

Nota Introdutória

O Pacto de San José da Costa Rica e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, reconheceu uma série de direitos que devem ser respeitados pelos Estados-Partes e, de acordo com o seu art. 2º, se o exercício desses direitos ainda não estiver garantido por comandos legislativos ou de outra natureza, tais Estados comprometer-se-iam a adotar as medidas necessárias para torná-los efetivos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, integrado basicamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuiu para consolidar uma nova percepção do Direito Internacional. Desde 25 de setembro de 1992, o Brasil é Estado-Parte da Convenção e, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a competência contenciosa da Corte.

A partir de 2015, nossa Revista tomou a iniciativa de divulgar seletos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente para facilitar o acesso de nossos assinantes a esse tipo de jurisprudência. No primeiro momento, foram divulgados os quatro casos de condenação do Brasil por violações de direitos humanos: a) Revista nº 55, caso Escher e outros; b) Revista nº 56, caso Gomes Lund e outros; c) Revista nº 57, caso Ximenes Lopes; e, d) Revista nº 58, caso Sétimo Garibaldi.

Nessa nova fase, almejando o fomento do conhecimento jurídico de forma mais ampla e interativa, apresentaremos diversos outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos temas assumem indiscutível relevância no debate jurídico contemporâneo.

CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL

Sentença de 15 de Março de 2018
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No *Caso Herzog e outros*,
a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Corte Interamericana”, “Corte” ou “Tribunal”), constituída pelos seguintes juízes:¹

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Presidente;
Eduardo Vio Grossi, Vice-Presidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz;
Elizabeth Odio Benito, Juíza;
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juiz; e
L. Patricio Pazmiño Freire, Juiz;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção Americana” ou “Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante denominado “Regulamento”), profere a presente Sentença que se estrutura na ordem que se segue.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

II. PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

III. COMPETÊNCIA

IV. EXCEÇÕES PRELIMINARES

A. Exceções preliminares relativas à alegada incompetência do Tribunal por razão de tempo

B. Incompetência em virtude da matéria quanto a supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

¹ O Juiz Roberto F. Caldas, de nacionalidade brasileira, não participou da deliberação da presente Sentença, em conformidade com o disposto nos artigos 19.2 do Estatuto e 19.1 do Regulamento da Corte.

- C. Falta de esgotamento dos recursos internos para obter reparações
- D. Descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão
- E. Incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (exceção de quarta instância)
- F. Alegada inconveniência da publicação do Relatório de Mérito por parte da Comissão Interamericana
- G. Incompetência da Corte para examinar fatos propostos pelos representantes

V. PROVA

- A. Prova documental, testemunhal e pericial
- B. Admissibilidade da prova
- C. Apreciação da prova

VI. FATOS PROVADOS

- A. Contexto histórico
- B. Sobre Vladimir Herzog
- C. Operação Radar
- D. Os fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975
- E. Inquérito Policial Militar (IPM N° 1173-75)
- F. Ação declaratória n° 136-76
- G. Sobre a Lei de Anistia
- H. Inquérito Policial n° 487/92 (Justiça Estadual de São Paulo)
- I. Reconhecimento de responsabilidade por meio da Lei n° 9.140/1995
- J. Atuação do Ministério Público Federal (Processo n° 2008.61.81.013434-2)
- K. Ação Civil Pública apresentada pelo Ministério Público Federal em 2008
- L. Ações da Comissão Nacional da Verdade (CNV)

VII. MÉRITO

VII-1. DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL

- A. Alegações das partes e da Comissão
- B. Considerações da Corte
 - B.1. Crimes contra a humanidade
 - B.2. Consequência da perpetração de um crime contra a humanidade
 - B.3. A tortura e o assassinato de Vladimir Herzog (25 de outubro de 1975)
 - B.4. Análise da atuação estatal
 - B.5. Conclusão

VII-2. DIREITO A CONHECER A VERDADE

- A. Alegações das partes e da Comissão
- B. Considerações da Corte

VII-3. DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL

- A. Alegações das partes e da Comissão
- B. Considerações da Corte

VIII. REPARAÇÕES

- A. Parte lesada
- B. Obrigação de investigar
- C. Medidas de não repetição
- D. Medidas de satisfação
- E. Outras medidas de reparação solicitadas pelos representantes
- F. Indenização compensatória
- G. Custas e gastos
- H. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica
- I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

IX. PONTOS RESOLUTIVOS

I.

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte* – Em 22 de abril de 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “Comissão”) submeteu à Corte o Caso Vladimir Herzog e outros contra a República Federativa do Brasil (doravante denominado “Estado” ou “Brasil”). De acordo com informações da Comissão, o caso se refere à suposta responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar. Essa impunidade seria causada, entre outros, pela Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada durante a ditadura militar brasileira. As supostas vítimas no presente caso são Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog.

2. *Tramitação perante a Comissão* – A tramitação do caso perante a Comissão Interamericana foi a seguinte.

a) *Petição* – Em 10 de julho de 2009, a Comissão recebeu a petição inicial, à qual foi atribuído o número de caso 12.879, apresentada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL); pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FidDH);

pelo Centro Santos Dias, da Arquidiocese de São Paulo; e pelo Grupo Tortura Nunca Mais, de São Paulo.

b) *Relatório de Admissibilidade* – Em 8 de novembro de 2012, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 80/12 (doravante denominado “Relatório de Admissibilidade”).

c) *Relatório de Mérito* – Em 28 de outubro de 2015, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 71/15 (doravante denominado “Relatório de Mérito”), em conformidade com o artigo 50 da Convenção Americana.

i) *Conclusões* – A Comissão concluiu que o Estado era responsável internacionalmente:

a. pela violação dos direitos consagrados nos artigos I, IV, VII, XVIII, XXII e XXV da Declaração Americana;

b. pela violação dos direitos consagrados nos artigos 5.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento;

c. pela violação dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante denominada “CIPST”).

ii) *Recomendações* – Por conseguinte, a Comissão recomendou ao Estado:

a. determinar, por meio da jurisdição de direito comum, a responsabilidade criminal pela detenção arbitrária, a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos, em conformidade com o devido processo legal, a fim de identificar e punir penalmente os responsáveis por essas violações, e publicar os resultados dessa investigação. Para o cumprimento dessa recomendação, o Estado deverá considerar que os crimes de lesa-humanidade são inaniáveis e imprescritíveis;

b. adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições do direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios de irretroatividade e de *non bis in idem* não continuem representando um obstáculo para a ação penal contra graves violações de direitos humanos;

c. oferecer reparação aos familiares de Vladimir Herzog, que inclua o tratamento físico e psicológico e a realização de atos de importância simbólica que garantam a não

repetição dos crimes cometidos no presente caso, além do reconhecimento da responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares; e

d. reparar adequadamente as violações de direitos humanos no aspecto tanto material como moral.

3. *Notificação ao Estado* – O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado mediante comunicação de 22 de dezembro de 2015, na qual se concedia um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. O Estado reiterou a informação apresentada na etapa de mérito perante a Comissão e acrescentou alguns aspectos relacionados a uma proposta de indenização pecuniária. No entanto, a Comissão observou que o Estado não prestou informação sobre a reabertura da investigação do caso concreto.

4. *Apresentação à Corte* – Em 22 de abril de 2016, a Comissão submeteu à Corte o caso relacionado aos fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito, “pela necessidade de obtenção de justiça”, e porque “envolvem questões de ordem pública interamericana”.² Especificamente, a Comissão submeteu à Corte as ações e omissões estatais que ocorreram, ou continuaram ocorrendo, posteriormente a 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência da Corte por parte do Estado.³

5. *Solicitações da Comissão Interamericana* – Com base no exposto, a Comissão Interamericana solicitou a este Tribunal que determinasse e declarasse a responsabilidade internacional do Brasil pelas violações constantes do Relatório de Mérito, ocorridas após a aceitação da competência da Corte, e que se ordenasse ao Estado, como medidas de reparação, as recomendações incluídas nesse Relatório (par. 2 *supra*).

II.

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. *Notificação ao Estado e aos representantes* – O caso foi notificado ao Brasil e aos representantes das supostas vítimas (doravante denominados “representantes”) em 13 de junho de 2016.

² A Comissão Interamericana designou como delegados o Comissário Francisco Eguiguren, o então Secretário Executivo Emilio Álvarez Icaza L. e o Relator Especial para a Liberdade de Expressão, Edison Lanza e, como assessoras jurídicas, a Secretária Executiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, e as advogadas da Secretaria Executiva, Silvia Serrano Guzmán, Ona Flores e Tatiana Teubner. Posteriormente, a Comissão designou Paulo Abrão como Secretário Executivo.

³ Dentro dessas ações e omissões se encontram: 1) as violações à Convenção Americana e à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, decorrentes da atuação das autoridades estatais no âmbito do Processo nº 2008.61.81.013434-2, que culminou com o arquivamento do inquérito, em janeiro de 2009. Esse arquivamento foi motivado pela aplicação da Lei de Anistia bem como das figuras de prescrição e coisa julgada; 2) a atuação das autoridades estatais no âmbito da ação civil pública nº 2008.61.00.011414-5; 3) o dano à integridade pessoal dos familiares em consequência da situação de impunidade e denegação de justiça descrita no Relatório de Mérito.

7. *Escrito de solicitudes, argumentos e provas* – Em 16 de agosto de 2016, os representantes⁴ apresentaram o escrito de solicitações, argumentos e provas. Nesse escrito, coincidiram com as manifestações da Comissão quanto às normas supostamente violadas e, além disso, alegaram violações do dever de garantia do direito à integridade pessoal e à liberdade de expressão (artigos 5 e 13 da Convenção), em relação aos artigos 1.1, 8 e 25 do mesmo instrumento, bem como dos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, em detrimento de Vladimir Herzog, em razão da não investigação da tortura contra sua pessoa até a presente data. Alegaram também a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares do senhor Herzog. Por outro lado, solicitaram a declaração da violação do direito à verdade, estabelecido nos artigos 5, 8, 13 e 25, em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção, em detrimento dos familiares, em razão da falsa versão de suicídio, e da ocultação e denegação de informação sobre o caso. Alegaram também a violação do direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares de Vladimir Herzog. Além disso, as supostas vítimas solicitaram, por meio de seus representantes, o acesso ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas da Corte Interamericana (doravante denominado “Fundo de Assistência da Corte” ou “Fundo”). Finalmente, os representantes solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de diversas medidas de reparação e o reembolso de determinadas custas e gastos.

8. *Escrito de exceções preliminares e contestação* – Em 14 de novembro de 2016, o Estado⁵ apresentou seu escrito de interposição de exceções preliminares e contestação à apresentação do caso e observações sobre o escrito de solicitações, argumentos e provas (doravante denominado “contestação” ou “escrito de contestação”), nos termos do artigo 41 do Regulamento do Tribunal. O Estado interpôs nove exceções preliminares e reconheceu a responsabilidade de seus agentes na violação do artigo 5 da Convenção, em relação aos familiares de Vladimir Herzog, como resultado da prisão arbitrária, da tortura e da morte. Por outro lado, se opôs às demais violações alegadas.

9. *Observações sobre as exceções preliminares e sobre o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado* – Em 9 de janeiro de 2017, a Comissão e os representantes enviaram suas observações sobre o reconhecimento de responsabilidade do Estado e sobre as exceções preliminares.

10. *Proteção do Fundo de Assistência Jurídica* – Mediante resolução do Presidente em exercício da Corte, de 23 de fevereiro de 2017, declarou-se procedente a solicitação interposta pelas supostas vítimas, por meio de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas da Corte.⁶

⁴ O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) exerce a representação das supostas vítimas nesse caso.

⁵ O Estado designou como agente para o presente caso o senhor Fernando Jacques de Magalhães Pimenta e como agentes suplentes, Flávia Piovesan, Pedro Saldanha, Maria Cristina Martins dos Anjos, Boni de Moraes Soares, João Guilherme Fernandes Maranhão, Gustavo Campelo, Silvio José Albuquerque e Silva, Andrea Vergara da Silva, Daniela Ferreira Marques, Rodrigo de Oliveira Moraes, Luciana Peres, Ana Flávia Longo Lombardi e Mariana Carvalho de Ávila Negri.

⁶ *Caso Herzog e outros vs. Brasil. Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas*. Resolução do Presidente em exercício da Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 23 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/vladimir_herzog_fv_17es.pdf.

11. *Audiência pública* – Em 7 de abril de 2017, o Presidente em exercício da Corte emitiu resolução⁷ em que convocou as partes e a Comissão para uma audiência pública sobre exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, e para ouvir as alegações e observações finais orais das partes e da Comissão, respectivamente. Também ordenou o recebimento, em audiência, do depoimento de uma suposta vítima, uma testemunha e dois peritos propostos pelos representantes e pelo Estado. Do mesmo modo, nessa resolução se ordenou o recebimento dos depoimentos prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por duas supostas vítimas e oito peritos propostos pelas partes e pela Comissão. A audiência pública foi realizada em 24 de maio de 2017, durante o 118º Período Ordinário de Sessões da Corte, na cidade de San José, Costa Rica.⁸

12. *Amici curiae* – O Tribunal recebeu cinco escritos de *amici curiae*, apresentados: 1) pelo Grupo de Pesquisa Direito à Verdade e à Memória e Justiça de Transição, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS),⁹ sobre o direito à verdade e sobre os retrocessos no processo de justiça de transição do Brasil; 2) de forma conjunta, pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e pelo Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos do Amazonas,¹⁰ sobre a inconveniência das leis de anistia promulgadas durante os períodos de transição das ditaduras latino-americanas, em prol da obtenção da verdade e da justiça em casos de graves e sistemáticas violações de direitos humanos; 3) pelo Núcleo de Estudos em Sistemas Internacionais de Direitos Humanos (NESIDH) da Universidade Federal do Paraná (UFPR),¹¹ sobre o direito à verdade; 4) pela organização Artigo 19,¹² sobre as graves violações do direito à liberdade de expressão a partir de sua dimensão coletiva; 5) pela Comissão Nacional dos Direitos Humanos do México,¹³ sobre as normas de proteção a jornalistas, com especial ênfase no efeito amedrontador (também chamado *chilling effect*), que pode ter origem em agressões e ataques contra jornalistas.

13. *Alegações e observações finais escritas* – Em 26 de junho de 2017, os representantes e o Estado enviaram, respectivamente, suas alegações finais escritas, bem como determinados anexos, e a Comissão apresentou suas observações finais escritas.

⁷ *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. Resolução do Presidente em exercício da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 7 de abril de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/herzog_07_04_17.pdf.

⁸ A essa audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: o Relator Especial para a Liberdade de Expressão, Edison Lanza; e as assessoras Silvia Serrano Guzmán e Selene Soto Rodríguez; b) pelos representantes das supostas vítimas: Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso, Alejandra Vicente, Helena Rocha, Erick Curvelo; c) pelo Estado: Fernando Jacques de Magalhães Pimenta, Elias Martins Filho, Idervânio Costa, Alexandre Reis Siqueira Freire, Fernanda Menezes Pereira, Bruna Mara Liso Gabliardi, Luciana Peres, Bruno Correia Cardoso, Claudia Giovannetti Pereira dos Anjos e Sávio Andrade Filho.

⁹ O escrito foi assinado por José Carlos Moreira da Silva Filho, Camila Tamanquevis dos Santos, Caroline Ramos, Sofia Bordin Rolim, Andressa de Bittencourt Siqueira da Silva, Ivonei Souza Trinidades, Letícia Vieira Magalhães, Marília Benvenuto.

¹⁰ O escrito foi assinado por Sílvia Maria da Silveira Loureiro, Pedro José Calafate Villa Simões, Emerson Victor Hugo Costa De Sá, Marcelo Phillipe Aguiar Martins, Eduardo Araujo Pereira Junior, Jamilly Izabela de Brito Silva, Breno Matheus Barrozo de Miranda, Caio Henrique Faustino da Silva, Érika Guedes De Sousa Lima e Victoria Braga Brasil.

¹¹ O escrito foi assinado por Melina Girardi Fachin.

¹² O escrito foi assinado por Paula Martins, Camila Marques, Carolina Martins e Raissa Maia.

¹³ O escrito foi assinado por Luis Raúl González Pérez.

14. *Observações das partes e da Comissão* – Em 27 de junho de 2017, a Secretaria da Corte remeteu os anexos das alegações finais escritas apresentadas pelos representantes e solicitou ao Estado e à Comissão as observações que julgassem pertinentes. Mediante comunicação de 12 de julho de 2017, o Estado enviou as observações solicitadas. A Comissão não apresentou observações.

15. *Despesas em aplicação do Fundo de Assistência* – Em 6 de novembro, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente em exercício da Corte, enviou informação ao Estado sobre as despesas efetuadas em aplicação do Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas no presente caso e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o funcionamento do referido Fundo, concedeu-lhe um prazo para apresentar as observações que julgasse pertinentes. O Estado apresentou observações por meio do escrito de 30 de novembro de 2017, no prazo concedido para esse efeito.

16. *Deliberação do presente caso* – A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 15 de março de 2018.

III. COMPETÊNCIA

17. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, em razão de o Brasil ser Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992 e ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998.

IV. EXCEÇÕES PRELIMINARES

18. Em seu escrito de contestação, o Estado apresentou nove exceções preliminares sobre: a) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores ao reconhecimento de competência contenciosa da Corte; b) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à adesão à Convenção Americana; c) a incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST); d) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à entrada em vigor da CIPST para o Estado brasileiro; e) o descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão a respeito de alegadas violações dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana e do artigo 8 da CIPST; f) a falta de esgotamento dos recursos internos para obter uma reparação pecuniária por alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e reparações de qualquer natureza sobre a alegada violação do artigo 5.1 do mesmo instrumento; g) a incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção (exceção de quarta instância); h) a incompetência *ratione materiae* para analisar fatos diferentes daqueles submetidos pela Comissão; e i) a inconveniência da publicação do Relatório de Mérito por parte da Comissão.

19. Em atenção ao princípio de economia processual, a Corte analisará conjuntamente as três exceções preliminares apresentadas pelo Estado que se referem à falta de competência do Tribunal em virtude do tempo (*ratione temporis*), uma vez que aludem a circunstâncias que estão relacionadas entre si e supõem o exame de alegações de natureza semelhante.

A. Exceções preliminares relativas à alegada incompetência do Tribunal em virtude do tempo

A.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

20. O Estado salientou que formalizou sua adesão à Convenção Americana mediante a emissão de um decreto, em 6 de novembro de 1992, e que reconheceu a competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998. Nesse mesmo sentido, informou que há dois tipos de aceitação da jurisdição da Corte, e que cada um deles pode produzir efeitos temporais distintos. O primeiro impede a Corte de julgar fatos instantâneos anteriores à sua competência, mas permite o julgamento de violações continuadas. Por outro lado, o segundo faz referência à aceitação com limites temporais, que não permite a responsabilidade por fatos continuados, mas somente por violações posteriores e independentes.

21. O Estado afirmou que, em virtude do princípio de irretroatividade que rege o Direito dos Tratados, as violações de caráter continuado iniciadas antes do reconhecimento da jurisdição da Corte se contrapõem às violações instantâneas, que não se prolongam no tempo. Para a representação do Brasil, os processos criminais iniciados antes de 10 de dezembro de 1998, mesmo que estejam ainda em curso, não podem gerar responsabilidade internacional, pois, nesse caso, os fatos que gerariam a responsabilidade do Estado são anteriores ao reconhecimento de competência. De acordo com o Estado, se a Corte aceitasse o caso, estaria considerando que tem competência para analisar qualquer fato por suposta denegação de justiça.

22. Além disso, no que se refere à adesão à Convenção Americana, o Estado informou que ocorreu em 25 de setembro de 1992, e que, por esse motivo, a Corte deve reconhecer sua incompetência temporal para analisar fatos anteriores a essa data. Por outro lado, salientou que ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST) em 20 de julho de 1989, e que os fatos relacionados a Vladimir Herzog ocorreram em 1975, antes da adesão do Brasil à CIPST. Portanto, o Estado alegou que ambas as convenções só podem ser aplicadas a respeito de ações ou omissões posteriores à sua respectiva ratificação.

23. A *Comissão* informou que, na nota de encaminhamento do caso, fez constar que os fatos submetidos ao conhecimento da Corte são unicamente aqueles que tiveram lugar depois de 10 de dezembro de 1998. Nesse sentido, a Comissão considerou que as exceções preliminares são improcedentes, pois o âmbito temporal sobre o qual a Corte pode se pronunciar já foi plenamente delimitado conforme o princípio de irretroatividade e a jurisprudência do Tribunal na matéria.

24. Informou também que as violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura se incluem na competência temporal da Corte Interamericana, pois se relacionam àquelas associadas à obrigação de investigar e punir atos de tortura, decorrentes precisamente das violações autônomas aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

25. Os *Representantes* sustentaram que não alegaram violações por fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998. Destacaram, além disso, que a Corte reiterou que tem competência para analisar se fatos que tenham tido início antes da data de reconhecimento da competência do Tribunal continuam ou permanecem depois dessa data.

26. Do mesmo modo, alegaram que as violações fundamentadas na falta de investigação e punição dos crimes de lesa-humanidade e graves violações de direitos humanos praticadas no presente caso persistiram antes e depois de 1998, estendendo-se até a atualidade. Por esse motivo, salientaram que os fatos se caracterizam como uma situação de violação permanente do dever de investigar e punir a tortura.

A.2. Considerações da Corte

27. O Brasil ratificou a CIPST e a Convenção Americana em 20 de julho de 1989 e 25 de setembro de 1992, respectivamente. A Corte observa que as obrigações internacionais que decorrem dos citados instrumentos adquiriram plena força legal a partir das referidas datas. Não obstante, o Tribunal observa que não foi senão em 10 de dezembro de 1998 que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana e a ela se submeteu. Em sua declaração, afirmou que o Tribunal teria competência a respeito de “fatos posteriores” a esse reconhecimento.¹⁴ Com base no exposto e no princípio de irretroatividade, a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas a respeito de fatos alegados ou de condutas do Estado que sejam anteriores a esse reconhecimento de competência.¹⁵

28. Não obstante, este Tribunal também concluiu que, no transcurso de um processo investigativo ou judicial, podem ocorrer fatos independentes que poderiam configurar violações específicas e autônomas.¹⁶ Por conseguinte, a Corte tem competência para examinar e se pronunciar sobre possíveis violações de direitos humanos a respeito de um processo de investigação ocorrido posteriormente à data

¹⁴ O reconhecimento de competência feito pelo Brasil em 10 de dezembro de 1998 salienta que “[o] Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos, em conformidade com o artigo 62 da referida Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta Declaração”. Informação geral do Tratado: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Brasil, reconhecimento de competência. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>.

¹⁵ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C nº 118, par. 66; e *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. 16.

¹⁶ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C nº 118, par. 84; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C nº 333, par. 49.

de reconhecimento de competência do Tribunal, ainda que esse processo tenha tido início antes do reconhecimento da competência contenciosa.¹⁷

29. A Corte observa que tanto a Comissão como os representantes afirmaram não pretender que se declare a responsabilidade internacional do Estado por fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998. Considerando os critérios expostos, o Tribunal tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos a partir de 10 de dezembro de 1998, tanto em relação à Convenção Americana como a respeito dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, pois se referem à obrigação estatal de investigar, julgar e punir.

30. Com base no acima exposto, o Tribunal reafirma sua jurisprudência constante sobre esse tema e considera parcialmente fundadas as exceções preliminares.

B. Incompetência em virtude da matéria quanto a supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

B.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

31. O Estado declarou que o reconhecimento da competência deve se basear na vontade estatal de se submeter à jurisdição contenciosa internacional. Nesse sentido, afirmou que não reconheceu a competência da Corte para analisar as supostas violações da CIPST. A juízo do Estado, sua aplicação violaria o princípio *pacta sunt servanda*.

32. O Estado argumentou que a única manifestação de vontade do Estado brasileiro que reconhece a competência desta Corte se restringe a casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção Americana. Por conseguinte, solicitou que se declare a incompetência *ratione materiae* para processar e julgar possíveis violações da CIPST.

33. A Comissão ressaltou que existe uma prática reiterada pela Corte em aplicar a CIPST com a finalidade de estabelecer o alcance da responsabilidade estatal em casos vinculados à falta de investigação de atos de tortura. Salientou que tanto a Comissão como a Corte declararam violações dessas disposições em casos similares, no entendimento de que o parágrafo terceiro do artigo 8 da CIPST incorpora uma cláusula geral de competência aceita pelos Estados ao ratificar esse instrumento ou a ele aderir. Por conseguinte, considerou que não há motivo para que a Corte se afaste de seu critério reiterado e solicitou à Corte que declare a improcedência dessa exceção preliminar.

34. Os Representantes salientaram que, de acordo com o princípio de *compétence de la compétence*, a Corte tem capacidade de determinar o alcance de sua própria competência. Também afirmaram que, de acordo com a jurisprudência interamericana, não é necessário que os tratados interamericanos de direitos humanos contenham cláusulas específicas que outorguem competência à Corte.

¹⁷ Cf. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C nº 113, par. 68; e *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº 186, par. 25.

35. Argumentaram que a adoção de uma interpretação restritiva quanto ao alcance da competência deste Tribunal não só iria contra o objeto e a finalidade da Convenção, mas afetaria o efeito útil do próprio Tratado e da garantia de proteção por ele disposta.

B.2. Considerações da Corte

36. Este Tribunal determinou que pode exercer sua competência contenciosa a respeito de instrumentos interamericanos distintos da Convenção Americana, quando estabeleçam um sistema de petições objeto de supervisão internacional no âmbito regional.¹⁸ Assim, a declaração especial de aceitação da competência contenciosa da Corte, segundo a Convenção Americana, e em conformidade com seu artigo 62, permite que o Tribunal conheça tanto de violações da Convenção como de outros instrumentos interamericanos que a ela outorguem competência.¹⁹

37. Embora o artigo 8º da Convenção contra a Tortura²⁰ não mencione explicitamente a Corte Interamericana, este Tribunal já se referiu à sua própria competência para interpretar e aplicar essa Convenção.²¹ O referido artigo autoriza “instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita [pelo] Estado” ao qual se atribui a violação desse tratado. No entanto, a Corte declarou a violação desses tratados em diversos casos, utilizando um meio de interpretação complementar (os trabalhos preparatórios) ante a possível ambiguidade da disposição.²² Desse modo, no *Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*, o Tribunal se referiu à razão histórica desse artigo, isto é, que no momento de redigir a Convenção contra a Tortura ainda havia alguns países membros da Organização dos Estados Americanos que não eram Partes da Convenção Americana, e salientou que, com uma cláusula geral de competência, que não fizesse referência expressa e exclusiva à Corte Interamericana, abriu-se a possibilidade de que o maior número de Estados ratifique a Convenção contra a Tortura ou a ela adiram. Ao aprovar essa Convenção, considerou-se importante atribuir a competência para aplicar a Convenção contra a Tortura a um órgão internacional, quer se trate de uma comissão, um comitê ou um tribunal existente, quer se trate de um que venha a ser criado no futuro.²³ Nesse sentido, a Comissão e, conseqüentemente, a Corte têm competências para analisar e declarar violações a essa Convenção.

38. Em virtude das considerações acima, a Corte reitera sua jurisprudência constante,²⁴ no sentido de que é competente para interpretar e aplicar a Convenção

¹⁸ Cf. *Caso Las Palmeras vs. Colômbia. Exceções Preliminares*, par. 34; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 64.

¹⁹ Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C nº 205, par. 37; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 64.

²⁰ Esse preceito dispõe a respeito da competência para aplicá-la que “[u]ma vez esgotado o procedimento jurídico interno do respectivo Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado” ao qual se atribui a violação desse tratado.

²¹ Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*, par. 51; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 65.

²² Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C nº 63, par. 247 e 248; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*, par. 51.

²³ Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Mérito*, par. 247 e 248; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 65.

²⁴ Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros). Mérito*, par. 247 e 248; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, par. 51; *Caso Las Palmeras*, par. 34; *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz, vs.*

contra a Tortura e declarar a responsabilidade de um Estado que tenha dado seu consentimento para obrigar-se por essa Convenção e tenha aceito, além disso, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De acordo com esse entendimento, o Tribunal já teve a oportunidade de aplicar a Convenção contra a Tortura e avaliar a responsabilidade de diversos Estados, em razão de sua alegada violação, em mais de 40 casos contenciosos.²⁵ Dado que o Brasil é Parte na Convenção contra a Tortura e reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal, a Corte tem competência *ratione materiae* para pronunciar-se neste caso sobre a alegada responsabilidade do Estado por violação a esse instrumento. Portanto, a Corte julga improcedente a exceção preliminar de falta de competência interposta pelo Estado.

C. Falta de esgotamento dos recursos internos para obter reparações

C.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

39. O Estado salientou que o primeiro requisito de admissibilidade de uma petição perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é o esgotamento de recursos internos, pois a vítima não pode recorrer à tutela jurisdicional internacional sem antes ter-se valido de um recurso interno que permita o reconhecimento da violação e sua reparação. Sustentou que, quando a vítima só esgotou os recursos internos para solicitar que se declare a violação do direito à vida de uma pessoa assassinada pelo Estado, não pode, em seguida, valer-se da jurisdição internacional para solicitar a reparação dessa violação, pois o Estado não pode ser surpreendido por um pedido de reparação pecuniária que não pôde analisar internamente.

40. Também destacou que no presente caso havia recursos internos disponíveis para declarar as violações alegadas e para obter as reparações respectivas, os quais não foram esgotados pelas supostas vítimas. O Estado afirmou que não pagou compensações econômicas além das estabelecidas pela via administrativa porque as supostas vítimas não o solicitaram perante a jurisdição interna, apesar da existência dos mecanismos judiciais idôneos para apresentar essa reclamação.

41. Nesse mesmo sentido, o Estado argumentou que a falta de esgotamento de recursos internos é justificada pelos representantes mediante a invocação do artigo 46.2.b da Convenção. Não obstante, salientou que, embora isso se aproxime sensivelmente do mérito do assunto, não pode ser uma justificativa em si mesma para que não se esgote a jurisdição doméstica.

42. O Estado transcreveu, em seu escrito de contestação, várias sentenças de tribunais internos, nas quais se condenou o Estado a pagar indenizações por danos ocasionados por detenções e atos de tortura ocorridos durante a ditadura militar, e salientou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) declarou que as ações de indenização por fatos similares aos do presente caso não estão sujeitas a prescrição.

Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007, Série C nº 167, nota de rodapé 6; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 66.

²⁵ Ver lista no *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 66.

Em atenção a isso, o Estado concluiu que havia um ambiente amplamente favorável à concessão de indenização neste caso. Acrescentou que no presente caso as vítimas receberam indenização no valor de R\$ 100.000,00 (quantia, na época, equivalente a aproximadamente US\$ 100.000,00), o que mostra que o Estado procurou cumprir seu dever de reparar os danos causados. O Estado argumentou também que, além da solicitação administrativa – que foi atendida –, não dispõe de informação de outra solicitação que tenha sido apresentada pelos familiares da vítima e tenha sido negada.

43. Quanto às alegações de negativa de acesso aos documentos sobre violações de direitos humanos ocorridas sob o regime militar, o Estado informou que não tem conhecimento, nem foi demonstrado que as supostas vítimas ou seus representantes tenham apresentado uma solicitação de *habeas data*.

44. O Estado afirmou que a investigação criminal e o julgamento perante o foro ordinário não são os únicos recursos que devem ser considerados. Sustentou que não reconhecer isso representaria uma grave violação do princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano e do direito de defesa do Estado.

45. A *Comissão* observou que a jurisprudência da Corte em matéria de exceções preliminares de falta de esgotamento dos recursos internos destacou que esta deve ser apresentada no momento processual oportuno e que o Estado deve especificar claramente os recursos que, a seu critério, não foram esgotados. Ressaltou que, nos escritos de maio e outubro de 2012, o Estado não interpôs a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos, nem fez referência aos recursos que deveriam ser esgotados quando invocou essa exceção, razão pela qual considerou essa exceção extemporânea. Ressaltou também que a Convenção Americana não prevê que se esgotem mecanismos adicionais para que as vítimas possam obter uma reparação relacionada com fatos referentes aos recursos internos que sejam pertinentes, motivo por que uma interpretação como a proposta pelo Estado não só jogaria sobre as vítimas uma carga desproporcional, mas contrariaria o disposto na própria Convenção e a razão de ser tanto do requisito de esgotamento dos recursos internos como da instituição da reparação.

46. Afirmou que o requisito de esgotamento dos recursos internos diz respeito aos fatos que alegadamente violam os direitos humanos. A pretensão das reparações decorre da declaração de responsabilidade internacional do Estado e, portanto, essa pretensão não depende do esgotamento de recursos internos.

47. Os *Representantes* destacaram que o Estado não alegou oportunamente a exceção de não esgotamento dos recursos internos. Destacaram também que os argumentos do Estado são inconsistentes, porque também alegou que a promulgação da Lei de Anistia efetivamente impediu o esgotamento dos recursos na jurisdição interna. Salientaram que o Estado afirmou que os recursos foram esgotados pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 18 de agosto de 1993. Desse modo, além da extemporaneidade da exceção, consideraram que o Estado viola o princípio do *estoppel*, ao adotar conduta processual contraditória.

48. Finalmente, argumentaram que, no que se refere ao recurso de *habeas data*, não constitui ele um recurso adequado para estabelecer as responsabilidades correspondentes à prisão arbitrária, à tortura e à execução de Vladimir Herzog. O

recurso que atende a essas características são a investigação e a ação penal, que foram repetidamente obstruídas pelas autoridades brasileiras. Os representantes sustentaram que a Corte deve recusar a exceção de falta de esgotamento de recursos internos interposta pelo Estado.

C.2. Considerações da Corte

49. A Corte elaborou diretrizes claras para analisar uma exceção preliminar baseada num suposto descumprimento do requisito de esgotamento dos recursos internos. Em primeiro lugar, interpretou a exceção como uma defesa disponível para o Estado e, como tal, o Estado pode renunciar a ela, seja expressa, seja tacitamente. Em segundo lugar, essa exceção deve ser apresentada oportunamente, com o propósito de que o Estado possa exercer seu direito de defesa. Em terceiro lugar, a Corte afirmou que o Estado que apresenta essa exceção deve especificar os recursos internos que ainda não tenham sido esgotados e demonstrar que esses recursos são aplicáveis e efetivos.²⁶

50. A Corte salientou que o artigo 46.1.a da Convenção dispõe que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada à Comissão, em conformidade com os artigos 44 ou 45 da Convenção, é necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos.²⁷

51. Portanto, durante a etapa de admissibilidade do caso junto à Comissão, o Estado deve especificar claramente os recursos que, a seu critério, ainda não foram esgotados, considerando a necessidade de salvaguardar o princípio de igualdade processual entre as partes, que deve reger todo o procedimento perante o Sistema Interamericano.²⁸ Como a Corte estabeleceu de maneira reiterada, não é tarefa deste Tribunal, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento, porquanto não compete aos órgãos internacionais corrigir a falta de exatidão das alegações do Estado.²⁹ Do mesmo modo, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a Comissão durante a etapa de admissibilidade devem corresponder àqueles expostos perante a Corte.³⁰

52. A Corte constata que essas circunstâncias não se verificam no presente caso, ou seja, o Estado apresentou alegações diferentes na etapa de admissibilidade perante a Comissão e na exceção preliminar perante a Corte.³¹ Além disso, o Tribunal constata que, em sua primeira comunicação à Comissão, o Estado não opôs essa exceção, motivo por que sua apresentação ao Tribunal é extemporânea.

²⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares*, par. 88; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 76.

²⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares*, par. 85; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 77.

²⁸ Cf. *Caso Gonzales Lluy e outros vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C nº 298, par. 28; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 78.

²⁹ Cf. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C nº 197, par. 23; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 78.

³⁰ Cf. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, par. 23; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 78.

³¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares*, par. 88.

53. Em virtude de todo o acima exposto, a Corte desconsidera a exceção interposta pelo Estado por considerá-la improcedente.

D. Descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão

D.1. Alegações do Estado e observações da Comissão e dos representantes

54. O Estado declarou que a Convenção Americana dispõe que a petição deve ser apresentada à Comissão seis meses depois do esgotamento dos recursos internos. Excepcionalmente, quando esse prazo não é aplicável, a petição deve ser apresentada num prazo razoável. O Brasil afirmou que no presente caso não se observou o prazo razoável ou, subsidiariamente, o prazo de seis meses no que se referem às alegadas violações decorrentes da suposta ausência de ação penal.

55. Segundo o Estado, no presente caso, a Comissão aplicou a exceção de esgotamento prévio de recursos internos prevista no artigo 46.2.a da Convenção Americana, no entendimento de que a Lei de Anistia configuraria uma situação de ausência de devido processo legal para a proteção dos direitos supostamente violados, razão pela qual passou ao exame do prazo razoável. O Estado argumentou que se deixou de considerar os fatos principais, nesse momento da análise de admissibilidade, relacionados com a detenção arbitrária, tortura e morte da vítima, para considerar o questionamento da Lei de Anistia como elemento central da petição, motivo pelo qual solicitou que a Corte procedesse ao controle de legalidade da atuação da Comissão.

56. Em segundo lugar, afirmou que não é válido considerar a data de promulgação da Lei de Anistia para o cômputo do prazo razoável, pois implicaria o exercício em abstrato da jurisdição contenciosa da Corte. Acrescentou que, mesmo que se considere essa data, 30 anos se passaram da promulgação da Lei à apresentação da petição à Comissão. Em terceiro lugar, alegou que não é adequado considerar as tentativas de iniciar uma investigação, ou os procedimentos para conceder medidas de reparação, como marco temporal para contabilizar o prazo razoável. Em quarto lugar, aduziu que o alegado caráter continuado de impunidade dos fatos não permite estabelecer um marco temporal de referência, o que impede qualquer análise do prazo razoável. Afirmou, ainda, que, a partir de 28 de agosto de 1979, não havia recurso interno para promover a investigação das violações sofridas por Vladimir Herzog, que foram de caráter instantâneo, não continuado.

57. Também alegou que é fato que, em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana e, desde esse momento, as organizações peticionárias podiam apresentar seu caso à Comissão. Diante da falta de recursos internos, o Estado salientou que não se aplicava a regra dos seis meses disposta no artigo 46 da Convenção, mas sim o dever de apresentar a petição dentro de um prazo razoável.

58. O Brasil considerou que os critérios da Comissão para considerar um prazo razoável são “extremamente” flexíveis e variam de acordo com considerações casuísticas. Destacou que, no caso *sub judice*, apresentam-se violações de caráter

instantâneo, e que transcorreram 30 anos entre a ocorrência dos fatos e a apresentação da petição. Para o Estado, isso não constitui um prazo razoável.

59. Por último, julgou inadequado que se utilize a última tentativa de reabrir as investigações do caso concreto como marco para o cômputo do prazo razoável. Ressaltou que o objeto da reclamação apresentada em 2007 à Procuradoria da República era a ausência de apresentação, por parte da União, de ações de regresso (cobrança de indenização) contra os autores de danos nos termos da Lei nº 9.140, de 1995. Essa reclamação não se circunscrevia ao caso de Vladimir Herzog e tampouco perseguia fins penais, mas, pelo contrário, segundo o Estado, reconhecia a prescrição das ações penais. Portanto, a representação do Estado afirmou que o que ocorreu em 2008 não foi um arquivamento da investigação e que, conseqüentemente, o prazo razoável não corre a partir dessa última data. Finalmente, salientou que, no Relatório de Mérito, a Comissão não identificou de maneira clara quais seriam os termos para a avaliação do prazo razoável e tampouco que essa avaliação tinha a obrigação de identificar o início do prazo.

60. A *Comissão* observou, em primeiro lugar, que o Estado solicitou que a Corte procedesse a um controle de legalidade quanto à análise do prazo de seis meses. Declarou que tem plena autonomia no exercício de suas faculdades convencionais e que a revisão de questões de admissibilidade deveria ser efetuada somente em circunstâncias excepcionais, quando coincidam os seguintes elementos: i) que haja um erro de procedimento; ii) que seja qualificado como grave; iii) que afete o direito de defesa da parte que o invoca; e iv) que fique provado prejuízo concreto. A Comissão considerou que nenhum dos quatro elementos se configura no presente caso.

61. Em segundo lugar, a Comissão considerou que era aplicável a exceção ao requisito de esgotamento dos recursos internos, contemplada no artigo 46.2.a da Convenção, razão pela qual o prazo de seis meses não era aplicável. A Comissão reiterou, em todos os seus termos, o relatório de admissibilidade, no qual afirmou que, em casos que supostamente implicam delitos penais passíveis de ação de ofício no Brasil – a detenção arbitrária, a tortura e a execução extrajudicial de uma pessoa –, o recurso idôneo e efetivo é uma investigação criminal e um julgamento no sistema de justiça ordinária. Também observou que a Lei de Anistia é “um obstáculo à acusação criminal dos responsáveis” pelas violações cometidas contra a suposta vítima e, portanto, a Comissão determinou que a petição era admissível porque a legislação interna do Brasil não contempla o devido processo legal para a proteção dos direitos que se alega terem sido violados. Além disso, a Comissão sustentou que houve múltiplas ações no âmbito interno, nos anos de 2008 e 2009, motivo pelo qual a apresentação da petição em 2009 foi razoável.

62. Em virtude do exposto, a Comissão solicitou à Corte que rejeite a solicitação do Estado de efetuar um controle de legalidade sobre esse aspecto, pois o Estado não demonstrou que se encontram presentes os pressupostos para que esse controle tenha lugar. Subsidiariamente, solicitou à Corte que determine que a análise constante do relatório de admissibilidade sobre o requisito de apresentação oportuna da petição se encontra dentro do marco convencional e regulamentar e, conseqüentemente, que declare improcedente essa exceção preliminar.

63. Os *Representantes* destacaram que, na jurisprudência reiterada desta Corte, se determina a improcedência da exceção referente ao prazo de seis meses, caso o Estado tenha alegado o não esgotamento dos recursos internos, em razão da contradição intrínseca entre esses argumentos. Sem prejuízo do exposto, destacaram que a Comissão Interamericana tem autonomia e independência para examinar as petições individuais submetidas a seu conhecimento, no exercício de seu mandato convencional.

