

RELATÓRIO No. 80/12

PETIÇÃO P-859-09

VLADIMIR HERZOG E OUTROS

ADMISSIBILIDADE

BRASIL

8 de novembro de 2012

I. RESUMO

1. Em 10 de julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “CIDH”) recebeu uma petição contra a República Federativa do Brasil (“o Estado” ou “Brasil”), em que se alega a responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog (“a suposta vítima”), ocorrida em dependência do Exército, em 25 de outubro de 1975, e a contínua impunidade dos fatos, em virtude de uma lei de anistia promulgada durante a ditadura militar brasileira. O exposto constitui, conforme as alegações apresentadas, violação dos artigos I, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem (“a Declaração Americana”); dos artigos 1, 2, 5, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“a Convenção Americana”); e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. A petição foi apresentada pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL/Brasil), pela Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FIDDH), pelo Centro Santo Dias da Arquidiocese de São Paulo e pelo Grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo (“os peticionários”).

2. O Estado preliminarmente alega que não há omissão alguma a respeito dos fatos denunciados nesta petição, uma vez que formalmente reconheceu sua responsabilidade pela morte e pela detenção arbitrária da suposta vítima. Por outro lado, o Estado sustenta que a CIDH não tem competência *ratione temporis* para examinar supostas violações da Convenção Americana ou da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, porque as supostas violações ocorreram previamente à ratificação desses instrumentos pelo Brasil. O Estado também argumenta que a petição foi apresentada extemporaneamente, de acordo com os requisitos constantes dos artigos 46.1.b da Convenção Americana, e 32 do Regulamento da CIDH. Sobre esse ponto, o Estado sustenta que os recursos de jurisdição interna pertinentes foram esgotados em 28 de agosto de 1979, mediante a promulgação da Lei de Anistia brasileira, ou alternativamente, em 18 de agosto de 1993, por meio da decisão do Superior Tribunal de Justiça, a qual confirmou a sentença do Tribunal de Justiça de São Paulo que arquivou a investigação policial sobre a morte da suposta vítima, em aplicação da referida Lei de Anistia.

3. Sem prejuízo do mérito do caso e em conformidade com as disposições dos artigos 46 e 47 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana decide declarar a petição admissível com respeito à suposta violação dos artigos I, IV, XVIII e XXV da Declaração Americana; dos artigos 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão com as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento; e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Por outro lado, a CIDH considera que as alegações dos peticionários não expõem fatos que caracterizem uma violação do artigo XXVI da Declaração Americana. A CIDH decide também notificar as partes, publicar este relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

II. TRÂMITE PERANTE A CIDH

4. A petição foi recebida em 10 de julho de 2009. A CIDH transmitiu as partes pertinentes da petição ao Estado em 27 de março de 2012. O Estado respondeu mediante notas recebidas em 29 de

maio, 30 de maio e 18 de junho de 2012. A CIDH transmitiu essas comunicações aos peticionários. Os peticionários enviaram informações adicionais em 16 de julho de 2012, as quais foram transmitidas ao Estado. O Estado enviou informações adicionais em 1º de outubro de 2012, as quais foram transmitidas aos peticionários.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Posição dos peticionários

5. Os peticionários salientam que os fatos deste assunto ocorreram no âmbito de uma prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas e execuções extrajudiciais cometidas pelas forças de segurança do Estado contra jornalistas, estudantes, advogados, membros da Igreja Católica, líderes sindicais e dissidentes políticos em geral, por ocasião da implantação no Brasil de uma ditadura militar iniciada a partir de um golpe de Estado em 31 de março de 1964, e que se estendeu até 1985.