64. Além disso, argumentaram que, de acordo com as sentenças desta Corte, a revisão do procedimento perante a Comissão só teria procedência se alguma das partes alegasse, de maneira fundamentada, a existência de um erro grave ou de alguma inobservância dos requisitos de admissibilidade que violasse o direito de defesa da parte interessada. Salientaram que a parte que o alega assume o ônus probatório de demonstrar efetivamente o prejuízo a seu direito de defesa, razão pela qual não é suficiente uma queixa ou discrepância de critérios em relação às medidas adotadas pela Comissão.

65. Destacaram que a razoabilidade do prazo é uma decisão da Comissão, para o que leva em conta a data dos fatos e as circunstâncias concretas do caso. Os representantes enfatizaram a incompatibilidade da Lei de Anistia com a Convenção Americana, além da impunidade, sob a referida Lei, das violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, razões que levaram a Comissão a concluir que a petição foi apresentada em prazo razoável.

D.2. Considerações da Corte

66. O Estado solicitou à Corte que realizasse um controle de legalidade do procedimento perante a Comissão, embora, a juízo do Tribunal, no presente caso, o enfoque proposto corresponda a uma exceção preliminar que questiona a admissibilidade da petição pelo suposto descumprimento do requisito estabelecido no artigo 46.2.a da Convenção Americana.³² Por esse motivo, a Corte examinará as alegações das partes à luz dessas circunstâncias.

67. Em primeiro lugar, é necessário que a Corte avalie se, durante a etapa de admissibilidade do caso perante a Comissão, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado correspondem àqueles apresentados perante a Corte.³³

³² Artigo 46 – “1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; [...]

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a) 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”.

³³ Cf. *Caso Furlan e familiares vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C nº 246, par. 29; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 78.

68. No presente caso, durante a etapa de admissibilidade, o Estado apresentou dois escritos à Comissão, um em 30 de maio de 2012 e outro em 18 de junho desse mesmo ano. Em ambos os escritos apresentou argumentos similares sobre o prazo para a interposição da petição inicial. Posteriormente, no escrito de contestação no âmbito do processo perante a Corte, o Estado se referiu novamente à mencionada exceção preliminar. Com base no exposto, a Corte observa que os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a Comissão durante a etapa de admissibilidade correspondem àqueles apresentados perante a Corte, de modo que passará a analisar seu conteúdo material.

69. A Corte constata que o Estado reconheceu a inexistência de recursos disponíveis para as vítimas, em virtude da Lei de Anistia,³⁴ ou seja, não há controvérsia entre as partes nesse aspecto. Em virtude disso, a regra dos seis meses é inaplicável e, por isso, compete ao Tribunal verificar se transcorreu um prazo razoável para que os petionários recorressem à Comissão Interamericana. Nesse sentido, a Corte observa que há, de fato, uma controvérsia entre as partes sobre qual deve ser considerada a data pertinente para o cômputo desse prazo razoável.

70. A Corte observa que, embora em 18 de agosto de 1993 tenha sido concluído oficialmente o inquérito policial nº 487/92 na justiça estadual de São Paulo (par. 140 a 145 *infra*), em 4 de dezembro de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.140/1995, que criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) (par. 146 a 151 *infra*), que emitiu seu relatório final no ano de 2007. Além disso, o Tribunal nota que foi com base no resultado desse relatório que se apresentou a denúncia ao Ministério Público Federal que deu início ao processo nº 2008.61.81.013434-2. O arquivamento desse processo, ocorrido em 9 de janeiro de 2009 (par. 152 a 160 *infra*), finalmente motivou a apresentação da petição inicial perante a Comissão Interamericana, em 10 de julho desse mesmo ano.

71. No presente caso, a Corte constata que o suposto dano que motiva a apresentação da petição inicial é a impunidade em que se encontram a morte e a tortura de Vladimir Herzog. Com base no acima exposto, a Corte é de opinião que os petionários tinham uma expectativa razoável de que o Estado remediasse essa situação de impunidade a partir do retorno da democracia e, sobretudo, a partir da apresentação do relatório final da Comissão criada pela Lei nº 9.140/1995. Por esses motivos, o Tribunal considera que as circunstâncias específicas do presente caso, em especial a influência da Lei de Anistia na possibilidade de investigar e julgar a morte do senhor Herzog, a emissão do relatório da CEMDP, em 2007, e as ações iniciadas pelo Ministério Público Federal são, em seu conjunto, ações que podiam ter contribuído para a eliminação da impunidade e, portanto, são fatos relevantes que permitem determinar que a apresentação da petição inicial ocorreu dentro de um prazo razoável. Portanto, a petição era admissível e, por isso, a Corte resolve declarar improcedente a exceção preliminar apresentada pelo Estado.

³⁴ Ver escrito de contestação do Estado, par. 161 (expediente de mérito, folha 372).

E. Incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (exceção de quarta instância)

E.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

72. O Estado observou que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não tem como propósito revisar o mérito das conclusões alcançadas pelas autoridades nacionais no exercício legítimo de suas competências, e que, portanto, está fora da competência *ratione materiae* da Comissão e da Corte assumir o papel das autoridades nacionais e agir como se fossem um tribunal de recursos.

73. Reiterou que o procedimento iniciado em 2008 não é um recurso interno apto para efeitos do cômputo do prazo razoável da apresentação da petição perante a Comissão. Acrescentou que, ainda que se admitisse a idoneidade do referido recurso e que, portanto, a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável, o respeito à coisa julgada material e a prescrição da ação penal – ambas protegidas pela Convenção – impedem o exame do mérito do assunto.

74. Recordou que a decisão judicial adotada no ano de 1992 foi anterior aos avanços jurisprudenciais da Corte Interamericana quanto à imprescritibilidade da ação penal em casos semelhantes, e afirmou que exigir uma reinterpretação judicial de decisões passadas com fundamento em teses jurisprudenciais que não existiam na época reduziria o alcance das garantias judiciais.

75. Finalmente, o Estado alegou que, na investigação judicial concluída no ano de 1992, além de ouvir os depoimentos e as declarações das supostas vítimas, foram realizadas várias diligências e produzidas numerosas provas. Portanto, embora não se tenha proferido uma condenação penal, não houve falta de diligência e a investigação não permaneceu suspensa sem que se conduzissem diligências probatórias. Além disso, houve reparação pecuniária, em conformidade com a jurisprudência da Corte no caso *Gomes Lund e outros*.

76. A Comissão observou que a alegação estatal não constitui uma exceção preliminar, pois não se refere a questões de competência nem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos na Convenção. Desse modo, essa questão não pode ser resolvida como exceção preliminar, e o mesmo ocorre com a questão relativa ao montante da reparação, porque ambas constituem temas de mérito.

77. A Comissão argumentou que, no presente caso, a Corte é chamada a analisar, entre outros aspectos, se os processos internos seguidos em relação aos fatos do caso constituíram um meio idôneo e efetivo para conseguir proteção judicial frente aos direitos violados. Da mesma maneira, a forma de reparar e a eventual necessidade de que a Corte determine reparações complementares excedem uma exceção preliminar e também constitui uma questão de mérito.

78. Por conseguinte, a Comissão solicitou à Corte que estabeleça que a abordagem do Estado sobre a falta de competência para revisar decisões internas não constitui uma exceção preliminar e, portanto, é improcedente.

79. Os *Representantes* definiram os enfoques do Estado como uma exceção de quarta instância. Nesse sentido, alegaram que, para que isso efetivamente fosse o caso, seria necessário que se tivesse solicitado à Corte uma revisão de uma decisão interna do Estado por apreciação incorreta das provas, dos fatos ou do direito interno. Alegaram que, no presente caso, não se pretende que a Corte exerça essas funções sobre decisões internas expedidas pelos órgãos judiciais do Estado. Pelo contrário, salientaram que sua pretensão reside em que, no presente caso, a Corte declare a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por faltas e obstruções de diferentes atores estatais, que violaram o dever de garantir os direitos à integridade física, à liberdade de expressão, ao acesso à justiça e às garantias judiciais, previstos na Convenção Americana.

E.2. Considerações da Corte

80. Em primeiro lugar, o Tribunal recorda que, independentemente de o Estado definir uma alegação como “exceção preliminar”, esta perderá seu caráter preliminar e não poderá ser analisada como tal caso, ao analisá-la, seja necessário entrar, previamente, na consideração do mérito de um caso.³⁵

81. A Corte também reitera que a jurisdição internacional tem caráter coadjuvante e complementar,³⁶ razão pela qual não desempenha funções de tribunal de “quarta instância”, nem é um tribunal de alçada ou de recurso para dirimir as desavenças que tenham as partes sobre alguns alcances da avaliação de prova ou da aplicação do direito interno em aspectos que não estejam diretamente relacionados ao cumprimento de obrigações internacionais em direitos humanos.³⁷

82. A Corte considera que as alegações do Estado poderiam ser consideradas uma exceção de quarta instância; no entanto, para que essa exceção seja procedente, é necessário que o solicitante peça que a Corte revise a sentença de um tribunal interno, em virtude de sua incorreta apreciação da prova, dos fatos ou do direito interno, sem que, ao mesmo tempo, se alegue que essa sentença incorreu em uma violação de tratados internacionais a respeito dos quais o Tribunal tenha competência.³⁸ Além disso, a Corte considerou que, ao se avaliar o cumprimento de certas obrigações internacionais, pode ocorrer uma inter-relação intrínseca entre a análise de direito internacional e a de direito interno. Portanto, a determinação quanto a se as ações

³⁵ Cf. *Caso Castañeda Gutman vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C nº 184, par. 39; e *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, par. 72.

³⁶ No Preâmbulo da Convenção Americana se afirma que a proteção internacional é “de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Ver também *O Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (art. 74 e 75). Parecer Consultivo OC-2/82, de 24 de setembro de 1982. Série A nº 2, par. 31; *A Expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer Consultivo OC-6/86, de 9 de maio de 1986. Série A nº 6, par. 26; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C nº 4, par. 61; e *Caso García Ibarra e outros vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2015, par.17.

³⁷ Cf. *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, par. 16; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 56.

³⁸ Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, par. 18; e *Caso Tarazona Arrieta e outros vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C nº 286, par. 22.

de órgãos judiciais constituem ou não uma violação das obrigações internacionais do Estado pode levar a que a Corte se ocupe de examinar os respectivos processos internos para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana.³⁹

83. No presente caso, nem a Comissão nem os representantes solicitaram a revisão de decisões internas relacionadas à avaliação das provas, dos fatos ou da aplicação do direito interno. A Corte considera que é objeto de estudo de mérito analisar, em conformidade com a Convenção Americana e o Direito Internacional, as alegações das partes sobre se os processos judiciais internos foram idôneos e eficazes, e se os recursos tramitaram e foram solucionados devidamente. Do mesmo modo, se deverá analisar no mérito se o pagamento feito a título de reparação de danos materiais foi suficiente e se houve atos e omissões que violaram garantias de acesso à justiça que poderiam ter gerado responsabilidade internacional ao Estado. Pelo exposto, a Corte declara improcedente a presente exceção preliminar.

F. Alegada inconveniência da publicação do Relatório de Mérito por parte da Comissão Interamericana

F.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

84. O Estado salientou que a Comissão manteve em sua página eletrônica o texto completo do Relatório Preliminar de Mérito nº 71/2015, de 28 de outubro de 2015, antes de submeter o caso à Corte. O Estado considerou que essa circunstância viola o artigo 51 da Convenção, que autoriza a Comissão a emitir um relatório definitivo e, eventualmente, a publicá-lo ou a submetê-lo à jurisdição da Corte. Salientou também que, de maneira alguma, a Comissão tem a faculdade de publicá-lo antes de levar o caso à Corte. Portanto, o Estado solicitou que se declare que a Comissão violou os artigos 50 e 51 da Convenção e que retire de sua página eletrônica o referido Relatório.

85. A Comissão observou 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. Sem prejuízo do anterior, expôs que o Relatório de Mérito emitido em conformidade com o artigo 50 da Convenção Americana é preliminar e tem natureza confidencial, e que, no momento em que a Comissão opta por uma das vias mencionadas no artigo 51, o relatório perde o caráter preliminar e confidencial. Além disso, publicar o relatório na página eletrônica é prática reiterada da Comissão, que não contraria nenhuma norma convencional ou regulamentar, como se afirmou em recentes sentenças a respeito do Brasil. Por conseguinte, a Comissão solicitou à Corte que reitere o decidido em casos anteriores sobre o assunto e descarte essa exceção preliminar.

86. Os Representantes ressaltaram que a exceção preliminar apresentada pelo Estado é contraditória ao pretender que se determine uma violação com base num tratado internacional de direitos humanos em seu prejuízo, desconhecendo

³⁹ *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Mérito*, par. 222; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 56.

que justamente é o Estado que assina tratados internacionais de direitos humanos, assumindo a obrigação de garantir o gozo dos direitos e liberdades de todo ser humano sob sua jurisdição. Além disso, afirmaram que o argumento apresentado não constitui uma exceção preliminar, motivo pelo qual deve ser rejeitado.

87. Sem prejuízo do exposto, alegaram que o Estado deve fundamentar que a ação da Comissão constitui erro grave e que redundaria em prejuízo de seu direito de defesa.

F.2. Considerações da Corte

88. A Corte observa que os argumentos do Estado são idênticos aos apresentados na exceção preliminar nos casos *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, *Favela Nova Brasília* e *Povo Indígena Xucuru*.⁴⁰ Nas sentenças referentes a esses casos, a Corte procedeu a uma análise detalhada da alegação estatal e concluiu que o Estado não demonstrou sua afirmação relativa a que a publicação do Relatório de Mérito do caso se havia dado de forma diferente do exposto pela Comissão ou de maneira contrária ao estabelecido na Convenção Americana. A afirmação do Tribunal nos casos citados se aplica também ao presente, pois o Estado tampouco demonstrou que a publicação do Relatório de Mérito tenha sido feita de forma contrária ao exposto pela Comissão ou contrariando o estabelecido na Convenção Americana, razão pela qual a Corte considera que a alegação do Brasil é improcedente.

G. Incompetência da Corte para examinar fatos propostos pelos representantes

G.1. Alegações do Estado, observações da Comissão e dos representantes

89. O Estado apresentou uma exceção preliminar na qual expôs que os representantes das supostas vítimas não podem propor fatos novos diferentes dos apresentados pela Comissão em seu Relatório de Mérito, embora seja possível formular pretensões de direito diferentes das apresentadas pela Comissão. Salientou que, no presente caso, a ocultação dos arquivos militares e a negativa de acesso a esses documentos não estão no Relatório de Mérito da Comissão, e que, portanto, a pretensão dos representantes de que se declare a violação do direito à verdade carece de fundamento fático.

90. Também afirmou que não há, no Relatório de Mérito da Comissão, menção à suposta violação do direito à verdade nem à ação civil pública, que já estava em tramitação nesse momento. Portanto, o Estado considerou que, no presente caso, se faz necessário o reconhecimento da incompetência *ratione materiae* para a análise de fatos que são alheios ao relatório de admissibilidade e do escrito de apresentação do caso à Corte.

⁴⁰ Cf. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, par. 23 a 27; *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 24 a 28; e *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C nº 346, par. 24.

91. A esse respeito, a *Comissão* observou que os argumentos do Estado não têm caráter de exceção preliminar, mas de controvérsia de mérito. Acrescentou que o proposto pelo Estado não busca objetar a competência por razão de tempo, matéria, tempo ou lugar, nem tem caráter preliminar, mas, pelo contrário, se refere a fatos alegados pelos representantes que supostamente não fariam parte do quadro fático definido no Relatório de Mérito da Comissão.

92. Em virtude do exposto, a Comissão lembrou que o quadro fático do processo perante a Corte é constituído pelos fatos constantes do Relatório de Mérito submetido pela Comissão, sem prejuízo de que os representantes formulem argumentos jurídicos autônomos e exponham fatos que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que tenham sido submetidos à consideração da Corte, a qual é convocada a avaliar se os aspectos abordados explicam ou esclarecem os fatos expostos pela Comissão em seu Relatório de Mérito e se guardam relação com o quadro fático do caso.

93. Finalmente, a Comissão considerou que o alegado pelos representantes constitui precisamente uma explicação do contexto de acobertamento institucional estabelecido no Relatório de Mérito. Do mesmo modo, podia entender-se como vinculado às tentativas das diversas instâncias internas de obter informação por parte de entidades públicas, inclusive a instituição militar, e, nesse sentido, se encontra relacionado razoavelmente ao quadro fático e à análise realizada no Relatório de Mérito.

94. Os *Representantes* destacaram que o quadro fático não constitui uma exceção preliminar e sim uma análise que deverá ser feita pela Corte ao determinar o mérito do caso, como se depreende da jurisprudência deste Tribunal.

95. Sem prejuízo do exposto, com respeito à inclusão de fatos que não estavam expostos no Relatório de Mérito, alegaram que essa circunstância é possível quando se refira a fatos que expliquem, esclareçam ou rechacem os fatos submetidos à consideração da Corte. Do mesmo modo, salientaram que é possível admitir os fatos qualificados como supervenientes. Nesse sentido, compete à Corte Interamericana decidir em cada caso concreto acerca da procedência de argumentos relativos ao quadro fático, resguardado o equilíbrio processual das partes e o princípio do contraditório.

96. Além disso, os representantes salientaram que sua alegação relativa à suposta violação do direito à verdade ocorreu por três fatos que foram abordados no Relatório de Mérito da Comissão Interamericana: i) a versão oficial de suicídio por enforcamento de Vladimir Herzog; ii) a ausência de documentos oficiais sobre as circunstâncias de sua detenção arbitrária, tortura e assassinato; e iii) a ausência de investigação adequada.

G.2. Considerações da Corte

97. A Corte recorda que as exceções preliminares são objeções que têm caráter prévio e tendem a impedir a análise do mérito de um assunto questionado, mediante a oposição à admissibilidade de um caso ou da competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou de algum de seus aspectos, seja em razão da pessoa ou

da matéria, seja do tempo ou do lugar, desde que essas alegações tenham o caráter de preliminares.⁴¹ Caso não tenha sido possível analisar essas alegações sem entrar na análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar.⁴² Por essa razão, não considera as presentes alegações estatais uma exceção preliminar, sem prejuízo de resolver a proposição neste capítulo.

98. Com respeito ao acima exposto, a Corte recorda que, de acordo com sua jurisprudência constante, o quadro fático do processo perante a Corte é constituído pelos fatos constantes do Relatório de Mérito, com exceção dos fatos que se qualificam como posteriores, sempre que se encontrem ligados aos fatos do processo. Isso sem prejuízo de que os representantes possam expor os fatos que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar os que tenham sido mencionados no Relatório de Mérito e submetidos à consideração da Corte.⁴³ No presente caso, a Corte observa que a informação remetida pelos representantes tem relação com o alegado acobertamento institucional a que se refere a Comissão em seu Relatório de Mérito. Além disso, a Corte considera que, ainda que a Comissão não tenha estabelecido uma violação do direito à verdade, a ação civil pública está incluída no quadro fático do Relatório de Mérito, de modo que os fatos apresentados pelos representantes relacionados a essa iniciativa judicial são admissíveis e serão considerados no capítulo de mérito.

V. PROVA

A. Prova documental, testemunhal e pericial

99. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova pelo Estado, pelos representantes e pela Comissão, anexados a seus escritos principais (par. 2, 7 e 8 *supra*). Recebeu também os depoimentos prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) dos peritos John Dinges e Naomi Roht-Arriaza, propostos pela Comissão, dos peritos Dimitrios Dimoulis e Maria Auxiliadora Minahum, propostos pelo Estado, e das supostas vítimas André Herzog e Ivo Herzog, e dos peritos Juan Méndez, Fabio Simas, Renado Sérgio de Lima e Ana C. Deutsh, propostos pelos representantes. Quanto à prova apresentada em audiência pública, a Corte recebeu os depoimentos da suposta vítima, Clarice Herzog, da testemunha Marlon Weichert e do perito Sergio Gardenghi Suiana, propostos pelos representantes, bem como do perito Alberto Zacharias Toron, proposto pelo Estado.

⁴¹ Cf. *Caso Las Palmeras vs. Colômbia. Exceções Preliminares*, par. 34; e *Caso García Ibarra e outros vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2017. Série C nº 306, par. 18.

⁴² Cf. *Caso Castañeda Gutman vs. México*, par. 39; e *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C nº 328, par. 39.

⁴³ Cf. *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C nº 98, par. 153; e *Caso Acosta e outros vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de março de 2017. Série C nº 334, par. 30.

B. Admissibilidade da prova

B.1. Admissibilidade da prova documental

100. No presente caso, assim como em outros, a Corte admite os documentos apresentados pelas partes e pela Comissão na devida oportunidade processual (artigo 57 do Regulamento), que não foram questionados ou objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida,⁴⁴ sem prejuízo de que a seguir se solucionem as controvérsias suscitadas sobre a admissibilidade de determinados documentos.

101. Uma vez vencido o prazo para apresentar anexos ao escrito de exceções preliminares e contestação, o Estado enviou extemporaneamente um documento⁴⁵ previamente identificado na relação de anexos. Esse documento foi considerado extemporâneo e não foi admitido nos autos.

102. No que se refere aos documentos sobre custas e gastos remetidos pelos representantes juntamente com as alegações finais escritas, a Corte só considerará aqueles que se refiram às novas custas e gastos em que tenham incorrido por ocasião do procedimento perante esta Corte, ou seja, os realizados posteriormente à apresentação do escrito de solicitações e argumentos. Por conseguinte, não considerará as faturas cujas datas sejam anteriores à apresentação do escrito de solicitações e argumentos, já que deviam ter sido apresentadas no momento processual oportuno.

103. Por outro lado, a Corte observa que o Estado formulou diversas observações sobre os anexos apresentados pelos representantes juntamente com as alegações finais escritas.⁴⁶ Essas observações se referem ao conteúdo e ao valor probatório dos documentos e não implicam objeção à sua admissibilidade.

B.2. Admissibilidade dos depoimentos e dos pareceres periciais

104. A Corte julga pertinente admitir os depoimentos prestados em audiência pública e perante agente dotado de fé pública, na medida em que se ajustem ao objeto definido pela resolução que ordenou recebê-los e ao objeto do presente caso.

C. Apreciação da prova

105. Segundo o disposto nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência constante a respeito da prova e sua apreciação, a Corte examinará e avaliará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes e pela Comissão, os depoimentos e os pareceres periciais, ao estabelecer os

⁴⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*, par. 140; e *Caso Acosta e outros vs. Nicarágua*, par. 20.

⁴⁵ O documento consiste nas páginas dedicadas a Vladimir Herzog no livro *Direito à memória e à verdade*.

⁴⁶ O Estado apresentou diversas observações sobre os anexos e alegou que não basta o envio de documentos probatórios, mas que é necessário que as partes desenvolvam uma argumentação que relacione a prova ao fato que se considera representado, e que, ao se considerar os alegados desembolsos econômicos, se estabeleçam com clareza os objetos de despesa e sua justificação.

fatos do caso e se pronunciar sobre o mérito. Para isso, se sujeita aos princípios da crítica *sã*, dentro marco normativo correspondente, levando em conta o conjunto do acervo probatório e as alegações da causa.⁴⁷

VI. FATOS PROVADOS

106. Depois de analisados os elementos probatórios e os depoimentos das testemunhas e peritos, bem como as alegações da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado, a Corte considera provados os fatos a seguir detalhados, os quais não foram controvertidos pelo Estado em nenhum momento processual. Por outro lado, os fatos que se descrevem anteriores à data de ratificação da competência da Corte por parte do Brasil (10 de dezembro de 1998), servem como antecedentes para contextualizar aqueles fatos ocorridos a partir dessa data.

A. Contexto histórico

107. Conforme destacou esta Corte na sentença proferida no *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*:⁴⁸

85. Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart. A consolidação do regime militar baseou-se na Doutrina da Segurança Nacional e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional e normas de exceção, como os atos institucionais, “que funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”. Esse período foi caracterizado “pela instalação de um aparelho de repressão que assumiu características de verdadeiro poder paralelo ao Estado”, e chegou ao seu “mais alto grau” com a promulgação do Ato Institucional nº 5 em dezembro de 1968. Entre outras manifestações repressivas nesse período, encontra-se o fechamento do Congresso Nacional, a censura completa da imprensa, a suspensão dos direitos individuais e políticos, da liberdade de expressão, da liberdade de reunião e da garantia do *habeas corpus*. Também se estendeu o alcance da justiça militar, e uma Lei de Segurança Nacional introduziu, entre outras medidas, as penas perpétua e de morte.

86. Entre 1969 e 1974, produziu-se “uma ofensiva fulminante sobre os grupos armados de oposição”. O mandato do Presidente Médici (1969-1974) representou “a fase de repressão mais extremada em

⁴⁷ Cf. *Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala. Mérito*, par. 76; e *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de dezembro de 2015, Série C No 330, par. 22.

⁴⁸ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C nº 219, par. 85 e ss.

todo o ciclo de 21 anos do regime militar” no Brasil. Posteriormente, durante “os três primeiros anos [do governo do Presidente] Geisel [1974-1979], o desaparecimento de presos políticos, que antes era apenas uma parcela das mortes ocorridas, torna-se a regra predominante para que não ficasse estampada a contradição entre discurso de abertura e a repetição sistemática das velhas notas oficiais simulando atropelamentos, tentativas de fuga e falsos suicídios”. Como consequência, a partir de 1974, “oficialmente não houve mortes nas prisões[, t]odos os presos políticos mortos ‘desapareceram’ [e] o regime passou a não mais assumir o assassinato de opositores”.

87. Segundo a Comissão Especial, cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura; cerca de 20 mil presos foram submetidos a torturas; há 354 mortos e desaparecidos políticos; 130 pessoas foram expulsas do país; 4.862 pessoas tiveram seus mandatos e direitos políticos suspensos, e centenas de camponeses foram assassinados. A Comissão Especial destacou que o “Brasil é o único país [da região] que não trilhou procedimentos [penais] para examinar as violações de [d]ireitos [h]umanos ocorridas em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a Lei nº 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciados”. Isso tudo devido a que, em 1979, o Estado editou uma Lei de Anistia.

108. A maior violência contra opositores do regime militar ocorreu em 1964 e entre 1968 e 1975. Esses foram os períodos com mais casos de mortos e desaparecidos políticos oficialmente reconhecidos pelo Estado. Além disso, esses períodos também coincidem com a centralização das investigações e das operações de repressão nos centros de informação da Marinha (CENIMAR), do Exército (CIE) e da Aeronáutica (CISA), bem como com a estruturação dos Centros de Operações de Defesa Interna (CODI) e dos respectivos Departamentos de Operações Internas (DOI)⁴⁹.

109. Ante o aparente crescimento do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e a constatação de que se trataria de uma ameaça ao governo do Presidente Geisel, as forças de segurança decidiram “neutralizar” o PCB. Nesse sentido, jornalistas da “Voz Operária” e membros do PCB passaram a ser sequestrados ou detidos, torturados e, inclusive, mortos por agentes estatais entre os anos de 1974 e 1976.⁵⁰

⁴⁹ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar: Relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a DH cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção. Brasília, 2017, p. 86 (expediente de prova, folha 14283).

⁵⁰ DANTAS, Audálio. *As duas guerras de Vlado Herzog*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2014 (expediente de prova, folha 3691); MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 11-12 (expediente de prova, folhas 8759 a 8769); e BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 374 (expediente de prova, folha 372). BRASIL. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. 10 de dezembro de 2014 (expediente de prova, folha 3273).

110. Entre fins de setembro e princípios de outubro de 1975, o DOI/CODI de São Paulo intensificou ações de repressão contra jornalistas.⁵¹

111. No dia anterior à privação de liberdade de Vladimir Herzog, em 24 de outubro de 1975, 11 jornalistas estavam detidos: Sergio Gomes da Silva, Marinilda Marchi, Frederico Pessoa da Silva, Ricardo de Moraes Monteiro, José Pola Galé, Luiz Paulo da Costa, Anthony de Christo, Paulo Sérgio Markun, Diléa Frate, George Duque Estrada e Rodolfo Konder.⁵²

112. Dezenas de dirigentes e membros integrantes do Comitê Central do PCB foram detidos e torturados, embora nem todos tenham sido assassinados.⁵³ Estima-se que, entre 1974 e 1976, tenham sido assassinadas pelo menos 19 pessoas, entre as quais estavam 11 dirigentes do PCB.⁵⁴ No total, entre março de 1974 e janeiro de 1976, foram detidos pela Operação Radar 679 membros do PCB, entre eles Vladimir Herzog.⁵⁵

B. Sobre Vladimir Herzog

113. Vladimir Herzog nasceu em 27 de maio de 1937, na antiga Iugoslávia (atual Croácia) e chegou ao Brasil em 1946, aos nove anos de idade, com os pais, Zigmund e Zora Herzog. Naturalizou-se brasileiro e estudou na Faculdade de Filosofia. Iniciou a carreira de jornalista em 1959, no jornal "O Estado de São Paulo". Casou-se com Clarice Ribeiro Chaves pouco antes do golpe de Estado, em 15 de fevereiro de 1964.⁵⁶

114. Logo após o golpe, em 1965, instalaram-se ambos em Londres, por pouco mais de dois anos, durante os quais Vladimir trabalhou como produtor e locutor da BBC e tiveram seus dois filhos: André e Ivo. Em 1968, voltou ao país e trabalhou como editor cultural da revista "Visão". Em 1972, ocupou o cargo de secretário do programa "Hora da Notícia", no canal de televisão TV Cultura, e, em seguida, assumiu o posto de diretor do Departamento de Jornalismo do mencionado canal.⁵⁷

115. Além de jornalista e dramaturgo, Herzog também era membro do Partido Comunista Brasileiro (PCB).⁵⁸

⁵¹ MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 112 e 113 (expediente de prova, folhas 8782 e 8783).

⁵² DANTAS, Audálio. *As duas guerras de Vlado Herzog* (expediente de prova, folha 3691)

⁵³ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3273).

⁵⁴ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 3249 e 3250).

⁵⁵ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3281).

⁵⁶ Depoimento em audiência de Clarice Herzog; Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folhas 405 e 406). Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3299); Comissão de Familiares e Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog". Em: Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil, 1964-1985. 2ª edição, 2007 (expediente de prova, folhas 3976 e 3977).

⁵⁷ MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração (expediente de prova, folhas 8748 a 8751); Comissão de Familiares e Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog" (expediente de prova, folha 3977).

⁵⁸ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folhas 405 e 407); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 1004 e 3299); Comissão de Familiares e Desaparecidos Políticos. "1975: Vladimir Herzog" (expediente de prova, folha 3977); Páginas destinadas a Vladimir Herzog no livro "Direito à memória e à verdade" (expediente de prova, folha 10337.3); MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração (expediente de prova, folhas 8759 a 8767).

C. Operação Radar

116. A Operação Radar surgiu como uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e desmantelar o PCB e seus membros, mas a Operação não se limitava a deter, tendo também como objetivo matar seus dirigentes.⁵⁹ A Operação teve início em 1973, conduzida pelo Centro de Informação do Exército (CIE), em conjunto com o DOI-CODI do II Exército.⁶⁰ A ofensiva funcionou entre março de 1974 e janeiro de 1976.

117. O DOI do II Exército foi, notoriamente, um dos piores e mais violentos centros de repressão política do regime ditatorial, sobretudo no período em que Carlos Alberto Brilhante Ustra esteve no comando, época em que se registrou o maior número de casos reconhecidos de tortura, execução sumária e desaparecimentos de opositores políticos. O DOI do II Exército deteve 2.541 pessoas e recebeu 914 presos enviados por outros órgãos. Foram 54 as vítimas reconhecidas como executadas pelo DOI e 1.348 os presos transferidos ao Departamento Estadual de Ordem Política e Social (DEOPS).⁶¹

118. Estima-se que o “ataque final” contra o PCB em São Paulo tenha começado em 29 de setembro de 1975, quando José Montenegro de Lima foi detido, torturado e morto. Nos dias seguintes dezenas de pessoas foram detidas.⁶²

119. Muitas vítimas foram executadas em centros clandestinos utilizados para torturar, assassinar e ocultar cadáveres pelos agentes do DOI-CODI/SP.⁶³ A casa de Itapevi, localizada na região metropolitana de São Paulo, foi apontada como o centro clandestino utilizado pelo DOI-CODI do II Exército e pelo CIE para torturar e executar os presos da Operação Radar (especialmente membros do PCB).⁶⁴

120. Assim, paulatinamente, os militantes do PCB foram detidos, torturados ou executados pela Operação Radar, entre os anos de 1974 e 1976.⁶⁵ Segundo o Ministério Público Federal brasileiro, provas obtidas sobre os anos 1970 a 1975 mostram a prática sistemática de execuções e desaparecimentos dos opositores, com um registro de 281 mortes ou desaparecimentos de opositores, ou seja, 75% do total dos mortos e desaparecidos em todo o período da ditadura no Brasil.⁶⁶

D. Os fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975

121. Na noite de 24 de outubro de 1975, dois agentes do DOI/CODI apresentaram-se na sede da TV Cultura, onde Vladimir Herzog se encontrava trabalhando. O senhor Herzog foi intimado a acompanhá-los à sede desse organismo,

⁵⁹ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3317).

⁶⁰ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3273).

⁶¹ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 228 (expediente de prova, folha 14425).

⁶² MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 111 a 137 (expediente de prova, folhas 8782 a 8795).

⁶³ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3251).

⁶⁴ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 3141 e 3250).

⁶⁵ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3123).

⁶⁶ Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 76 e 77 (expediente de prova, folhas 14273 e 14274).

a fim de prestar declaração testemunhal. Após a intervenção da direção do canal, as forças de segurança aceitaram notificar o senhor Herzog para que “voluntariamente” depusesse na manhã do dia seguinte.⁶⁷

122. Vladimir Herzog se apresentou na sede do DOI/CODI na manhã do sábado, 25 de outubro, voluntariamente.⁶⁸ Ao chegar, foi privado de sua liberdade, interrogado e torturado. O jornalista Rodolfo Osvaldo Konder, que, na data em questão, já se encontrava detido no DOI/CODI, registrou:

No sábado pela manhã percebi que Vladimir Herzog tinha chegado [...]. Ao meu lado estava sentado George Duque Estrada, do “Estado de São Paulo”, e eu comentei com ele que Vladimir Herzog estava ali presente. [...] Algum tempo depois, Vladimir foi retirado da sala. Nós continuamos sentados lá no banco, até que veio um dos interrogadores, levou a mim e ao Duque Estrada a uma sala de interrogatório [...]. Vladimir estava lá, sentado numa cadeira, com o capuz enfiado. Assim que entramos na sala, o interrogador mandou que tirássemos os capuzes, por isso nós vimos que era Vladimir, e vimos também o interrogador [...]. Tanto eu como Duque Estrada, de fato, aconselhamos Vladimir a dizer o que sabia [...]. Vladimir disse que não sabia de nada e nós dois fomos retirados da sala e levados de volta ao banco de madeira onde nos encontrávamos, na sala contígua. De lá, podíamos ouvir nitidamente os gritos, primeiro do interrogador e depois de Vladimir e ouvimos quando o interrogador pediu que lhe trouxessem a “pimentinha”⁶⁹ e solicitou ajuda de uma equipe de torturadores. Alguém ligou o rádio, e os gritos de Vladimir se confundiam com o som do rádio [...]. [...] naquele momento Vladimir estava sendo torturado e gritava. A partir de determinado momento, o som da voz de Vladimir se modificou, como se tivessem introduzido alguma coisa em sua boca [...], como se lhe tivessem posto uma mordaca. Mais tarde os ruídos cessaram. Depois do almoço, [...] o mesmo interrogador veio [...] me apanhar pelo braço e me levar até a sala onde se encontrava Vladimir, permitindo mais uma vez que eu tirasse o capuz. Vladimir estava sentado na mesma cadeira, [...] mas agora me parecia particularmente nervoso.⁷⁰

⁶⁷ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folha 406); MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 132 a 133 (expediente de prova, folha 8793).

⁶⁸ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folha 406); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3299); MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado*. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 133 (expediente de prova, folha 8793).

⁶⁹ Dá-se o nome de “pimentinha” a uma máquina de choques elétricos, comumente conhecida na América Latina como “bastão elétrico”.

⁷⁰ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Justiça Federal de São Paulo, Volume 2, folha 280, declarações de Rodolfo Osvaldo Konder, de 7 de novembro de 1975 (expediente de prova, folhas 3965 a 3967); MARKUN, Paulo. *Meu*

123. Na tarde desse mesmo dia, Vladimir Herzog foi assassinado pelos membros do DOI/CODI que o mantinham preso. Segundo perícia da Comissão Nacional da Verdade, determinou-se que foi estrangulado.⁷¹ Vladimir Herzog tinha 38 anos.

124. Nesse mesmo dia, o Comando do II Exército, mediante comunicado, divulgou publicamente a versão oficial dos fatos. Afirmou que Vladimir Herzog se suicidara, enforcando-se com uma tira de pano. O comunicado informava que Herzog havia sido convidado a comparecer, já que fora citado por Konder e Duque Estrada como militante do PCB. Segundo essa versão, durante uma acareação com os jornalistas mencionados, Herzog teria confessado sua participação no partido, e teria feito, inclusive, uma declaração por escrito.⁷² Finalmente, o comunicado afirmou que uma perícia técnica teria confirmado a morte por suicídio.⁷³

125. O assassinato de Vladimir Herzog causou grande comoção na sociedade brasileira. Sucederam-se vários dias de greves estimuladas tanto pelo sindicato de jornalistas como por estudantes e professores universitários.⁷⁴ Milhares de pessoas participaram do enterro de Vladimir Herzog.⁷⁵ Poucos dias depois de sua morte, na Catedral de São Paulo, uma missa foi rezada em sua homenagem, à qual compareceram milhares de pessoas.⁷⁶

E. Inquérito Policial Militar (IPM nº 1173-75)

126. A importante reação social à morte de Herzog fez com que, em 30 de outubro de 1975, o General Comandante do II Exército determinasse o início de um inquérito policial militar destinado a descobrir “as circunstâncias do suicídio do jornalista Vladimir Herzog”. O Inquérito Policial Militar nº 1173-75 foi presidido pelo General de Brigada Fernando Guimarães Cerqueira Lima.⁷⁷

127. O senhor Motoho Chiota, oficial que redigiu o relatório de criminalística, concluiu que a disposição do cadáver correspondia a um “quadro típico de suicídio por enforcamento”. Do mesmo modo, Arildo Viana e Harry Shibata, peritos forenses,

querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração, p. 134 e 135 (expediente de prova, folha 8794); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 3300, 3301 e 11097).

⁷¹ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3300).

⁷² Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 1003 e 3300).

⁷³ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 1004); Processo nº 2008.61.81.013434-2, Justiça Federal de São Paulo, Volume 3, folhas 492 e 493, Nota Oficial do Comando do II Exército.

⁷⁴ Brasil. Desaparecidos Políticos, um Capítulo não Encerrado da História Brasileira. Editorial Instituto Macuco. São Paulo: 2012 (expediente de prova, folha 7245); Declaração pericial de Jhon Dinges (expediente de prova, folha 14565). Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 635).

⁷⁵ DANTAS, Audálio. *As duas guerras de Vlado Herzog* (expediente de prova, folhas 3825 e 3883); FIGUEIREDO, Lucas. *Lugar nenhum: militares e civis na ocultação dos documentos da ditadura*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 94 (expediente de prova, folha 8678); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 635).

⁷⁶ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folha 406); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 635 e 3300).

⁷⁷ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3300); DANTAS, Audálio. *As duas guerras de Vlado Herzog* (expediente de prova, folhas 3897 e 3898).

apresentaram um laudo de necropsia.⁷⁸ A falsidade das autópsias por parte dos próprios médicos das forças de segurança foi relatada como uma constante durante a ditadura militar brasileira.⁷⁹

128. O inquérito chegou à conclusão de que a morte de Vladimir Herzog ocorreu por suicídio mediante enforcamento. Desse modo, foi legitimada a versão oficial da época.⁸⁰ Assim, e considerando que não havia violação do código penal militar nem do regulamento militar, as investigações foram arquivadas. Essa decisão foi confirmada em 12 de fevereiro de 1976 pela Justiça Militar.⁸¹

129. Em 9 de dezembro de 1975, o atestado de óbito de Vladimir Herzog foi emitido, consignando como *causa mortis* “asfixia mecânica por enforcamento”.⁸²

F. Ação Declaratória nº 136-76

130. Em 19 de abril de 1976, Clarice, Ivo e André Herzog apresentaram uma Ação Declaratória à Justiça Federal de São Paulo⁸³ para declarar a responsabilidade da União Federal⁸⁴ pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog.⁸⁵

131. Em 2 de julho de 1976, a União apresentou sua defesa,⁸⁶ e, em 16 de março de 1978, o Juiz Federal rechaçou suas questões preliminares.⁸⁷ Em 16 de maio de 1978, a audiência de instrução foi realizada.⁸⁸ Nessa audiência, o senhor Harry Shibata declarou que, apesar de ter assinado o laudo de necropsia de Herzog, nunca tinha visto seu corpo.⁸⁹ Por sua vez, o jornalista Paulo Sérgio Markun declarou que

⁷⁸ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3300).

⁷⁹ Câmara Municipal de São Paulo. CPI – Perus/Desaparecidos. In: *Vala clandestina de Perus: Desaparecidos Políticos*, um Capítulo não Encerrado da História Brasileira. São Paulo: Instituto Macuco, 2012, folha 172 (expediente de prova, folha 3535); Declaração pericial em audiência de Sergio Suizama; Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 116 (expediente de prova, folha 14313).

⁸⁰ DANTAS, Audálio. *As duas guerras de Vlado Herzog* (expediente de prova, folha 3897); Processo nº 2008.61.81.013434-2, Justiça Federal de São Paulo, Volume 1, folha 129, Parecer do Ministério Público Militar solicitando o arquivamento, de 12 de fevereiro de 1976 (expediente de prova, folha 4249); Processo nº 2008.61.81.013434-2, Justiça Federal de São Paulo, Volume 1, folha 130/132, Decisão de arquivamento do Inquérito Policial Militar, de 8 de março de 1976 (expediente de prova, folhas 4252 a 4255); Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3300); MARKUN, Paulo. *Meu querido Vlado. A história de Vladimir Herzog e do sonho de uma geração*, p. 112 (expediente de prova, folha 8783); Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos, p. 408 (expediente de prova, folha 406).

⁸¹ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Justiça Federal de São Paulo, Volume 1, folha 129, Parecer do Ministério Público Militar solicitando o arquivamento, de 12 de fevereiro de 1976 (expediente de prova, folha 4249).

⁸² Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 629, Atestado de óbito de Vladimir Herzog, de 9 de dezembro de 1975 (expediente de prova, folha 4210).

⁸³ Declaração em audiência de Clarice Herzog.

⁸⁴ A expressão “União” ou “União Federal” é sinônima de governo federal no Brasil.

⁸⁵ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 326, 328 e 333 (expediente de prova, folhas 4256 a 4272); Petição Inicial da Ação Declaratória nº 136/76, de 19 de abril de 1976 (expediente de prova, folha 4272).

⁸⁶ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 88-123 (expediente de prova, folhas 4274-4309).

⁸⁷ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 268-270 (expediente de prova, folhas 4311-4313).

⁸⁸ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 431/452, Audiência de Instrução e Julgamento na Ação Declaratória nº 136/76, de 16 de maio de 1978 (expediente de prova, folha 4333).

⁸⁹ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 441, Declaração de Harry Shibata na Ação Declaratória nº 136/76, de 16 de maio de 1978 (expediente de prova, folha 4158); Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 431/452, Audiência de Instrução e Julgamento na Ação Declaratória nº 136/76, de 16 de maio de 1978 (expediente de prova, folha 4342).

seus depoimentos no âmbito do inquérito policial militar haviam sido manipulados.⁹⁰ Finalmente, Rodolfo Konder declarou que conseguiu ouvir claramente os gritos do senhor Herzog enquanto era torturado por militares do DOI/CODI.⁹¹

132. Em 27 de outubro de 1978, o Juiz Federal Márcio José de Moraes proferiu sentença na qual declarou que Vladimir Herzog havia morrido de causas não naturais quando estava no DOI/CODI/SP. O juiz salientou que não havia razão para que Herzog tivesse com ele um cinto, porque sua roupa era inteiriça. Também se referiu à ilegalidade da detenção de Vladimir Herzog bem como à prova da tortura que sofreu.⁹²

133. O juiz afirmou que o relatório complementar (cuja conclusão principal foi a “ocorrência de suicídio por suspensão”) não tinha valor porque esse documento havia sido elaborado com base no relatório de necropsia, comprovadamente falsificado. Além disso, observou que os depoimentos reunidos durante a investigação do Exército, favoráveis à versão da União Federal, não foram repetidos durante o julgamento e tampouco tinham valor probatório, porque se contrapunham, por completo aos depoimentos colhidos judicialmente, segundo o princípio do contraditório.⁹³ Assim, a União Federal não conseguiu comprovar sua versão sobre o suicídio de Herzog.

134. Por outro lado, o juiz concluiu que houve crime de abuso de autoridade, assim como de tortura praticada contra Vladimir Herzog e os demais presos políticos que estavam detidos no DOI/CODI, razão pela qual solicitou o envio do expediente ao Procurador da Justiça Militar.⁹⁴

135. Contra essa sentença, a União interpôs um recurso de apelação, em 17 de novembro de 1978.⁹⁵ Em 1983, o Tribunal Federal de Recursos declarou a existência de uma relação jurídica entre os atores da ação declaratória e a União, que consistia na obrigação desta última de indenizar pelos danos decorrentes da morte de Herzog, e salientou que esses danos deveriam ser reclamados por meio de uma ação de indenização. Contra essa decisão, a União interpôs um recurso de Embargos Infringentes.⁹⁶ Em 18 de maio de 1994, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou o recurso,⁹⁷ e a decisão se tornou definitiva em 27 de setembro de 1995.

⁹⁰ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 431/452, Audiência de Instrução e Julgamento na Ação Declaratória nº 136/76, de 16 de maio de 1978 (expediente de prova, folha 4349 a 4351); Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 448, Declaração de Paulo Sérgio Markun na Ação Declaratória nº 136/76, de 16 de maio de 1978 (expediente de prova, folhas 4362 a 4366).

⁹¹ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folhas 3300 e 3301).

⁹² Processo nº 2008.61.81.013434-2, Sentença na Ação Declaratória nº 136/76, 27 de outubro de 1978 (expediente de prova, folhas 4074 a 4090).

⁹³ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Sentença na Ação Declaratória nº 136/76, 27 de outubro de 1978 (expediente de prova, folhas 4083 a 4091).

⁹⁴ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Sentença na Ação Declaratória nº 136/76, 27 de outubro de 1978 (expediente de prova, folhas 4028 a 4094).

⁹⁵ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 725-743, Recurso da União Federal, 17 de novembro de 1978 (expediente de prova, folhas 4377 a 4396).

⁹⁶ Os embargos infringentes são um recurso exclusivo da defesa, que se fundamenta na falta de unanimidade na decisão colegiada. Ele também questiona pontos específicos em que houve discordância. Vale destacar que somente os itens que constam dos embargos poderão ter seus efeitos suspensos ou reapreciados: o restante da decisão permanece inalterado.

⁹⁷ Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sentença de “Embargos Infringentes” nº 89.03.7264-2, de 18 de maio de 1994 (expediente de prova, folha 4315 a 4328).

G. Sobre a Lei de Anistia

136. Em 28 de agosto de 1979, o General João Baptista Figueiredo sancionou a Lei de Anistia nº 6683/79, que concedeu anistia nos seguintes termos:⁹⁸

Art. 1º – É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§1º – Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§2º – Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

137. Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por sete votos a dois, que a Lei de Anistia era compatível com a Constituição brasileira de 1988, reafirmando sua vigência. Essa decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a respeito de todos os órgãos do poder público.⁹⁹

138. Esta Corte já se manifestou sobre a mencionada lei na sentença proferida no caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil:

Em virtude dessa lei, até esta data, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso. Isso se deve a que “a interpretação [da Lei de Anistia] absolve automaticamente todas as violações de [d]ireitos [h]umanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política”.¹⁰⁰

[...]

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

⁹⁸ Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (expediente de prova, folha 6825); Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folha 26).

⁹⁹ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 135 e 136.

¹⁰⁰ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 135.

carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.¹⁰¹

139. Em relação à decisão da ADPF nº 153, a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade petionária dessa ação, interpôs um recurso de embargos de declaração (recurso de esclarecimento), em 16 de março de 2011. Esse recurso continua pendente de decisão ao momento de proferir a presente sentença e a Lei nº 6.683/79 continua sendo aplicada pelo Poder Judiciário.

H. Inquérito Policial nº 487/92 (Justiça Estadual de São Paulo)

140. Em princípios de 1992, foi publicada uma entrevista na revista semanal “Isto é, Senhor”, na qual Pedro Antonio Mira Grancieri, conhecido como “Capitão Ramiro”, afirmou que havia sido o único responsável pelo interrogatório de Herzog.¹⁰²

141. Em virtude disso, em 27 de abril de 1992, o senhor Hélio Bicudo, então Deputado Federal, solicitou ao Ministério Público (MP) que investigasse a participação de Mira Grancieri na morte de Vladimir Herzog.¹⁰³ Em 4 de maio de 1992, o Ministério Público solicitou à polícia a abertura de um inquérito policial, e que Mira Grancieri fosse submetido a reconhecimento pessoal por parte de testemunhas.¹⁰⁴

142. Não obstante o avanço das investigações, em 21 de julho de 1992, Mira Grancieri interpôs um *habeas corpus* a seu favor, alegando que os fatos já tinham sido analisados pelo inquérito militar arquivado, que a justiça ordinária não tinha competência para analisar os fatos e que a Lei de Anistia impedia a investigação dos fatos.¹⁰⁵

143. Em 13 de outubro de 1992, a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, concedeu o *habeas corpus* e encerrou a investigação em cumprimento à Lei de Anistia.¹⁰⁶

¹⁰¹ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 174.

¹⁰² Revista “Isto é, Senhor”, reportagem “Eu, Capitão Ramiro, interroguei Herzog”, edição de 25 de março de 1992 (expediente de prova, folha 4127 a 4131); Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 974/982, Representação de Hélio Bicudo, de 27 de abril de 1992 (expediente de prova, folha 4439).

¹⁰³ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 974/982, Representação de Hélio Bicudo, de 27 de abril de 1992 (expediente de prova, folha 4439/4447).

¹⁰⁴ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 1151, Solicitação do Ministério Público para abertura de Inquérito Policial, de 4 de maio de 1992 (expediente de prova, folhas 4448 a 4450).

¹⁰⁵ *Habeas corpus* em favor de Pedro Antônio Mira Grancieri, nº 131.798/3-4-SP, de 21 de julho de 1992, j. 13/10/92, 4ª Câmara Criminal, Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 1191-1198 (expediente de prova, folhas 4478 a 4485).

¹⁰⁶ Acordo em julgamento de *habeas corpus*, de 13 de outubro de 1992 (expediente de prova, folhas 4478 a 4485 e 13742 a 13749); Declaração em audiência de Marlon Weichert.

144. Em 28 de janeiro de 1993, o Procurador-Geral de São Paulo apelou da decisão, fundamentando seu recurso em que os inquéritos policiais não podiam ser paralisados por meio do *habeas corpus*.¹⁰⁷

145. No entanto, em 18 de agosto de 1993, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou a decisão de primeira instância. Os magistrados sustentaram que não haviam sido cumpridos requisitos formais processuais e indeferiram o recurso.¹⁰⁸

I. Reconhecimento de responsabilidade por meio da Lei nº 9.140/1995

146. Em 4 de dezembro de 1995, foi promulgada a Lei nº 9.140/1995, mediante a qual o Estado reconheceu sua responsabilidade, entre outros, pelo “assassinato de opositores políticos” no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

147. A Lei também criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP). Entre as atribuições dessa Comissão se encontrava a de proceder ao reconhecimento de pessoas: a) que, por haver participado de atividades políticas, ou por haver sido acusadas de participação nessas atividades, tenham falecido por causas não naturais, em dependências policiais ou similares; b) que tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público; e c) que tenham falecido em consequência de suicídio praticado ante a iminência de serem detidas ou em consequência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público.

148. Do mesmo modo, a Lei nº 9.140/95 determinou a possibilidade de conceder uma reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, no âmbito da Comissão Especial. Para esses fins, estabeleceu uma fórmula matemática e dispôs um montante mínimo de ressarcimento de R\$ 100.000 reais.¹⁰⁹

149. Com base nessa lei, Clarice Herzog solicitou o reconhecimento de que Vladimir Herzog havia sido assassinado e torturado no DOI/CODI de São Paulo. Sua moção foi aprovada em abril de 1996,¹¹⁰ e, por esta razão, recebeu, em 1997, uma indenização de R\$ 100.000 reais (equivalentes a aproximadamente US\$ 100.000 da época).¹¹¹

150. Posteriormente, essa Comissão publicou, no ano de 2007, um livro denominado “Direito à Memória e à Verdade”, no qual analisou o contexto geral no qual ocorreu a última ditadura brasileira e também casos de vítimas concretas do terrorismo de Estado, entre elas Vladimir Herzog.¹¹²

¹⁰⁷ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 1208, Recurso Especial contra a Sentença de *habeas corpus*, de 28 de janeiro de 1993 (expediente de prova, folhas 4487 a 4497).

¹⁰⁸ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 1232/1242, Sentença do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 33.782-7-SP, de 18 de agosto de 1993 (expediente de prova, folhas 4499 a 4509).

¹⁰⁹ Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995 (expediente de prova, folhas 13724 a 13727).

¹¹⁰ Cópia de Extrato da 6ª Reunião Ordinária da Comissão Especial de Desaparecidos Políticos, publicado no Boletim Oficial em 11 de abril de 1996 (expediente de prova, folha 13729); Declaração em audiência de Clarice Herzog.

¹¹¹ Decreto nº 2.255, de 16 de junho de 1997 (expediente de prova, folha 13732).

¹¹² Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folhas 1 a 499); Declaração em audiência de Clarice Herzog.

151. Com respeito a Vladimir Herzog, esta Comissão concluiu que:

O caso de Vladimir Herzog produziu uma comoção nacional que fez mudar a atitude da sociedade civil frente às torturas praticadas contra presos políticos.

[...] A morte de Vladimir Herzog ocorreu quando a censura à imprensa começava a ser abrandada e os cidadãos perdiam o medo de discordar e protestar. A repercussão das denúncias trouxe profundos danos à credibilidade do regime militar e permitiu que explodisse um forte sentimento de indignação em todos os meios capazes de formar opinião. A falsidade do alegado suicídio já ficou patente nas próprias fotos que mostravam o jornalista enforcado nas dependências do DOI-CODI paulista, onde tinha se apresentado para depor, atendendo a uma intimação recebida na véspera.

[...] Vladimir Herzog entrou na lista dos visados pelos órgãos de repressão por ser suspeito de integrar o PCB. Foi convocado e compareceu voluntariamente ao DOICODI/SP, na rua Tutóia, bairro do Paraíso, às 8 horas da manhã do dia 25/10/1975. No mesmo dia, por volta de 15 horas, teria sido encontrado morto por seus carcereiros e algozes, enforcado com o cinto do macacão de presidiário, mais uma vez com os pés apoiados no chão, em suspensão incompleta. Seus companheiros de prisão foram unânimes em declarar que o macacão obrigatório para todos eles não possuía cinto.

Essa farsa terminou de ser desmascarada quando se tornaram públicos os depoimentos de George Duque Estrada e Leandro Konder, jornalistas presos no mesmo local, que testemunharam ter ouvido os gritos de Herzog sendo torturado. Evidências inquestionáveis da tortura tinham sido identificadas pelo comitê funerário judaico, responsável pela preparação do corpo para o sepultamento. Por essa razão, Herzog não foi enterrado na área do cemitério destinada aos suicidas, conforme preceitos religiosos do Judaísmo. Por fim, as afirmações contraditórias dos médicos legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana e Armando Canger Rodrigues, durante a ação judicial movida pela família, também contribuíram para desmontar a versão de suicídio. Ao receberem a notícia da morte, jornalistas paralisaram muitas redações em São Paulo, sendo que os responsáveis pelas empresas precisaram negociar para que os profissionais garantissem a edição do dia seguinte. O Sindicato dos Jornalistas declarou vigília permanente e foi convocada uma celebração religiosa na Catedral da Sé, que o então comandante do II Exército, general Ednardo D'Avila Melo, tentou impedir fechando as avenidas que conduziam ao centro

de São Paulo. Mesmo assim, milhares de pessoas se aglutinaram no templo superlotado, extravasando para uma parte da praça, durante o culto ecumênico concelebrado pelo cardeal Dom Paulo Evaristo Arns, pelo rabino Henry Sobel e pelo reverendo Jaime Wright, irmão do desaparecido político Paulo Stuart Wright.

Em 1978, uma decisão judicial declarou a União responsável por sua morte. A partir disso, a tramitação do processo referente a Herzog na CEMDP não teve qualquer controvérsia ou percalço, sendo o requerimento aprovado por unanimidade logo nos primeiros meses de funcionamento da Comissão Especial. Lamentavelmente, o Relatório do Ministério da Marinha, apresentado ao ministro da Justiça Maurício Corrêa, em 1993, quando o Estado Democrático de Direito já completava cinco anos de vigência plena em nosso país, preferiu manter-se fiel à versão dos porões do regime ditatorial: “suicidou-se em 25 de outubro de 1975, por enforcamento, no interior da cela que ocupava no DOI-Codi do II Exército, segundo apurado em IPM e laudos elaborados pelos órgãos competentes da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo”.

Em 1979, em homenagem a Vlado – como era conhecido pelos seus colegas, o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo criou o Prêmio Jornalístico Vladimir Herzog de Anistia e Direitos Humanos¹¹³.

J. Atuação do Ministério Público Federal (Processo nº 2008.61.81.013434-2)

152. Em razão dos fatos expostos no relatório da CEMDP, em 21 de novembro de 2007, o advogado Fábio Konder Comparato solicitou ao Ministério Público Federal que investigasse os abusos e atos criminosos contra opositores políticos do regime militar, por entender que o marco jurídico da época atribuía ao Estado a obrigação de investigar e punir os crimes contra a humanidade que tivessem sido cometidos.¹¹⁴

153. A solicitação foi inicialmente analisada por membros do Ministério Público Federal, sem prerrogativa penal. A Procuradora da República Eugenia Augusta Gonzaga Favero e o Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert solicitaram, em 5 de março de 2008, que o procedimento fosse encaminhado a um dos membros do Ministério Público com atribuições penais. Nessa oportunidade, solicitaram expressamente que se investigassem os crimes contra Vladimir Herzog, sustentando que a decisão da Justiça Estadual era nula.¹¹⁵

¹¹³ Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folhas 405 a 407).

¹¹⁴ Exposição de Fábio Konder Comparato à Procuradoria da República, São Paulo, 19 de novembro de 2007). (Expediente de prova, folhas 3521 a 3527).

¹¹⁵ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folha 1279, Ofício nº GABPR12-EAGF/SP-000109/2008, de 5 de março de 2008 (expediente de prova, folhas 4511 a 4513).

154. Em virtude dessa petição, em 12 de setembro de 2008, o Procurador Fábio Elizeu Gaspar emitiu um despacho fundamentado, no qual solicitou ao Tribunal Federal o arquivamento do inquérito.¹¹⁶

155. Em seu despacho reconheceu que o assassinato de Vladimir Herzog tinha as características dos crimes contra a humanidade: “Sem maiores dificuldades é possível concluir que o homicídio de Vladimir Herzog preenche todas as características dos chamados crimes contra a humanidade, como tal podendo perfeitamente ser caracterizado”. Apesar disso, considerou que não havia tipificação que assim o caracterizasse.¹¹⁷

156. Além disso, o procurador considerou que a Lei de Anistia não era aplicável ao caso. Em suas palavras: “A norma é bastante clara. Concedeu-se anistia a crimes políticos, a crimes conexos a crimes políticos e a crimes eleitorais. [...] [O]bserva-se que o homicídio de Vladimir Herzog pode ser tido como crime político impróprio, jamais próprio”. Salientou também que a anistia não extinguiu a punibilidade do crime cometido.¹¹⁸ No entanto, concluiu que era impossível levar adiante a investigação penal por existir coisa julgada material¹¹⁹ e, além disso, por ter-se consumado a prescrição da pretensão punitiva,¹²⁰ sem importar se o juiz era competente ou não.¹²¹

157. Com respeito à prescrição da ação penal, considerou que o fato de que o Brasil seja parte no Pacto de San José não necessariamente implica a imprescritibilidade do crime no caso concreto, pois o tratado “não estabelece claramente nenhuma hipótese de imprescritibilidade para o passado”. Além disso, foi de opinião que o costume internacional “não se submete ao processo de internalização” e que a imprescritibilidade não pode ser estabelecida com base no costume internacional, pois isso seria um fator de insegurança jurídica.¹²²

158. Finalmente, entendeu que não existiria incompatibilidade alguma entre a decisão do órgão interno e as obrigações internacionais que pesam sobre o Estado, pois são dois sistemas distintos.¹²³

¹¹⁶ Processo nº 2008.61.81.013434-2, folhas 2-50, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folhas 4515 a 4563).

¹¹⁷ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folha 4541).

¹¹⁸ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folhas 4536 a 4539).

¹¹⁹ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folha 4525).

¹²⁰ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folhas 4514 a 4563); Declaração em audiência de Marlon Weichert.

¹²¹ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folhas 4527 e 4528).

¹²² Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folhas 4539 a 4561).

¹²³ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Pedido de arquivamento do Procurador Regional da República (expediente de prova, folha 4552).

159. Diante dessa solicitação, a juíza federal interveniente, Paula Mantovani Avelino, acolheu os fundamentos do Ministério Público, entendendo que existia no caso coisa julgada material que tornava impossível a continuação das investigações por estar extinta a ação penal: “Havendo coisa julgada material, está irremediavelmente extinta a punibilidade do delito, o que, por si só, impediria a instauração de novo procedimento para investigação dos mesmos fatos”.¹²⁴ Também sustentou que os fatos ocorridos em prejuízo de Vladimir Herzog não devem ser considerados crimes contra a humanidade, uma vez que esse crime não havia sido tipificado no momento em que ocorreram os fatos. A sentença também ressaltou que “no ordenamento pátrio em vigor, não se admite criação de crime por lei delegada, medida provisória, decreto legislativo ou resolução, com muito maior razão não se pode concordar que um costume possa ser utilizado para tal fim, por mais consolidado que aquele esteja”.¹²⁵

160. Finalmente, segundo a referida juíza, a ação havia prescrito, pois, segundo sua consideração “tanto o homicídio como o genocídio, bem como a tortura [...] não são infrações imprescritíveis em face da Constituição e demais normas do ordenamento em vigor”.¹²⁶ Assim, decidiu arquivar o processo em 9 de janeiro de 2009.¹²⁷

K. Ação Civil Pública apresentada pelo Ministério Público Federal em 2008

161. Em 14 de maio de 2008, o MPF apresentou uma Ação Civil Pública (ACP) contra a União e contra os ex-comandantes do DOI/CODI/SP, Audir Santos Maciel e Carlos Alberto Brilhante Ustra. A ACP buscava: 1) que fosse declarada a existência de obrigação do Exército brasileiro de tornar pública toda a informação que tivessem com respeito às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército, entre 1970 e 1985; 2) que fosse declarada a omissão da União em promover as medidas necessárias para a reparação de danos que apoiou o pagamento das indenizações previstas na Lei nº 9.140/95; 3) a declaração de responsabilidade dos ex-comandantes; e 4) a condenação dos mencionados ex-comandantes a diversas reparações e à perda de funções públicas.¹²⁸

162. Em 5 de maio de 2010, a 8ª Vara Federal de São Paulo, em conformidade com a Lei de Anistia, declarou improcedente a ACP, argumentando falta de idoneidade

¹²⁴ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Decisão da Juíza Federal, de 9 de janeiro de 2009 (expediente de prova, folha 4574).

¹²⁵ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Decisão da Juíza Federal, de 9 de janeiro de 2009 (expediente de prova, folha 4577).

¹²⁶ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Decisão da Juíza Federal, de 9 de janeiro de 2009 (expediente de prova, folha 4581).

¹²⁷ Processo nº 2008.61.81.013434-2, Decisão da Juíza Federal, de 9 de janeiro de 2009 (4565 a 4581); Processo nº 2008.61.81.013434-2, Procedimento de Investigação do MPF (expediente de prova, folhas 6641 a 6657).

¹²⁸ Petição Inicial da Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5, de 14 de maio de 2008 (expediente de prova, folhas 4583 a 4656); Cópia dos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prova, folhas 8930/10336); Declaração em audiência de Marlon Weichert.

do recurso.¹²⁹ O tribunal considerou que a ação interposta pelo MPF não podia ter como efeito a imposição de obrigações “de fazer”, nem tampouco de produzir efeitos típicos e próprios do *habeas data*.¹³⁰

163. Com respeito à aplicabilidade da lei de anistia, o tribunal fundamentou sua determinação na decisão do STF na ADPF nº 153, argumentando que essa decisão era vinculante “para todos”. Acrescentou que a anistia “é ampla, geral e irrestrita”, motivo pelo qual extingue todas as consequências civis e penais dos fatos anistiados.¹³¹ Diante disso, o Ministério Público apresentou um recurso de apelação contra a sentença, em 25 de junho de 2010.¹³² Até a data da presente Sentença, o recurso ainda não teve solução definitiva.¹³³

L. Ações da Comissão Nacional da Verdade (CNV)

164. Em 18 de novembro de 2011, foi promulgada a Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV). A CNV teve por finalidade “examinar e esclarecer graves violações de direitos humanos praticadas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988”. Suas atividades tiveram lugar de maio de 2012 a dezembro de 2014.¹³⁴

165. A mencionada Comissão levou adiante um novo exame pericial das fotografias do corpo de Vladimir Herzog. A conclusão do exame foi que as marcas em seu pescoço e tórax eram próprias de uma morte por asfixia mecânica e não por enforcamento autoinfligido. Nesse sentido, salientou: “Em setembro de 2014, a equipe de peritos da Comissão concluiu o laudo pericial indireto acerca da morte de Vladimir. Os peritos identificaram a existência de dois sulcos, ambos com reações vitais, no pescoço do jornalista. Um deles é típico de estrangulamento, enquanto o outro era característico em locais de enforcamento (ou locais preparados para simular enforcamento). A evidência de duas marcas distintas na região cervical foi determinante para os peritos criminais afirmarem que: Vladimir Herzog foi inicialmente estrangulado, provavelmente com a cinta citada pelo perito criminal, e, em ato contínuo, foi montado um sistema de força, onde uma das extremidades

¹²⁹ Processo nº 2008.61.00.011414-5. 8ª Vara Federal de São Paulo. Sentença de 5 de maio de 2010, folhas 18 e 20 (expediente de prova, folhas 4658 a 4677); Cópia dos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prova, folhas 8930 a 10336).

¹³⁰ Processo nº 2008.61.00.011414-5, Sentença de 5 de maio de 2010, folhas 18 e 20 (expediente de prova, folha 4664).

¹³¹ Processo nº 2008.61.00.011414-5, Sentença de 5 de maio de 2010, folhas 18 e 20 (expediente de prova, folha 4676).

¹³² Cópia dos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 (expediente de prova, folhas 8930 a 10336); Recurso de apelação nº 0011414-28.2008.4.03.6100, de 17 de janeiro de 2011 (expediente de prova, folhas 4679 a 4680); Processo nº 2008.61.01.00.011414-5 (expediente de prova, folha 6708); Processo nº 2008.61.00.011414-5 Ação Civil Pública, Apelação (expediente de prova, folhas 6664 a 6705).

¹³³ Consultado em: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> em 1º de março de 2018.

¹³⁴ Brasil, Presidência da República, Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011; Declaração em audiência de Marlon Weichert.

foi fixada a grade metálica de proteção da janela e, a outra, envolvida ao redor do pescoço de Vladimir Herzog, por meio de uma laçada móvel. Após, o corpo foi colocado em suspensão incompleta de forma a simular um enforcamento".¹³⁵

166. Por esse motivo, determinou-se que a causa de morte foi homicídio por estrangulamento. Do mesmo modo, analisaram a carta que supostamente o jornalista havia escrito instantes antes de morrer e concluíram que a escrita não havia sido espontânea, mas copiada de um modelo.¹³⁶

167. Como parte de suas atribuições, a CNV solicitou a retificação da *causa mortis* registrada no atestado de óbito de Vladimir Herzog. Em 24 de setembro de 2013, o juiz interveniente ordenou que no atestado constasse que a morte de Vladimir Herzog ocorrera em consequência de lesões e maus-tratos sofridos no DOI/CODI/SP.¹³⁷ O relatório final da CNV afirmou que não havia dúvida de que Vladimir Herzog havia sido detido ilegalmente, torturado e assassinado por agentes do Estado no DOI/CODI/SP, em 25 de outubro de 1975.¹³⁸

VII. MÉRITO

168. A Corte procederá, no presente caso, a analisar a responsabilidade internacional do Estado, com base em suas obrigações internacionais oriundas da Convenção Americana e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a respeito da alegada falta de investigação, julgamento e eventual punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog. A Corte também analisará o alegado descumprimento do direito de conhecer a verdade, em virtude da divulgação da falsa versão da morte de Herzog, e da recusa por parte do Estado a entregar documentos militares, e da consequente falta de identificação dos responsáveis materiais pela morte do senhor Herzog. Por fim, a Corte determinará se houve violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Vladimir Herzog, em razão da falta de investigação e punição dos responsáveis.

¹³⁵ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3301).

¹³⁶ Comissão Nacional da Verdade, *Laudo Pericial Indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog*, 29 de setembro de 2014 (expediente de prova, folhas 6745 e 6746).

¹³⁷ Cópia do Registro de Óbito retificado de Vladimir Herzog (expediente de prova, folhas 13734 e 13735); Cópia da sentença proferida nos autos nº 0046690-64.2012.8.26.0100 (expediente de prova, folhas 13737 a 13740); Declaração em audiência de Clarice Herzog.

¹³⁸ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3301).

VII-1
DIREITO ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL
(ARTIGOS 8¹³⁹ E 25,¹⁴⁰ EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS 1.1¹⁴¹ E 2¹⁴² DA
CONVENÇÃO AMERICANA, E AOS ARTIGOS 1,¹⁴³ 6¹⁴⁴ E 8¹⁴⁵ DA CONVENÇÃO
INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA)

¹³⁹ Artigo 8. Garantias judiciais. "1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça".

¹⁴⁰ Artigo 25. Proteção judicial. "1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso".

¹⁴¹ Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos. "1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social."

¹⁴² Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno. "Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades."

¹⁴³ Artigo 1. "Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção."

¹⁴⁴ Artigo 6. "Em conformidade com o disposto no artigo I, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição."

¹⁴⁵ Artigo 8. "Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado."

A. Alegações das partes e da Comissão

169. A *Comissão* alegou que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog teve lugar no âmbito de graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira e, de maneira particular, dentro de um reconhecido padrão sistemático de ações repressivas contra o Partido Comunista Brasileiro (PCB). Salientou que a medida se destinava a punir a suposta militância e as opiniões políticas do jornalista e teve efeito amedrontador e intimidatório para outros jornalistas críticos do regime militar.

170. Considerou que a impunidade e a ocultação da verdade neste caso tiveram efeitos prejudiciais no exercício do direito à liberdade de expressão em geral e no direito à informação no país. No entender da Comissão, cercear a liberdade de expressão foi um objetivo particular da repressão militar em todos os países do Cone Sul, mediante a cooptação e controle direto de meios de comunicação, bem como da implementação de violência contra jornalistas independentes e críticos do regime, o que se traduziu em numerosos casos de prisão, tortura e assassinato.

171. A Comissão recordou que, em casos de tortura, o Estado deve iniciar uma investigação de ofício e com a devida diligência, a qual deve ser levada a cabo por autoridades independentes, que não devem ter nenhuma conexão hierárquica ou institucional com os acusados.

172. Em relação a esse tema, afirmou que o Estado descumpriu seu dever de investigar com a devida diligência os fatos violatórios dos direitos humanos de Vladimir Herzog. No seu entender, a investigação sobre a morte de Herzog, que teve lugar na jurisdição militar, em 1975, impediu o esclarecimento dos fatos e violou o direito dos familiares da vítima de conhecer a verdade sobre o ocorrido.

173. A Comissão Interamericana reconheceu que, após a transição para a democracia, o Estado brasileiro adotou ações que contribuíram para o esclarecimento da verdade histórica da detenção ilegal, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog. Não obstante, a “verdade histórica” constante dos relatórios produzidos pelas comissões da verdade não preenche ou substitui a obrigação do Estado de assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais ou estatais, por meio dos processos pertinentes, motivo pelo qual é obrigação do Estado iniciar e impulsionar investigações penais para determinar as respectivas responsabilidades, em conformidade com os artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção.

174. A Comissão salientou que, no presente caso, o poder judiciário brasileiro validou a interpretação da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia). Em virtude disso, a Comissão considerou que as autoridades jurisdicionais que participaram da investigação da detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog impediram a identificação, julgamento e eventual punição dos responsáveis, e não exerceram o devido controle de convencionalidade a que estavam obrigadas após a ratificação da Convenção Americana, em conformidade com as obrigações internacionais do Brasil decorrentes do Direito Internacional.

175. Além disso, a Comissão recordou que a aplicação de leis de anistia ou outras que eximem de responsabilidade e impedem o acesso à justiça em casos

de graves violações de direitos humanos gera um duplo dano. Por um lado, torna ineficaz a obrigação dos Estados de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção Americana e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de nenhuma natureza. Por outro lado, impede o acesso a informação sobre os fatos e circunstâncias que cercaram a violação de um direito fundamental, e elimina a medida mais efetiva para a vigência dos direitos humanos, qual seja, o julgamento e a punição dos responsáveis, porquanto impede que se coloquem em prática os recursos judiciais da jurisdição interna.

176. Salientou que, no ano de 2009, um Juízo Federal determinou o arquivamento da investigação sobre os fatos do presente caso, ao considerar que o encerramento ordenado previamente pelos tribunais estaduais, em 1993, em aplicação da Lei de Anistia, adquirira força de coisa julgada. Assim, a Comissão entendeu que, dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, a interpretação e aplicação da Lei de Anistia neste caso teve como propósito afastar os supostos responsáveis da ação da justiça e deixar o crime cometido contra o jornalista Vladimir Herzog na impunidade. Salientou também que, neste caso, o Estado não pode se servir do princípio de *ne bis in idem* para não cumprir suas obrigações internacionais.

177. Com respeito à suposta violação do princípio de legalidade, a Comissão afirmou que a abertura de uma investigação neste caso não gera violação alguma ao princípio de legalidade porque, no momento em que os fatos ocorreram, o Direito Internacional reconhecia como princípios gerais a imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade.

178. Por tudo o que foi exposto anteriormente, a Comissão concluiu que a falta de investigação dos fatos, bem como do julgamento e punição dos responsáveis, violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e também em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Clarice (esposa), André e Ivo (filhos) e Zora (mãe, falecida em 2006), todos de sobrenome Herzog.

179. Em primeiro lugar, os *Representantes* consideraram que a responsabilidade do Brasil no presente caso se vê agravada por tratar-se de um crime contra a humanidade, já que a detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog não foi um fato isolado, mas ocorreu num contexto de violência massiva e sistemática contra aqueles que eram considerados opositores políticos do regime militar.

180. Os representantes destacaram que é dever do Estado investigar possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, obrigação que persiste ainda nos casos em que os fatos ocorreram antes da aceitação da competência da Corte por parte do Estado.

181. Afirmaram que, apesar da ocorrência de diferentes procedimentos no âmbito interno até esta data, o Estado não garantiu uma tutela judicial efetiva para investigar e estabelecer toda a verdade sobre as circunstâncias da detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog, e identificar e punir os responsáveis.

182. Afirmaram que não foi realizada uma investigação efetiva no âmbito penal, porque o único meio idôneo para isso, o processo judicial penal perante a autoridade competente da Justiça Federal Comum, foi obstaculizado pela coisa julgada e pela prescrição, antes inclusive do início efetivo das investigações. A tentativa anterior perante os órgãos que não tinham competência para atuar na causa foi prematuramente frustrada.

183. Com respeito à Lei de Anistia, destacaram que sua interpretação continuou por décadas, e que permite às autoridades esquivar-se do dever de investigar de ofício os fatos constitutivos de graves violações de direitos humanos, como a tortura. No caso de Vladimir Herzog, a Lei de Anistia foi aplicada concretamente em 1992, o que posteriormente fez com que, em 2008, a petição do Ministério Público Federal (MPF) fosse arquivada. Do mesmo modo, a anistia produziu efeitos na ação civil pública interposta pelo MPF. Salientaram que esses fatos já estariam dentro da competência temporal da Corte.

184. Os representantes sustentaram que o Estado utilizou a figura da coisa julgada material, supostamente produzida pela decisão de 1993, para evitar a investigação e punição dos responsáveis. Esse foi o principal argumento para o arquivamento das investigações iniciadas em 2008 perante a Justiça Federal. Nesse sentido, afirmaram que o princípio de *ne bis in idem* não é um direito absoluto e é inaplicável quando obedece ao propósito de subtrair do acusado sua responsabilidade penal, ou quando não tenha sido instruído por um juiz independente e imparcial, ou quando não tenha sido realizado com a real intenção de submeter o responsável à ação da justiça.

185. Com respeito à prescrição e ao princípio de estrita legalidade, os representantes afirmaram que a proibição e a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade alcançaram o *status* de norma imperativa *jus cogens*, as quais devem ser observadas e cumpridas pela comunidade internacional dos Estados, independentemente da ratificação ou não de instrumentos que tenham validado esse conteúdo. Para os representantes, no momento dos fatos do presente caso, em 1975, a prática de tortura e de crimes contra a humanidade já era reconhecida como violatória do Direito Internacional.

186. Com respeito à demora injustificada e aos obstáculos na Ação Civil Pública, os representantes das supostas vítimas destacaram que, transcorridos mais de oito anos desde seu início, a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em 2008 ainda não teve uma solução de segunda instância. Ressaltaram que a ação civil pública tem caráter declaratório, com pedidos específicos baseados em prova documental apresentada no caso, e que os acusados haviam sido identificados e localizados, o que afasta a possibilidade do critério da complexidade da ação. A demora injustificada se baseia exclusivamente na conduta das autoridades judiciais que agiram com negligência e se omitiram. Esse atraso é particularmente grave, porque a ação civil pública buscava a declaração de existência da obrigação do Estado de tornar públicas todas as informações relativas às atividades levadas a cabo no DOI/CODI do Exército no período 1970/1985.

187. No que se refere à omissão estatal ante os efeitos da sentença da Corte no *Caso Gomes Lund e outros*, os representantes alegaram que, quando a Corte estabeleceu que a Lei de Anistia não pode representar um obstáculo para a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, também determinou que

a sentença teria efeitos a respeito de outros casos de graves violações ocorridos no Brasil. Apesar disso, o Estado deixou de adotar as medidas necessárias para reabrir as investigações penais de graves violações de direitos humanos, como acontece, no seu entender, no presente caso, incorrendo em responsabilidade internacional por omissão.

188. Por todo o exposto, afirmaram que o Brasil é responsável pela violação do dever de garantir o direito à liberdade de expressão em virtude da ausência de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos cometidas contra o jornalista Vladimir Herzog. Além disso, concluíram que, dada a impunidade dos fatos até a presente data, se caracterizou uma situação de violação permanente do dever de investigar e punir a tortura, o que redundou na violação de sua obrigação de garantir os artigos 5 e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1, 8 e 25 do mesmo instrumento, bem como os artigos 1, 6 e 8 da CIPST, “em prejuízo de Vladimir Herzog”.

189. Concluíram também que o Estado é responsável pela violação dos direitos previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, por aplicar a Lei de Anistia, a prescrição e outras disposições de direito interno que impedem a investigação e punição dos fatos denunciados. Consideraram, portanto, que ao aplicar tais disposições, os órgãos estatais privaram Vladimir Herzog da devida proteção judicial, negando a seus familiares o direito de serem ouvidos por uma autoridade competente e de que fosse realizada uma investigação diligente imparcial e efetiva.

190. Finalmente, consideraram que o Estado violou o dever de investigar, em conformidade com o disposto nos artigos 5 da Convenção e nos artigos 1, 6 e 8 da CIPST.

191. O *Estado* considerou que se devem diferenciar os artigos 8 e 25 da Convenção, pois são diferentes os direitos protegidos em cada artigo. No seu entender, o artigo 25 trata do acesso à jurisdição estatal, em relação ao momento posterior à violação de um direito da vítima, ou seja, a obrigação do Estado de conferir à vítima a possibilidade de se amparar no poder judiciário para obter o reconhecimento e a reparação de uma violação de direito humano.

192. Por sua vez, o artigo 8 da Convenção se refere à situação em que uma pessoa é sujeito passivo de um procedimento judicial, ou seja, é acusada de haver cometido um ato ilícito que, por sua vez, pode revestir natureza criminal ou civil.

193. Afirmou o Estado que as supostas vítimas jamais estiveram na condição de parte em um processo judicial relacionado ao caso em questão, motivo por que é impossível que tenham sido violados o artigo 8.1 da Convenção Americana e o artigo 8 da CIPST. Essa situação é condição necessária para a garantia desses direitos, e o Estado não pode ser punido pela violação dessas normas. Afirmou, subsidiariamente, que se for considerado que o direito às garantias judiciais abrange as garantias do devido processo legal, independentemente da qualidade da parte (autor ou réu), tampouco se verifica violação do devido processo legal no caso em exame.

194. No entender do Estado não há nenhuma dúvida sobre a competência, a independência e a imparcialidade do juiz federal que acolheu o pedido de arquivamento formulado pelo Procurador da República, no ano de 2008, razão pela qual não se pode

alegar violação do devido processo legal. No âmbito civil, o relatório da Comissão Interamericana não faz referência a nenhuma violação do devido processo legal.

195. Nesse sentido, alegou que, mesmo depois da produção de provas perante esta Corte, não ficou comprovada nenhuma violação do direito de defesa das vítimas nos processos internos em que eram partes.

196. Para o Estado, da delimitação dos fatos constante da apresentação do caso a esta Corte, infere-se que a suposta violação do artigo 25.1 da Convenção teria ocorrido somente na tramitação e conclusão dos pedidos de informação por parte do Ministério Público Federal, em 2008. Afirmou que, diferentemente do afirmado pela Comissão, o arquivamento do processo em 2008 não se deveu à aplicação da Lei de Anistia, mas sim à aplicação da coisa julgada e da prescrição.

197. Considerando os limites temporais, declarou que, embora caiba aos Estados realizar controle de convencionalidade *ex officio*, levando em conta a interpretação que este Tribunal faz da Convenção, “a decisão de 1993, que transitou em julgado, foi tomada num período anterior ao do julgamento do Caso Barrios Altos vs. Peru (2001), quando este Tribunal decidiu, de forma inovadora, que tinha poderes para se manifestar sobre a validade da norma doméstica, especialmente em se tratando de leis de anistia”. Até então, no entender do Estado, o Poder Judiciário tinha a obrigação de respeitar os parâmetros normativos previamente estabelecidos para o caso concreto no âmbito doméstico e não tinha a obrigação legal de observar as decisões da Corte Interamericana para casos sobre anistia, prescrição e coisa julgada; devendo os magistrados respeitar o princípio de estrita legalidade e as garantias processuais dos acusados.

198. Do mesmo modo, destacou que as sentenças da Corte são obrigatórias para o caso concreto e para as partes, e que não seria razoável punir o Estado quando, no momento da decisão doméstica, essa obrigação não existia juridicamente.