6. Nesse contexto, Vladimir Herzog, jornalista de 38 anos¹ e diretor do canal de televisão “TV Cultura”, era supostamente visto pelo regime militar como “inimigo do Estado”, em virtude de reportagens jornalísticas que havia publicado, especialmente uma “reportagem histórica” que analisou a primeira década do golpe militar no Brasil, em 1974. Posteriormente, segundo os peticionários, na noite de 24 de outubro de 1975, agentes do Destacamento de Operações de Informação do Centro de Operações de Defesa Interna do II Exército (“DOI/CODI”) de São Paulo convocaram a suposta vítima para prestar declarações na sede desse órgão, e tentaram localizá-lo e prendê-lo, sem êxito. Não obstante o exposto, os peticionários informam que a suposta vítima compareceu espontaneamente à sede do DOI/CODI no dia seguinte, 25 de outubro de 1975, para prestar declarações, quando foi arbitrariamente detido, sem ordem de autoridade judicial competente.

7. Conforme os peticionários, nesse mesmo dia, o então comandante do DOI/CODI divulgou publicamente que a suposta vítima havia morrido em sua cela, presumidamente em decorrência de suicídio. Os peticionários alegam que a morte da suposta vítima foi uma execução extrajudicial cometida mediante tortura, e que foi disfarçada de suicídio, conforme prática reiterada durante a ditadura militar brasileira. De acordo com os peticionários, sua morte provocou grande comoção na sociedade brasileira e levou à conscientização quanto à prática generalizada de torturar os presos políticos.

8. Após a morte da suposta vítima, os peticionários informam que se iniciou uma investigação policial militar (“IPM” nº 1.173/75), que determinou que a morte fora causada por suicídio mediante enforcamento. Conseqüentemente, essa investigação policial militar teria sido arquivada pela Justiça Militar em 8 de março de 1976. No entanto, os peticionários sustentam que familiares da suposta vítima – Clarice Herzog (viúva), Ivo Herzog e André Herzog (filhos) – interuseram uma ação declaratória civil (Ação Declaratória nº 136/76), em que pleitearam a responsabilidade da União Federal pela detenção arbitrária, a tortura e a conseqüente morte da suposta vítima, bem como solicitaram a respectiva indenização. Segundo os peticionários, a referida ação civil foi interposta uma vez que se descobriram elementos que levavam à conclusão que a morte mediante tortura da suposta vítima havia sido dissimulada como suicídio, especialmente depoimentos de outros presos políticos que teriam estado nas dependências do DOI/CODI de São Paulo e ouviram a suposta vítima sendo torturada até a morte.

9. Os peticionários ressaltam que essa ação declaratória estabeleceu cabalmente que a suposta vítima foi detida arbitrariamente, torturada e assassinada nas dependências do DOI/CODI, em São Paulo, mediante sentença emitida em 28 de outubro de 1978. Não obstante o exposto, os peticionários argumentam que, posteriormente a essa decisão, em 28 de agosto de 1979, foi sancionada a Lei 6.683 (“Lei de Anistia” ou “Lei 6.683/79”), que extinguiu a responsabilidade penal de todos os indivíduos que haviam cometido “crimes políticos ou conexos com estes”, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.² Os peticionários argumentam que a referida Lei de Anistia continua

¹ Os peticionários informam que a suposta vítima nasceu na Croácia em 1937.

² Os peticionários citam o artigo 1º da Lei de Anistia, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm.

até esta data representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos, como os fatos denunciados nesta petição, e que, portanto, é incompatível com as obrigações do Estado emanadas da Convenção Americana.

10. Em que pese o exposto, os peticionários descrevem várias tentativas posteriores com vistas a conseguir a persecução penal dos responsáveis pela morte da suposta vítima. Nesse sentido, observam que o Ministério Público Estadual de São Paulo solicitou à Polícia Civil que iniciasse uma investigação sobre a morte da suposta vítima, em 1992, após a publicação de uma reportagem na revista “Isto É, Senhor”, em 25 de março de 1992, em que um oficial do DOI/CODI, de codinome “Capitão Ramiro”, declarava que havia interrogado a suposta vítima nesse estabelecimento militar e que participara de sua morte. A esse respeito, os peticionários salientam que o “Capitão Ramiro” interpôs um recurso de *habeas corpus* perante a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou o arquivamento da investigação policial, em virtude da Lei de Anistia. O Ministério Público Estadual apelou dessa decisão, a qual, no entanto, foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em 18 de agosto de 1993.