199. O Estado também observou que as normas de *jus cogens* não estão absolutamente acima de questões processuais.

200. Em vista dos argumentos expostos, o Estado insistiu em que: a) não era juridicamente exigível das autoridades nacionais critério diferente do adotado em 1993 quanto às investigações; b) o questionamento do critério doméstico com base em jurisprudência internacional posterior não considerou limites formais aplicáveis ao devido processo legal (como a coisa julgada material); c) a observância de normas processuais de hierarquia inferior, quanto ao que se possa considerar normas de *jus cogens* ou graves violações dos direitos humanos, não difere materialmente da observância no âmbito doméstico dos limites formais da atuação do juiz (prescrição, coisa julgada, irretroatividade da lei penal mais severa); e d) o conteúdo normativo do que se possa considerar norma de *jus cogens* ou graves violações de direitos humanos não deve se confundir com a ausência de limites para a responsabilidade internacional do Estado. Em virtude de todas essas questões, o Estado brasileiro entende que não pode ser responsabilizado pela suposta denegação de justiça no presente caso.

201. A garantia da prescrição penal é base fundamental do Estado Democrático de Direito e só pode ser excluída, excepcionalmente: a) para a ação penal contra

determinados crimes, cuja fixação de prazo de prescrição atente contra sua gravidade ou complexidade; b) mediante a disposição legal, por observância do princípio de legalidade em matéria penal; e c) para fatos posteriores à lei que determina a imprescritibilidade, por incidência do princípio de anterioridade da lei penal, coisa que, no seu entender, não ocorreu neste caso.

202. O Estado reconheceu a jurisprudência desta Corte, que considera serem imprescritíveis os crimes quando constituam eles “graves violações de direitos humanos”. Não obstante, o Estado discorda desse entendimento, porque esse instituto tem sentido na jurisdição penal internacional, que funciona em caráter secundário, especialmente quando o Estado primordialmente responsável não exerce sua jurisdição efetivamente, exercendo então o âmbito interno sua jurisdição em momento muito posterior àquele em que ocorreram os fatos. Ressaltou que não existe tratado algum que o Brasil tenha firmado que imponha à ação penal doméstica a extensão dos prazos de prescrição.

203. Para o Estado, não é possível fundamentar a imprescritibilidade penal no costume internacional, porque isso contrariaria o princípio de legalidade consagrado no artigo 9 da Convenção Americana.

204. Com relação ao crime de tortura, o Estado salientou que esse crime foi tipificado no âmbito interno em 1997, mediante a Lei nº 9.455/97, razão pela qual a ação penal baseada nesse tipo só pode ser instaurada a partir de sua entrada em vigor. O Estado sustentou que um entendimento diverso violaria os princípios de legalidade e irretroatividade.

205. Sobre a alegada violação da Convenção Americana por demora injustificada e obstáculos ocorridos no âmbito da ação civil, considerou que as solicitações devem dividir-se em dois grupos: aquelas que implicam direitos garantidos na Convenção Americana e aquelas que não implicam. Com respeito ao primeiro grupo, o Estado considerou que a esfera em que se fizeram os pedidos para declarar Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel responsáveis por crimes de tortura não é a jurisdição civil, uma vez que o pedido deveria ser feito na esfera penal, após uma investigação criminal. Em relação ao segundo grupo de solicitações, salientou que a Convenção consagra direitos civis e políticos exclusivamente a pessoas determinadas ou determináveis, e não a empresas, entes públicos, coletivos de pessoas etc., e que, portanto, os supostos danos morais coletivos, e o pedido para que o Estado divulgue toda a informação acerca das atividades desenvolvidas pelo DOI/CODI do II Exército têm como sujeito a coletividade e não indivíduos, razão pela qual não têm fundamento na Convenção. Chegou a uma idêntica conclusão com respeito ao pedido relativo à perda da condição de funcionário público dos acusados. Para o Estado, a ação civil pública era inadequada em relação aos fins desejados. Por isso, considerou que esse processo não deve ser considerado um fato potencialmente violador do artigo 25 da Convenção. Subsidiariamente, o Estado alegou que não há irregularidades na tramitação da Ação Civil Pública.

206. Nesse sentido, solicitou à Corte que exclua a referida ação do alcance do caso, seja porque isso não constou do relatório de admissibilidade da CIDH, seja porque não se refere especificamente ao caso de Vladimir Herzog.

207. Com respeito à alegada violação do dever de investigar e punir a tortura, com efeitos para o direito à liberdade de expressão, o Estado afirmou que a suposta violação do dever de garantia dos artigos 5 e 13 não é possível porque, no momento dos fatos, o crime de tortura ainda não havia sido tipificado no Brasil.

B. Considerações da Corte

208. Nesta seção a Corte elaborará as considerações de direito pertinentes, relacionadas às alegadas violações dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em relação à alegada impunidade a respeito da detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog. Para determinar se persistia a obrigação estatal de investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog no momento do reconhecimento da competência da Corte por parte do Brasil, este Tribunal analisará, em primeiro lugar, os fatos ocorridos, de modo a determinar se, com efeito, a morte do senhor Herzog foi resultado de um crime contra a humanidade, como alegam os representantes.

209. Do mesmo modo, antes de passar a estabelecer os aspectos de mérito relativos às alegações de direito apresentados pelas partes, cabe observar que as anistias aprovadas no ocaso de algumas das ditaduras sul-americanas da época – como foi o caso brasileiro, no qual a Lei de Anistia antecede o advento da democracia – pretenderam legitimar-se sob a ilusória existência de um conflito armado, cujos supostos vencedores, magnanimamente, encerravam o alegado conflito declarando típicos os crimes cometidos por todos os intervenientes. Não obstante, infere-se do contexto do presente caso a total ausência de atos bélicos, apresentando-se, no máximo, crimes de motivação política, que deviam ser julgados e punidos conforme o direito, mas que, na realidade, foram reprimidos por meios criminosos e serviram de pretexto para a perseguição de políticos, militantes, sindicalistas, jornalistas, artistas e qualquer pessoa que o regime ditatorial considerasse dissidente ou perigosa para seu poder.

210. Assim, em atenção à limitação de competência temporal e às várias ações judiciais ou do Ministério Público tentadas nesse caso, a Corte realizará uma análise na seguinte ordem: (1) os crimes contra a humanidade e a jurisprudência internacional sobre essa figura; (2) as consequências jurídicas da perpetração de um crime contra a humanidade; (3) a tortura e morte de Vladimir Herzog e suas consequências para o presente caso; e (4) a ação estatal antes e depois do reconhecimento da competência da Corte Interamericana por parte do Brasil. Finalmente, a Corte exporá (5) suas conclusões sobre o caso concreto.

B.1. Crimes contra a humanidade

211. A Comissão Interamericana considerou que a morte e tortura do senhor Herzog constituiu uma grave violação de direitos humanos. Os representantes das supostas vítimas consideraram que se tratou de um crime contra a humanidade. Tanto para a Comissão como para os representantes, as consequências de uma ou outra figura seria a mesma: a obrigação do Estado de investigar, julgar e punir os responsáveis pelos

fatos, sem recorrer a obstáculos processuais que poderiam chegar a protegê-los da ação da justiça. O Estado, por sua vez, não se referiu a uma ou outra qualificação, mas se opôs aos efeitos jurídicos alegados pela Comissão e pelos representantes no caso concreto.

212. Na sentença do *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*,¹⁴⁶ relacionado ao homicídio do senhor Luis Alfredo Almonacid Arellano, em 16 de setembro de 1973, a Corte Interamericana salientou que “há ampla evidência para concluir que em 1973, ano da morte do senhor Almonacid Arellano, o cometimento de crimes de lesa humanidade, incluindo o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, era violatório de uma norma imperativa do Direito Internacional. Esta proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma de *jus cogens* e a penalização destes crimes é obrigatória conforme o Direito Internacional geral”¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 154, par. 94 e ss.:

94. O desenvolvimento da noção de crime contra a humanidade produziu-se no início do século passado. No preâmbulo da Convenção de Haia sobre leis e costumes da guerra terrestre de 1907 (Convenção nº IV), as potências contratantes estabeleceram que “as populações e os beligerantes permanecem sob a garantia e o regime dos princípios do Direito das Gentes preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública” [...]. Além disso, o termo “crimes contra a humanidade e a civilização” foi usado pelos governos da França, Reino Unido e Rússia em 28 de maio de 1915, para denunciar o massacre de armênios na Turquia [...].

95. O assassinato como crime contra a humanidade foi codificado pela primeira vez no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, o qual foi anexado ao Acordo para o estabelecimento de um Tribunal Militar Internacional encarregado do julgamento e castigo dos principais criminosos de guerra do Eixo Europeu, assinado em Londres, em 8 de agosto de 1945 (o “Acordo de Londres”). Pouco depois, em 20 de dezembro de 1945, a Lei do Conselho de Controle nº 10 também consagrou o assassinato como um crime contra a humanidade em seu artigo II.c. De forma similar, o delito de assassinato foi codificado no artigo 5.c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o julgamento dos principais criminosos de guerra do Extremo Oriente (Estatuto de Tóquio), adotado em 19 de janeiro de 1946.

96. A Corte, ademais, reconhece que a Estatuto de Nuremberg teve um papel significativo no estabelecimento dos elementos que caracterizam um crime como contra a humanidade. Este Estatuto proporcionou a primeira articulação dos elementos desta ofensa, os quais se mantiveram basicamente em sua concepção inicial na data da morte do senhor Almonacid Arellano, com a exceção de que os crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempos de paz e em tempos de guerra. [...] Com base no exposto, a Corte reconhece que os crimes contra a humanidade incluem a comissão de atos desumanos, como o assassinato, cometidos dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que um só ato ilícito como os anteriormente mencionados seja cometido dentro do contexto descrito para que se produza um crime contra a humanidade. Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, ao considerar que “um só ato cometido por um perpetrador, no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, traz consigo responsabilidade penal individual e o perpetrador não necessita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsável” [...].

97. Por outro lado, o Tribunal Militar Internacional para o Julgamento dos Principais Criminosos de Guerra (doravante denominado “o Tribunal de Nuremberg”), o qual tinha jurisdição para julgar os crimes estabelecidos no Acordo de Londres, assinalou que o Estatuto de Nuremberg “é a expressão do Direito Internacional existente no momento de sua criação; e, nessa extensão, é em si mesmo uma contribuição ao Direito Internacional”. [...] Com isso, reconheceu a existência de um costume internacional, como uma expressão do Direito Internacional, que proibia estes crimes.

98. A proibição de crimes contra a humanidade, incluindo o assassinato, foi, ademais, corroborada pelas Nações Unidas. Em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral confirmou “os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças deste Tribunal”. [...] Além disso, em 1947, a Assembleia Geral encarregou a Comissão de Direito Internacional de “formul[ar] os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg”. [...] Estes princípios foram adotados em 1950. [...] Entre eles, o Princípio VI.c qualifica o assassinato como um crime contra a humanidade. De igual forma, a Corte ressalta que o artigo 3 comum das Convenções de Genebra de 1949, dos quais o Chile é parte desde 1950, também proíbe o “homicídio em todas as suas formas” de pessoas que não participam diretamente em hostilidades.

¹⁴⁷ *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, par. 99.

213. A esse respeito, a Corte observa que, em seus 40 anos de história, utilizou a figura de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou delitos de direito internacional em alguns casos, dada a excepcionalidade e a gravidade dessa qualificação. Unicamente nos *Casos Goiburú vs. Paraguai*,¹⁴⁸ *Gelman vs. Uruguai*,¹⁴⁹ *La Cantuta vs. Peru*,¹⁵⁰ *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru*¹⁵¹ (crimes contra a humanidade), *Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador*¹⁵² (crimes de guerra) e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*¹⁵³ (delitos de direito internacional) foram utilizadas essas qualificações para os fatos violatórios no sentido expressado na sentença do Caso Almonacid Arellano, com o objetivo de explicitar de maneira clara o alcance da responsabilidade estatal no âmbito da Convenção em cada caso específico e as consequências jurídicas para o Estado.¹⁵⁴

214. Em complemento à argumentação citada acima, observa-se que a proibição dos delitos de direito internacional ou contra a humanidade já era considerada parte do direito internacional geral pela própria Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Contra a Humanidade, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968¹⁵⁵ (doravante denominada “Convenção de 1968” ou “Convenção sobre Imprescritibilidade”). Levando em conta a resolução 2338 (XXII) da Assembleia Geral das Nações Unidas,¹⁵⁶ a interpretação que se infere do Preâmbulo da Convenção de 1968 é que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade surge da falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem a seu indiciamento, de tal forma que essa Convenção somente reafirmou princípios e normas de direito internacional preexistentes. Assim, a Convenção sobre Imprescritibilidade tem caráter declarativo, ou seja, acolhe um princípio de direito internacional vigente anteriormente à sua aprovação.¹⁵⁷

¹⁴⁸ Cf. *Caso Goiburú e outros vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C nº 153, par. 82 e 128.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Gelman vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C nº 221, par. 99.

¹⁵⁰ Cf. *Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C nº 162, par. 225.

¹⁵¹ Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C nº 160, par. 404.

¹⁵² Cf. *Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C nº 252, par. 286.

¹⁵³ Cf. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, par. 248 a 306.

¹⁵⁴ Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C nº 213, par. 42; *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C nº 253, par. 215.

¹⁵⁵ Cf. ONU. Assembleia Geral. *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e contra a humanidade*. Resolução 2391 (XXIII), 26 de novembro de 1968. Disponível em: [http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII)).

¹⁵⁶ Cf. ONU. Assembleia Geral. *Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes contra a humanidade*. Resolução 2338 (XXII), 18 de dezembro de 1967. Disponível em: [http://undocs.org/es/A/RES/2338\(XXII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2338(XXII)).

¹⁵⁷ Ver, nesse sentido, por exemplo: Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina: Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005, Caso Julio Héctor Simón e outros, causa N° 17.768, Considerando 42; Recurso de Fato. Sentença de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa nº 259, Considerandos 29, 38 e 39; Recurso Ordinário de Apelação. Sentença de 2 de novembro de 1995, Caso de Erich Priebke N°16.063/94, Considerandos 4 e 5; Considerandos 89 e 90 do Voto coincidente do Juiz Gustavo A. Bossert. Ver também Câmara Federal de Recursos do Tribunal Penal e Correccional da Argentina, Recurso de Apelação e Nulidade. 9 de setembro de 1999, Caso Videla e outros, Considerando III; Tribunal Oral Criminal Federal de La Plata. Sentença de 19 de setembro de 2006, Caso “Circuito Camps” e outros (Miguel Osvaldo Etchecolatz), Causa nº 2251/06, Considerando IV.a; Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 de San Martín. Sentença por Crimes contra

215. Essa circunstância tem duas consequências principais: a) por um lado, os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e b) por outro lado, quanto a seu âmbito temporal, deveria aplicar-se, inclusive, aos crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor daquela Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente¹⁵⁸.

216. A esse respeito, a Corte concorda com o que destaca o estudo do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre a questão da punição dos criminosos de guerra e dos indivíduos culpados de crimes contra a humanidade e a aplicação da prescrição, no sentido de que a imprescritibilidade se deduz da gravidade dessas condutas e que sua diferença em relação a crimes de direito interno advém da necessidade de repressão eficaz dos crimes graves, conforme o Direito Internacional, em razão da consciência universal contra a impunidade desses crimes, e porque a falta de punição provoca reações violentas de amplo alcance.¹⁵⁹

217. A interpretação anterior é coerente com pronunciamentos contemporâneos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, órgão cuja tarefa é codificar e desenvolver o Direito Internacional. Este órgão aprovou em 1996, por unanimidade, o Projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade.¹⁶⁰

a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e outros no Caso de Floreal Edgardo Avellaneda e outros, Considerando I. Em sentido similar, Suprema Corte de Justiça do Uruguai: Recurso de Cassação, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Sentença 1.061/2015, Considerandos III.1.b; Recurso de Cassação, 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Sentença 1.280/2016, Considerandos III.1 e III.2; Recurso de Cassação, 8 de setembro de 2016. Ficha 395-136/2012, Sentença 1.383/2016, Considerandos III.2 e III.3. Ver também Peritagem de Juan Méndez, par. 34 a 48 (expediente de prova, folhas 14072 a 14077).

¹⁵⁸ Cf. ONU. Comissão de Direitos Humanos. *Estudo apresentado pelo Secretário-Geral sobre a questão da inaplicabilidade da prescrição a crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. E/CN.4/906. 15 de fevereiro de 1966, par. 157 a 160. Disponível em: <http://undocs.org/E/CN.4/906>.

¹⁵⁹ Cf. ONU. Comissão de Direitos Humanos. *Estudo apresentado pelo Secretário-Geral sobre a questão da inaplicabilidade da prescrição a crimes de guerra e crimes contra a humanidade*. E/CN.4/906. 15 de fevereiro de 1966, par. 159: "[...] O princípio da imprescritibilidade não se deduz somente da intenção do 'legislador' internacional, que de forma clara e urgente salientou a necessidade do castigo certo e eficaz de crimes graves, conforme o Direito Internacional; não se infere somente da consciência universal, que se rebela contra a ideia de que esses crimes possam ficar impunes; não se infere somente do Estado de Direito positivo interno, que, frequentemente, duvidou ou, mais ainda, renunciou a consagrar a instituição da prescrição para os crimes graves; este emana também – e sobretudo – do fato de que nenhuma das razões geralmente utilizadas para explicar a prescrição dos crimes de direito comum interno, justifica a prescrição dos crimes internacionais em questão. Esses crimes não são, nem do ponto de vista do direito, nem do ponto de vista da moral, comparáveis àqueles. Se um crime de direito interno – independentemente de sua gravidade – fica na impunidade por efeito da prescrição, em geral, seu efeito não se percebe, inclusive no restrito entorno social em que se cometeu o delito; o delincente, legalmente liberado por um ou outro dos motivos que são o fundamento subjacente da prescrição (remorso, perdão, perda de validade das provas etc.), retoma tranquilamente seu lugar na sociedade e em paz com isso. Em contraste, a impunidade de um crime contra a paz, de um crime contra a humanidade ou de um grave crime de guerra, adquirida seja mediante a prescrição, seja por qualquer outro meio, provoca reações violentas de amplo alcance; por isso, o efeito poderia ser o de expor o perpetrador – imune a qualquer ação legal – à 'justiça privada' das vítimas ou pessoas a elas relacionadas por laços de sangue, solo, raça, religião, etc. [...] Dada a gravidade 'excepcional', a dimensão 'gigantesca' e, sobretudo, os motivos 'incompreensíveis' desses crimes internacionais, todas as pessoas afetadas, cuja importância numérica pode imaginar-se facilmente em cada caso, têm a tendência a 'não poder nunca esquecer' e a não ser dissuadidas diante de nenhum obstáculo – de caráter jurídico ou qualquer outro – para garantir aos culpados o castigo que merecem, tão logo sejam 'desmascarados'". (tradução da Secretaria)

¹⁶⁰ Cf. ONU. Comissão de Direito Internacional. *Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade*. A/CN.4/L.532. 8 de julho de 1996. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.532>. "Em especial,

218. Essa interpretação constante se consolidou no Direito Internacional em 1998, com a aprovação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que estabelece sua competência em relação aos crimes contra a humanidade,¹⁶¹ os quais,¹⁶²

o são crimes de direito internacional puníveis como tais, estejam, ou não, punidos no direito nacional” (artigo 1.2); “[...] cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos nos artigos 17, 18, 19 e 20, sejam quais forem os lugares em que tenham sido cometidos esses crimes e seus autores. A jurisdição sobre o crime previsto no artigo 16 caberá a um tribunal penal internacional. No entanto, não se impedirá a nenhum Estado Parte julgar seus nacionais pelo crime enunciado no artigo 16.” (artigo 8); “[...] o Estado Parte em cujo território se encontre a pessoa que supostamente tenha cometido um crime previsto nos artigos 17, 18, 19 ou 20 concederá a extradição dessa pessoa ou a julgará”. (artigo 9); “1. Ninguém será condenado em virtude do presente Código por atos executados antes de que entre em vigor. 2. Nada do disposto nesse artigo impedirá o julgamento de qualquer indivíduo por atos que, no momento em que foram executados, eram crimes em virtude do direito internacional ou do direito nacional.” (artigo 13). Por outro lado, entre os delitos contra a paz e a segurança da humanidade, a Comissão de Direito Internacional salientou, entre outros aspectos, os seguintes atos como crimes contra a humanidade: “a) assassinato; [...] c) tortura; [...] e] j) outros atos que deteriorem gravemente a integridade física ou mental, a saúde ou a dignidade humana, como a mutilação e as lesões graves.” (artigo 18) (tradução da Secretaria)

¹⁶¹ Cf. Estatuto do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma, em 17 de julho de 1998, com vigência a partir de 1º de julho de 2002 (doravante denominado “Estatuto do Tribunal Penal Internacional”) Artigo 5 – Crimes da competência do Tribunal. “1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.”

¹⁶² Cf. Estatuto do Tribunal Penal Internacional, Artigo 7 – Crimes contra a Humanidade. “1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por ‘ataque contra uma população civil’ entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política; b) O ‘extermínio’ compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população; c) Por ‘escravidão’ entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças; d) Por ‘deportação ou transferência à força de uma população’ entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional; e) Por ‘tortura’ entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas; f) Por ‘gravidez à força’ entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez; g) Por ‘perseguição’ entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa; h) Por

obviamente, não estabeleceram projeto, entre outros aspectos, que “[...] crimes contra a paz e a segurança da humanidade prescreverão.”¹⁶³

219. Recentemente, em 2017, a última versão do Texto dos Projetos de Artigos sobre os Crimes contra a Humanidade (doravante denominado “Texto de Projetos”), aprovado pela Comissão de Direito Internacional,¹⁶⁴ reiterou a noção de que “os crimes contra a humanidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar do mundo”. A Comissão de Direito Internacional recorda também o “dever de todo Estado de exercer sua jurisdição penal em relação aos crimes contra a humanidade, [l]evando em consideração que, posto que os crimes contra a humanidade não ficarão impunes, é necessário assegurar o julgamento efetivo desses crimes, através da adoção de medidas em escala nacional e o fomento da cooperação internacional, entre outros aspectos, em matéria de extradição e assistência judicial recíproca” (Preâmbulo).¹⁶⁵ A respeito dos aspectos substantivos das condutas proibidas, o Texto dos Projetos registra uma definição de crimes contra a humanidade muito similar à do Estatuto de Roma. Do mesmo modo, estabelece que os Estados devem adotar as medidas necessárias para que os delitos mencionados nesse projeto não prescrevam e sejam punidos com penas apropriadas que levem em consideração sua gravidade (artigo 6).¹⁶⁶

220. Segundo a Comissão de Direito Internacional, a proibição dos crimes contra a humanidade é claramente aceita e reconhecida como norma imperativa de direito internacional.¹⁶⁷ No mesmo sentido, a Corte Internacional de Justiça salientou que a proibição de determinados atos, como a tortura, tem caráter de *jus*

‘crime de *apartheid*’ entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime; i) Por ‘desaparecimento forçado de pessoas’ entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período e tempo. 3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo ‘gênero’ abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado...”

¹⁶³ Cf. Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Artigo 29 – Imprescritibilidade. “Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”.

¹⁶⁴ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10. 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, p. 10, par. 45. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/72/10>.

¹⁶⁵ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10, 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, p. 10.

¹⁶⁶ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10, 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, p. 13.

¹⁶⁷ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional o Trabalho Realizado no 53º Período de Sessões*. A/56/10. 23 de abril a 1º de junho e 2 de julho a 10 de agosto 2001, p. 216, par. 5) do comentário do artigo 26 do projeto de artigos sobre a responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos, salienta-se que “[...] Essas normas imperativas que são claramente aceitas e reconhecidas compreendem [a] proibição [...] [dos] crimes contra a humanidade”. (tradução da Secretaria) Disponível em: [http://undocs.org/es/A/56/10\(SUPP\)](http://undocs.org/es/A/56/10(SUPP)); ver também ONU. Comissão de Direito Internacional. *Fragmentação do direito internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do direito internacional*, Relatório do Grupo de Estudo da Comissão de Direito Internacional, elaborado por Martti Koskeniemi. A/CN.4/L.682. 13 de abril de 2006, par. 374. Ali se expõe que entre “as regras mais frequentemente citadas para o *status* de *jus cogens* figura [a proibição dos crimes contra a humanidade]”. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.682>. (tradução da Secretaria)

cogens,¹⁶⁸ o que, ademais, indica que a proibição de cometer, de forma generalizada ou sistemática, esses atos constitutivos de crimes contra a humanidade também tem caráter de *jus cogens*.¹⁶⁹ Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional reconhece, expressamente, que “[a] consideração dos crimes contra a humanidade como ‘crimes segundo o direito internacional’ indica que existem como crimes independentemente de que a conduta tenha sido tipificada no direito interno.” A esse respeito, salientou que “[o] Estatuto de Nuremberg definiu os crimes contra a humanidade como a prática de determinados atos, sem prejuízo de que ‘constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde tenham sido cometidos’ (artigo 6 c)”.¹⁷⁰

221. Essa foi exatamente a interpretação da Corte Interamericana no Caso Almonacid Arellano (par. 212 *supra*), que se aplica também ao presente caso. É importante, além disso, destacar que, ao longo das últimas décadas, pronunciaram-se nesse sentido tribunais internacionais,¹⁷¹ nacionais,¹⁷² e órgãos das Nações Unidas.¹⁷³

¹⁶⁸ Cf. Corte Internacional de Justiça (doravante denominada “CIJ”). *Questões relacionadas à obrigação de julgar ou extraditar (Bélgica vs. Senegal)*, Sentença de 20 de julho de 2012, p. 457, par. 99.

¹⁶⁹ Cf. CIJ. *Imunidades Jurisdicionais dos Estados (Alemanha vs. Itália: Grécia intervindo)*, Sentença de 3 de fevereiro de 2012, p. 141, par. 95; Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (doravante denominado “TPII”). *Promotoria vs. Furundžija*, Sentença de 10 de dezembro de 1998, causa no IT-95-17/1-T, par. 153; Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante denominado “TEDH”). *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido* [GS], nº 35763/97. Sentença de 21 de novembro de 2001, par. 61.

¹⁷⁰ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10. 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, p. 31, comentário 4 ao artigo 2.

¹⁷¹ Cf. TEDH. *Caso Kolk e Kislyiy vs. Estônia*, Nos. 23052/04 e 24018/04. Decisão de inadmissibilidade de 17 de janeiro de 2006; Ver também em sendo similar *Caso Vasiliauskas vs. Lituânia* [GS], nº 35.343/05. Sentença de 20 de outubro de 2015, par. 167, 168, 170 e 172; Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja (doravante “CECC”). Decisão sobre exceções preliminares na causa contra IENG Sary (*Ne Bis in Idem*, Anistia e Indulto), Causa nº 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentença de primeira instância de 3 de novembro de 2011, par. 41.

¹⁷² Ver nesse sentido, por exemplo, Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina: Recurso Ordinário de Apelação. Sentença de 2 de novembro de 1995, Caso de Erich Priebke nº 16.063/94, considerando 4º e Voto concorrente dos Juizes Julio S. Nazareno e Eduardo Moline O’Connor, considerando 76 e 77; Recurso de Fato. Sentença de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa nº 259, considerando 34 a 38 e Voto do Juiz Antonio Boggiano, considerando 29; Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005, Caso Julio Héctor Simón e outros, causa Nº 17.768, Voto do Juiz Antonio Boggiano, considerando 28 e 42; Ver também Câmara Federal de Apelações Criminais e Correccionais da Argentina, Recurso de Apelação e Nulidade. 9 de setembro de 1999, Caso Videla e Outros, considerando IV; Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 de San Martín. Sentença por Crimes Contra a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e Outros no caso de Floreal Edgardo Avellaneda e Outros, considerando I; Tribunal Oral Criminal Federal (La Plata). 26 de setembro de 2006, Caso “Circuito Camps” e Outros, causa nº 2.251/06, Considerando IV-A. Ver também Corte Suprema de Justiça da República do Perú. Sala Penal Especial. Sentença de 7 de abril de 2009, Caso Alberto Fujimori, Exp. nº 17-2001, fundamentos 710 e 711; Corte Superior de Justiça de Lima. Primeira Sala Penal Especial. Sentença de 15 de setembro de 2010, Exp. nº 28-2001-1º SPE/CSJLI. De igual forma, ver Suprema Corte de Justiça do Uruguai: Recurso de Cassação, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Sentença 1.061/2015, Considerando III.1.b; Recurso de Cassação, 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Sentença 1.280/2016, Considerando III.1; Recurso de Cassação, 8 de setembro de 2016. Ficha 395-136/2012, Sentença 1.383/2016, Considerando III.3.

¹⁷³ Cf. ONU. Conselho de Direitos Humanos. *Relatório do Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes*. A/HRC/34/54. 14 de fevereiro de 2017, párr. 18. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/HRC/34/54>; Comissão de Direito Internacional. *Primeiro relatório sobre os crimes contra a humanidade apresentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*. A/CN.4/680. 17 de fevereiro de 2015, par. 39. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/680>.

B.1.1. Elementos dos crimes contra a humanidade

222. Os crimes contra a humanidade são um dos delitos reconhecidos pelo Direito Internacional, juntamente com os crimes de guerra, o genocídio, a escravidão e o crime de agressão. Isso significa que seu conteúdo, sua natureza e as condições de sua responsabilidade são estabelecidos pelo Direito Internacional, independentemente do que se possa estabelecer no direito interno dos Estados. A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Tratam-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada.

223. A Corte observa que o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional cristalizou a definição dessa figura jurídica ao dispor, em seu artigo 7, que se entenderá por “crime contra a humanidade” qualquer dos atos detalhados nesse artigo¹⁷⁴ quando se cometa como parte de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. Por outro lado, a Corte observa que a Comissão de Direito Internacional e outros tribunais internacionais e nacionais estabeleceram os elementos dos crimes contra a humanidade de maneira similar ao Estatuto de Roma.

224. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional, no Projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade, considerou crime contra a humanidade a prática sistemática, ou em grande escala e instigada ou dirigida por um governo ou por uma organização política ou grupo, de determinados atos específicos.¹⁷⁵ Nesse sentido, reconhece três requisitos gerais: que o(s) ato(s) seja(m) cometido(s) como parte de um ataque “generalizado ou sistemático”, contra uma população civil, e que o(s) autor(es) aja(m) “com conhecimento desse ataque”, ou seja, como parte de uma política ou plano de ação determinado e estabelecido pelo Estado.¹⁷⁶

225. No *Caso Dusko Tadic*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (doravante denominado “TPII”) considerou como elementos dos crimes contra a

¹⁷⁴ a) Assassinato; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de população; e) Encarceramento ou outra privação grave da liberdade física em violação de normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos e de gênero, conforme definição do parágrafo 3, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis, de acordo com o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da competência da Corte; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física.

¹⁷⁵ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões*. A/51/10. 6 de maio a 26 de julho de 1996, p. 101. Comentários 3º, 4º e 5º ao Artigo 18 do Projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade. Disponível em: [http://undocs.org/es/A/51/10\(SUPP\)](http://undocs.org/es/A/51/10(SUPP)).

¹⁷⁶ Para uma análise detalhada da evolução e interpretação dos três requisitos gerais dos crimes contra a humanidade, ver ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10, 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, p. 33 e seguintes.

humanidade: i) que se trate de atos dirigidos contra a população civil; ii) que se trate de atos que ocorram de forma sistemática ou generalizada; iii) que se trate de atos com um propósito discriminatório ou fundados em motivos discriminatórios; iv) que esses atos respondam a uma política do Estado ou de organizações; e v) que aquele que o comete tenha conhecimento do contexto sistemático ou generalizado em que o ato ocorre. Além disso, e conforme a competência atribuída ao TPII por seu Estatuto, esses atos deviam ser cometidos em um conflito armado.¹⁷⁷

226. Por outro lado, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (doravante denominado “TPIR”) estabeleceu, na sentença do Caso Akayesu, que a categoria de crimes contra a humanidade poderia ser identificada com quatro elementos: i) o ato deve ser desumano em sua natureza e caráter, causando grande sofrimento ou lesões graves ao corpo ou à saúde mental ou física; ii) o ato deve ser cometido como parte de um ataque extenso ou sistemático; iii) o ato deve ser cometido contra membros da população civil; iv) o ato deve ser cometido por um ou mais motivos discriminatórios, a saber, motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos.¹⁷⁸

227. Na sentença do Caso Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara e Santigie Borbor Kanu, o Tribunal Especial para Serra Leoa (doravante denominado “TESL”) afirmou que os elementos do crime contra a humanidade são: i) a existência de um ataque; ii) o ataque deve ser generalizado ou sistemático; iii) o ataque deve ser dirigido contra a população civil; iv) os atos daquele que os cometem devem ser parte do ataque; e v) aquele que o comete deve saber que seus atos constituem parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra a população civil.¹⁷⁹

228. Do mesmo modo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em um caso cujos fatos ocorreram em 1956, reconheceu como elementos de crimes contra a humanidade a presença de discriminação ou perseguição contra um grupo determinado da população civil e a existência de uma política ou ação estatal de natureza sistemática ou generalizada.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Cf. TPII. *Promotoria vs. Duško Tadić*. Sentença de 7 de maio de 1997. Caso nº IT-94-1-T, par. 627- 660. Em especial, o TPII se referiu aos requisitos de “generalizado” e “sistemático” nos seguintes termos: “É, portanto, a intenção de excluir atos isolados ou aleatórios da noção de crimes contra a humanidade o que motivou a inclusão do requisito de que os atos devem ser dirigidos a uma ‘população’ civil, seja de forma generalizada, a qual se refere ao número de vítimas, seja sistematicamente, que indica a existência evidente de um padrão ou plano metódico [...]” (par. 648, tradução da Secretaria). Ver também *Promotoria vs. Kupreškić e outros*. Sentença de 14 de janeiro de 2000. Caso nº IT-95-16-T, par. 547 a 558.

¹⁷⁸ Cf. TPIR. *Promotoria vs. Jean-Paul Akayesu*. Sentença de 2 de setembro 1998, Caso nº ICTR-96-4-T, par. 578. O TPIR também considerou que o conceito de generalizado podia ser definido como “ação massiva, frequente e de grande escala, levada a cabo coletivamente com considerável seriedade e dirigida contra uma multiplicidade de vítimas”. Acrescentou também que o conceito de sistemático podia ser definido como “rigorosamente organizado e seguindo um padrão regular, com base em uma política comum que implique substanciais recursos públicos ou privados. Não é um requisito que essa política seja adotada formalmente como política de um Estado. No entanto, deve haver algum tipo de plano ou política preconcebida”. (par. 580, tradução da Secretaria)

¹⁷⁹ Cf. TESL. *Promotoria vs. Alex Tamba Brima e outros*. Sentença de 20 de junho de 2007, Caso nº SCSL-04-16-T, par. 214-222.

¹⁸⁰ Cf. TEDH. *Korbely vs. Hungria* [GS]. nº 9.174/02. Sentença de 19 de setembro de 2008, par. 78 a 84.

229. Os tribunais nacionais da Argentina,¹⁸¹ Colômbia,¹⁸² Peru,¹⁸³ Chile¹⁸⁴ e Guatemala¹⁸⁵ reconheceram como elementos constitutivos dos crimes contra a humanidade a existência de um ataque sistemático ou generalizado contra a população civil ou um grupo determinado de civis, que deve incluir atos desumanos praticados como parte de um plano ou política estatal coordenada para esse efeito. Alguns tribunais também consideram relevante a existência de um objetivo discriminatório por motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos ou nacionais.

B.2. Consequência da perpetração de um crime contra a humanidade

230. Conforme se expôs acima (par. 219 *supra*), a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que significa que essa proibição é aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto como norma que não admite acordo em contrário e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter.¹⁸⁶ Concretamente, a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas ocorram. Caso isso não aconteça, o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos,¹⁸⁷ de modo a não deixá-las na impunidade.¹⁸⁸

231. Mesmo quando determinadas condutas consideradas crimes contra a humanidade não estejam tipificadas formalmente no ordenamento jurídico interno, ou que, inclusive, sejam legais na legislação doméstica, isso não exime de responsabilidade a pessoa que cometeu o ato, de acordo com as leis internacionais. Ou seja, a inexistência de normas de direito interno que estabeleçam e punam os crimes internacionais não exime, em nenhum caso, seus autores de responsabilidade internacional e o Estado de punir esses crimes.¹⁸⁹

¹⁸¹ Tribunal Oral Criminal Federal (La Plata). 26 de setembro de 2006, Caso “Circuito Camps” e outros, causa nº 2251/06; Quarta Sala da Câmara Federal de Cassação Penal. Recurso de Cassação Penal. 17 de fevereiro de 2012, Caso Gregorio Rafael Molina, causa nº 12.821; Tribunal Oral Criminal Federal nº 1 de San Martín. Sentença por Crimes contra a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e outros no Caso de Floreal Edgardo Avellaneda e outros.

¹⁸² Sala de Justiça e Paz do Tribunal Superior do Distrito Judicial de Bogotá. Sentença e Incidente de Reparação Integral. 1º de dezembro de 2011, Ocorrências: 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070 (José Rubén Peña Tobón *et al.*, Postulados), par. 71 a 81; Sala de Cassação Penal da Corte Suprema de Justiça da Colômbia. Decisão do Recurso de Apelação. 21 de setembro de 2009, Processo nº 32.022 (Gian Carlo Gutiérrez Suárez, Postulado), Considerando 4 (p. 190 a 199).

¹⁸³ Corte Suprema de Justiça da República do Peru. Sala Penal Especial. Sentença de 7 de abril de 2009, Caso Alberto Fujimori, Exp. nº 17-2001, fundamentos 710 a 717.

¹⁸⁴ Corte Suprema do Chile. Sentença de Substituição. 8 de julho de 2010, Homicídio de Carlos Prats e Sofía Cuthbert, Rol N° 2596-09.

¹⁸⁵ Corte de Constitucionalidade da Guatemala. Mandado de segurança. 18 de dezembro de 2014, expediente 3340-2013, Considerando IV.

¹⁸⁶ Cf. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Viena, 23 de maio de 1969), art. 53.

¹⁸⁷ Cf. *Caso Goiburú vs. Paraguai*, par. 128.

¹⁸⁸ Cf. *Caso La Cantuta vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas, par. 160.

¹⁸⁹ Cf. ONU. Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 5º Período de Sessões. A/1316, 5 de junho e 29 de julho de 1950, p. 11. Princípios do Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg, Princípio II: “O fato de que o direito interno não imponha pena alguma por um ato que constitua crime de Direito Internacional não exime de responsabilidade

232. Desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e punir as violações de direitos humanos. A obrigação de investigar e, oportunamente, processar e punir assume particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados,¹⁹⁰ especialmente em vista da proibição das execuções extrajudiciais e tortura como parte de um ataque sistemático contra uma população civil.¹⁹¹ A particular e determinante intensidade e importância dessa obrigação em casos de crimes contra a humanidade¹⁹² significa que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis.¹⁹³ Além disso, como parte das obrigações de prevenir e punir crimes de direito internacional, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de cooperar e podem v) aplicar o princípio de jurisdição universal a respeito dessas condutas.

B.3. A tortura e o assassinato de Vladimir Herzog (25 de outubro de 1975)

233. Uma vez estabelecidos os padrões a respeito dos crimes contra a humanidade e suas consequências para os Estados, a Corte passa a analisar o caso *sub judice*, para estabelecer: i) se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog ocorreram ou não num contexto de crimes contra a humanidade cometidos pela ditadura militar brasileira; e ii) as eventuais consequências dessa determinação para o Brasil no momento dos fatos e a partir de 10 de dezembro de 1998. Posteriormente, a Corte:

perante o Direito Internacional quem o tenha cometido". Disponível em: <http://undocs.org/es/A/1316> (SUPP); Corte Internacional de Justiça, Sentença de 7 de setembro de 1927, *Assunto S.S. Lotus (França vs. Turquia)*, Série A, nº 10 (1927), 2 (20); TEDH. *Caso Kolk e Kislyiy vs. Estônia*, nºs 23052/04 e 24018/04. Decisão de inadmissibilidade, de 17 de janeiro de 2006; Ver também, em sentido similar, *Caso Vasiliauskas vs. Lituânia* [GS], nº 35343/05. Sentença de 20 de outubro de 2015, par. 167, 168, 170 e 172; CECC. *Decisão sobre exceções preliminares na causa contra IENG Sary (Ne Bis in Idem, Anistia e Indulto)*, Causa nº 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentença de primeira instância, de 3 de novembro de 2011, par. 41. Ver também, por exemplo, Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina: Recurso Ordinário de Apelação. Sentença de 2 de novembro de 1995, Caso de Erich Priebke Nº 16.063/94, Considerando 4º e Voto coincidente do Juiz Julio S. Nazareno e Eduardo Moline O'Connor, Considerandos 76 e 77; Recurso de Fato. Sentença de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa nº 259, Considerandos 34 a 38 e Voto do Juiz Antonio Boggiano, Considerando 29; Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005, Caso Julio Héctor Simón e outros, causa Nº 17.768, Voto do Juiz Antonio Boggiano, Considerando 42; Tribunal Oral Criminal Federal (La Plata). 26 de setembro de 2006, Caso "Circuito Camps" e outros, causa nº 2.251/06, Considerando IV-A. Em sentido similar, ver também Tribunal Constitucional do Peru. Sentença de 18 de março de 2004, Exp. nº 2.488-2002, fundamento 4; Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Recurso de Cassação, 12 de agosto de 2015. Ficha 97-78/2012, Sentença 1.061/2015, Considerandos III.1.b. Da mesma forma, ver Peritagem de Juan Méndez, par. 42 (expediente de prova, folha 14075).

¹⁹⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C nº 4, par. 166; *Caso Vásquez Durand e outros vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Série C nº 332, par. 141.

¹⁹¹ Cf. *Caso Goiburú e outros vs. Paraguai*, par. 84; *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 137.

¹⁹² Cf. *Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*, par. 115; *Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, par. 208.

¹⁹³ Cf. *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*, par. 41; *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C nº 328, par. 247.

iii) resumirá as ações do Estado; e iv) analisará sua compatibilidade com a Convenção Americana, para determinar a alegada responsabilidade internacional, de acordo com os artigos 8 e 25, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e também em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

i) A tortura e o assassinato de Vladimir Herzog e o contexto na época dos fatos

234. A Corte constata que não há controvérsia entre as partes em relação a esse tema. O Brasil reconheceu sua responsabilidade pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog por agentes do Estado no DOI/CODI do II Exército, em 25 de outubro de 1975.¹⁹⁴

235. Testemunhas dos fatos declararam, em várias ocasiões, que Vladimir Herzog foi encapuzado, submetido a choques elétricos por uma equipe de torturadores e sufocado (par. 122 *supra*). O laudo pericial indireto acerca de sua morte determinou que “Vladimir Herzog foi inicialmente estrangulado, provavelmente com a cinta citada pelo perito criminal, e, em ato contínuo, foi montada um sistema de forca, onde uma das extremidades foi fixada a grade metálica de proteção da janela e, a outra, envolvida ao redor do pescoço [...]. Após, o corpo foi colocado em suspensão incompleta para simular um enforcamento”.¹⁹⁵

236. A controvérsia existe unicamente com respeito à possibilidade de indiciamento dos responsáveis e da aplicação da figura de crimes contra a humanidade em 1975, e figuras como a Lei de Anistia brasileira, a prescrição, o princípio de *ne bis in idem* e a coisa julgada.

237. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana e de outros tribunais internacionais, nacionais e órgãos de proteção de direitos humanos, a tortura e o assassinato do senhor Herzog seriam considerados uma grave violação de direitos humanos. Não obstante, ante a necessidade de estabelecer se persistiam obrigações de investigar, julgar e punir os responsáveis pela tortura e pela morte de Vladimir Herzog como crimes contra a humanidade, no momento do reconhecimento da competência da Corte por parte do Brasil, o Tribunal também analisará se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram i) cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii) de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório/proibido. Para esse efeito, o Tribunal examinará a prova apresentada no presente caso e os fatos e o contexto que a Corte já considerou provados na sentença do Caso *Gomes Lund e outros*.

238. Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal definir se os fatos foram parte de um plano ou estratégia de Estado. A esse respeito, a Corte considera provado que:

¹⁹⁴ Cf. Escrito de contestação do Estado (expediente de mérito, folhas 349 e 350).

¹⁹⁵ Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3301).

a) o golpe militar de 1964 se consolidou com base na Doutrina da Segurança Nacional e na emissão de normas de segurança nacional e de exceção, as quais “funcionaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escalada repressiva”¹⁹⁶. O inimigo poderia estar em qualquer parte, dentro do próprio país, inclusive ser um nacional, desenvolvendo-se um imaginário social de constante controle, típico dos Estados totalitários. Para enfrentar esse novo desafio, era urgente estruturar um novo aparato repressivo. Assim, adotaram-se diferentes concepções de guerra: guerra psicológica adversa, guerra interna e guerra subversiva são alguns dos termos que foram utilizados para julgar presos políticos pela Justiça Militar;¹⁹⁷

b) em março de 1970, o sistema foi consolidado em um ato do Poder Executivo denominado “Diretriz Presidencial de Segurança Interna”, que recebeu a denominação de “Sistema de Segurança Interna (SISSEGIN)”. Em virtude dessa diretriz, todos os órgãos da Administração Pública nacional estavam sujeitos às “medidas de coordenação” do comando unificado da repressão política. O sistema instituído estava estruturado em dois níveis:

1. no plano nacional, atuavam o SNI e os Centros de Informação do Exército (CIE), da Marinha (CENIMAR) e da Aeronáutica (CISA), esses últimos vinculados diretamente aos gabinetes dos ministros militares;

2. no plano regional, criaram-se Zonas de Defesa Interna (ZDIs), correspondentes à divisão dos comandos do I, II, III, IV e V Exércitos. Nelas funcionavam:

- 2.1. Conselhos e Centros de Operações de Defesa Interna (denominados, respectivamente, CONDIS e CODIS), integrados por membros das três Forças Armadas e pelas Secretarias de Segurança dos Estados, com funções de coordenação das ações de repressão política nas respectivas ZDIs; e

- 2.2. a partir do segundo semestre de 1970, foram estabelecidos Destacamentos de Operações de Informação (DOI), em São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e Brasília, e, no ano seguinte, também em Curitiba, Belo Horizonte, Salvador, Belém e Fortaleza. Em Porto Alegre, foi criado em 1974;¹⁹⁸

c) o Manual de Interrogatório do CIE, de 1971, estabelecia que o detido a ser apresentado a um tribunal devia ser tratado de

¹⁹⁶ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 85.

¹⁹⁷ Cf. *Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos* (expediente de prova, folha 20).

¹⁹⁸ Cf. *Relatório da Comissão Nacional da Verdade* (expediente de prova, folhas 642 e 668-671); e *Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar*, p. 56 e 57 (expediente de prova, folha 14254).

maneira tal que não apresentasse evidências de ter sofrido coação em suas confissões. Além disso, dispunha que o objetivo de um interrogatório de subversivos não era proporcionar dados à Justiça Penal; seu objetivo real era obter o máximo possível de informação. Para conseguir esse objetivo, devia-se recorrer a métodos de interrogatório que, legalmente, constituíam violência;¹⁹⁹

d) entre 1973 e 1975, jornalistas da “Voz Operária” e membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB) passaram a ser sequestrados ou detidos e, às vezes, torturados. A chamada “Operação Radar”, levada adiante pelo Centro de Informação do Exército e pelo DOI/CODI do II Exército representou uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e dismantelar o PCB e seus membros. A Operação não se limitava a deter os membros do PCB, mas também tinha por objetivo matar seus dirigentes.²⁰⁰ Entre 1974 e 1976, dezenas de membros e dirigentes do PCB foram detidos, torturados e mortos pela Operação, de modo que a quase totalidade de seu Comitê Central foi eliminada;²⁰¹

e) o DOI-CODI/II Exército contou com um efetivo de 116 homens, provenientes do Exército, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, da Polícia Civil, da Aeronáutica e da Polícia Federal. A estrutura dos DOI-CODI possibilitava a conjugação de esforços entre esses organismos, quando fosse o caso. Era conhecido entre seus membros como “*casa da vovó*”;²⁰² e

f) o marco jurídico instituído pelo regime assegurou especialmente a impunidade dos que praticavam sequestros, torturas, homicídios e desaparecimentos, ao excluir do controle judicial todos os atos cometidos pelo “Comando Supremo da Revolução” e ao instituir a competência da Justiça Militar para julgar crimes contra a segurança nacional.²⁰³

239. Com respeito ao caráter sistemático ou generalizado dos fatos ocorridos e sua natureza discriminatória ou proibida, bem como à condição de civil das vítimas, a Corte igualmente considera provado que, no período em que ocorreram os fatos:

a) os opositores políticos da ditadura – e todos aqueles que, de alguma forma, eram por ela percebidos como seus inimigos –

¹⁹⁹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 650); e Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar (expediente de prova, folha 14290).

²⁰⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 3317); e Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 634).

²⁰¹ Cf. Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (expediente de prova, folha 20); e Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 634).

²⁰² Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 676).

²⁰³ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 93 (expediente de prova, folha 14290).

eram perseguidos, sequestrados, torturados e/ou mortos.²⁰⁴ Com a emissão do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, o Estado intensificou suas operações de controle e ataque sistemáticos contra a população civil. Com efeito, os instrumentos autoritários antes impostos aos denominados “inimigos subversivos” se estenderam a todos os estratos sociais, revelando a sistematicidade de seu uso;²⁰⁵

b) portanto, a partir de 1970 e até 1975, o regime adotou, como prática sistemática, as execuções e desaparecimentos de opositores, sobretudo daqueles considerados mais “perigosos” ou de maior importância na hierarquia das organizações opositoras e/ou que representavam uma ameaça. O período registra 281 mortes ou desaparecimentos de dissidentes, o equivalente a 75% do total de mortos e desaparecidos durante toda a ditadura (369);²⁰⁶

c) a prática de invasão de domicílio, sequestro e tortura fazia parte do método regular de obtenção de informação usado por órgãos como o CIE e os DOIs.²⁰⁷ As forças de segurança se utilizavam de centros clandestinos de detenção para praticar esses atos de tortura e assassinar membros do PCB considerados inimigos do regime. Esses espaços de terror, financiados com recursos públicos, foram deliberadamente criados para assegurar total liberdade de atuação dos agentes envolvidos e nenhum controle jurídico sobre o que ali se fazia, possibilitando, inclusive, o desaparecimento dos corpos;²⁰⁸

d) os métodos empregados na repressão à oposição violentavam a própria legalidade autoritária instaurada pelo golpe de 1964, entre outros motivos, porque o objetivo primário do sistema não era a produção de provas válidas para ser usadas em processos judiciais, mas o desmantelamento – a qualquer custo – das organizações de oposição. Essas ações se dirigiam especialmente às organizações envolvidas em ações de resistência armada,²⁰⁹ mas também a civis desarmados²¹⁰;

e) o *modus operandi* adotado pela repressão política nesse período era o seguinte: por meio de informantes, testemunhas, agentes infiltrados ou suspeitos interrogados, os agentes do DOI chegavam à localização de um possível integrante de organização classificada como “subversiva” ou “terrorista”. O suspeito era, então, sequestrado por agentes das equipes de busca e apreensão da Seção de

²⁰⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade (expediente de prova, folha 808).

²⁰⁵ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 93 (expediente de prova, folha 14290).

²⁰⁶ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 76 e 77 (expediente de prova, folhas 14273 e 14274).

²⁰⁷ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 54 (expediente de prova, folha 14251).

²⁰⁸ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 152 e 153 (expediente de prova, folhas 682 e 683); e Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 80 (expediente de prova, folha 14277).

²⁰⁹ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 54 (expediente de prova, folha 14251).

²¹⁰ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 85 (expediente de prova, folha 14282).

Operações e imediatamente conduzido à presença de uma das equipes da Subseção de Interrogatório;²¹¹

f) a tortura passou a ser sistematicamente usada pelo Estado brasileiro desde o golpe de 1964, seja como método de obtenção de informações ou confissões (técnica de interrogatório), seja como forma de disseminar o medo (estratégia de intimidação). Converteu-se na essência do sistema militar de repressão política, baseada nos argumentos da supremacia da segurança nacional e da existência de uma “guerra contra o terrorismo”. Foi utilizada com regularidade por diversos órgãos da estrutura repressiva, entre delegacias e estabelecimentos militares, bem como em estabelecimentos clandestinos em diferentes espaços do território nacional. A prática de tortura era deliberada e de uso estendido, constituindo uma peça fundamental do aparato de repressão montado pelo regime;²¹²

g) os interrogatórios, assim como as torturas e os demais castigos, eram rigorosamente controlados pela chefia da seção. Como os DOI/CODI possuíam muitos interrogadores, e como estes se dividiam entre, pelo menos, três equipes separadas (A, B, C), o interrogatório sempre era orientado pelo chefe da Seção de Informação e de Análise. Assim, ao ter início a sessão, o interrogador recebia por escrito as perguntas e, debaixo delas, vinha o que denominavam “munição” e a indicação do tratamento a ser dispensado ao interrogado;²¹³ e

h) outras evidências do caráter sistemático da tortura eram a existência de um campo de conhecimento sobre o qual se encontrava baseada; a presença de médicos e enfermeiros nos centros de tortura; a repetição de fatos com as mesmas características; a burocratização do crime, com a designação de estabelecimentos, recursos e pessoal próprio, com equipes para cumprir turnos em sua execução, e a adoção de estratégias de negação.²¹⁴

240. Quanto à natureza e à gravidade dos fatos, a Corte constata que relatórios oficiais do Estado brasileiro documentaram os seguintes métodos de tortura física e psicológica utilizados pela ditadura.

a) Tortura física

1. *Choque elétrico*: aplicação de descargas elétricas em várias partes do corpo da pessoa torturada, preferencialmente nas partes mais

²¹¹ Cf. Ministério Público Federal, Crimes da Ditadura Militar, p. 73 e 74 (expediente de prova, folhas 14270 e 14271).

²¹² Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 343 a 346 (expediente de prova, folhas 873 a 878).

²¹³ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 144 (expediente de prova, folha 674).

²¹⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 350 (expediente de prova, folha 880).

sensíveis, como, por exemplo, no pênis e ânus, amarrando-se um polo no primeiro e introduzindo-se outro no segundo; ou amarrando-se um polo nos testículos e outro no ouvido; ou ainda, nos dedos dos pés e mãos, na língua etc. Quando se tratava de mulheres, os polos eram introduzidos na vagina e no ânus.²¹⁵

2. *Cadeira do dragão*: uma cadeira pesada, na qual a vítima era presa para o recebimento de choques elétricos, com uma trava empurrando suas pernas para trás, e na qual as pernas batiam com os espasmos decorrentes das descargas elétricas.²¹⁶

3. *Palmatória*: é a utilização de uma haste de madeira, com perfurações na extremidade, que é arredondada. É usada de preferência na região da omoplata, na planta dos pés e palma das mãos, nádegas etc., causando o rompimento de capilares sanguíneos e ocasionando derrames e inchaço, que impedem a vítima de caminhar e de segurar qualquer coisa.²¹⁷

4. *Afogamento*: uma das formas mais comuns, que consiste em derramar-se água ou uma mistura de água com querosene ou amoníaco ou outro líquido qualquer pelo nariz da vítima, já pendurada de cabeça para baixo. Outra forma consistia em vedar as fossas nasais e introduzir uma mangueira na boca, por onde é despejada a água.²¹⁸

5. *Telefone*: técnica de aplicação de pancada com as mãos em concha nos dois ouvidos ao mesmo tempo que, ocasionalmente, deixava a pessoa desorientada e, além disso,

²¹⁵ Para conseguir as descargas, os torturadores utilizavam vários aparelhos: magneto (conhecido como “maquininha” na Oban e “maricota” do DOPS/RS); telefone de campanha (em quartéis); aparelho de televisão (conhecido como “Brigitte Bardot” no DEOPS/SP); microfone (no DEOPS/SP); “pianola”, aparelho que, dispoendo de várias teclas, permitia a variação controlada da voltagem da corrente elétrica (no PIC-Brasília e no DEOPS/SP); e também choque direto de tomada em corrente de 110 e até 220 volts. Era muito comum que a vítima, ao receber as descargas, mordesse a língua, ferindo-se gravemente. Consta de compêndios médicos que o eletrochoque aplicado na cabeça provoca micro-hemorragias no cérebro, destruindo substância cerebral e diminuindo o patrimônio neurônico do cérebro. Com isso, no mínimo provocava distúrbios na memória e sensível diminuição da capacidade de pensar e, às vezes, amnésia definitiva. A aplicação intensa de choques foi causa de morte de muitos presos políticos, particularmente quando portadores de problemas cardíacos. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 366 (expediente de prova, folha 896).

²¹⁶ Segundo presos políticos de São Paulo: “É semelhante a uma ‘cadeira elétrica’. Constitui-se por uma poltrona de madeira, revestida com folha de zinco. O torturado é sentado nu, tendo seus pulsos amarrados aos braços da cadeira e as pernas forçadas para baixo e presas por uma trava. Ao ser ligada a corrente elétrica, os choques atingem todo o corpo, principalmente nádegas e testículos; as pernas se ferem batendo na trava que as prende. Além disso, há sevícias complementares: ‘capacete elétrico’ (balde de metal enfiado na cabeça e onde se aplicam descargas elétricas); jogar água no corpo para aumentar a intensidade do choque; obrigar a comer sal, que, além de agravar o choque, provoca intensa sede e faz arder a língua já cortada pelos dentes; tudo acompanhado de pancadas generalizadas”. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 367 (expediente de prova, folha 897).

²¹⁷ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 368 (expediente de prova, folha 898).

²¹⁸ Outras formas eram mergulhar a cabeça do preso em um tanque, tambor ou balde de água, forçando-lhe a nuca para baixo; “*pescaria*”, quando amarrada uma longa corda por sob os braços do preso e este é lançado em um poço ou mesmo em rios ou lagoas, afrouxando-se e puxando a corda de tempo em tempo. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 368-369 (expediente de prova, folhas 898-899).

podia romper os tímpanos. Desse modo, algumas vítimas perdiam a audição permanentemente.²¹⁹

6. *Sessão de caratê ou corredor polonês*: a vítima era agredida em meio a uma roda de torturadores, com socos, pontapés, golpes de caratê, bem como com ripas de madeira, mangueiras de borracha, vergalho de boi ou tiras de pneu.²²⁰

7. *Uso de produtos químicos*: se utilizava com frequência qualquer tipo de produto químico contra o torturado, seja para fazê-lo falar, por alteração da consciência, seja para provocar dor, para assim obter a informação desejada. Alguns exemplos dessa técnica: aplicar ácido ou álcool no corpo ferido do detido, ligando-se, na sequência, o ventilador.²²¹

7.1. *Soro da verdade*: geralmente se aplicava com o torturado preso a uma cama ou maca, sendo a droga injetada por via endovenosa, gota a gota. A utilização dessa droga na medicina se dá sob estrito controle, já que ela promove graves efeitos colaterais e até mesmo a morte no caso de doses excessivas.²²²

7.2. *Temperar com éter*: aplicar uma espécie de compressa embebida em éter, particularmente em partes sensíveis do corpo, como boca, nariz, ouvidos, pênis etc. ou introduzir buchas de algodão ou pano, também embebidas em éter, no ânus ou vagina do torturado ou da torturada.²²³

7.3. *Injeção de éter*: aplicação de injeções subcutâneas de éter que provoca dores lancinantes. Normalmente, esse método de tortura ocasiona necrose dos tecidos atingidos, cuja extensão dependia da área alcançada.²²⁴

8. *Sufocamento*: obstrução da respiração e a produção de sensação de asfixia, tapando-se a boca e o nariz da vítima com materiais como pano ou algodão, o que também impedia a vítima de gritar. O torturado sentia tonturas e podia desmaiar.²²⁵

²¹⁹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 369 (expediente de prova, folha 899).

²²⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 369 (expediente de prova, folha 899).

²²¹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 369 (expediente de prova, folha 899).

²²² Trata-se do pentotal sódico, um barbitúrico (os barbitúricos e outros hipnóticos produzem um efeito progressivo, primeiro sedativo e, em seguida, de anestesia geral e, finalmente, de depressão gradativa dos centros bulbares). Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 370 (expediente de prova, folha 900).

²²³ A aplicação demorada e repetida dessas compressas e buchas provocava queimaduras, que causavam muita dor. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 370 (expediente de prova, folha 900).

²²⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 370 (expediente de prova, folha 900).

²²⁵ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 371 (expediente de prova, folha 901).

9. *Enforcamento*: a pessoa torturada tinha o pescoço apertado com uma corda ou tira de pano, sentindo sensação de asfixia, sendo que, às vezes, provocava desmaio.²²⁶

10. *Crucificação*: penduravam a vítima pelas mãos ou pés amarrados, em ganchos presos no teto ou na escada, deixando-a pendurada e aplicando-lhe choques elétricos, palmatória e as outras torturas usuais.²²⁷

11. *Furar poço de petróleo*: o torturado era obrigado a colocar a ponta de um dedo da mão no chão e correr em círculos, sem mexer o dedo, até cair exausto. Isso ocorria sob pancadas, pontapés e todo o tipo de violência.²²⁸

12. *Colocar-se de pé sobre duas latas abertas*: se obrigava a vítima a equilibrar-se com os pés descalços sobre as bordas cortantes de duas latas abertas. Às vezes, isso se fazia até que a pessoa sangrasse. Quando a vítima se desequilibrava e caía, intensificavam-se os espancamentos.²²⁹

13. *Geladeira*: tecnologia de tortura de origem britânica em que a pessoa detida era confinada em uma cela de aproximadamente 1,5m x 1,5m de altura, para impedir que se ficasse de pé. A porta interna era de metal e as paredes eram forradas com placas isolantes. Não havia orifício por onde entrar luz ou sons externos. Um sistema de refrigeração e um de calefação alternavam temperaturas baixas com temperaturas altas. A cela era totalmente escura a maior parte do tempo. No teto, se acendiam pequenas luzes coloridas, em ritmo rápido e intermitente, ao mesmo tempo que um alto-falante instalado dentro da cela emitia sons de gritos, buzinas e outros, em altíssimo volume. A vítima, despida, permanecia aí por períodos que variavam de horas até dias, muitas vezes sem alimentação ou água.²³⁰

14. *Pau de arara*: um dos métodos mais utilizados e conhecidos, sendo largamente adotado como ilustração simbólica da prática da tortura. Nessa modalidade, a vítima ficava suspensa por um travessão, de madeira ou metal, com os braços e pés atados. Nessa posição, outros métodos de tortura eram aplicados, como afogamento, palmatória, sevícias sexuais e choques elétricos, entre outros.²³¹

²²⁶ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 371 (expediente de prova, folha 901).

²²⁷ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 371 (expediente de prova, folha 901).

²²⁸ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 371 (expediente de prova, folha 901).

²²⁹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 371 (expediente de prova, folha 901).

²³⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 372 (expediente de prova, folha 902).

²³¹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 372 (expediente de prova, folha 902).

15. *Utilização de animais*: os presos políticos eram expostos aos mais variados tipos de animais, como cachorros, ratos, jacarés, cobras, baratas, que eram lançados contra a vítima ou mesmo introduzidos em alguma parte de seu corpo.²³²

16. *Coroa de cristo*: fita de aço em torno do crânio, com uma tarraxa permitindo que fosse apertada.²³³

17. *Churrasquinho*: consistia em atear fogo em partes do corpo da vítima previamente embebidas em álcool.²³⁴

18. *Outras formas de tortura*: praticadas isoladas ou em conjunto, como queimar com cigarros alguma parte do corpo, arrancar com alicate pelos do corpo (especialmente os pubianos), dentes e/ou unhas, obrigar o torturado com sede a beber salmoura, introduzir bucha de palha de aço no ânus e nelas aplicar descargas elétricas, amarrar fio de náilon entre os testículos e os dedos dos pés e obrigar a vítima a caminhar, açoitar, amarrar a grades da cela, amarrar a lanchas e arrastar pela água, amarrar o pênis para não urinar, asfixiar, forçar a ingestão de água da latrina, chicotear, cuspir, manter em isolamento em celas molhadas, frias, sem iluminação e sujas, martelar dedos, enterrar vivos, forçar a prática de exercícios físicos, estrangular, fazer roleta russa, cortar a orelha, mutilar e o mais comum de todos, o espancamento.²³⁵

b) Tortura psicológica: intimidação, ameaças graves e críveis à integridade física ou à vida da vítima ou de terceiros e a humilhação.²³⁶

1. *Torturas físico-psíquicas*: vestir a pessoa detida com camisa de força, obrigá-la a permanecer durante horas algemado ou amarrado em macas ou camas, mantê-la por muitos dias com os olhos vendados ou com capuz na cabeça, manter o preso sem comer, sem beber e sem dormir, confinar a vítima em celas de isolamento e acender fortes refletores de luz sobre a pessoa.²³⁷

2. *Ameaça*: era usada para aterrorizar as vítimas e era a forma mais frequente de tortura psicológica. Eram ameaças como: cometer aborto, na vítima ou na família; afogar; asfixiar; colocar

²³² No caso dos camundongos, eram destrutivos uma vez que após introduzidos nos corpos das vítimas, este animal não sabia andar para trás. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 373 e 374 (expediente de prova, folhas 903 e 904).

²³³ Assim foi assassinada Aurora Maria Nascimento Furtado. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 374 (expediente de prova, folha 904).

²³⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 374 (expediente de prova, folha 904).

²³⁵ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 375 (expediente de prova, folha 905).

²³⁶ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 375 (expediente de prova, folha 905).

²³⁷ Outros exemplos dessas técnicas são o isolamento, a proibição absoluta de comunicar-se e a privação de sono. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 375 (expediente de prova, folha 905).

animais no corpo; obrigar a comer fezes; entregar o preso a outra unidade repressiva mais violenta; estrangular; estuprar familiar; fuzilar; matar; prender familiar; violentar sexualmente; fazer lavagem cerebral; mutilar alguma parte do corpo. Também se podem mencionar ameaças de morte representadas por ações como: obrigar o preso a cavar a própria sepultura, dançar com um cadáver, fazer roleta russa, entre outras.²³⁸

3. *Ameaça a familiares e amigos*: inclusive mulheres grávidas e filhos crianças ou, ainda, torturar amigos diante do torturado, para que este sentisse culpa pela ação dos torturadores e pelo sofrimento daqueles que lhe eram queridos.²³⁹

241. Os fatos descritos não deixam dúvidas quanto a que a detenção, tortura e assassinato de Vladimir Herzog foram, efetivamente, cometidos por agentes estatais pertencentes ao DOI/CODI do II Exército de São Paulo, como parte de um plano de ataque sistemático e generalizado contra a população civil considerada “opositora” à ditadura, em especial, no que diz respeito ao presente caso, jornalistas e supostos membros do Partido Comunista Brasileiro. Sua tortura e morte não foi um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo. Concretamente, sua detenção era parte da Operação Radar, que havia sido criada para “combater” o PCB. Dezenas de jornalistas e membros do PCB haviam sido detidos e torturados antes de Herzog e também o foram posteriormente, em consequência da ação sistemática da ditadura para desmantelar e eliminar seus supostos opositores. O Estado brasileiro, por intermédio da Comissão Nacional da Verdade, confirmou a conclusão anterior em seu Informe Final, publicado em 2014.

242. A Corte conclui que os fatos registrados contra Vladimir Herzog devem ser considerados crime contra a humanidade, conforme a definição do Direito Internacional desde, pelo menos, 1945 (par. 211 a 228 *supra*). Também de acordo com o afirmado na sentença do *Caso Almonacid Arellano*, no momento dos fatos relevantes para o caso (25 de outubro de 1975), a proibição de crimes de direito internacional e crimes contra a humanidade já havia alcançado o *status* de norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que impunha ao Estado do Brasil e, com efeito, a toda a comunidade internacional a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por essas condutas, uma vez que constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional (par. 212 *supra*).

²³⁸ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 376 (expediente de prova, folha 906).

²³⁹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 378 (expediente de prova, folha 908).

ii) Obrigações do Estado a partir da caracterização da tortura e assassinato de Vladimir Herzog como crime contra a humanidade

243. Em casos em que se alega que ocorreram fatos constitutivos de tortura e execução extrajudicial, é fundamental que os Estados realizem uma investigação efetiva da privação arbitrária do direito à vida reconhecido no artigo 4 da Convenção, com vistas à determinação da verdade e à persecução, captura, julgamento e eventual punição dos autores dos atos.²⁴⁰ Esse dever assume particular intensidade quando estão ou podem estar envolvidos agentes estatais²⁴¹ que detenham o monopólio do uso da força em um contexto provado de crimes contra a humanidade. Além disso, se os atos violatórios aos direitos humanos não são investigados com seriedade, seriam, de certo modo, favorecidos pelo poder público, o que compromete a responsabilidade internacional do Estado.²⁴²

244. Em virtude de os crimes cometidos contra Vladimir Herzog terem ocorrido num contexto de crimes contra a humanidade, em violação de uma norma peremptória de direito internacional que, desde aquela época, possuía efeitos *erga omnes*, uma vez que o Estado tenha conhecimento dos atos constitutivos de tortura devia iniciar *ex officio* a investigação pertinente, a fim de estabelecer as responsabilidades individuais cabíveis.²⁴³

iii) Ações do Estado no presente caso

245. A seguir, a Corte analisará brevemente as medidas tomadas pelo Estado e pelos familiares de Vladimir Herzog antes e depois do reconhecimento da competência da Corte. O Tribunal reitera que os fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998 servem para determinar o estado de coisas a partir dessa data, desde a qual a Corte tem competência para determinar eventuais violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

a. IPM nº 1173-75

246. Em virtude da comoção pela morte do senhor Herzog, o II Exército abriu um inquérito na jurisdição penal militar (IPM nº 1173-75), em 30 de outubro de 1975. Essa investigação – caracterizada amplamente como fraudulenta – teve como resultado a versão segundo a qual Vladimir Herzog teria cometido suicídio mediante enforcamento. Portanto, a Justiça Militar arquivou o caso em fevereiro de 1976 (par. 128 *supra*). A esse respeito, o Estado reconheceu perante esta Corte que esse inquérito penal militar “não pode ser tido como uma tentativa válida de investigação dos fatos e tampouco seria hábil a atender à obrigação de investigar, processar e punir”.²⁴⁴

²⁴⁰ Cf. *Caso da Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C nº 140, par. 143; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 177.

²⁴¹ Cf. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C nº 101, par. 156; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 177.

²⁴² Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, par. 145; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 177.

²⁴³ Cf. *Caso do Massacre de Río Negro vs. Guatemala*, par. 225; e *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, par. 362.

²⁴⁴ Escrito de Contestação do Estado, par. 15 (expediente de mérito, folha 319).

247. Embora essa ação estatal não se encontre dentro da competência contenciosa da Corte, esta recorda sua jurisprudência constante relativa aos limites da competência da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações de direitos humanos, no sentido de que, num Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar terá um alcance restritivo e excepcional e será destinada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças armadas.²⁴⁵ Por isso, a Corte salientou que através do foro militar só devem ser julgados militares da ativa pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem castrense.²⁴⁶ O fato de que os sujeitos envolvidos pertençam às forças armadas ou que os acontecimentos tenham ocorrido dentro de um estabelecimento militar não significa *per se* que a justiça castrense deva intervir. Isso porque, considerando a natureza do crime e o bem jurídico lesado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, devendo a ação contra os responsáveis competir sempre à justiça ordinária ou comum.²⁴⁷

248. Por outro lado, a Corte reiteradamente afirmou que as normas ou parâmetros sobre as limitações que a jurisdição militar deve observar são os seguintes:²⁴⁸ a) não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de todas as violações de direitos humanos;²⁴⁹ b) só pode julgar militares em serviço ativo;²⁵⁰ e c) só pode julgar a prática de delitos ou faltas (cometidos por militares na ativa) que atentem, por sua própria natureza, contra bens jurídicos próprios da ordem militar.²⁵¹

b. Ação declaratória civil

249. Ante os resultados fraudulentos do inquérito policial militar nº 1173-75 e a impossibilidade legal de que os órgãos do Estado investigassem efetivamente a tortura

²⁴⁵ Cf. *Caso Durand e Ugarte vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C nº 68, par. 117; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2017. Série C nº 338, par. 148.

²⁴⁶ Cf. *Caso Durand e Ugarte vs. Peru*. Mérito, par. 117; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*, par. 148.

²⁴⁷ Cf. *Caso do Massacre de La Rochela vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C nº 163, par. 200; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*, par. 148.

²⁴⁸ Cf. *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2015. Série C nº 308, par. 146.

²⁴⁹ Cf. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº 209, par. 273; *Caso Fernández Ortega e outros vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C nº 215, par. 176; *Caso Rosendo Cantú e outra vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C nº 216, par. 160; *Caso Escué Zapata vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C nº 165, par. 105; *Caso Comunidad Camponesa de Santa Bárbara vs. Peru*, par. 245; *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru*, par. 146; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*, par. 148.

²⁵⁰ Cf. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, par. 272; *Caso Fernández Ortega e outros vs. México*, par. 176; e *Caso Rosendo Cantú e outra vs. México*, par. 160; *Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C nº 52, par. 128; *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru*, par. 146; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*, par. 148.

²⁵¹ Cf. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, par. 313; *Caso Fernández Ortega e outros vs. México*, par. 179; e *Caso Rosendo Cantú e outra vs. México*, par. 163; *Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas, par. 128; *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru*, par. 146; e *Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela*, par. 148.

e a morte de Vladimir Herzog, seus familiares apresentaram uma ação declaratória. Apesar da natureza civil desse processo, a sentença de primeira instância (par. 132 a 134 *supra*) estabeleceu que i) Vladimir Herzog havia morrido de causas não naturais quando estava no DOI/CODI/SP; ii) a União não conseguiu comprovar sua tese do suicídio de Herzog; iii) a detenção de Herzog havia sido ilegal; iv) o relatório complementar da Justiça Militar não tinha valor porque foi elaborado com base no relatório de necropsia cuja falsificação foi demonstrada; v) houve crime de abuso de autoridade, além de crime de tortura praticada contra Vladimir Herzog e os demais presos políticos que estavam detidos no DOI/CODI. Finalmente, o Juiz Federal determinou que os autos do caso fossem remetidos ao Procurador da Justiça Militar. No entanto, a Procuradoria Militar não tomou nenhuma iniciativa a esse respeito. A União apelou dessa sentença de primeira instância, a qual se tornou definitiva em 27 de setembro de 1995 (par. 135 *supra*).

c. A Lei de Anistia e o Inquérito Policial nº 487/92

250. Em 28 de agosto de 1979, foi aprovada a Lei de Anistia nº 6.683/79. Em 1992, após a publicação de uma entrevista com um reconhecido torturador, Pedro Antonio Mira Grancieri, que afirmou que havia sido o único responsável pelo interrogatório de Herzog, foi enviada uma solicitação ao Ministério Público (MP) do Estado de São Paulo para que investigasse a participação de Mira Grancieri na morte de Vladimir Herzog. O Ministério Público solicitou à polícia a abertura de inquérito policial, mas, poucos meses depois, Mira Grancieri interpôs um *habeas corpus* a seu favor, o qual foi julgado procedente por unanimidade, em outubro de 1992, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Por conseguinte, encerrou-se o inquérito policial, em cumprimento à Lei de Anistia. Em janeiro de 1993, o Procurador-Geral de São Paulo apelou da decisão. No entanto, em 18 de agosto de 1993, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou a decisão de primeira instância. Os magistrados alegaram questões processuais para rejeitar esse recurso (par. 140 a 145 *supra*).

251. A Corte não tem competência *ratione temporis* para determinar uma violação da Convenção Americana sobre esses fatos. Não obstante, é importante observar que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo foi proferida depois da entrada em vigor da Convenção Americana para o Estado brasileiro (a ratificação da Convenção se deu em 25 de setembro de 1992). Por outro lado, a Corte recorda o que afirmou sobre a Lei nº 6.683/79 na sentença do *Caso Gomes Lund e outros*.

174. 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 carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos

responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil [...].

175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma autoanistia ou um “acordo político”, a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no [...] caso [...], que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas “autoanistias”. Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao direito internacional cometidas pelo regime militar. [...] A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1 e 2 da Convenção.

d. Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos

252. A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, criada pela Lei nº 9.140/95, identificou – entre outras coisas – as pessoas que, por terem participado ou por terem sido acusadas de participação em atividades políticas faleceram de causas não naturais, em dependências policiais ou similares, ou que faleceram em consequência de atos de tortura praticados por agentes do poder público. A CEMDP concedeu uma indenização à família de Vladimir Herzog, pelos atos contra ele cometidos, e concluiu que, efetivamente, o senhor Herzog havia morrido no DOI/CODI de São Paulo. A versão final e oficial dessa Comissão foi publicada no ano de 2007 (par. 146 a 151 *supra*).

253. A publicação dessa versão sobre a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foi emitida por um órgão estatal, o qual, ademais, identificou padrões de violência institucional sistemática e generalizada por parte de agentes públicos vinculados ao DOI/CODI, Exército e forças policiais durante a ditadura militar. Com base nessa informação, no entender da Corte, recai sobre o Estado o dever de levar a cabo uma investigação pertinente, a fim de estabelecer as responsabilidades individuais cabíveis.²⁵² Já nessa época era conhecido o *modus operandi* das forças de segurança do regime militar e o nível de sistematicidade e alcance dos planos de “combate à subversão” implementados, em especial, entre os anos de 1968 e 1975.

254. Dadas as particularidades do presente caso e o conhecimento de fatos típicos de direito internacional, em especial depois da publicação do Relatório da CEMDP, nascia para o Estado o dever de agir com diligência para evitar que os crimes ali descritos ficassem impunes.

²⁵² *Cf., mutatis mutandi, Caso do Massacre de Río Negro vs. Guatemala*, par. 225.

e. Atuação do Ministério Público Federal (Processo nº 2008.61.81.013434-2)

255. Sem prejuízo do exposto acima sobre as obrigações estatais diante de condutas que podem ser caracterizadas como crimes contra a humanidade, a Corte analisará a seguir a iniciativa do Ministério Público Federal e a resposta do Poder Judiciário Federal em relação a uma denúncia apresentada por um advogado em consequência da publicação do Relatório da CEMDP.

256. Ao receber a denúncia do advogado Fábio Konder Comparato, dois procuradores federais com competência civil a enviaram a seu colega com competência penal. Esse procurador federal se pronunciou a favor de seu arquivamento. Apesar de haver reconhecido que “o homicídio de Vladimir Herzog possui todas as características dos chamados crimes contra a humanidade, podendo ser perfeitamente caracterizado como tal”, que a Lei de Anistia não era aplicável ao caso, e que a punibilidade do crime cometido havia sido extinta pela anistia, o procurador federal considerou que a conduta não havia sido tipificada na época dos fatos. Entendeu, ademais, que existiria coisa julgada material e, ainda mais, que se teria consumado a prescrição da pretensão punitiva, sem importar se o juiz era competente ou não. O procurador também salientou que a Convenção Americana “não estabelece claramente nenhuma hipótese de imprescritibilidade para o passado”, e que o costume internacional “não se submete ao processo de internalização”, de modo que a imprescritibilidade não poderia ser estabelecida a partir dessa fonte, por representar um fator de insegurança jurídica (par. 152 a 157 *supra*).

257. De acordo com o sistema jurídico brasileiro, o parecer do procurador criminal deve ser analisado por um juiz. A juíza federal interveniente acolheu os fundamentos do Ministério Público entendendo que existia no caso coisa julgada material que tornava impossível a continuação das investigações por estar extinta a ação penal. No entanto, considerou que os fatos não deveriam ser considerados crimes contra a humanidade por não terem sido tipificados como tais no momento em que ocorreram. A decisão também ressaltou que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a criação de crimes por costume, unicamente por lei. Por último, a referida juíza considerou que a ação estava prescrita porque “tanto o homicídio como o genocídio, assim como a tortura [...] não são infrações imprescritíveis em face da Constituição e demais normas do ordenamento em vigor” (par. 159 e 160 *supra*). Sobre a intervenção do juiz que encerrou a investigação em 1992, a juíza afirmou que, ao haver reconhecido a existência de uma causa de extinção da punibilidade, essa decisão adquiriu conteúdo de mérito, razão pela qual se transformou em coisa julgada material.²⁵³

B.4. Análise da atuação estatal

258. Para analisar as decisões e pronunciamentos *supra*, a Corte fará referência aos padrões estabelecidos neste capítulo sobre os crimes contra a humanidade e as consequências jurídicas para os Estados desde que estes ocorrem e, em particular, para o Brasil desde 10 de dezembro de 1998, data na qual reconheceu

²⁵³ Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal Criminal e de Execuções Penais. Autos nº 2008.61.81.013434-2, 9 de janeiro de 2009, p. 9 (expediente de prova, folha 4573).

a competência da Corte Interamericana. A esse respeito, a Corte analisará cada um dos excludentes de responsabilidade alegados pelo Brasil para justificar a não investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, de modo a estabelecer sua incompatibilidade em relação aos crimes contra a humanidade no presente caso.

259. Em primeiro lugar, é importante reiterar, em conformidade com o exposto acima (par. 211 a 228 *supra*), que a norma imperativa de *jus cogens* que proíbe os crimes contra a humanidade existia e obrigava o Estado do Brasil no momento dos fatos. Reitera-se que a consequência principal de uma norma imperativa de direito internacional é que não admite acordo em contrário e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter. A segunda consequência de uma norma imperativa é que implica obrigações *erga omnes*. Como foi exposto, a primeira obrigação dos Estados a respeito dessa norma é impedir que esse tipo de crime ocorra. Consequentemente, os Estados devem assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos. Do mesmo modo, de acordo com o Direito Internacional, a falta de tipificação formal das condutas que alcançam o limiar de crimes contra a humanidade no ordenamento jurídico interno não exime de responsabilidade a pessoa que cometeu o ato, e a jurisdição universal em relação aos perpetradores desses crimes (par. 231 *supra*). Outras consequências que não serão analisadas em detalhe na presente sentença são a inaplicabilidade de imunidades e da causa de justificação de “obediência devida”. Tampouco será abordada a irrevogabilidade dessa proibição em estados de emergência.

260. Somado a essas especificações básicas, esta Corte destacou o dever de investigar e punir graves violações de direitos humanos e eventuais crimes contra a humanidade.²⁵⁴ À luz do acima exposto, o Tribunal passará a analisar os motivos pelos quais, no presente caso, o Estado do Brasil estaria impedido de utilizar figuras que permitam a impunidade de crimes contra a humanidade, tais como a prescrição, o princípio de *ne bis in idem* e as leis de anistia, além de qualquer disposição análoga ou excludente de responsabilidade.

i) Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

261. A prescrição em matéria penal determina a extinção da pretensão punitiva pelo transcurso do tempo e, em geral, limita o poder punitivo do Estado para perseguir a conduta ilícita e punir seus autores. Trata-se de uma garantia que deve ser observada devidamente pelo julgador para todo acusado de um delito. Sem prejuízo do exposto, excepcionalmente,²⁵⁵ a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quanto se trata de graves violações dos direitos humanos nos termos do Direito Internacional, conforme destacou a jurisprudência constante e uniforme da Corte.²⁵⁶

²⁵⁴ Cf. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 137.

²⁵⁵ A Corte considerou que as “violações graves dos direitos humanos” têm conotação e consequências próprias. Cf. *Caso Escher e outros vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 19 de junho de 2012, par. 20.