11. Os peticionários observam que, mais recentemente, vários fatos supervenientes lançaram nova luz sobre as violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura brasileira, inclusive a promulgação da Lei 9.140/95, mediante a qual o Estado reconheceu, em 1995, sua responsabilidade pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos durante o período do regime militar; a consequente criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos; a publicação, em 2007, do livro relatório dessa Comissão Especial: “Direito à Memória e à Verdade”; e a sentença emitida em 24 de novembro de 2010 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte Interamericana”) a respeito do Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia). Os peticionários ressaltam que no livro “Direito à Memória e à Verdade” o Estado reconheceu sua responsabilidade pela morte mediante tortura da suposta vítima.

12. Os peticionários observam que, com base nos referidos novos fatos e no direito internacional, em 5 de março de 2008, membros do Ministério Público Federal de São Paulo, sem atribuições criminais, solicitaram ao Procurador da República de São Paulo que encarregasse funcionários desse Ministério Público Federal da área criminal de dar início a uma investigação sobre a morte da suposta vítima. Essa solicitação baseou-se, conforme os peticionários, em que a competência para essa investigação seria da Justiça Federal, pois os agentes do DOI/CODI eram agentes federais; no fato de que se trata de um crime de lesa-humanidade imprescritível e insuscetível de anistia; e nas obrigações internacionais do Estado brasileiro, inclusive as dispostas na Convenção Americana.

13. Segundo os peticionários, o representante do Ministério Público Federal responsável pela área criminal discordou de seus colegas e pediu o arquivamento dos autos. Os peticionários ressaltam que o processo foi arquivado em virtude de decisão da juíza federal encarregada, em 12 de janeiro de 2009. Nessa sentença, a juíza federal reconheceu que a competência originária era da Justiça Federal, mas determinou que a decisão anterior adotada pela Justiça Estadual de São Paulo constituía coisa julgada material e que os crimes cometidos contra a suposta vítima teriam prescrito.

14. Conforme os peticionários, essa decisão efetivamente esgotou os recursos de jurisdição interna, e sua petição é admissível a respeito de violações dos artigos I, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana, dos artigos 1, 2, 5, 8 e 25 da Convenção Americana, bem como dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

B. Posição do Estado

15. Preliminarmente, o Estado alega que não incorreu em omissão a respeito dos fatos denunciados nesta petição, e que inclusive formalmente reconheceu sua responsabilidade pela morte e pela detenção arbitrária da suposta vítima. Com efeito, o Estado sustenta que promoveu um conjunto de medidas de reparação e não repetição, relativas à morte da suposta vítima. A esse respeito, o Estado ressalta que, em março de 1996, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos reconheceu a responsabilidade do Estado pela morte da suposta vítima, conforme o disposto no artigo

4º, I, b, da Lei 9.140/95 e, em consequência, concedeu reparação monetária a sua viúva, Clarice Herzog. O Estado ressalta que a morte da suposta vítima foi fundamental no processo de redemocratização do Brasil, por revelar as violações de direitos humanos praticadas contra os presos políticos.

16. O Estado também refere-se a várias iniciativas adotadas com vistas a preservar o direito à memória da suposta vítima, por exemplo, o lançamento do livro “Direito à Memória e à Verdade”, elaborado pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, do qual consta um relato sobre a trajetória profissional da suposta vítima e as violações contra ela praticadas. O Estado observa também que, em 2009, apoiou a criação do “Instituto Vladimir Herzog”, a fim de contribuir para a proteção do direito à vida e do acesso à justiça. Em dezembro de 2011, acrescenta o Estado, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República concedeu ao Instituto Vladimir Herzog o Prêmio Nacional de Direitos Humanos, na categoria “Verdade e Memória”, pelo projeto “Resistir é preciso”, patrocinado pelo Governo Federal. O Estado ressalta ainda que, em 16 de maio de 2012, foi criada a Comissão Nacional da Verdade, instituída mediante a Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011.