²⁵⁶ Cf. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Mérito, par. 41; *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, par. 110; *Caso do Massacre de La Rochela vs. Colômbia*, par. 294; *Caso Albán Cornejo vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença

262. Por outro lado, a exigência de não aplicação da garantia de prescrição leva em conta que certos contextos de violência institucional – além de certos obstáculos na investigação – podem propiciar sérias dificuldades para a devida investigação de algumas violações de direitos humanos.²⁵⁷ Em cada caso concreto, considerando argumentos específicos sobre prova, a não procedência da prescrição num determinado momento pode se relacionar ao objetivo de impedir que o Estado se furte precisamente de prestar conta sobre as arbitrariedades que cometam seus próprios funcionários no âmbito desses contextos²⁵⁸ e, desse modo, evitar que se repitam.²⁵⁹

263. A Corte sustentou a improcedência da prescrição em casos de tortura, assassinatos cometidos num contexto de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos e desaparecimentos forçados, de forma constante e reiterada,²⁶⁰ pois essas condutas violam direitos e obrigações inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

264. Especificamente com respeito aos crimes contra a humanidade, nem os Estatutos de Nuremberg ou Tóquio, nem os instrumentos constitutivos do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda ou do Tribunal Especial para Serra Leoa estabeleceram regras sobre prescrição em relação aos delitos internacionais, inclusive os crimes contra a humanidade. Por outro lado, na Lei nº 10 do Conselho de Controle, aprovada em dezembro de 1945 pelo Conselho de Controle Interaliado da Alemanha para o julgamento de supostos infratores, se estabelecia que nos julgamentos ou processos por crimes contra a humanidade (assim como crimes de guerra e crimes contra a paz) “o acusado não tem o direito de se amparar em prescrição alguma quanto ao período compreendido entre 30 de janeiro de 1933 e 1º de julho de 1945”.²⁶¹ Do mesmo modo, em 1967, a Assembleia Geral das Nações Unidas destacou que “a aplicação aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade das

de 22 de novembro de 2007. Série C nº 171. par. 111; *Caso Vera Vera e outra vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C nº 226, par. 117.

²⁵⁷ “A tutela dos direitos humanos em face das violações especialmente graves e intoleráveis, que pudessem ficar impunes – diluindo o dever de justiça penal decorrente da obrigação de garantia que cabe ao Estado –, levou à exclusão de certos fatos do regime ordinário de prescrição, e inclusive de um tratamento prescritivo mais rigoroso instalado sobre determinadas condições e prazos mais prolongados, que tendem a manter vivo o poder persecutório do Estado”. Voto Fundamentado do Juiz Sergio García Ramírez com respeito à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador. Mérito*, par. 29.

²⁵⁸ Cf. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 5 de julho de 2011, considerando 40.

²⁵⁹ Cf. *Caso Albán Cornejo vs. Equador. Mérito*, par. 111; *Caso Vera Vera e outra vs. Equador*, par. 117.

²⁶⁰ Ver, entre outros, *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*, par. 41; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C nº 110, par. 150, 151 e 152; *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C nº 124, par. 167; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C nº 217, par. 207; *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 171; *Caso Vera Vera e outra vs. Equador*, par. 117; *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, par. 454.

²⁶¹ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10. 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, comentário 34 ao artigo 6 do projeto de artigos sobre os crimes contra a humanidade, p. 75, citando a Lei nº 10 do Conselho de Controle, sobre o Castigo dos Acusados de Crimes de Guerra, Crimes contra a Paz e Crimes contra a humanidade, art. II, par. 5; ONU. Assembleia Geral. *Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes contra a humanidade*, Resolução 2338 (XXII), 18 de dezembro de 1967.

normas de direito interno relativas à prescrição dos delitos ordinários suscita grave preocupação na opinião pública mundial, pois impede o julgamento e a punição das pessoas responsáveis por esses crimes”.²⁶² No ano seguinte, os Estados aprovaram a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, que reconhece o desenvolvimento do direito internacional na matéria até esse ponto e determina que a prescrição da ação penal ou da pena não deve aplicar-se a crimes contra a humanidade.²⁶³ Por outro lado, o Estatuto de Roma expressamente declara que os crimes de sua competência não prescreverão (par. 217 *supra*). Do mesmo modo, recentes desdobramentos internacionais, como o Estabelecimento das Salas Especiais no Camboja e o Estatuto do Tribunal para Timor Leste definem expressamente os crimes contra a humanidade como delitos que não prescrevem.²⁶⁴

265. Segundo a Comissão de Direito Internacional, na atualidade, “não parece haver nenhum Estado com legislação sobre crimes contra a humanidade que proíba o julgamento depois de transcorrido certo tempo. Pelo contrário, numerosos Estados aprovaram legislação específica contra toda limitação dessa natureza.”²⁶⁵ Além disso, ainda que nem a Convenção contra a Tortura nem o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos proibam expressamente a aplicação da prescrição para graves violações desses tratados, os respectivos comitês criados para interpretar e monitorar o cumprimento de ambos os tratados estabeleceram que a tortura e graves violações ao Pacto não devem ser objeto de prescrição.²⁶⁶

266. No âmbito regional, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se referiu à prescrição de casos de graves ou massivas violações de direitos humanos. Nesse sentido, salientou que, em atenção à gravidade dos delitos, a aplicação da prescrição

²⁶² ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10. 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, comentário 34 ao artigo 6 do projeto de artigos sobre os crimes contra a humanidade, p. 75, citando a ONU. Assembleia Geral. *Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes contra a humanidade*, Resolução 2338 (XXII), 18 de dezembro de 1967; ver também a resolução 2712 (XXV), de 15 de dezembro de 1970 (Disponível em: [http://undocs.org/es/A/RES/2712\(XXV\)](http://undocs.org/es/A/RES/2712(XXV))), e a resolução 2840 (XXVI), de 18 de dezembro de 1971 (Disponível em: [http://undocs.org/es/A/RES/2840\(XXVI\)](http://undocs.org/es/A/RES/2840(XXVI))).

²⁶³ Assembleia Geral da ONU. *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a humanidade*, Resolução 2391(XXIII), 26 de novembro de 1968, artigo IV. Disponível em: [http://undocs.org/es/A/RES/2391\(XXIII\)](http://undocs.org/es/A/RES/2391(XXIII)).

²⁶⁴ Cf. Parlamento do Reino do Camboja. *Lei sobre o Estabelecimento das Salas Extraordinárias nas Cortes do Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático*, aprovada em 10 de agosto de 2001, com emendas aprovadas em 27 de outubro de 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 5; Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste. *Regulação nº 2000/15 para o estabelecimento de painéis com jurisdição exclusiva sobre crimes graves*. UNTAET/REG/2000/15, 6 de junho de 2000, art. 17.1.

²⁶⁵ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 69º Período de Sessões*. A/72/10. 1º de maio a 2 de junho e 3 de julho a 4 de agosto de 2017, comentário 35 ao artigo 6 do projeto de artigos sobre os crimes contra a humanidade, p. 76.

²⁶⁶ Ver, por exemplo, relatório do Comitê contra a Tortura, Documentos Oficiais da Assembleia Geral, 62º Período de Sessões, Suplemento no 44 (A/62/44), cap. III, exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em virtude do artigo 19 da Convenção: México, par. 35, comentário 16, e Itália, par. 40, comentário 19; Ver também, por exemplo, relatório do Comitê de Direitos Humanos, Documentos Oficiais da Assembleia Geral, 63º Período de Sessões, Suplemento no 40 (A/63/40 (vol. I)), vol. I, cap. IV, exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, em conformidade com o artigo 40 do Pacto e da situação dos países que não apresentaram relatório, que deram lugar a observações finais públicas, Panamá (seção A, par. 797).

é contrária à obrigação de garantia do direito à vida.²⁶⁷ Além disso, reconheceu que, apesar do transcurso do tempo, o interesse público em obter o julgamento e punição dos perpetradores estava firmemente estabelecido, em especial no contexto dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade.²⁶⁸

267. Da mesma forma, altos tribunais do Peru,²⁶⁹ Argentina,²⁷⁰ Chile,²⁷¹ Colômbia,²⁷² Costa Rica,²⁷³ El Salvador,²⁷⁴ Guatemala,²⁷⁵ México,²⁷⁶ Paraguai²⁷⁷ e Uruguai²⁷⁸ reafirmaram o princípio de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra ou genocídio, referindo-se ao caráter de norma de Direito Internacional consuetudinário.

²⁶⁷ TEDH. *Aslakhanova e outros vs. Rússia*, N^{os} 2944/06 e 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, Sentença de 18 de dezembro de 2012, par. 237: "Lastly, the application of the statute of limitations to the bulk of investigations of the abductions committed prior to 2007 has to be addressed. Bearing in mind the seriousness of the crimes, the large number of persons affected and the relevant legal standards applicable to such situations in modern-day democracies, the Court finds that the termination of pending investigations into abductions solely on the grounds that the time-limit has expired is contrary to the obligations under Article 2 of the Convention. The Court also notes that there is little ground to be overly prescriptive as regards the possibility of an obligation to investigate unlawful killings arising many years after the events, since the public interest in obtaining the prosecution and conviction of perpetrators is firmly recognised, particularly in the context of war crimes and crimes against humanity."

²⁶⁸ TEDH. *Aslakhanova e outros vs. Rússia*, N^{os} 2944/06 and 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, Sentença de 18 de dezembro de 2012, par. 237, citando *Brecknell vs. Reino Unido*, n^o 32457/04, Sentença de 27 de novembro de 2007, par. 69.

²⁶⁹ Cf. Tribunal Constitucional. Sentença de 21 de março de 2011, 25% do número legal de congressistas contra o Poder Executivo, Expediente n^o 0024-2010-PI/TC, fundamento §7^o; Corte Superior de Justiça de Lima. Primeira Sala Penal Especial. Sentença de 15 de setembro de 2010, Exp. n^o 28-2001-1^o SPE/CSJLI.

²⁷⁰ Cf. Corte Suprema da Nação, entre outros: Recurso Ordinário de Apelação. Sentença de 2 de novembro de 1995, Caso de Erich Priebke N^o 16.063/94, considerando 5^o; Recurso de Fato. Sentença de 24 de agosto de 2004, Caso Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, causa n^o 259, considerandos 12 a 38; e Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005, Caso Julio Héctor Simón e outros, causa N^o 17.768, considerando 30. Ver igualmente: Câmara Criminal e Correccional Federal da Argentina, Recurso de Apelação em autos. Sentença de 9 de setembro de 1999, Massera s/exceções, Causa n^o 30.514, considerando III; Tribunal Oral Criminal Federal n^o 1 de San Martín. Sentença por Crimes contra a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e outros no caso de Floreal Edgardo Avellaneda e outros, considerando I; Câmara Federal de Apelações do Tribunal Penal e Correccional da Argentina, Recurso de Apelação e Nulidade. 9 de setembro de 1999, Caso Videla e outros, considerando III; Câmara Federal de Apelações de La Plata (Sala II). Resolução de 17 de julho de 2014, FLP 259/2003/17/CA3, considerando VI e VII.

²⁷¹ Cf. Corte Suprema de Justiça, Sala Penal. Sentença de Cassação no mérito. 13 de dezembro de 2006, Rol n^o 559-04, Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas e outros), considerandos 2 e 12 a 19; Sala Segunda da Corte Suprema. Sentença de Cassação em Forma e Mérito. 17 de novembro de 2004, Rol N^o 517-2004, considerandos 33 e 37; Corte de Apelações de Santiago, Chile, Caso Sandoval, Sentença de 4 de janeiro de 2004. Rol: 2182-98, Considerandos 33 e 37.

²⁷² Cf. Corte Constitucional: Sentença de Constitucionalidade. 31 de julho de 2002, C-580/02, e Sentença de Constitucionalidade. 18 de agosto de 2011, C-620/11. Ver também Conselho de Estado, Sala do Contencioso Administrativo (Seção Terceira, Subseção C). Sentença de 17 de setembro de 2013, Ocorrência número: 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092).

²⁷³ Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça. Consulta Preceptiva de Constitucionalidade. 12 de janeiro de 1996, Exp. 6543-S-95 Voto N^o 0230-96, considerando II.B.2.

²⁷⁴ Cf. Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador. Inconstitucionalidade. 13 de julho de 2016, Exp. 44-2013/145-2013, considerando IV.

²⁷⁵ Cf. Corte de Constitucionalidade. Inconstitucionalidade Geral. 8 de novembro de 2016, Expediente n^o 3438-2016, considerando IV.

²⁷⁶ Cf. Suprema Corte de Justiça da Nação. Mandado em revisão. Sentença de 10 de junho de 2003, Queixoso: Ricardo Miguel Cavallo, n^o 140/2002.

²⁷⁷ Cf. Corte Suprema de Justiça, Exceção de Inconstitucionalidade. 5 de maio de 2008, Sentença n^o 195, Basilio Pavón, Merardo Palacios, Osvaldo Vera e Walter Bower s/ lesão corporal no exercício de funções públicas.

²⁷⁸ Cf. Suprema Corte de Justiça, Interlocutória – Recurso de Cassação. 24 de agosto de 2016. Ficha 170-298/2011, Sentença 1.280/2016, considerando III.

268. Finalmente, a Corte observa que vários países das Américas incorporaram normas legais ou constitucionais sobre a imprescritibilidade para graves violações de direitos humanos, como o Equador,²⁷⁹ El Salvador,²⁸⁰ a Guatemala,²⁸¹ a Nicarágua,²⁸² o Paraguai,²⁸³ o Panamá,²⁸⁴ o Uruguai²⁸⁵ e a Venezuela.²⁸⁶

269. Em suma, a Corte constata que, para o caso concreto, a aplicação da figura da prescrição como obstáculo para a ação penal seria contrária ao Direito Internacional e, em especial, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para esta Corte, é claro que existe suficiente evidência para afirmar que a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional plenamente cristalizada no momento dos fatos, assim como na atualidade.

ii) Princípio ne bis in idem e coisa julgada material

270. O princípio de *ne bis in idem* é uma pedra angular das garantias penais e da administração da justiça, segundo o qual uma pessoa não pode ser submetida a novo julgamento pelos mesmos fatos.²⁸⁷

271. A exceção a esse princípio, assim como no caso da prescrição, decorre do caráter absoluto da proibição dos crimes contra a humanidade e da expectativa de justiça da comunidade internacional. Isso se explica, como especificou a Comissão de Direito Internacional, pelo fato de que “um indivíduo pode ser julgado por um tribunal penal internacional por um crime contra a paz e a segurança da humanidade resultante da mesma ação que foi objeto do processo anterior em um tribunal nacional, caso o indivíduo tenha sido julgado pelo tribunal nacional por um crime ‘ordinário’, em

²⁷⁹ O artigo 80 da Constituição do Equador (2008) se refere à imprescritibilidade “das ações e penas por crimes de genocídio, lesa-humanidade, crimes de guerra, desaparecimento forçado de pessoas ou crimes de agressão a um Estado”. (tradução da Secretaria)

²⁸⁰ O artigo 99 do Código Penal de El Salvador, Decreto nº 1030, proíbe a prescrição para “tortura, atos de terrorismo, sequestro, genocídio, violação das leis ou costumes de guerra, desaparecimento forçado de pessoas, perseguição política, ideológica, racial, por sexo ou religião”. (tradução da Secretaria)

²⁸¹ O artigo 8 da Lei de Reconciliação Nacional da Guatemala, Decreto Número 145-96, exclui a prescrição para o genocídio, a tortura, o desaparecimento forçado e “os crimes que sejam imprescritíveis ou que não admitam a extinção de responsabilidade penal, em conformidade com o direito interno ou os tratados internacionais ratificados pela Guatemala”. (tradução da Secretaria)

²⁸² Os artigos 16 e 131 do Código Penal, Lei nº 641, de 2007, excluem do âmbito de aplicação da prescrição, entre outros delitos: a escravidão e o comércio de escravos; os crimes contra a ordem internacional; os crimes de tráfico internacional de pessoas; os crimes sexuais em prejuízo de crianças e adolescentes; e “qualquer outro crime que possa ser processado na Nicarágua, conforme os instrumentos internacionais ratificados pelo país”. (tradução da Secretaria)

²⁸³ O artigo 5 da Constituição do Paraguai estabelece que “[...] O genocídio e a tortura, assim como o desaparecimento forçado de pessoas, o sequestro e o homicídio por razões políticas são imprescritíveis.” Essa norma é reiterada no artigo 102 (3) do Código Penal de 1997, Lei N° 1.160/97. (tradução da Secretaria)

²⁸⁴ O artigo 120 do Código Penal (2007) proíbe a prescrição para o crime de desaparecimento forçado, além dos crimes contra a humanidade. (tradução da Secretaria)

²⁸⁵ O artigo 75bis do Código Penal proíbe a prescrição para o genocídio e os crimes de guerra bem como para outros crimes contra a integridade física das pessoas. (tradução da Secretaria)

²⁸⁶ O artigo 29 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela proíbe a aplicação da prescrição a graves violações de direitos humanos, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. (tradução da Secretaria)

²⁸⁷ Artigo 8.4 da Convenção Americana: O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

vez de sê-lo por um crime mais grave previsto no código”.²⁸⁸ Nesse caso, o indivíduo não foi julgado ou punido pelo mesmo crime, mas por um ‘crime mais leve’ que não compreende em toda a sua dimensão sua conduta criminosa. Assim, “um indivíduo poderia ser julgado por um tribunal nacional por homicídio com agravantes e julgado uma segunda vez por um tribunal penal internacional pelo crime de genocídio baseado no mesmo fato”.²⁸⁹ Nas situações em que o indivíduo não foi devidamente julgado ou punido pela mesma ação ou pelo mesmo crime, em função do abuso de poder ou da incorreta administração de justiça pelas autoridades nacionais na ação do caso ou na instrução da causa, a comunidade internacional não deve ser obrigada a reconhecer uma decisão decorrente de uma transgressão tão grave do procedimento de justiça penal.²⁹⁰

272. A Corte salientou que, quando se trata de graves e sistemáticas violações dos direitos humanos, a impunidade em que podem permanecer essas condutas em razão da falta de investigação gera um dano particularmente grave aos direitos das vítimas. A intensidade desse dano não só autoriza, mas exige uma excepcional limitação à garantia de *ne bis in idem*, a fim de permitir a reabertura dessas investigações quando a decisão que se alega como coisa julgada surge como consequência do descumprimento manifesto e notório dos deveres de investigar e punir seriamente essas graves violações. Nesses casos, a preponderância dos direitos das vítimas sobre a segurança jurídica e o *ne bis in idem* é ainda mais evidente, dado que as vítimas não só foram lesadas por um comportamento perverso, mas devem, além disso, suportar a indiferença do Estado, que descumpra manifestamente sua obrigação de esclarecer esses atos, punir os responsáveis e reparar os lesados. A gravidade do ocorrido nesses casos é de tal envergadura que prejudica a essência da convivência social e impede, ao mesmo tempo, qualquer tipo de segurança jurídica. Por esse motivo, a Corte ressalta que ao analisar os recursos judiciais que possam vir a interpor os acusados de graves violações de direitos humanos, as autoridades judiciais internas são obrigadas a determinar se o desvio no uso de uma garantia penal pode gerar uma restrição desproporcional aos direitos das vítimas, de modo que uma clara violação do direito de acesso à justiça dissipa a garantia processual penal de coisa julgada.²⁹¹

²⁸⁸ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões*. A/51/10. 6 de maio a 26 de julho de 1996, p. 74. Comentário 10º ao artigo 12 do projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

²⁸⁹ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões*. A/51/10. 6 de maio a 26 de julho de 1996, p. 74. Comentário 10º ao Artigo 12 do projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

²⁹⁰ Cf. ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões*. A/51/10. 6 de maio a 26 de julho de 1996, p. 75. Comentário 11º ao Artigo 12 do projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

²⁹¹ Cf. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de novembro de 2010, Considerando 44. Ver também: Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Recurso de Cassação e Inconstitucionalidade. Sentença de 13 de julho de 2007, Mazzeo, Caso Mazzeo, Julio Lilo e outros, considerando 33 e 34; Tribunal Oral Criminal Federal nº de San Martín. Sentença por Crimes contra a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e outros no caso de Floreal Edgardo Avellaneda e outros, Considerando I. No mesmo sentido, ver Corte Constitucional da Colômbia. Sentença de 20 de janeiro de 2003, C-004/03, considerando 30, 31 e 32 e CECC. *Decisão sobre exceções preliminares na causa contra IENG Sary (Ne Bis in Idem, Anistia e Indulto)*, Causa nº 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentença de primeira instância, de 3 de novembro de 2011, par. 30, 33 e 34.

273. Do mesmo modo, o Tribunal Europeu determinou recentemente, no Caso *Marguš vs. Croácia*,²⁹² que o princípio de *ne bis in idem*, previsto no artigo 4 do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia de Direitos Humanos não é aplicável a situações de violações graves dos direitos humanos em relação às quais tenha sido aplicada uma lei de anistia.

274. Levando em consideração todo o acima exposto, a Corte considera que, no presente caso, a alegada coisa julgada material, em virtude da aplicação da lei de anistia, é, definitivamente, inaplicável.

275. Nesse sentido, o Tribunal observa que, quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 1993, que confirmou o *habeas corpus* de Mira Grancieri e arquivou a investigação que se iniciava sobre a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog, a perita Maria Auxiliadora Minahim salientou que “não há erro judiciário que torne possível, dentro das limitações objetivas e subjetivas da *res judicata*, a derrogação do pronunciamento jurisdicional em que se declarou a improcedência da acusação”.²⁹³ Não obstante, levando em conta as considerações jurídicas expostas nesta seção, a Corte considera que a figura da coisa julgada não é absoluta. Ademais, é necessário destacar que a decisão que encerrou a investigação não foi uma sentença absolutória emitida de acordo com as garantias do devido processo. Ao contrário, tratou-se de uma decisão de um recurso de *habeas corpus*, tomada por um tribunal incompetente,²⁹⁴ com base em uma norma (Lei nº 6683/79) que foi considerada por esta Corte como carente de efeitos jurídicos. A decisão em questão tampouco observou as consequências jurídicas que decorrem da obrigação *erga omnes* de investigar, julgar e punir responsáveis por crimes contra a humanidade. Trata-se, portanto, de uma sentença que não surte efeitos jurídicos e que não reverte as considerações jurídicas constantes da presente sentença.

276. Além disso, a decisão da juíza federal, de 2008, tampouco é uma decisão de mérito, que tenha resultado de um processo judicial respeitoso das garantias judiciais, voltado para a determinação da verdade dos fatos e dos responsáveis pelas violações denunciadas. Ao contrário, trata-se de uma decisão de trâmite ou processual de arquivamento de uma investigação. Em atenção a isso, a Corte considera que tampouco é aplicável o princípio *ne bis in idem*. Finalmente, a Corte observa que uma decisão baseada em uma lei que não produzia efeitos jurídicos por ser incompatível com a Convenção não gera a segurança jurídica esperada do sistema de justiça.

iii) Leis de anistia

277. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, oportunamente, punir os responsáveis por violações graves dos direitos humanos.²⁹⁵ Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos

²⁹² Cf. TEDH. *Marguš vs. Croácia* [GS], nº 4455/10, Sentença de 27 de maio de 2014.

²⁹³ Peritagem de Maria Auxiliadora Minahim (expediente de prova, folha 14020).

²⁹⁴ Isso foi reconhecido pelo Ministério Público Federal e pela Justiça Federal em 2008. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal Criminal e de Execuções Penais. Autos nº 2008.61.81.013434-2, 9 de janeiro de 2009, p. 9 (expediente de prova, folha 4573).

²⁹⁵ No presente caso, a Corte se refere genericamente ao termo “anistias” para se referir a normas que, independentemente de sua denominação, perseguem a mesma finalidade.

Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos se pronunciaram sobre a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

278. Como já foi antecipado, esta Corte se pronunciou sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*), Chile (*Almonacid Arellano e outros*), Brasil (*Gomes Lund e outros*), Uruguai (*Gelman*) e El Salvador (*Massacre de El Mozote e lugares vizinhos*).

279. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quanto se trata de graves violações de direitos humanos. Esses pronunciamentos adquirem ainda mais força em relação aos delitos de direito internacional, pois sua gravidade e dimensão são evidentes.

280. A esse respeito, é importante salientar que, tal como estabeleceu este Tribunal,²⁹⁶ o Direito Internacional Humanitário justifica a emissão de leis de anistia²⁹⁷ no encerramento das hostilidades em conflitos armados de caráter não internacional para possibilitar o retorno à paz, desde que não protejam os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, os quais não podem permanecer na impunidade.²⁹⁸

281. No âmbito universal, o Secretário-Geral das Nações Unidas, em seu relatório ao Conselho de Segurança intitulado *O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*, salientou que “os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca podem prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra ou contra a humanidade ou por infrações graves dos direitos humanos”.²⁹⁹ No mesmo sentido, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos concluiu que as anistias e outras medidas análogas contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo para o direito à verdade, ao opor-se a uma investigação profunda sobre os fatos,³⁰⁰ e são, portanto, incompatíveis com as obrigações que competem aos Estados em virtude de diversas fontes de direito internacional.³⁰¹

²⁹⁶ Cf. *Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas, par. 285.

²⁹⁷ O artigo 6.5 do Protocolo II adicional às Convenções de Genebra, de 1949, dispõe que: “À cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado ou que se encontrem privadas da liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados com o conflito armado”.

²⁹⁸ Cf. *Caso dos Massacres de El Mozote e lugares vizinhos vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas, par. 286.

²⁹⁹ Conselho de Segurança das Nações Unidas. Relatório do Secretário-Geral. *O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*. S/2004/616, 3 de agosto de 2004, par. 10. Disponível em: <http://undocs.org/es/S/2004/616>.

³⁰⁰ Cf. Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *O direito à verdade*. A/HRC/5/7, 7 de junho de 2007, par. 20. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/HRC/5/7>.

³⁰¹ Cf. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades que saíram de um conflito. Anistias*. HR/PUB/09/1, Publicação das Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2009, págs. 11 a 31. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf. Além disso, quanto ao falso dilema entre paz ou reconciliação e justiça, declarou que as anistias que eximem de sanção penal os responsáveis por crimes atrozes, na esperança de garantir a

282. Também no âmbito universal, os órgãos de proteção de direitos humanos estabelecidos por tratados mantiveram o mesmo critério sobre a proibição de anistias que impeçam a investigação e punição daqueles que cometam graves violações de direitos humanos.³⁰²

283. No direito penal internacional, as anistias ou normas análogas também foram consideradas inadmissíveis. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou que careceria de sentido, por um lado, sustentar a proscricção de violações graves de direitos humanos e, pelo outro, autorizar medidas estatais que as autorizem ou indultem, ou leis de anistia que absolvam aqueles que cometeram essas violações.³⁰³ Além disso, afirmou que a anistia aprovada em virtude do direito nacional, em relação ao crime de tortura, “não teria reconhecimento jurídico internacional”.³⁰⁴ No mesmo sentido, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou que as leis de anistia desse país não são aplicáveis a graves crimes internacionais.³⁰⁵ Essa tendência universal se incorporou aos Acordos das Nações Unidas com a República do Líbano e com o Reino do Camboja, assim como aos estatutos que criaram o Tribunal Especial para o Líbano, o Tribunal Especial para Serra Leoa e as Salas Extraordinárias das Cortes do Camboja.³⁰⁶ Além disso, esses tribunais reconhecem que há uma “norma internacional em processo de cristalização”³⁰⁷ ou “consenso emergente”³⁰⁸ com respeito à proibição

paz, costumam fracassar na consecução de seu objetivo, e, em lugar disso, incentivam seus beneficiários a cometer novos crimes. Por outro lado, celebraram-se acordos de paz sem disposições relativas a anistia em algumas situações em que se havia dito que a anistia era uma condição necessária para a paz e em que muitos temiam que os julgamentos prolongassem o conflito.

³⁰² Para uma análise detalhada das intervenções do Comitê de Direitos Humanos, do Comitê contra a Tortura, do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados, do Comitê sobre Violência contra a Mulher e do Comitê contra a Discriminação Racial, ver, entre outros, *Caso Gelman vs. Uruguai*, par. 205 a 208. Vários Estados aprovaram legislação nacional que proíbe anistias e medidas similares com respeito aos crimes contra a humanidade.

³⁰³ Cf. TPII. *O Promotor vs. Furundžija*. Sentença de 10 de dezembro de 1998, Causa nº IT-95-17/1-T, par. 155.

³⁰⁴ TPII. *O Promotor vs. Furundžija*. Sentença de 10 de dezembro de 1998, Causa nº IT-95-17/1-T, par. 155.

³⁰⁵ Cf. TESL. *O Promotor vs. Gbao*, Decisão nº SCSL-04-15-PT-141, de 25 de maio de 2004, par. 10; TESL. *O Promotor vs. Sesay, Callon e Gbao*, Sentença de 2 de março de 2009, Causa nº SCSL-04-15-T, par. 54; e TESL. *O Promotor vs. Sesay, Callon e Gbao*, Sentença para o estabelecimento de condenação, de 8 de abril de 2009, Causa nº SCSL-04-15-T, par. 253.

³⁰⁶ Cf. Acordo entre as Nações Unidas e a República Libanesa relativo ao estabelecimento de um Tribunal Especial para o Líbano, S/RES/1757(2007), Anexo, 30 de maio de 2007, artigo 16, e Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano, S/RES/1757(2007), Apêndice, 30 de maio de 2007, artigo 6. Disponíveis em: [http://undocs.org/es/S/RES/1757\(2007\)](http://undocs.org/es/S/RES/1757(2007)); Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, de 16 de janeiro de 2002, anexo ao Acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa para o Estabelecimento de uma Corte Especial para Serra Leoa. Nações Unidas, Nova York (UNTS vol. 2178, nº 38.342, p. 137) artigo 10; Acordo entre as Nações Unidas e o Governo Real do Camboja para o Julgamento de Acordo com a Lei Cambojana dos Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, de 6 de março de 2003, Nações Unidas, Nova York (UNTS vol. 2329, nº 41.723, p. 117), artigo 11; e Parlamento do Reino do Camboja. Lei sobre o Estabelecimento das Salas Extraordinárias nas Cortes do Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático, aprovada em 10 de agosto de 2001, com emendas aprovadas em 27 de outubro de 2004 (NS/RKM/1004/006), novo artigo 40.

³⁰⁷ TESL. *O Promotor vs. Kallon e Kamara*, Decisão sobre jurisdição: a Anistia do Acordo de Lomé, 13 de março de 2004, Causa nº SCSL-2004-15-AR72(E) e SCSL-2004-16-AR72(E), par. 82. Ver também par. 66 a 74 e 82 a 84 da mesma decisão.

³⁰⁸ CECC. *Decisão sobre exceções preliminares na causa contra IENG Sary* (Ne Bis in Idem, Anistia e Indulto), Causa nº 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sentença de primeira instância, de 3 de novembro de 2011, par. 53. Ver também par. 40 a 55.

das anistias em relação aos crimes internacionais graves, em especial no que se refere às anistias totais ou gerais, que se baseiam na obrigação de investigar e julgar esses crimes e castigar aqueles que os cometam.

284. No que se refere aos *sistemas regionais de proteção de direitos humanos*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que é da maior importância, para efeitos de um recurso efetivo, que os processos penais relativos a crimes como a tortura, que impliquem violações graves de direitos humanos, não sejam prescritíveis, e que não se devem permitir anistias ou perdões a esse respeito.³⁰⁹ Em outros casos, ressaltou que, quando um agente estatal é acusado de crimes que violam os direitos do artigo 3 da Convenção Europeia (Direito à vida), os procedimentos penais e o julgamento não devem ser impedidos, e a concessão de anistia não é permissível.³¹⁰ Mais recentemente, a mesma conclusão foi aplicada ao Caso *Marguš vs. Croácia*.³¹¹

285. No Sistema Africano, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos considerou que as leis de anistia não podem isentar o Estado que as adota de cumprir suas obrigações internacionais.³¹² Salientou, ademais, que, ao proibir o julgamento de perpetradores de violações graves de direitos humanos mediante a concessão de anistias, os Estados não só promovem a impunidade, mas também impedem a possibilidade de que esses abusos sejam investigados e que as vítimas desses crimes tenham um recurso efetivo para obter reparação.³¹³

286. Do mesmo modo, diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram as normas mencionadas, observando de boa-fé suas obrigações internacionais. A Corte recorda o já mencionado em outras sentenças³¹⁴ a respeito de decisões da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina;³¹⁵ da Corte Suprema de Justiça do Chile;³¹⁶ do Tribunal Constitucional do Peru;³¹⁷ da Suprema Corte de Justiça do Uruguai;³¹⁸ da Corte Suprema

³⁰⁹ Cf. TEDH. *Caso Abdülsamet Yaman vs. Turquia*, nº 32.446/96, Sentença de 2 de novembro 2004, par. 55.

³¹⁰ Cf. TEDH. *Caso Yeter vs. Turquia*, nº 33.750/03, Sentença de 13 de janeiro de 2009, par. 70.

³¹¹ Cf. TEDH. *Caso Marguš vs. Croácia* [GS], nº 4.455/10, Sentença de 27 de maio de 2014, par. 124 a 141.

³¹² Cf. Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (doravante denominada "CADHP"). *Malawi African Association e outros vs. Mauritânia*, Comunicações nºs 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 e 210/98, Decisão de 11 de maio de 2000, par. 83.

³¹³ Cf. CADHP. *Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbábue*, Comunicação nº 245/02, Decisão de 21 de maio de 2006, par. 211 e 215.

³¹⁴ Ver *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 163 a 170; e *Gelman vs. Uruguai*, par. 215 a 224.

³¹⁵ Cf. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005; *Caso Julio Héctor Simón e outros*, causa N° 17.768, considerando 31 a 34.

³¹⁶ Cf. Segunda Sala da Corte Suprema. Sentença de Cassação em Forma e Mérito. 17 de novembro de 2004, Rol N° 517-2004, considerando 33 a 35; Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco seguido pelo delito de sequestro qualificado*, Rol nº 47.205, Recurso nº 3.302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010, Considerandos 1 a 3.

³¹⁷ Cf. Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, Expediente nº 4587-2004-AA/TC, Sentença de 29 de novembro de 2005, par. 30, 52, 53, 60, 63.

³¹⁸ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentença nº 365 par. 8 e 9.

de Justiça de Honduras;³¹⁹ da Sala do Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador³²⁰ e da Corte Constitucional³²¹ e da Corte Suprema de Justiça da Colômbia.³²²

287. Como se infere do conteúdo dos parágrafos acima, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos e diversas altas cortes nacionais da região que tiveram a oportunidade de pronunciar-se sobre o alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem concluíram que elas violam o dever internacional do Estado de investigar e punir essas violações.

288. A Corte Interamericana estabeleceu que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”.³²³

289. Nesse sentido, as leis de anistia, em casos de graves violações de direitos humanos, são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito do Pacto de San José, pois infringem o disposto por seus artigos 1.1 e 2, porquanto impedem a investigação e a punição dos responsáveis pelas violações graves de direitos humanos e, conseqüentemente, o acesso das vítimas e seus familiares à verdade sobre o ocorrido e às reparações respectivas, impedindo, assim, o pleno, oportuno e efetivo império da justiça nos casos pertinentes, favorecendo, em contrapartida, a impunidade e a arbitrariedade, prejudicando, ademais, seriamente, o Estado de Direito, razões pelas quais se declarou que, à luz do Direito Internacional, elas carecem de efeitos jurídicos.

290. Em especial, as leis de anistia afetam o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas sejam ouvidos por um juiz, conforme o disposto no artigo 8.1 da Convenção Americana. Violam, ainda, o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo

³¹⁹ Corte Suprema de Justiça da República de Honduras, autos denominados “RI20-99 – Inconstitucionalidade do Decreto Número 199-87 e do Decreto Número 87-91”, 27 de junho de 2000.

³²⁰ Cf. Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador, Sentença 24-97/21-98, de 26 de setembro de 2000. Do mesmo modo, em 2016, a mesma Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador declarou a inconstitucionalidade da Lei de Anistia salvadorenha por impedir o cumprimento das obrigações estatais de prevenção, investigação, julgamento, punição e reparação de graves violações dos direitos humanos e crimes contra a humanidade. Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador, sentença 44-2013/145-2013, de 13 de julho de 2016.

³²¹ Cf. Corte Constitucional da Colômbia. Sentença de 30 de julho de 2002, C-578/02, Revisão da Lei 742, seção 2.1.7.-4.3.2.1.7: “Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos”. (tradução da Secretaria)

³²² Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Sala de Cassação Penal. Auto 33118, de 13 de maio de 2010, Ata 156, Massacre de Segovia.

³²³ Cf. *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*, par. 41; *Caso do Massacre 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; e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, par. 171.

instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção.

291. À luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de adotar providências de toda natureza para que ninguém seja excluído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Uma vez ratificada a Convenção Americana, cabe ao Estado, em conformidade com o artigo 2 do mesmo instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que possam infringi-la, como aquelas que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que levam as vítimas ao desamparo e à perpetuação da impunidade, além de impedirem que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos.

292. Desse modo, é evidente que, desde sua aprovação, a Lei de Anistia brasileira se refere a delitos cometidos fora de um conflito armado não internacional e carece de efeitos jurídicos porque impede a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos e representa um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a punição dos responsáveis. No presente caso, a Corte considera que essa Lei não pode produzir efeitos jurídicos e ser considerada validamente aplicada pelos tribunais internos. Já em 1992, quando se encontrava em plena vigência a Convenção Americana para o Brasil, os juízes que intervieram na ação de *habeas corpus* deveriam ter realizado um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas devidas competências e das regulamentações processuais respectivas. Com ainda mais razão, as considerações acima se aplicavam ao caso *sub judice*, ao se tratar de condutas que chegaram ao limiar de crimes contra a humanidade.

293. Finalmente, a Corte compartilha a perspectiva da Comissão de Direito Internacional, quanto a que a anistia aprovada por um Estado não impediria o julgamento por outro Estado com competência simultânea para conhecer do delito.³²⁴ No Estado que concedeu a anistia, sua validade teria de ser analisada, entre outros aspectos, à luz das obrigações que lhe são atribuídas em virtude dos princípios de direito internacional geral mencionados na presente Sentença e, especificamente, das obrigações contraídas ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao submeter-se, soberanamente, à competência contenciosa deste Tribunal.

294. Desse modo, considera-se que, em situações que envolvem crimes de direito internacional ou crimes contra a humanidade, os Estados estão facultados a utilizar o princípio de jurisdição universal, a fim de cumprir a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis, e as obrigações relacionadas às vítimas e a outras pessoas.

iv) Jurisdição Universal

295. A obrigação de colocar em prática e fazer funcionar o sistema de justiça em casos de violações de direitos humanos recai, fundamentalmente, no Estado onde

³²⁴ Ver, por exemplo, TEDH. *Ould Dah vs. França*, nº 13113/03, decisão sobre inadmissibilidade, de 17 de março de 2009.

ocorrem. No que concerne aos crimes contra a humanidade, a citada obrigação não se altera, pois a responsabilidade de prestar contas à sociedade sobre essas condutas também é primordialmente do Estado responsável. Não obstante, atendendo à natureza e à gravidade dos crimes contra a humanidade, essa obrigação transcende o território do Estado onde ocorreram os fatos, por se tratar de “atos desumanos que, por sua extensão e gravidade, vão além dos limites do tolerável para a comunidade internacional, que deve necessariamente exigir sua punição. [O]s crimes contra a humanidade também transcendem o indivíduo, porque, quando o indivíduo é agredido, se ataca e se nega a humanidade toda”.³²⁵

296. Em 1927, a Corte Permanente de Justiça Internacional salientou que, embora “o princípio da territorialidade do Direito Penal sirva de fundamento em todas as legislações, não é menos certo que todas ou quase todas essas legislações estendem sua ação a crimes cometidos fora de seu território, e isso de acordo com sistemas que variam de Estado para Estado. A territorialidade do Direito Penal não é, pois, um princípio absoluto de Direito Internacional e, de nenhum modo, coincide com a soberania territorial”.³²⁶ Disso decorre que, em casos de crimes internacionais (como os crimes contra a humanidade) existe uma presunção a favor da jurisdição criminal extraterritorial, e caberia ao Estado provar a existência da regra proibitiva. Por outro lado, o sexto parágrafo do preâmbulo do Estatuto de Roma recorda que “é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”.³²⁷ Segundo a Comissão de Direito Internacional, todo Estado tem a faculdade de exercer sua jurisdição penal com respeito aos crimes contra a humanidade. Compete aos Estados garantir o julgamento efetivo dos crimes contra a humanidade mediante a adoção de medidas em escala nacional e o fomento da cooperação internacional. Essa cooperação também se aplica ao âmbito da extradição e da assistência judicial recíproca.³²⁸ Por sua vez, a Corte Interamericana destacou que, em contextos de violação sistemática de direitos humanos, a necessidade de erradicar a impunidade se apresenta ante a comunidade internacional como um dever de cooperação interestatal para esses efeitos.³²⁹

297. O conceito de jurisdição universal se desenvolveu nas últimas décadas e foi reconhecido por diversos Estados, sobretudo depois da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Pode-se afirmar que, atualmente: a) a jurisdição universal é uma norma consuetudinária que se encontra cristalizada, razão pela qual não necessita estar prevista em um tratado internacional;³³⁰ b) poderá ser exercida

³²⁵ Tribunal Oral Criminal Federal (La Plata). 26 de setembro de 2006, Caso “Circuito Camps” e outros, causa nº 2251/06, considerando IV.a.

³²⁶ Corte Permanente de Justiça Internacional. Sentença de 7 de setembro de 1927, *Assunto S.S. Lotus (França vs. Turquia)*, Série A, nº 10 (1927), p. 20.

³²⁷ Estatuto da Corte Penal Internacional, Preâmbulo.

³²⁸ ONU. *Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o Trabalho Realizado no 48º Período de Sessões*. A/51/10. 6 de maio a 26 de julho de 1996, p. 48 e 54 a 59. Comentário 6º ao Artigo 8 e Comentários ao Artigo 9 do projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

³²⁹ Cf. *Caso La Cantuta vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas, par. 160. No mesmo sentido, ver: *Caso Anzualdo Castro vs. Peru*, Sentença de 22 de setembro de 2009, Série C nº 202, par. 125; e *Caso Goiburú e outros vs. Paraguai*, par. 131.

³³⁰ Ver, entre outros, Nações Unidas. *Os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal*, A/56/677, 4 de dezembro de 2001, Princípio 3, disponível em: <http://undocs.org/es/A/56/677>; Instituto de Direito Internacional. *Jurisdição penal universal em relação ao crime de genocídio, aos crimes de lesa-humanidade e aos*

com respeito aos crimes internacionais identificados no Direito Internacional como pertencentes a esta categoria, tais como o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra;³³¹ c) está baseada exclusivamente na natureza do delito, sem importar o lugar em que foi cometido e a nacionalidade do autor ou da vítima;³³² e d) sua natureza é complementar em face das outras jurisdições.³³³

298. No Caso *Furundžija*, o TPII afirmou que “no plano individual, isto é, de responsabilidade penal, pareceria que uma das consequências do caráter de *jus cogens* atribuído pela comunidade internacional à proibição da tortura é a de que qualquer Estado pode investigar, perseguir e castigar ou extraditar indivíduos acusados de tortura que se encontrem num território sob sua jurisdição”.³³⁴ Assim, no estágio atual do Direito Internacional, os Estados têm a faculdade de fundamentar nesse princípio a competência de seus juízes em relação a esses crimes, quando os supostos responsáveis se encontrem em seu território. Se o fazem, e em que medida o façam, dependerá de suas políticas a esse respeito, determinadas, *inter alia*, pela relevância que atribuam à proteção dos direitos humanos e a influência que o julgamento dos crimes com base no princípio de universalidade possa ter em seus objetivos de política exterior.³³⁵

crimes de guerra, 2005, Resolução da XVII Comissão na Sessão da Cracóvia. Disponível em: http://www.idiil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf. De maneira análoga, o princípio *aut dedere aut judicare* se refere à obrigação alternativa que consta de alguns tratados multilaterais de extraditar ou julgar, e se destina a garantir a cooperação internacional para certas condutas criminosas. Esse princípio é uma forma mediante a qual os Estados estão obrigados a exercerem sua jurisdição para julgar certas condutas consideradas criminosas pelo direito internacional, em caso de negar a extradição dos supostos responsáveis ao Estado que os requeira. Não importa, evidentemente, que os crimes não tenham sido cometidos no território do Estado que negou a extradição e que, em virtude desse princípio, terá o dever de julgar. Essa obrigação está presente em várias convenções internacionais de direitos humanos e direito internacional humanitário (Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Art. 7); Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (Arts. 9 e 11); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (Art. 12); Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (Art. IV); Princípios relativos a uma eficaz prevenção e investigação das execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias (Princípio 18); Artigos 49, 50, 129 e 146, respectivamente, das quatro Convenções de Genebra, aprovadas em 12 de agosto de 1949; e Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio). De acordo com alguns autores, trata-se de uma norma consuetudinária internacional que obriga todos os Estados. Ver também a esse respeito, ONU. Comissão de Direito Internacional. *Relatório final do Grupo de Trabalho sobre a obrigação de extraditar ou julgar (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/L.844, 5 de junho de 2014. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/L.844>, e ONU. Comissão de Direito Internacional. *Quarto Relatório sobre a obrigação de extraditar ou julgar (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/648, 31 de maio de 2011. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/648>.

³³¹ Cf. Instituto de Direito Internacional. *Jurisdição penal universal em relação ao crime de genocídio, aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra*, 2005, Resolução da XVII Comissão na Sessão da Cracóvia. Ver *Customary International Humanitarian Law – vol. I: Rules*, CICR, Cambridge University Press, p. 604 e seguintes (Regra nº 157). Do mesmo modo, os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal enumeram os seguintes crimes internacionais objeto desse tipo de jurisdição: 1) a pirataria; 2) a escravidão; 3) os crimes de guerra; 4) os crimes contra a paz; 5) os crimes contra a humanidade; 6) o genocídio; e 7) a tortura. Nações Unidas. *Texto dos Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal*, A/56/677, 4 de dezembro de 2001, Princípio 2.

³³² Cf. ONU. *Os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal*, A/56/677, 4 de dezembro de 2001, Princípio 1.

³³³ Cf. Instituto de Direito Internacional. *Jurisdição penal universal em relação ao crime de genocídio, aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra*, 2005, Resolução da XVII Comissão na Sessão da Cracóvia, par. 3.d. Ver também ONU. Relatório do Secretário-Geral à Assembleia Geral. *Alcance e aplicação do princípio da jurisdição universal*, A/66/93, 20 de junho de 2011. Disponível em: <http://undocs.org/sp/A/66/93> e ONU. Relatório do Secretário-Geral à Assembleia Geral. *Alcance e aplicação do princípio da jurisdição universal*, A/70/125, 1º de julho de 2015. Disponível em: <http://undocs.org/sp/A/70/125>.

³³⁴ TPII. *Promotora vs. Furundžija*. Sentença de 10 de dezembro de 1998, Causa nº IT-95-17/1-T, par. 156

³³⁵ Cf. TPII. *Promotora vs. Furundžija*. Sentença de 10 de dezembro de 1998, Causa nº IT-95-17/1-T, par. 156.

299. Desde 1945, vários países deram início a julgamentos por crimes contra a humanidade, em aplicação do princípio de jurisdição universal.³³⁶ Por exemplo, o Tribunal Constitucional Espanhol estabeleceu que o princípio de jurisdição universal (em relação ao genocídio) faz parte do direito internacional, e gera obrigações para os Estados.³³⁷ Da mesma maneira, a *Audiencia Nacional* Espanhola admitiu a tramitação de denúncias por genocídio, terrorismo e tortura cometidos na Guatemala, entre 1978 e 1986, e também denúncias por suposto genocídio no Tibete, embora tenha posteriormente arquivado essas causas.³³⁸ Do mesmo modo, no Caso Scilingo, a *Audiencia Nacional* Espanhola detalhou a aplicação da jurisdição universal para crimes contra a humanidade a respeito de um cidadão argentino.³³⁹ Na França,³⁴⁰ na Itália,³⁴¹ e na Alemanha³⁴² foram iniciadas e concluídas causas envolvendo crimes contra a humanidade.

³³⁶ Ver também Comissão de Direito Internacional. *Primeiro relatório sobre os crimes contra a humanidade, apresentado por Sean D. Murphy, Relator Especial, A/CN.4/680*, 17 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/CN.4/680>.

³³⁷ Tribunal Constitucional Espanhol. Sentença de 26 de setembro de 2005, STC 237/2005, fundamento jurídico 3, 4, 6 e 7.

³³⁸ Tribunal Supremo Espanhol, Sala Penal. Sentença de Recurso de Cassação, de 25 de fevereiro de 2003, nº 803/2001; Audiência Nacional, Sala Penal. Apelação procedimento abreviado, de 10 de janeiro de 2006, nº 196/005.

³³⁹ Audiência Nacional, Sala Penal, Seção Terceira. Sentença de 19 de abril de 2005, nº 16/2005, par. 5.3, 6.1 e 6.3: "A razão da utilidade da existência dos crimes contra a humanidade é precisamente a de garantir sua persecução essencialmente pelas dificuldades extremas ou pela impossibilidade da persecução interna dessa classe de delito e o interesse da comunidade internacional em sua persecução e punição, não sendo tão importante sua concreta tipificação, que pode ficar aos cuidados dos direitos internos, senão estabelecer um sistema internacional de persecução efetiva. [...] Definitivamente, uma das características essenciais dos crimes contra a humanidade, de nosso ponto de vista, a que verdadeiramente os singulariza, é sua perseguibilidade internacional além do princípio de territorialidade. É certo que o mais neutro e menos complicado, do ponto de vista das relações internacionais entre Estados, é que seja um Tribunal Internacional geral ou 'ad hoc' que os julgue, no entanto, o essencial, reiteramos, é que essa persecução internacional, embora seja complementar ou subsidiária da interna inefetiva ou inexistente, se produza de maneira que, nesses casos atue uma jurisdicional nacional em substituição à internacional e exercendo as funções desta quando não se tenha podido produzir, seja por inexistência, seja por outra causa de atuação de um tribunal internacional, o princípio de necessária persecução e de possibilidade de persecução internacional desses crimes continua indene, razão pela qual é procedente. Essencialmente, há poucas diferenças de mérito ou substância entre uma e outra situação, já que o que é determinante é a internacionalidade do delito e a necessidade assumida por parte da comunidade internacional de que seja perseguido, e se a comunidade internacional não põe diretamente os meios, e não revoga esses princípios básicos de convivência, pode-se dizer que não só está consistindo de fato, mas *de iure*, essa atuação de jurisdições nacionais em atuação internacional [...] A ação da jurisdição espanhola em atuação do princípio de universalidade foi determinada pela falta de atuação eficaz da justiça argentina, que deu lugar a uma situação de impunidade dos responsáveis penais pelos fatos, situação que, de forma diferente do que ocorreu em outros países, se tornou, salvo caso fiquem definitivamente anuladas as leis de ponto final e obediência devida, irreversíveis. [...] Nesse caso, ademais, se justifica complementarmente a atuação da jurisdição espanhola para a persecução penal de fatos, pela existência de vítimas espanholas. A existência dessas vítimas fica constatada no relato de fatos provados, ao se tratar de pessoas que, consta, estiveram detidas na ESMA na época em que o acusado nela prestou serviços. É certo que não consta exatamente que este tivesse nenhum tipo de relação direta com elas, mas, sim, se viram diretamente afetadas pelos atos [do acusado], imbricados no tantas vezes indicado contexto de "guerra suja organizada contra a subversão". (Tradução da Secretaria)

³⁴⁰ Entre outros, Corte de Cassação da França, Câmara Penal. Inadmissibilidade de Recurso de Cassação. de 3 de junho de 1998, Caso Klaus Barbie, nº recurso: 87-84240.

³⁴¹ Cf. Caso do Capitão SS Erich Priebke. Extraditado da Argentina para a Itália em 2 de novembro de 1995. Ver Tribunal Federal de Bariloche, 31 de maio de 1995, e Câmara Federal de Apelações, 23 de agosto de 1995, e Corte Suprema de Justiça da Nação, 2 de novembro de 1995. Condenação final pelo Tribunal Militar de Roma, em 22 de julho de 1997. A sentença declara que os crimes contra a humanidade são imprescritíveis, reconhecidos como tal com base no *jus cogens*, mesmo quando a Itália não havia ratificado a Convenção sobre Imprescritibilidade, de 1968.

³⁴² Ver, entre outros, Tribunal Superior de Justiça de Düsseldorf. Caso Nikola Jorgic, Sentença de 26 de setembro de 1997, IV-26/96 2 StE 8/96.

300. Nas Américas, tribunais do México,³⁴³ da Argentina,³⁴⁴ dos Estados Unidos³⁴⁵ e do Canadá³⁴⁶ se pronunciaram sobre o tema, no sentido de corroborar sua aplicação no âmbito penal. Além disso, normas internas da Bolívia,³⁴⁷ do Equador,³⁴⁸ de El Salvador³⁴⁹ e do Panamá,³⁵⁰ assim como a Constituição da Argentina,³⁵¹ reconhecem esse princípio.

301. O Brasil, por sua vez, se manifestou favoravelmente à jurisdição universal perante a Assembleia Geral das Nações Unidas. Para o Brasil, “o objetivo da jurisdição universal é impedir a impunidade dos responsáveis por crimes sumamente graves previstos

³⁴³ Cf. Suprema Corte de Justiça da Nação. Mandado em revisão. Sentença de 10 de junho de 2003, Queixoso: Ricardo Miguel Cavallo, nº 140/2002.

³⁴⁴ Cf. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, Recurso de Fato. Sentença de 14 de junho de 2005, Caso Julio Héctor Simón e outros, causa N° 17.768, Voto do Juiz Antonio Boggiano, considerando 28, 29, 31: “Que mesmo antes dessa jurisprudência internacional, os crimes contra o direito das gentes eram proibidos pelo direito internacional consuetudinário e, simultaneamente, pelo texto de nossa Constituição Nacional. A gravidade desses delitos pode dar fundamento à jurisdição universal, como se infere do artigo 118 da Constituição Nacional, que contempla os delitos contra o direito das gentes fora dos limites da Nação e ordena ao Congresso determinar por lei especial o lugar em que o processo deva ter sequência. Isso pressupõe que esses crimes possam ser julgados na República, e, cabe entender, também em outros Estados estrangeiros. E, além disso, que esses crimes contra o direito internacional, contra a humanidade e contra o direito das gentes, por sua gravidade, lesam a ordem internacional, de maneira que não se pode ver nesse artigo 118 só uma norma de jurisdição, mas substancialmente de reconhecimento da gravidade material daqueles delitos (causa ‘Nadel’ registrada em Sentenças: 316:567, dissidência do Juiz Boggiano)” [...] “Que, segundo a teoria da jurisdição universal, sem necessidade de julgar aqui as práticas estrangeiras comparadas, esses delitos poderiam ser julgados ainda fora do país em que tivessem sido cometidos, os delitos contra o direito internacional podem fundamentar a jurisdição universal de qualquer Estado segundo o costume internacional, por violar uma norma de *ius cogens* de modo sistemático violando o direito internacional”. [...] “Que, nessa hipótese, poderia dar-se o caso de que esses crimes fossem julgados em algum ou alguns Estados estrangeiros, e não na Argentina, com o conseqüente desprezo da soberania jurisdicional de nosso país”; Tribunal Oral Criminal nº 1 de San Martín. Sentença por Crimes Contra a Humanidade. 12 de agosto de 2009, General Riveros e outros no caso de Floreal Edgardo Avellaneda e outros: “Em relação ao *non bis in idem* e à coisa julgada, que também a Defesa propusera, a Corte, em ‘Mazzeo’, afirmou que ‘no Direito Internacional Humanitário, os princípios de interpretação axiológicos adquirem plena preeminência, tanto ao definir a garantia do *ne bis in idem* como da coisa julgada’. Isto porque, ‘na medida em que tanto os estatutos dos tribunais penais internacionais como os princípios que inspiram a jurisdição universal tendem a assegurar que não fiquem impunes fatos aberrantes. Por isso, sem prejuízo de dar prioridade às autoridades nacionais para levar a cabo os processos, se tais processos locais se transformam em subterfúgios inspirados em impunidade, a jurisdição subsidiária do direito penal internacional participa com um novo processo’”; Recurso Ordinário de Apelação. Sentença de 2 de novembro de 1995, Caso de Erich Priebke nº 16.063/94, considerando 4º, e Voto coincidente do Juiz Julio S. Nazareno e Eduardo Moline O’Connor, considerando 43: “Que essa circunstância, de modo algum, significa que a incriminação internacional fique liberada à vontade dos estados particulares expressa convencionalmente, pois isso é o instrumento de cristalização dos princípios e usos da consciência jurídica da sociedade mundial, dos quais nenhum Estado poderia individualmente afastar-se, na medida em que a formulação do direito internacional geral estabelece, na matéria, uma descrição suficientemente acabada da conduta punível, bem como que sua configuração merece uma punição de conteúdo penal.” [...] “Que o fato de que o legislador nacional não tenha implementado ‘sanções penais adequadas’ para esse tipo de crime não prejudica a vigência dos demais compromissos assumidos no âmbito internacional em matéria de extradição, uma vez que esse tipo de trâmite não tem por objeto determinar a culpabilidade ou inculpabilidade do indivíduo requerido, mas somente estabelecer, como já se recordou no considerando 12, se seu direito de permanecer no país deve ceder ante a solicitação de cooperação internacional formulada.” (tradução da Secretaria)

³⁴⁵ Corte de Apelações dos Estados Unidos, Sexto Circuito. Sentença de 31 de outubro de 1985, Demjanjuk vs. Petrowsky, 776 F. 2d 571.

³⁴⁶ Corte Suprema do Canadá. Sentença de 24 de março de 1994, R. vs. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701; Corte Superior da Província de Québec, Sala Penal. Sentença de 22 de maio de 2009, *Promotora vs. Désiré Munyaneza*, caso nº 500-73-002500-052.

³⁴⁷ Código Penal da Bolívia, Lei nº 1.768, de 10 de março de 1997, artigo 1.7.

³⁴⁸ Código Orgânico Integral Penal da República do Equador. Artigo 14.

³⁴⁹ Código Penal del Salvador, Lei nº 1030 de 26 de abril de 1997, artigo 10.

³⁵⁰ Código Penal do Panamá, Lei nº 14 de 18 de maio de 2007, artigo 19.

³⁵¹ Constituição da Nação Argentina, Lei nº 24.430, de 15 de dezembro de 1994, artigo 118.

no direito internacional, os quais, por sua transcendência, sacodem a consciência de toda a humanidade e violam normas imperativas do direito internacional. Como fundamento da jurisdição, sua natureza é excepcional em comparação com os princípios mais consolidados da territorialidade e da nacionalidade. Apesar de o exercício da jurisdição corresponder primordialmente ao Estado do território, em virtude do princípio de igualdade soberana dos Estados, a luta contra a impunidade quanto aos crimes mais graves é uma obrigação constante de numerosos tratados internacionais. A jurisdição universal só deve ser exercida em plena conformidade com o direito internacional; deve ser subsidiária da legislação nacional e limitar-se a delitos específicos; e não deve ser exercida de maneira arbitrária ou para atender a interesses alheios à justiça, em especial, objetivos políticos”.³⁵²

302. Tendo presentes os antecedentes mencionados *supra*, a Corte Interamericana considera que ante a prática de crimes contra a humanidade, a comunidade de Estados está facultada a aplicar a jurisdição universal de modo que se torne efetiva a proibição absoluta desses delitos, estabelecida pelo direito internacional. Sem prejuízo do exposto, a Corte também reconhece que no atual estágio de desenvolvimento do direito internacional, o uso da jurisdição universal é um critério de razoabilidade processual e político-criminal, e não uma ordenação hierárquica, pois se deve favorecer a jurisdição territorial da prática do delito.

303. Nesse sentido, ao considerar o exercício de sua competência universal para investigar, julgar e punir autores de crimes como os do presente caso, os Estados devem cumprir determinados requisitos reconhecidos pelo direito internacional consuetudinário: i) que o delito passível de processo judicial seja um delito de direito internacional (crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes contra a paz, escravidão, genocídio), ou tortura; ii) que o Estado onde se cometeu o crime não tenha demonstrado haver envidado esforços na esfera judicial para punir os responsáveis ou que seu direito interno impeça o início desses esforços, em razão da aplicação de excludentes de responsabilidade; e iii) que não seja exercida de maneira arbitrária ou atenda a interesses alheios à justiça, sobretudo objetivos políticos.

v) *Previsibilidade/princípio de legalidade*

304. A Corte tem presente que a legislação brasileira e sua interpretação por parte relevante do sistema judicial entendem a falta de tipificação expressa em lei como um obstáculo insuperável à investigação e punição dos atos que deram origem ao presente caso.³⁵³ Sem prejuízo disso, a Corte analisa o presente caso contencioso

³⁵² Nações Unidas, Assembleia Geral. *Ata resumida da 12ª Sessão do Setuagésimo Período de Sessões*, A/C.6/70/SR.12, 5 de novembro de 2015, par. 62. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/C.6/70/SR.12>. O Brasil também confirmou que seus tribunais podem exercer a jurisdição universal sobre o crime de genocídio e sobre outros crimes, como a tortura, os quais o Estado está obrigado a reprimir, em virtude de obrigações assumidas convencionalmente (par. 64). Não obstante, salientou que “Conforme o direito brasileiro, é necessário promulgar leis nacionais para poder exercer a jurisdição universal a respeito de um tipo específico de delito; não se pode exercer essa jurisdição com base exclusivamente no direito internacional consuetudinário, sem violar o princípio de legalidade”.

³⁵³ A esse respeito, ver peritagens de Maria Auxiliadora Minahim (expediente de prova, folhas 13987 a 14034) e de Alberto Zacharias Toron em audiência.

sob a ótica do direito internacional e de suas normas imperativas em situações que envolvem os mais graves crimes de Estado que infringem direitos inderrogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos. A Corte observa que, no presente caso, não se trata de um homicídio comum ou de um ato de tortura isolado, mas da tortura e do assassinato de uma pessoa sob a custódia do Estado, como parte de um plano estabelecido pelas mais altas autoridades do Estado, com o objetivo de exterminar os opositores da ditadura. Essa política não só foi extremamente violenta, mas também se manifestou no acobertamento, por parte de funcionários, médicos, peritos, promotores e juízes, entre outros, que garantiram sua impunidade.

305. Ante o argumento de insegurança jurídica pela aplicação do direito internacional, sem uma norma correspondente interna convalidando essa figura, é necessário salientar que todas as condutas adotadas contra Vladimir Herzog já eram proibidas no ordenamento jurídico brasileiro. A tortura era proibida desde o Código Penal de 1940, pois esse mesmo código, vigente no momento dos fatos, estabelecia, por exemplo, os seguintes tipos penais que teriam sido cometidos no caso *sub examine*: lesões corporais;³⁵⁴ risco para a vida ou para a saúde de outro;³⁵⁵ deixar de prestar assistência;³⁵⁶ maus-tratos;³⁵⁷ e homicídio qualificado.³⁵⁸ A tortura era, ademais, considerada uma circunstância agravante de outros crimes no referido código penal (artigo 61, II, d)³⁵⁹. Esses tipos penais, além disso, fazem parte da consciência jurídica nacional, como o revelam as disposições de todos os códigos do Brasil independente: Código Criminal do Império do Brasil, artigo 192, em relação às agravantes gerais do artigo 16, seção I, inciso 6, e artigo 17, incisos 2, 3 e 4;³⁶⁰ e Código Republicano, artigo 294, em relação ao artigo 39, inciso 5, e artigo 41, incisos 2 e 3.³⁶¹

³⁵⁴ Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 129: Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

³⁵⁵ Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 132: Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto ou iminente.

³⁵⁶ Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 135: Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à [...] pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública.

³⁵⁷ Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 136: Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, [...] quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina.

³⁵⁸ Código Penal Brasileiro de 1940, Artigo 121: Homicídio qualificado. §2º Se o homicídio é cometido: I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II – por motivo fútil; III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime: Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

³⁵⁹ Ver peritagem de Renato Sergio de Lima (expediente de prova, folhas 14153 e 14154); Relatório da Comissão Nacional da Verdade, 2014 (expediente de prova, folha 808).

³⁶⁰ Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Penal do Império do Brasil. Homicídio. Art. 192. Matar alguém com qualquer das circunstancias agravantes mencionadas no artigo dezaseis, numeros dous, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezasete.

Art. 16. São circunstancias agravantes: [...] 6º Haver no delinquente superioridade em sexo, forças, ou armas, de maneira que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellar a offensa. [...] Art. 17. Também se julgarão agravados os crimes: [...] 2º Quando a dôr physica fôr augmentada mais que o ordinario por alguma circunstancia extraordinaria. 3º Quando o mal do crime fôr augmentado por alguma circunstancia extraordinaria de ignominia. 4º Quando o mal do crime fôr augmentado pela natureza irreparavel do damno. [...] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Cf. FILGUEIRAS JUNIOR, Araujo. *Código Criminal do Império do Brazil anotado*. Rio de Janeiro, 1876, p.17, 20 e 214.

³⁶¹ Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal. Art. 294. Matar alguém.

306. Para a Corte, é absolutamente irrazoável sugerir que os autores desses crimes não eram conscientes da ilegalidade de suas ações e que, eventualmente, estariam sujeitos à ação da justiça. Ninguém pode alegar que desconhece a antijuridicidade de um homicídio qualificado ou agravado ou da tortura, aduzindo que desconhecia seu caráter de crime contra a humanidade, pois a consciência de ilicitude que basta para a censura da culpabilidade não exige esse conhecimento, o que só faz quanto à imprescritibilidade do delito, bastando, em geral, que o agente conheça a antijuridicidade de sua conduta, em especial em face da disposição restritiva da relevância do erro no artigo 16 do Código Penal brasileiro vigente no momento do fato (“A ignorância ou errada compreensão da lei não eximem de pena”).

307. Em atenção à proibição absoluta dos crimes de direito internacional e contra a humanidade no direito internacional, a Corte coincide com os peritos Roth-Arriaza e Mendez, no sentido de que para os autores dessas condutas nunca foram criadas expectativas válidas de segurança jurídica, posto que os crimes já eram proibidos no direito nacional e internacional no momento em que foram cometidos. Além disso, não há aplicação nem violação do princípio *pro reo*, já que nunca houve uma expectativa legítima de anistia ou prescrição que desse lugar a uma expectativa legítima de finalidade.³⁶² A única expectativa efetivamente existente era o funcionamento do sistema de acobertamento e proteção dos verdugos das forças de segurança. Essa expectativa não pode ser considerada legítima por esta Corte e suficiente para ignorar uma norma peremptória de direito internacional.

308. Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera que a alegada “falta de tipificação dos crimes contra a humanidade” no direito interno não tem impacto na obrigação de investigar, julgar e punir seus autores. Isso porque um crime contra a humanidade não é um tipo penal em si mesmo, mas uma qualificação de condutas criminosas que já eram estabelecidas em todos os ordenamentos jurídicos: a tortura (o seu equivalente) e o assassinato/homicídio. A incidência da qualificação de crime contra a humanidade a essas condutas tem como efeito impedir a aplicação de normas processuais excludentes de responsabilidade como consequência da natureza de *jus cogens* da proibição dessas condutas. Não se trata de um novo tipo penal. Portanto, a Corte considera apropriada a postura do Ministério Público Federal brasileiro da dupla subsunção, ou seja, que o ato ilícito fosse previsto tanto na norma interna como no direito internacional. No caso dos crimes internacionais ou contra a humanidade, o elemento internacional se refere ao contexto de ataque planejado, massivo ou sistemático contra uma população civil. Esse segundo elemento proveniente do direito internacional é o que justifica a não aplicação de excludentes de responsabilidade (par. 229 a 231 *supra*).

Art. 39. São circunstâncias agravantes: [...] §5º Ter o delinquente superioridade em sexo, força ou armas, de modo que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repeller a offensa; [...]

Art. 41. Também se julgarão agravados os crimes: [...] §2º Quando a dor physica for augmentada por actos de crueldade; §3º Quando o mal do crime for augmentado, ou por circumstancia extraordinaria de ignominia, ou pela natureza irreparavel do damno. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Cf. Alvarenga Netto. *Código Penal Brasileiro e leis penaes subsequentes*. Rio de Janeiro, 1929, p. 35, 36 e 141.

³⁶² Peritagem de Naomi Roth-Arriaza (expediente de prova, folha 13957).

309. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos se pronunciou nesse mesmo sentido,³⁶³ afirmando que, levando em conta o caráter flagrantemente ilegal dos maus-tratos e assassinatos ocorridos em 1944, o peticionário poderia ter previsto que os atos impugnados poderiam ser qualificados como crimes de guerra, e que, independentemente da tipicidade no direito interno, não é possível ignorar a ilegalidade dos crimes contra a humanidade.³⁶⁴ O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas também declarou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade.³⁶⁵ A mesma conclusão, *mutatis mutandi*, se aplica aos crimes contra a humanidade em face da gravidade das condutas adotadas contra Vladimir Herzog e o contexto no qual tiveram lugar.

310. Com base em todas as considerações anteriormente expostas, a Corte considera que o Estado não pode alegar a inexistência de normas internas, ou a incompatibilidade do direito interno, para não cumprir uma obrigação internacional imperativa e inderrogável. O Tribunal considera que o Estado deixou de garantir um recurso judicial efetivo para investigar, julgar e punir os responsáveis pela detenção, tortura e morte de Vladimir Herzog.

B.5. Conclusão

311. No presente caso, o Tribunal conclui que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado que encerraram a investigação em 2008 e 2009. Do mesmo modo, em 2010, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil, decorrentes do direito internacional, particularmente as dispostas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Corte julga oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo a qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*). Como já salientou esta Corte, e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Partes vinculam todos os seus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno.³⁶⁶

³⁶³ TEDH. *Caso Kononov vs. Letônia*, nº 36376/04. Sentença de 17 de maio 2010.

³⁶⁴ TEDH. *Caso Kolk e Kislyiy vs. Estônia*, N.ºs. 23052/04 e 24018/04. Decisão de inadmissibilidade, de 17 de janeiro de 2006; e *Caso Vasiliauskas vs. Lituânia* [GS], nº 35343/05. Sentença de 20 de outubro de 2015, par. 167, 168, 170 e 172.

³⁶⁵ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos: Espanha, CCPR/C/ESP/CO/5, de 5 de janeiro de 2009, par. 9. Disponível em: <http://undocs.org/es/CCPR/C/ESP/CO/5>.

³⁶⁶ Cf. *Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (artigos 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-14/94, de 9 de dezembro de 1994. Série A nº 14, par. 35; *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C nº 160, par. 394; e *Caso Zambrano Vélez e outros vs. Equador*.

312. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, em razão da falta de investigação, bem como de julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos num contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, o Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. A Corte conclui também que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, constante do artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado, e aos artigos 1, 6 e 8 da CIPST, em virtude da aplicação da Lei de Anistia nº 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes contra a humanidade, de acordo com os parágrafos 208 a 310 da presente Sentença.

VII-2 DIREITO A CONHECER A VERDADE (ARTIGOS 8 E 25 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

A. Alegações das partes e da Comissão

313. A *Comissão* afirmou que não são necessárias a análise em separado e a determinação de uma violação autônoma dos artigos 4, 5, 7 e 13 da Convenção Americana por descumprimento do dever de garantir a verdade; para a Comissão, esse direito já se encontra protegido pelos artigos 8.1 e 25.

314. Não obstante, sustentou que o direito à verdade não pode ser restringido, entre outras formas, por meio de medidas legislativas como a expedição de leis de anistia, a prescrição ou a coisa julgada.

315. Os *representantes* afirmaram que o Estado é responsável pela violação do direito à verdade, na medida em que ocultou informação relevante sobre o caso e não estabeleceu os processos ou os mecanismos necessários para esclarecer a verdade sobre o ocorrido. Salientaram que o direito à verdade apresenta duas dimensões, uma individual, que salvaguarda os direitos das vítimas e dos familiares, e uma coletiva, que protege o direito da sociedade de conhecer a verdade, ter acesso à informação e reconstruir a memória coletiva. Propuseram que esse direito seja entendido como um direito autônomo e independente. No seu entender, apesar de não estar expressamente previsto na Convenção, esse direito se depreende do conjunto de proteções consagradas nos artigos 1.1, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana.

Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C nº 166, par. 104. Do mesmo modo, cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru. Cumprimento de Sentença.* Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 17 de novembro de 1999. Série C nº 59, Considerando 3; *Caso De la Cruz Flores vs. Peru. Supervisão de Cumprimento de Sentença.* Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1º de setembro de 2010, Considerando 3; e *Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Supervisão de Cumprimento de Sentença.* Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1º de setembro de 2010, Considerando 5.

316. Segundo os representantes, a violação do direito à verdade teve lugar porque o Estado: a) publicou uma versão falsa da morte de Herzog; b) sistematicamente negou acesso aos documentos militares; e c) permitiu a impunidade como obstáculo para conhecer a verdade.

317. Com respeito à divulgação da falsa versão da morte de Herzog, os representantes afirmaram que a versão amplamente divulgada de sua morte foi o suicídio, com uma foto destinada a apoiar essa versão. Do atestado de óbito de Herzog constava como *causa mortis* a “asfixia mecânica por enforcamento”. Somente em 2013 a *causa mortis* foi modificada para “lesões e maus-tratos sofridos” enquanto era interrogado no DOI/CODI/SP. A reiteração dessa versão falsa por anos causou grande sofrimento à família de Herzog.

318. Com respeito à ocultação de arquivos militares, ressaltaram que a CNV afirmou que essa circunstância constitui um obstáculo à elucidação das mortes. Acrescentaram que outro obstáculo foi a ocultação sistemática de informação sobre os crimes, pela resistência das Forças Armadas em abrir seus arquivos de informação, o que se observou inclusive no período democrático constitucional (depois de 1988) e durante a vigência da CNV (2012-2014).

319. Sustentaram que a postura do Estado de não prestar informação para não “reabrir feridas” viola o direito à verdade. Declararam que não é possível, conforme afirmou a AGU ao negar informação ao MPF, que não exista documentação alguma sobre as pessoas que estiveram detidas ou morreram no DOI/CODI/SP.

320. Além disso, ressaltaram que a Ação Civil Pública iniciada pelo Ministério Público tinha como um de seus objetivos a declaração da obrigação das Forças Armadas de entregar todos os documentos referentes ao DOI/CODI do II Exército que estejam em seu poder, petição que se fundamenta no fato de que “até a presente data, o Exército brasileiro não trouxe ao conhecimento público os arquivos e as informações para que sejam conhecidas todas as circunstâncias e todos os responsáveis pelos ilícitos praticados naquele órgão federal”. Salientaram, ademais, que o Ministério Público declarou que as Forças Armadas obstruíram o acesso a “praticamente” todas as informações sobre as atividades do DOI/CODI do II Exército.

321. Com respeito à “impunidade como obstáculo para conhecer a verdade”, os representantes admitiram a importância histórica e informativa dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade. No entanto, salientaram que essa verdade histórica não completa nem substitui a obrigação estatal de estabelecer a verdade por meios processuais.

322. Salientaram também que a elucidação dos autores e das circunstâncias que cercaram a prática dos delitos é imprescindível, já que a verdade é, por sua própria conta, um componente integral da prestação de justiça, e não só um mero subproduto dos julgamentos ou de outras medidas persecutórias.

323. Nesse sentido, os representantes entenderam que a sistemática recusa, por parte do Estado brasileiro, a entregar os documentos militares que poderiam esclarecer as circunstâncias da morte de Herzog, e identificar os responsáveis materiais

e intelectuais, constitui uma violação do direito à verdade e uma obstrução do direito à justiça, em violação dos artigos 5, 8, 13, 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

324. O *Estado*, com respeito à divulgação de uma falsa versão sobre a morte de Herzog, afirmou que a sentença na ação declaratória de 1976 já havia atestado que não estava comprovada a versão do suicídio. Nesse mesmo sentido, a própria solicitação de instauração de um inquérito policial, feita em 1992, levando em conta os termos da sentença declaratória, mostra que a versão do suicídio já não era considerada pelas autoridades estatais. Salientou que a retificação do atestado de óbito no ano de 2013 não significa que a versão estatal sobre o suicídio tenha continuado até essa data, e que, em 2012, na resposta do Estado à Comissão sobre a admissão da petição no presente caso, reconheceu a responsabilidade pela morte e prisão arbitrária de Vladimir Herzog.

325. Com respeito à falta de acesso aos arquivos militares, o Estado afirmou que não são fatos que tenham sido apresentados pela Comissão, razão pela qual não devem ser objeto de análise pela Corte, sendo, ademais, acusações genéricas. Apesar disso, o Estado esclareceu que foi conduzido um procedimento investigativo, no âmbito das Forças Armadas, com a finalidade de determinar a irregularidade na destruição de documentos públicos do período de 1964 a 1990, o qual chegou à conclusão de que não houve irregularidades. Ressaltou que é impossível para o Estado produzir prova negativa no sentido de que não se estão ocultando arquivos e que, em todo caso, isso não é aplicável ao caso de Vladimir Herzog, pois as circunstâncias de sua morte vêm sendo esclarecidas com base na atuação do poder judiciário na ação declaratória de 1976, passando pela análise efetuada pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e culminando com o relatório da Comissão Nacional da Verdade. Ademais, não houve esgotamento dos recursos internos por parte dos petionários, já que não foi interposta a ação de *habeas data*.

326. Com respeito à impunidade como obstáculo para conhecer a verdade, entendeu que esse direito fica incluído no direito da vítima e dos familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento sobre os fatos e as responsabilidades, ou seja, o direito de acesso à justiça. Não obstante, o Estado afirmou que adotou diversas medidas com a finalidade de obter a verdade sobre o ocorrido.

327. O Estado alegou que se infere do artigo 2 da Convenção que a adoção de políticas públicas, administrativas ou legislativas deve ser confiada primeiramente aos representantes eleitos democraticamente pelo povo, que, por sua vez, estão sujeitos à lei interna e à Constituição. Por esse motivo, solicitou que esta Corte reconheça que o Estado tem o direito de exercer essas políticas de acordo com a “margem racional de apreciação”, à luz do artigo 2 da Convenção, com a devida discricionariedade para acolher os meios mais adequados para atribuir efetividade aos direitos protegidos na Convenção. Salientou que o reconhecimento dessa flexibilidade não afetaria o Sistema Interamericano, já que esta Corte poderia, mediante o controle de convencionalidade, avaliar e censurar as medidas adotadas pelo Estado.

B. Considerações da Corte

328. Este Tribunal considera pertinente recordar que, em conformidade com sua jurisprudência constante, toda pessoa, inclusive os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, tem o direito de conhecer a verdade. Por conseguinte, os familiares das vítimas e a sociedade devem ser informados de todo o ocorrido com relação a essas violações.³⁶⁷ Embora o direito de conhecer a verdade tenha sido incluído, fundamentalmente, no direito de acesso à justiça,³⁶⁸ aquele tem uma natureza ampla e sua violação pode afetar diferentes direitos consagrados na Convenção Americana,³⁶⁹ dependendo do contexto e das circunstâncias particulares do caso. Nesse sentido, a Corte reitera que esse direito consta dos artigos 1.1, 8.1, 25, e é por eles protegido, assim como – em determinadas circunstâncias – o artigo 13 da Convenção,³⁷⁰ tal como ocorreu no *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*.

329. No presente caso, o Tribunal observa que as alegações relativas à suposta violação do direito à verdade teriam duas vertentes principais: i) a alegada violação desse direito em razão da impunidade em que se encontra a detenção, tortura e execução de Vladimir Herzog, bem como pela divulgação de uma versão falsa dos fatos; e ii) a suposta falta de acesso aos arquivos do DOI-CODI/SP.

330. O Tribunal constata que, com efeito, o Brasil envidou diversos esforços para atender ao direito à verdade das vítimas do presente caso e da sociedade em geral. A Corte avalia positivamente a criação e os respectivos relatórios da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, bem como da Comissão Nacional da Verdade. Este Tribunal considerou, anteriormente, que esse tipo de esforço contribui para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento de fatos e para a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade.³⁷¹ Sem prejuízo do exposto, em

³⁶⁷ Cf. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C nº 92, par. 100; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C nº 341, par. 220.

³⁶⁸ Cf., *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*, par. 181; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito*, par. 201; *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 48; *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 154, par. 148; *Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C nº 162, par. 222; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, par. 243 e 244; *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, par. 117; *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala*, par. 260; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia*, par. 220.

³⁶⁹ Nesse sentido, em seu estudo sobre o direito de conhecer a verdade, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos constatou que diferentes declarações e instrumentos internacionais reconheceram o direito de conhecer a verdade vinculado ao direito de obter e solicitar informação, ao direito à justiça, ao dever de combater a impunidade frente às violações de direitos humanos, ao direito a um recurso judicial efetivo e ao direito à vida privada e familiar. Cf. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o direito à verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, de 8 de fevereiro de 2006.

³⁷⁰ Cf. *Caso Gelman vs. Uruguai*, par. 243; e *Caso Osorio Rivera e familiares vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C nº 274, par. 220, e *Caso Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio da Justiça) vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de novembro de 2014. Série C nº 287, par. 511.

³⁷¹ *Caso Zambrano Vélez e outros vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C nº 166, par. 128; e *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 297.

conformidade com a jurisprudência constante deste Tribunal,³⁷² a “verdade histórica” que possa resultar desse tipo de esforço, de nenhuma forma, substitui ou dá por atendida a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, por meio dos processos judiciais penais.³⁷³

331. A Corte considera que há diversos motivos que explicam a importância de que se apurem as responsabilidades individuais por graves violações de direitos humanos. Por um lado, as comissões da verdade não são instituições judiciais e, por motivo algum, devem assumir esse tipo de função. Embora as comissões possam identificar os responsáveis, não devem arrogar-se a autoridade de decidir sobre a responsabilidade penal de pessoas, pois se corre o risco de violar direitos fundamentais, tais como a presunção de inocência e, inclusive, o direito à vida privada das vítimas.³⁷⁴

332. Além disso, o Tribunal considera que esses processos judiciais têm um papel significativo na reparação das vítimas, que passam de sujeitos passivos diante do poder público a pessoas que reclamam direitos e participam dos processos “nos quais se definem o conteúdo, a aplicação e a força da lei”,³⁷⁵ ou seja, os processos judiciais trazem consigo um reconhecimento das vítimas como titulares de direitos.³⁷⁶ Atender ao direito à verdade dessa forma faculta à vítima, a seus familiares e ao público em geral buscar e obter toda a informação pertinente relativa à prática da violação,³⁷⁷ e, em casos como o presente, o processo mediante o qual se autorizou oficialmente essa violação.

333. Esta Corte se referiu a este tema em particular, de maneira expressa, no *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*. Naquela oportunidade, o Tribunal estabeleceu que, em casos de graves violações de direitos humanos – e na hipótese tratar-se da investigação de um fato eventualmente punível –, a decisão de qualificar como secreta a informação, e de impedir que esta seja prestada, jamais pode depender exclusivamente de um órgão estatal a cujos membros se atribui a prática desse ilícito.

334. Além disso, o Tribunal considerou também que toda recusa de prestar informação deve ser motivada e fundamentada, cabendo ao Estado o ônus da prova referente à impossibilidade de revelar a informação e que, diante da dúvida ou do vazio legal, deve primar o direito de acesso à informação. Por outro lado, a Corte recorda o disposto sobre a obrigação das autoridades estatais de não se amparar em

³⁷² *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, par. 150; *Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C nº 212, par. 234; *Caso Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº 209, par. 179; e *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala*, par. 287.

³⁷³ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, par. 297; e *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala*, par. 287.

³⁷⁴ ONU. *Relatório do Relator Especial sobre a Promoção da Verdade, da Justiça, da Reparação e das Garantias de Não Repetição*. A/67/368. 13 de setembro de 2012, par. 72.

³⁷⁵ ONU. *Relatório do Relator Especial sobre a Promoção da Verdade, da Justiça, da Reparação e das Garantias de Não Repetição*. A/HRC/27/56. 27 de agosto de 2014, par. 22.

³⁷⁶ ONU. *Relatório do Relator Especial sobre a Promoção da Verdade, da Justiça, da Reparação e das Garantias de Não Repetição*. A/HRC/24/42. 28 de agosto de 2013, par. 20.