17. A respeito dos requisitos de admissibilidade, o Estado alega, em primeiro lugar, que a petição é inadmissível porque a CIDH não tem competência *ratione temporis* para examinar supostas violações da Convenção Americana ou da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. A esse respeito, o Estado sustenta que as supostas violações foram consumadas previamente à ratificação desses instrumentos pelo Brasil, em 24 de setembro de 1992 e 6 de setembro de 1989, respectivamente, ou seja, o Brasil alega que a ratificação de ambos os instrumentos ocorreu posteriormente aos atos de tortura contra a suposta vítima, em 25 de outubro de 1975.

18. Por outro lado, o Estado argumenta que a petição também é inadmissível porque foi apresentada extemporaneamente, deixando, portanto, de atender aos requisitos dispostos no artigo 46.1.b da Convenção Americana e no artigo 32 do Regulamento da CIDH. A esse respeito, o Estado afirma que as datas pertinentes para analisar o prazo de apresentação desta petição são 28 de agosto de 1979 ou, alternativamente, 18 de agosto de 1993. Em qualquer caso, conforme o Estado, a petição foi apresentada fora do prazo de seis meses disposto no artigo 46.1.b da Convenção Americana, e tampouco foi apresentada dentro de um prazo razoável, conforme o artigo 32.2 do Regulamento da Comissão Interamericana.

19. Quanto à primeira data, o Estado observa que, no âmbito da ação declaratória civil interposta pelos familiares da suposta vítima, determinou-se a responsabilidade da União Federal pela morte da suposta vítima e a correspondente indenização monetária, mediante sentença de 12 de outubro de 1978. Essa decisão também determinou que os autos fossem enviados ao Procurador-Geral da Justiça Militar, a fim de que este adotasse as medidas penais pertinentes. Não obstante isso, acrescenta o Estado, em 28 de agosto de 1979, foi sancionada a Lei 6.683/79, que determinou a anistia de todas as pessoas que haviam cometido “crimes políticos ou conexos com estes”. Desse modo, conclui o Estado, a promulgação da Lei de Anistia efetivamente esgotou os recursos de jurisdição interna, uma vez que impossibilitou as iniciativas do Estado para promover a persecução penal dos responsáveis pela morte da suposta vítima. A petição apresentada em 10 de julho de 2009, portanto, não cumpriria o requisito disposto no artigo 46.1.b da Convenção Americana.

20. Por outro lado, caso a CIDH decida não considerar a promulgação da Lei de Anistia como a data de esgotamento dos recursos internos, o Estado alega que compete à CIDH determinar que a Lei 6.683/79 efetivamente impede o acesso aos recursos da jurisdição interna, conforme a exceção disposta no artigo 46.2.b da Convenção Americana. Portanto, conforme o artigo 32.2 do Regulamento da CIDH, a petição deve ser apresentada dentro de um prazo razoável. Nesse sentido, o Estado sustenta que a CIDH deve considerar a data em que tenha ocorrido a suposta violação e as circunstâncias do caso. No presente caso, conclui o Estado, a petição não foi apresentada dentro de um prazo razoável, ou seja, foi interposta 30 anos após a promulgação da Lei de Anistia e quase 34 anos após a morte da suposta vítima.

21. Alternativamente, o Estado observa que a CIDH deve considerar que os recursos de jurisdição interna foram esgotados mediante a decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 18 de agosto

de 1993, que em segunda instância confirmou a decisão de arquivar a investigação policial sobre a morte da suposta vítima, emitida pelo Tribunal de Justiça Estadual de São Paulo em 13 de outubro de 1992. Essa decisão confirma, conforme o Estado, que a Lei de Anistia efetivamente constitui um obstáculo à persecução criminal dos responsáveis pelas violações praticadas contra a suposta vítima. Sobre esse ponto, o Estado alega, ademais, que a intenção do Ministério Público Federal de instaurar uma nova investigação perante a Justiça Federal não possibilita a abertura de novo prazo para o acesso dos petionários ao Sistema Interamericano e que, conseqüentemente, não é razoável que os petionários tivessem apresentado esta petição recentemente, em 10 de julho de 2009.