³⁷⁷ ONU. *Relatório do Relator Especial sobre a Promoção da Verdade, da Justiça, da Reparação e das Garantias de Não Repetição*. A/HRC/24/42. 28 de agosto de 2013, par. 20.

mecanismos como o sigilo de Estado ou a confidencialidade da informação em casos de violações de direitos humanos.³⁷⁸ Do mesmo modo, tampouco pode ficar à sua discrição a decisão final sobre a existência da documentação solicitada.³⁷⁹

335. Nesse sentido, a Corte observa que não foi senão no final do ano de 2007 que o Estado finalmente divulgou a verdade extrajudicial dos fatos, com a publicação do relatório da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos. Até esse ano, as instituições do Estado – em especial o exército – sustentaram uma versão dos fatos cuja falsidade havia sido estabelecida judicialmente desde 1978, quando foi emitida a sentença da Ação Declaratória (par. 132 a 134 *supra*). A Corte também constata que os familiares das vítimas conseguiram, em 2013, uma retificação da *causa mortis* no atestado de óbito de Vladimir Herzog. Isso implica que foram necessários 15 anos desde o reconhecimento da competência contenciosa da Corte para que os familiares do senhor Herzog deixassem de suportar – ainda que formalmente – manifestações do poder público que negavam a verdade dos fatos e, pior ainda, forjavam uma falsidade.

336. No presente caso, a Corte observa, ademais, que a CNV³⁸⁰ fez constar que um dos obstáculos à averiguação da verdade foi a recusa do exército em liberar o acesso a seus arquivos, alegando que haviam sido destruídos.

337. Em conformidade com o princípio de boa-fé no acesso à informação, o Tribunal considera que o Estado não pode eximir-se de suas obrigações positivas de garantir o direito à verdade e o acesso aos arquivos públicos, alegando simplesmente que a informação foi destruída. Pelo contrário, o Estado tem a obrigação de buscar essa informação por todos os meios possíveis. Para cumprir esse dever, o Estado deve envidar esforços substantivos e destinar todos os recursos necessários para reconstruir a informação que supostamente foi destruída.³⁸¹ Assim, por exemplo, os Estados devem permitir que juízes, promotores e outras autoridades independentes de investigação realizem visitas *in loco* aos arquivos militares e de inteligência. Garantir esse tipo de ação é especialmente imperativo quando as autoridades responsáveis negaram a existência de informação crucial para o curso da averiguação da verdade e da identificação dos supostos responsáveis por graves violações de direitos humanos, desde que haja razões que permitam pensar que essa informação pode existir. A Corte considera que todo o acima exposto faz parte da obrigação positiva do Estado de preservar os arquivos e outras provas relativas a graves violações de direitos humanos,³⁸² como forma de garantir o direito ao livre acesso à informação em sua dimensão tanto coletiva como individual.

338. Levando em conta o exposto, além do constatado no Capítulo VII-1, e ante as circunstâncias mencionadas *supra*, a Corte considera que, no presente caso, o Brasil

³⁷⁸ *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 230.

³⁷⁹ *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 202.

³⁸⁰ Relatório da Comissão Nacional da Verdade, p. 28, 29, 63, 64, 639 (expediente de prova, folhas 1533, 1534, 593, 594, 2144).

³⁸¹ CIDH. *O Direito de Acesso à Informação no Marco Jurídico Interamericano*. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 9/12, 7 de março de 2011, par. 92.

³⁸² ONU. Comissão de Direitos Humanos. Relatório de Diane Orentlicher, perita independente encarregada de atualizar o conjunto de princípios para a luta contra a impunidade: *Conjunto de princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade*, E/CN.4/2005/102/Add.1., 8 de fevereiro de 2005, Princípio 3.

violou o direito das vítimas de conhecer a verdade, pois não esclareceu judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não apurou as respectivas responsabilidades individuais em relação à tortura e ao assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção. Esse direito também foi violado por vários anos dentro da competência da Corte, sem que a versão do suicídio do senhor Herzog fosse aceita oficialmente pelo Estado, somada à recusa do exército de prestar informação e de permitir o acesso aos arquivos militares da época dos fatos.

339. Finalmente, o Tribunal nota que, apesar dos esforços envidados por entidades estatais para ter acesso aos arquivos militares do DOI-CODI, sua existência foi negada sistematicamente (par. 318 *supra*). Em especial, a Corte observa que os representantes alegaram que se configurou uma violação ao artigo 13 da Convenção, pelas recusas ocorridas no âmbito do processo de *Ação Civil Pública* (ACP) (par. 320 *supra*). Não obstante, a Corte reitera seu critério no *Caso Gomes Lund* quanto a que se trata de uma ação que não podia ser interposta pelas vítimas, razão pela qual o Tribunal considera que não pode analisar a garantia do direito dos familiares de buscar e receber informação por meio desse processo judicial. Por esse motivo, não fará considerações adicionais a esse respeito.³⁸³ Sem prejuízo do exposto, a Corte lembra que compete ao Estado a obrigação positiva de garantir o acesso à informação e aos arquivos públicos, conforme os princípios de boa-fé e máxima divulgação. Este último estabelece a presunção de que toda informação é acessível, com sujeição a um sistema restrito de exceções.³⁸⁴

VII-3 DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL (ARTIGO 5.1³⁸⁵ DA CONVENÇÃO AMERICANA)

A. Alegações das partes e da Comissão

340. A *Comissão* ressaltou que os familiares de vítimas de certas violações de direitos humanos podem ser considerados, por sua vez, vítimas, vendo afetadas sua integridade psíquica e moral, o que pode se agravar ante a ausência de recursos efetivos. Entendeu que as consequências da violência e da impunidade podem ter um efeito particularmente prejudicial nos familiares das vítimas que eram menores de idade.

341. Ressaltou também que, no presente caso, existe uma presunção *juris tantum* que permite presumir um dano à integridade psíquica e moral dos familiares de Vladimir Herzog. Observou, ademais, que o Estado divulgou informações falsas sobre as circunstâncias de sua morte, o que gerou um impacto particularmente grave na integridade psíquica e moral dos familiares.

³⁸³ *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, par. 216.

³⁸⁴ *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C nº 151, par. 92.

³⁸⁵ Artigo 5. Direito à Integridade Pessoal 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

342. Em especial, afirmou que Clarice Herzog experimentou intensos sentimentos de angústia, temor e apreensão, do momento em que seu esposo foi informado que seria detido até a presente data. Do mesmo modo, salientou que o grave dano a esse direito é evidente nos casos de Ivo e André Herzog, filhos do jornalista, que tinham nove e sete anos de idade, respectivamente, na época dos fatos.

343. A Comissão concluiu que o Estado violou o direito à integridade psíquica e moral, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Zora Herzog (falecida em 18 de novembro de 2006); Clarice, André e Ivo Herzog.

344. Os *representantes* ressaltaram que, a partir das circunstâncias dos fatos denunciados, é possível concluir que houve danos à integridade psíquica e moral de Zora, Clarice Herzog, André e Ivo Herzog.

345. Nesse mesmo sentido, salientaram o clima de terror e intimidação provocado pelo contexto sistemático de violações, incentivado e tolerado pelas autoridades do Estado, e acrescentaram que Clarice foi ameaçada de morte em reiteradas ocasiões.

346. Salientaram também que Zora Herzog faleceu em 2006 sem ver atendido seu direito de conhecer a verdade e obter justiça. Quanto a esse aspecto, Clarice Herzog se referiu a quanto foi doloroso conviver com a falsa versão sobre a morte de seu esposo, por tempo tão prolongado, tanto para ela, como para a mãe e os filhos de Vladimir Herzog, e que o sofrimento dos familiares por não haver visto justiça permanece até o dia de hoje. Seus filhos se manifestaram no mesmo sentido. Ivo Herzog declarou que a luta por memória, verdade e justiça representou um peso que carrega, uma responsabilidade, uma cicatriz irreparável que os diferencia das demais pessoas; André Herzog enfatizou que a perda de seu pai trouxe à família múltiplas consequências na esfera de suas relações pessoais e afetivas, e expressou a dor, a exposição e o ônus que representava para toda a família cada nova ação judicial promovida em busca de verdade e justiça.

347. Os *representantes* concluíram que todos esses fatos, considerados em conjunto, causaram aos familiares de Vladimir Herzog sentimentos lesivos a sua integridade psíquica e emocional, caracterizando a responsabilidade internacional do Estado pela violação do artigo 5, em relação ao 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog.

348. O *Estado* reconheceu que a conduta estatal de prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog impôs aos familiares uma dor intensa, reconhecendo, portanto, sua responsabilidade pela violação do artigo 5.1 da Convenção Americana. Não obstante, o Estado afirmou que envidou múltiplos esforços com o propósito de reparar os danos sofridos.

349. O Estado entendeu que, embora todas as violações de direitos humanos possam deixar resultados nefastos no ser humano, isso não significa que todas as violações de direitos reconhecidos pela Convenção impliquem uma violação do artigo 5. Salientou que a suposta falta de proteção judicial não caracteriza uma violação do artigo 5. Concluiu que, se a falta de proteção judicial não está prevista no artigo 5, a pretendida violação da norma não pode ser constatada, pois se estaria criando uma hipótese não prevista na Convenção.

350. Ressaltou que, ainda que se possa entender que a negação da verdade viola o artigo 5 da Convenção, isso não ocorre no presente caso, pois grande parte da informação que as partes apresentaram com respeito à privação de liberdade, tortura e morte de Vladimir Herzog foi recolhida justamente em procedimentos e publicações realizados pelo próprio Estado. Tudo isso com o objetivo de tentar suprimir a eventual angústia que poderia ser provocada pela ausência de responsabilidade criminal. Ressaltou também que, no presente caso, não se trata de uma pessoa desaparecida da qual não se conhece o destino.

B. Considerações da Corte

351. Esta Corte considerou, em numerosos casos, que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas.³⁸⁶ Nesse sentido, o Tribunal considerou violado o direito à integridade psíquica e moral de familiares de vítimas, por motivo do sofrimento adicional por que passaram como resultado das circunstâncias particulares das violações cometidas contra seus seres queridos, e em virtude das posteriores ações ou omissões das autoridades estatais perante os fatos.³⁸⁷ Do mesmo modo, em casos que supõem uma violação grave de direitos humanos, como massacres,³⁸⁸ desaparecimentos forçados de pessoas,³⁸⁹ execuções extrajudiciais³⁹⁰ ou tortura,³⁹¹ a Corte considerou que a Comissão ou os representantes não necessitam provar a violação da integridade pessoal, já que opera uma presunção *juris tantum*.³⁹² Dessa forma, caberia ao Estado desvirtuá-la,³⁹³ caso considere que a citada ofensa não ocorreu.

352. Essa presunção é aplicada pela Corte a respeito de familiares diretos, como mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas, companheiros e companheiras permanentes, sempre que isso atenda às circunstâncias particulares do caso.³⁹⁴

353. Sem prejuízo do exposto, a Corte constata que não tem competência temporal para decidir sobre a alegada violação à integridade pessoal dos familiares próximos de Vladimir Herzog, por motivo direto de sua tortura e assassinato. Assim, a

³⁸⁶ Cf. *Caso Castillo Páez vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C nº 34, ponto resolutivo quarto; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C nº 341, par. 249.

³⁸⁷ Cf. *Caso Blake vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C nº 36, par. 114; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia*, par. 249.

³⁸⁸ Cf. *Caso do "Massacre de Mapiripán" vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C nº 134, par. 146.

³⁸⁹ Cf. *Caso Blake vs. Guatemala. Mérito*, par. 114; e *Caso Comunidade Camponesa de Santa Bárbara vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C nº 299, par. 274.

³⁹⁰ Cf. *Caso La Cantuta vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C nº 162, par. 218; e *Caso Cruz Sánchez e outros vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de abril de 2015. Série C nº 292, par. 444.

³⁹¹ Cf. *Caso Espinoza González vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C nº 289, par. 297.

³⁹² *Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C nº 303, par. 177.

³⁹³ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 192, par. 119; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia*, par. 249.

³⁹⁴ *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, par. 119; e *Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia*, par. 249.

citada presunção *juris tantum* não pode ser reconhecida no presente caso, razão pela qual a Corte terá de analisar a prova testemunhal e pericial apresentada no presente litígio para confirmar o dano alegado.

354. O Tribunal constata, a partir do acervo probatório,³⁹⁵ que a existência e a divulgação de uma versão falsa da detenção, tortura e execução de Vladimir Herzog geraram um dano à integridade de todo o seu núcleo familiar. Além disso, os esforços infrutíferos dos familiares por conseguir reivindicar judicialmente seus direitos lhes causou angústia e insegurança, além de frustração e sofrimento. Isso, a juízo do Tribunal, também constitui dano à sua integridade psíquica e moral.

355. Além disso, a falta de investigação a respeito da morte de seu familiar provocou, nos demais membros da família de Vladimir Herzog, dano à integridade psíquica e moral, inclusive uma extrema angústia e insegurança, além de frustração e sofrimento, que perduram até a atualidade. A falta de identificação e punição dos responsáveis fez com que a angústia permanecesse por anos, sem que as vítimas se sentissem protegidas ou reparadas.³⁹⁶

356. A Corte observa, ademais, que o Estado, embora tenha apresentado algumas alegações jurídicas sobre esse aspecto, não apresentou prova alguma ou alegações que buscassem desvirtuar a prova apresentada pelos representantes.

357. Em vista do exposto, este Tribunal considera demonstrado que, em consequência da falta de verdade, investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, os familiares diretos da vítima padeceram um profundo sofrimento e angústia, em detrimento de sua integridade psíquica e moral.

358. Desse modo, levando em consideração as circunstâncias do presente caso, o Tribunal conclui que o Estado violou o direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog.

VIII. REPARAÇÕES (APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

359. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana,³⁹⁷ a Corte destacou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha causado danos compreende o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição

³⁹⁵ Declaração de Ivo Herzog (expediente de prova, folhas 14036 a 14045); declaração de André Herzog (expediente de prova, folhas 14575 a 14583); declaração de Clarice Herzog durante a audiência e partagem de Ana C. Deutsch (expediente de prova, folhas 14183 a 14913).

³⁹⁶ Declaração de Ivo Herzog (expediente de prova, folhas 14036 a 14045); declaração de André Herzog (expediente de prova, folhas 14575 a 14583); declaração de Clarice Herzog durante a audiência e partagem de Ana C. Deutsch (expediente de prova, folhas 14183 a 14913).

³⁹⁷ O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que: Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

abriga uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado.³⁹⁸

360. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional exige, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja viável, como ocorre na maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações provocaram.³⁹⁹

361. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar essa simultaneidade para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.⁴⁰⁰

362. Em consideração às violações declaradas no capítulo anterior, o Tribunal passará a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes das vítimas, assim como os argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados na jurisprudência da Corte em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas destinadas a reparar os danos ocasionados às vítimas.⁴⁰¹

A. Parte Lesada

363. Este Tribunal reitera que se consideram partes lesadas, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, as pessoas que tenham sido declaradas vítimas da violação de algum direito reconhecido nesse instrumento.⁴⁰² Portanto, esta Corte considera como “partes lesadas” Clarice Herzog, Ivo Herzog, André Herzog e Zora Herzog, que, na qualidade de vítimas das violações declaradas no capítulo VII desta sentença, serão consideradas beneficiárias das reparações que a Corte ordene a seguir.

B. Obrigação de investigar

i) Investigação dos fatos, julgamento e, caso seja pertinente, punição dos responsáveis, inaplicabilidade da Lei de Anistia e obstáculos à realização da justiça

364. A Comissão solicitou a determinação da responsabilidade criminal pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, mediante uma investigação

³⁹⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 25; e *Caso Trabajadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de novembro 2017. Série C nº 344, par. 194.

³⁹⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 26; e *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru*, par. 195.

⁴⁰⁰ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 191, par. 110; e *Caso Lagos del Campo vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C nº 340, par. 193.

⁴⁰¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 25 a 27; e *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru*, par. 197.

⁴⁰² Cf. *Caso do Massacre de la Rochela vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C nº 163, par. 233; e *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*, par. 190.

judicial completa e imparcial dos fatos, nos termos do devido processo legal, para identificar e punir os responsáveis por essas violações; e a publicação dos resultados da investigação.

365. A Comissão também recordou que o Estado deve considerar que os crimes de lesa-humanidade não podem ser anistiados ou objeto de prescrição, e que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições de direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios de irretroatividade e de *ne bis in idem*, não continuem representando obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos como as do presente caso.

366. Os *representantes* solicitaram que o Estado realize uma investigação dos fatos, com a finalidade de identificar os autores materiais e intelectuais e os cúmplices, seu julgamento e punição adequada. Os familiares das vítimas deverão ter pleno acesso e capacidade de atuar em todas as etapas processuais, de acordo com a legislação interna e a Convenção. Além disso, os resultados da investigação deverão ser divulgados pública e amplamente, para que a sociedade brasileira os conheça.

367. Por outro lado, os representantes solicitaram que a Corte determine a obrigação do Estado de garantir que a Lei de Anistia não continue sendo um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, bem como para a investigação, persecução penal, julgamento e punição de todos os responsáveis pelos crimes denunciados, determinando que o Estado brasileiro exerça o controle de convencionalidade de suas decisões para reconhecer que a Lei de Anistia não tem efeitos jurídicos.

368. Salientaram, ademais, que todo o aparato judicial e outras instituições do Estado devem estar vinculados às decisões da Corte com respeito à resolução de demandas pendentes sobre o alcance da Lei de Anistia para a persecução penal de graves violações de direitos humanos e de crimes contra a humanidade.

369. Finalmente, solicitaram que a Corte determine que o Estado não pode se apoiar em nenhuma disposição de direito interno, nem em instrumentos jurídicos como a prescrição, a coisa julgada, os princípios de irretroatividade da lei penal e de *non bis in idem*, ou em qualquer excludente de responsabilidade similar, para eximir-se de seu dever de investigar, julgar ou punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar brasileira.

370. O *Estado* afirmou que essa reparação se refere a fatos ocorridos com Vladimir Herzog, antes, portanto, da aceitação da competência da Corte por parte do Brasil, de modo que o Tribunal não tem competência temporal para analisá-la. Além disso, o Estado afirmou que não foi a Lei de Anistia que impossibilitou a abertura das investigações de 2008, e que o processo anterior, de 1993, não se encontra dentro da competência temporal da Corte. Afirmou ainda ter sido demonstrado que a prescrição, a coisa julgada e os princípios de irretroatividade da lei penal e de *non bis in idem* estão de acordo com a Convenção.

371. A *Corte* recorda que, no capítulo VII-1, declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, devido à falta de investigação, julgamento e

punição dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Levando em conta o exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir de maneira eficaz a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as respectivas responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha.⁴⁰³

372. Em virtude do acima exposto, assim como em outros casos já analisados,⁴⁰⁴ e em atenção ao caráter de crime contra a humanidade da tortura e do assassinato de Vladimir Herzog e às consequências jurídicas decorrentes dessas condutas para o direito internacional (par. 230 a 232 *supra*), a Corte dispõe que o Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, num prazo razoável. Em especial, o Estado deverá:

a) realizar as investigações pertinentes, levando em conta o padrão de violações de direitos humanos existente na época (par. 238 a 240 *supra*), com o objetivo de que o processo e as investigações pertinentes sejam conduzidos em consideração à complexidade desses fatos e ao contexto em que ocorreram;

b) determinar os autores materiais e intelectuais da tortura e morte de Vladimir Herzog. Além disso, por se tratar de um crime contra a humanidade, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, assim como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade, para escusar-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 260 a 310 desta Sentença;

c) assegurar-se de que:

i) as autoridades competentes realizem as investigações respectivas *ex officio*, e que, para esse efeito, tenham a seu alcance e utilizem todos os recursos logísticos e científicos necessários para coletar e processar as provas e que, em especial, tenham a faculdade de acessar a documentação e as informações pertinentes para investigar os fatos denunciados e levar a cabo, com presteza, as ações e averiguações essenciais para esclarecer o sucedido à pessoa morta e aos desaparecidos do presente caso;

⁴⁰³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*, par. 174; e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, par. 256.

⁴⁰⁴ Entre outros, cf. *Caso García Prieto e outros vs. El Salvador*, par. 112; *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C nº 328, par. 212; *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*, par. 41; *Caso Gelman vs. Uruguai*, par. 225 a 226; *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, par. 292; e *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C nº 345, par. 28.

ii) as pessoas que participem da investigação, entre elas os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça, contem com as devidas garantias de segurança; e

iii) as autoridades se abstenham de obstruir o processo investigativo.

d) assegurar o pleno acesso e capacidade de agir das vítimas e seus familiares, em todas as etapas dessas investigações, de acordo com a legislação interna e as normas da Convenção Americana; e

e) garantir que as investigações e processos pelos fatos do presente caso se mantenham, em todo momento, sob conhecimento da jurisdição ordinária.

C. Medidas de não repetição

i) Imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade

373. A Comissão solicitou que o Estado considere que os crimes contra a humanidade ocorridos no presente caso, como a tortura, são imprescritíveis.

374. Os representantes solicitaram que a Corte determine que o Estado adote as medidas legislativas necessárias para adequar o seu ordenamento jurídico às normas internacionais de proteção à pessoa humana, e que garanta a imprescritibilidade do crime de tortura.

375. O Estado considerou inadequada e desnecessária a aprovação de uma lei, já que essa só poderia dispor uma obrigação de meio e não de resultado. Do mesmo modo, a aprovação de projetos de lei depende de votação dos representantes democraticamente eleitos. Além disso, afirmou que tramita no Senado brasileiro um projeto de reforma do Código Penal brasileiro, que estabelece que o crime de tortura é imprescritível, não pode ser anistiado e tampouco admitiria pagamento de fiança. Existe também um projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, que tipifica o delito de genocídio e define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional.

376. Quanto à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, a Corte concluiu, no capítulo VII-1, que a aplicação da figura da prescrição no presente caso representou uma violação do artigo 2 da Convenção Americana, porquanto foi um elemento decisivo para manter a impunidade dos fatos verificados. Do mesmo modo, a Corte constatou o caráter imprescritível dos delitos contra a humanidade no direito internacional (par. 214 *supra*). Além disso, a Corte recorda que, de acordo com sua jurisprudência constante,⁴⁰⁵ os delitos que impliquem graves violações de direitos

⁴⁰⁵ Ver, entre outros, *Caso Barrios Altos vs. Peru. Mérito*, par. 41; *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C nº 92, par. 106; *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, par. 112; e *Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 111.

humanos e os crimes contra a humanidade não podem ser objeto de prescrição (par. 261 *supra*). Por conseguinte, Brasil não pode aplicar a prescrição e as demais excludentes de responsabilidade a este caso e a outros similares, nos termos dos parágrafos 311 e 312 da presente Sentença. Em virtude do exposto, a Corte considera que o Brasil deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações resultantes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria.

D. Medidas de satisfação

i) Reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado

377. A *Comissão* solicitou o reconhecimento de responsabilidade estatal pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares.

378. Os *representantes* solicitaram que o Estado brasileiro realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido oficial de perdão das Forças Armadas, pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog. A responsabilidade deve ser reconhecida por ação e omissão, em especial pela denegação de justiça. Consideraram que devem participar do ato altos representantes dos Poderes Públicos e das Forças Armadas e também que seja elaborado e organizado com a participação das vítimas.

379. O *Estado* afirmou que sua responsabilidade pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog foi declarada pelo Estado por meio da entrega do atestado de óbito durante uma cerimônia da Caravana da Anistia, em 2013. Argumentou que a solicitação de pedido de perdão por parte das Forças Armadas não é possível porque se refere a fatos anteriores a 1998 e que, portanto, antecedem o reconhecimento de competência por parte do Estado.

380. A Corte julga necessário que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Nesse ato, deverá ser feita referência às violações de direitos humanos declaradas na presente Sentença. Do mesmo modo, deverá ser levado a cabo mediante uma cerimônia pública na presença de altos funcionários do Estado, das Forças Armadas e das vítimas. O Estado e as vítimas e/ou seus representantes deverão acordar a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, além das particularidades que sejam necessárias, tais como o lugar e a data de sua realização.⁴⁰⁶

⁴⁰⁶ Cf. *Caso Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº 209, par. 353; e *Caso I.V. vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C nº 329, par. 336.

ii) Publicação da sentença

381. Os *representantes* solicitaram que o Estado proceda à publicação das partes da sentença que se refiram aos fatos provados, à análise das violações à Convenção Americana e a parte dispositiva em dois jornais de circulação nacional.

382. O *Estado* reconheceu a relevância da publicação das sentenças da Corte e mencionou que mantém na página eletrônica da Secretaria Especial de Direitos Humanos as sentenças proferidas nos casos *Sétimo Garibaldi e Gomes Lund e outros*. O Estado se comprometeu a divulgar a presente Sentença nos mesmos termos dos casos mencionados. Com relação à publicação em jornais de circulação nacional, o Estado salientou o alto custo dessas publicações; e propôs que, em lugar de publicar a Sentença em jornais de circulação nacional, se ordene sua publicação em páginas eletrônicas oficiais e sua divulgação nas redes sociais de órgãos governamentais. Com essa proposta, o Estado considerou que poderia alcançar ampla repercussão pública da Sentença.

383. A Corte dispõe, como o fez em outros casos,⁴⁰⁷ que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) a Sentença integral, uma só vez, no Diário Oficial, em corpo de letra legível e adequado; b) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma só vez, em jornal de grande circulação, em âmbito nacional, em corpo de letra legível e adequado; e c) a totalidade da presente Sentença e seu Resumo, por um período de pelo menos um ano, nas páginas eletrônicas oficiais da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania e do Exército brasileiro, de maneira acessível ao público, e sua divulgação nas redes sociais, da seguinte maneira: as contas das redes sociais Twitter e Facebook da Secretaria Especial de Direitos Humanos e do Exército devem promover a página eletrônica onde figure a Sentença e seu Resumo, por meio de um *post* semanal, pelo prazo de um ano.

384. O Estado deverá informar a esta Corte, de forma imediata, tão logo tenha providenciado cada uma das publicações dispostas nos incisos a) e b) do parágrafo 383, independentemente do prazo de um ano para apresentar o primeiro relatório a que se refere o ponto resolutivo 10 desta Sentença. Do mesmo modo, no relatório estabelecido no ponto resolutivo 13, o Estado deverá apresentar prova de todos os *posts* semanais em redes sociais ordenados no inciso c) do parágrafo 383 da Sentença.

E. Outras medidas de reparação solicitadas pelos representantes

385. Os *representantes* solicitaram que se ordene ao Estado: i) fortalecer as medidas de proteção para pessoas sob a tutela estatal; garantir a efetiva implementação do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura bem como a transparência e a independência do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; ii) a autonomia de peritos forenses e a elaboração de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura; iii) conceder um terreno na cidade de São Paulo para a construção de um Museu; iv) fortalecer o Programa de Proteção aos Defensores

⁴⁰⁷ Cf. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 79; e *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros vs. Peru*, par. 211.

de Direitos Humanos (PPDDH) para que se consolide como uma política pública efetiva de proteção aos defensores de direitos humanos e contemple também comunicadores; v) garantir que todas as instituições e autoridades estatais sejam obrigadas a cooperar com a prestação de informação e o pleno acesso a todos os arquivos e registros que possam conter dados sobre crimes, pessoas envolvidas e vítimas, e que inicie procedimentos administrativos e investigativos que permitam recuperar documentação extraviada ou destruída e determinar os culpados.

386. O Estado afirmou que: i) os crimes de tortura não são objeto do presente caso e apresentou seu marco normativo, as políticas públicas atuais e as ações para prevenir e combater a tortura, outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes no Brasil; ii) o pedido não é juridicamente possível, já que o Governo Federal não pode obrigar os estados federados a editar lei estadual. Afirmou também que a criação de uma carreira autônoma já foi objeto de iniciativas nos estados federados; iii) desenvolveu políticas de memória e verdade; iv) o PPDDH segue critérios e metodologia próprios, que atende também aos casos de comunicadores; além disso, afirmou que o pedido de fortalecimento é genérico e não permite eventual cumprimento, uma vez que o Programa é efetivo na atualidade; e v) as alegações de denegação de acesso e de reconstrução dos documentos são genéricas.

387. Em relação ao exposto, a Corte considera que o Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura já foi implementado, e valoriza as iniciativas do Brasil no sentido de preservar o direito à memória de Vladimir Herzog, razão pela qual julga que não cabe editar medidas de reparação adicionais a esse respeito. Do mesmo modo, a autonomia de peritos forenses e a elaboração ou implementação de um protocolo nacional de devida diligência para combater a tortura não foram objeto do presente caso, de maneira que a Corte considera essa solicitação improcedente. No que se refere às demais medidas de reparação solicitadas, a Corte avalia que não foram objeto do presente caso, de maneira que as considera improcedentes.

F. Indenização compensatória

i) Danos materiais

388. A *Comissão* solicitou o pagamento de indenização por danos materiais e imateriais às vítimas do caso.

389. Os *representantes* solicitaram o pagamento de US\$ 4.936.691,26 aos familiares do senhor Vladimir Herzog, a título de lucro cessante, com base em que Vladimir recebia na época um salário de Cr\$ 15.870,00, o que equivaleria hoje a aproximadamente R\$ 36.446 mensais, e em que a expectativa de vida para um homem no Brasil hoje é de 71 anos. Solicitaram também que a Corte fixe, de maneira justa, o valor de danos emergentes em benefício dos familiares.

390. O *Estado* afirmou que, primeiramente, as violações sofridas por Vladimir Herzog estão fora da competência temporal da Corte, o que impede a fixação de reparações em consequência desses fatos. Além disso, alegou que o valor final pago às

vítimas, previsto na Lei nº 9.140/95, já foi considerado adequado no caso *Gomes Lund e outros*. Portanto, solicitou que a Corte recuse o pedido de indenização por danos materiais.

391. A Corte recorda que o senhor Vladimir Herzog não é vítima no presente caso, de modo que não existe nexó causal entre a solicitação do pagamento de indenização por lucro cessante e o objeto do presente caso.

392. Quanto ao dano emergente, os representantes não apresentaram provas acerca de despesas realizadas. No entanto, em virtude da busca de justiça, é natural que os familiares do senhor Vladimir Herzog tenham enfrentado despesas decorrentes das numerosas gestões realizadas por eles para o atendimento do caso perante os tribunais nacionais e as instâncias internacionais durante 20 anos. Por esse motivo, a Corte julga pertinente fixar, de maneira justa, uma compensação, no montante de US\$ 20.000 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América), a título de dano emergente, os quais deverão ser entregues diretamente à senhora Clarice Herzog, em representação de todas as vítimas do presente caso.

ii) Danos imateriais

393. A *Comissão* solicitou o pagamento de indenização por danos materiais e imateriais às vítimas do caso.

394. Os *representantes* solicitaram o pagamento de US\$ 40.000 a cada uma das vítimas, como indenização por danos morais, pela omissão do Estado em seu dever de garantir a integridade e a liberdade de expressão de Vladimir Herzog, bem como pela denegação de justiça, verdade e reparação contra seus familiares.

395. O *Estado* reiterou suas alegações a respeito do dano material e solicitou que a Corte rechace o pedido de pagamento por danos imateriais.

396. A Corte recorda que as violações sofridas por Vladimir Herzog estão fora da competência temporal da Corte, razão pela qual a Corte considera improcedente essa solicitação. Não obstante, a Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que esse dano “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, e o desrespeito de valores muito significativos para as pessoas, como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de vida da vítima ou de sua família”.⁴⁰⁸ Considerando as circunstâncias do presente caso, as violações cometidas, os sofrimentos ocasionados e experimentados em diferentes graus, o tempo transcorrido, a denegação de justiça, os comprovados danos à integridade pessoal e as demais consequências de ordem imaterial que sofreram, o Tribunal passa a fixar, de maneira justa, as indenizações por dano imaterial, em benefício das vítimas, as quais deverão ser pagas diretamente a cada uma delas.

397. A Corte considera que as vítimas do presente caso se viram afetadas pela denegação de justiça e verdade, o que se traduziu na vivência de grandes sofrimentos

⁴⁰⁸ *Caso das Crianças de Rua (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*, par. 84; e *Caso Furlan e familiares vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C nº 246, par. 319.

que repercutiram em sua dinâmica familiar. Por conseguinte, a Corte fixa, de maneira justa, a soma de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma, a título de dano imaterial, em favor de Clarice, André, Ivo e Zora Herzog. A respeito de Zora Herzog, considerando que faleceu em 2006, o montante determinado no presente parágrafo deverá ser pago diretamente a seus sucessores.

G. Custas e Gastos

398. Os *representantes* solicitaram o pagamento das despesas em que incorreram na tramitação do presente processo, da apresentação da petição à Comissão às diligências levadas a cabo perante a Corte.

399. Os gastos e custas do CEJIL alcançaram a quantia de US\$ 161.237,50. Os representantes dividiram essa soma da seguinte maneira: i) US\$ 14.241,13 referentes a despesas com reuniões e viagens; ii) US\$ 190,11 destinados a gastos de correio e fotocópias; iii) US\$ 977,30 despendidos em material de pesquisa e papelaria; iv) US\$ 145.239,62 relativos a salários; e v) US\$ 589,34 gastos em cartório e traduções.

400. O *Estado* solicitou que, caso não se declare sua responsabilidade internacional, não seja condenado a pagar nenhum montante a título de gastos e custas. Além disso, caso seja condenado a pagar custas e gastos, o Estado salientou que devem ser montantes razoáveis e devidamente comprovados, que tenham relação direta com o caso concreto. Em especial, o Brasil considerou que os gastos com salários de advogados não atendem a esses requisitos, pois se trata de simples estimativas impossíveis de serem corroboradas.

401. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, uma vez que as atividades realizadas pelas vítimas com a finalidade de obter justiça, em âmbito tanto nacional como internacional, implicam despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Quanto ao reembolso de gastos, cabe à Corte apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no curso do processo perante o Sistema Interamericano, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Essa apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em conta os gastos mencionados pelas partes, desde que seu *quantum* seja razoável.⁴⁰⁹ Conforme afirmou em outras ocasiões, a Corte recorda que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas que se exige que as partes desenvolvam uma argumentação que relacione a prova ao fato que se considera representado, e que, ao se tratar de alegados desembolsos econômicos, estabeleçam-se com clareza os objetos de despesa e sua justificação.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Cf. *Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C nº 39, par. 82; *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*, par. 210.

⁴¹⁰ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C nº 170, par. 277; e *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*, par. 211.

402. Da análise dos antecedentes apresentados, a Corte conclui que alguns montantes solicitados se encontram justificados e comprovados. Não obstante, alguns comprovantes se referem de maneira geral a gastos de material de escritório, de compra de produtos ou de salários de advogados, sem que se determine sua relação com o caso e sem que se detalhe o percentual específico que cabe aos gastos do presente caso. Esses montantes foram equitativamente deduzidos do cálculo estabelecido por este Tribunal. Além disso, serão reduzidos da apreciação realizada pela Corte os gastos cujo *quantum* não seja razoável.⁴¹¹

403. Por outro lado, a Corte considera que a rubrica referente aos honorários e gastos de viagem de funcionários da organização petionária não foram justificados de maneira razoável, pois se limitam a indicar o percentual supostamente dedicado ao caso ou a reuniões sobre “casos de dívida histórica”, sem detalhar ou justificar com exatidão a relação específica com o Caso Herzog. Por conseguinte, a Corte determina, de maneira justa, que o Estado deve pagar a soma de US\$ 25.000 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) ao CEJIL, a título de custas e gastos.

404. Na etapa de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor o reembolso, por parte do Estado, às vítimas ou a seus representantes, de gastos posteriores, razoáveis e devidamente comprovados.⁴¹²

H. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica

405. Os *representantes* das vítimas solicitaram o apoio do Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte, para financiar a participação no processo das pessoas que esta Corte convocasse para depor. Nesse sentido, solicitaram que fossem pagos os gastos de transporte aéreo, hospedagem, alimentação e serviços notariais para o depoimento de supostas vítimas, peritos e testemunhas. Mediante Resolução do Presidente, de 23 de fevereiro de 2017, declarou-se procedente a solicitação interposta pelas supostas vítimas, por meio de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Jurídica da Corte e se autorizou conceder a assistência econômica necessária à apresentação de cinco depoimentos, seja em audiência, seja mediante *affidavit*.

406. Em 6 de novembro de 2017, foi enviado ao Estado um relatório de despesas, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o funcionamento do referido Fundo. O Estado teve a oportunidade de apresentar suas observações sobre as despesas realizadas, as quais chegaram à soma de US\$ 4.260,95. O Estado apresentou suas observações em 30 de novembro de 2017.

407. O Estado fez objeção à rubrica referente ao traslado aéreo à cidade de San José, Costa Rica, do perito Sérgio Gardenghi Suiama. O Brasil observou que os trechos aéreos financiados para a participação do perito na audiência foram Madrid/San José

⁴¹¹ Cfr. *Caso J. vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 422; *Caso Lopez Lone vs. Honduras*, par. 333.

⁴¹² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C nº 214, par. 331; e *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*, par. 213.

(em 19 de maio de 2017) e San José/Bogotá/Rio de Janeiro (em 25 de maio de 2017) e solicitou informação sobre os motivos que embasaram a escolha dos mencionados trechos aéreos, a fim de dirimir qualquer tipo de dúvida sobre a compatibilidade dos gastos com os princípios do artigo 37 da Constituição do Brasil.

408. A esse respeito, a Corte observa que, em 28 de abril de 2017, os representantes das vítimas informaram que, em virtude de compromissos previamente assumidos pelo senhor Sérgio Suiama, o perito teve de sair de Madri, Espanha, em 19 de maio de 2017, para participar da audiência pública convocada para o dia 24 de maio de 2017, razão pela qual os representantes solicitaram a este Tribunal a compra da passagem aérea para a data mencionada, levando em consideração que o Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas se encarregaria das diárias unicamente para os dias 22 a 25 de maio, conforme o estipulado anteriormente. A esse respeito, a Corte corroborou que a mudança do trecho aéreo não representaria uma diferença significativa em prejuízo do Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas e autorizou essa despesa. A Corte considera que a justificação dos representantes e do perito Suiama foi razoável e que o exposto representou um gasto razoável e adequado para o Fundo.

409. Portanto, em razão das violações declaradas na presente Sentença, e em vista do cumprimento dos requisitos para recorrer ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, a Corte ordena ao Estado o reembolso a esse Fundo do montante de US\$ 4.260,95 (quatro mil duzentos e sessenta dólares dos Estados Unidos da América e noventa e cinco centavos) pelos gastos efetuados para o comparecimento de uma vítima, uma testemunha e um perito à audiência pública do presente caso. Esse montante deverá ser reembolsado no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença.

I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

410. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano emergente, dano imaterial, assim como o reembolso das custas e gastos estabelecidos na presente Sentença, diretamente às pessoas e organizações nela indicadas, nos prazos dispostos nos parágrafos 392, 397, 403 e 409, contados a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

411. Caso algum dos beneficiários tenha falecido ou venha a falecer antes que lhe seja entregue a indenização respectiva, esta será paga diretamente a seus sucessores, conforme o direito interno aplicável.

412. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América, ou seu equivalente em moeda brasileira, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio que se encontre vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao do pagamento.

413. Caso, por razões atribuíveis a algum dos beneficiários das indenizações ou a seus sucessores, não seja possível o pagamento do todo ou de parte dos montantes determinados, no prazo indicado, o Estado consignará esses montantes a seu favor, em uma conta ou certificado de depósito, em instituição financeira brasileira solvente, em

dólares dos Estados Unidos da América. Caso o pagamento não possa ser realizado nessa moeda, deverá ser realizado em moeda brasileira, utilizando para sua conversão o tipo de câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao do pagamento e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária do Estado. Caso não se reclame a indenização respectiva, uma vez transcorridos 10 anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros percebidos.

414. Os montantes designados na presente Sentença como indenização por dano emergente, dano imaterial e reembolso de custas e gastos deverão ser entregues de forma integral às pessoas e organizações indicadas, conforme o estabelecido nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

415. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, já convertido em reais brasileiros, correspondentes ao juro bancário moratório na República Federativa do Brasil.

IX. PONTOS RESOLUTIVOS

416. Portanto,
A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Declarar improcedentes as exceções preliminares interpostas pelo Estado, relativas à inadmissibilidade do caso na Corte por incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; à falta de esgotamento prévio de recursos internos; ao descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão; à incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas; à publicação do Relatório de Mérito pela Comissão; e à incompetência *ratione materiae* para analisar fatos diferentes daqueles submetidos pela Comissão, nos termos dos parágrafos 36 a 38, 49 a 53, 66 a 71, 80 a 83, 88, 97 e 98 da presente Sentença.

2. Declarar parcialmente procedentes as exceções preliminares interpostas pelo Estado, relativas à incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à adesão à Convenção Americana, fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado e fatos anteriores à entrada em vigor da CIPST para o Estado brasileiro, nos termos dos parágrafos 27 a 30 da presente Sentença.

DECLARA:

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, pela falta de investigação, bem como do julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia nº 6.683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade, nos termos dos parágrafos 208 a 312 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

4. O Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não ter apurado as responsabilidades individuais respectivas, em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos dos parágrafos 328 a 339 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

5. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, nos termos dos parágrafos 351 a 358 da presente Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

6. Esta Sentença constitui, por si mesma, uma forma de reparação.

7. O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional, nos termos dos parágrafos 371 e 372 da presente Sentença. Em especial, o Estado deverá observar as normas e requisitos estabelecidos no parágrafo 372 da presente Sentença.

8. O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais, em atenção à presente Sentença e às normas internacionais na matéria, em conformidade com o disposto na presente Sentença, nos termos do parágrafo 376.

9. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte. Esse ato deverá ser realizado de acordo com o disposto no parágrafo 380 da presente Sentença.

10. O Estado deve providenciar as publicações estabelecidas no parágrafo 383 da Sentença, nos termos nele dispostos.

11. O Estado deve pagar os montantes fixados nos parágrafos 392, 397 e 403 da presente Sentença, a título de danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 410 a 415 da presente Sentença.

12. O Estado deve reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte Interamericana de Derechos Humanos, a quantia despendida durante a tramitação do presente caso, nos termos do parágrafo 409 desta Sentença.

13. O Estado deve, no prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

14. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Derechos Humanos, e dará por concluído o presente caso, uma vez tenha o Estado cumprido cabalmente o que nela se dispõe.

Corte IDH. *Caso Herzog e outros vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018 da Corte Interamericana de Derechos Humanos.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
Presidente

EDUARDO VIO GROSSI

HUMBERTO A. SIERRA PORTO

ELIZABETH ODIO BENITO

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

L. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário

Comunique-se e execute-se,

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
Presidente

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Secretário