22. Por último, o Estado sustenta que é evidente a total improcedência da petição, conforme o artigo 47.c da Convenção Americana, porque o Estado envidou todos os esforços possíveis para mitigar os danos relativos à morte da suposta vítima. A esse respeito, o Estado assegura que a Comissão Nacional da Verdade, criada em 16 de maio de 2012, já vem investigando as circunstâncias e os fatos, bem como os possíveis autores, das violações praticadas contra a suposta vítima. Nesse sentido, o Estado enfatiza que, após uma solicitação apresentada pelos familiares da suposta vítima, a Comissão Nacional da Verdade solicitou a retificação do certificado de óbito da suposta vítima perante a Segunda Vara de Registros Públicos, em 24 de setembro de 2012. Com efeito, conforme o Estado, a autoridade judicial determinou que se retificasse esse documento, para que dele conste que a morte foi resultado de “lesões e maus-tratos sofridos durante interrogatório em dependência do Exército, em São Paulo”.

23. Em conclusão, com base em todos os argumentos anteriormente expostos, o Estado solicita que a Comissão Interamericana declare a inadmissibilidade da petição, em conformidade com o artigo 47 da Convenção Americana.

IV. ANÁLISE DE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE

A. Competência

24. Os peticionários têm legitimidade para apresentar petições à Comissão Interamericana, conforme o artigo 44 da Convenção Americana. As supostas vítimas – Vladimir Herzog e seus familiares: Clarice, Ivo e André Herzog – são pessoas cujos direitos, reconhecidos nesse instrumento internacional, o Estado comprometeu-se a respeitar e garantir. Com relação ao Estado, o Brasil ratificou a Convenção Americana em 25 de setembro de 1992, motivo pelo qual a Comissão Interamericana tem competência *ratione personae* para examinar a petição. Conforme o artigo 23 de seu Regulamento, a CIDH também tem competência *ratione materiae* porquanto a petição se refere a supostas violações de direitos humanos protegidos pela Declaração Americana, pela Convenção Americana e pela Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. A respeito desse último instrumento, a CIDH observa que o Brasil depositou o respectivo instrumento de ratificação em 20 de julho de 1989.

25. No que concerne a sua competência *ratione temporis*, a CIDH observa que a suposta detenção arbitrária, tortura e morte da presumida vítima teriam ocorrido em 25 de outubro de 1975, antes que o Brasil ratificasse a Convenção Americana e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Em virtude disso, a fonte de direito aplicável inicialmente é a Declaração Americana.³ Apesar disso, a CIDH toma nota de que, para os fatos ocorridos a partir de 20 de julho de 1989 e de 25 de setembro de 1992, conforme as datas de ratificação mencionadas anteriormente, ou para aqueles que pudesse considerar oportunamente como uma situação de violação continuada de direitos que continuasse a existir após aquelas datas, a Comissão Interamericana tem competência *ratione temporis* para examinar a petição, de acordo com a Convenção Americana e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. A esse respeito, e em atenção à alegação do Estado sobre falta de competência *ratione temporis*, a CIDH ressalta que as alegações dos peticionários relativas a esses instrumentos se referem à contínua impunidade dos fatos, que supostamente persiste até esta data, em virtude da Lei de Anistia brasileira, bem como sua incompatibilidade com a Convenção Americana. Conforme se descreve abaixo (para. 34), os peticionários alegam que a investigação penal dos fatos do presente caso se iniciou mediante uma solicitação do Ministério Público, de 4 de maio de 1992; e que essa investigação teria sido arquivada mediante decisão judicial de 13 de outubro de 1992, em virtude da Lei de Anistia, quando tanto a Convenção Americana como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura já se encontravam vigentes para o Brasil.

26. Por último, a Comissão Interamericana tem competência *ratione loci* para examinar a petição porquanto nela se alegam fatos que teriam ocorrido no território do Brasil, que constituiriam violações de direitos protegidos na Declaração Americana, na Convenção Americana e na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

B. Esgotamento dos recursos internos

27. Em conformidade com o artigo 46.1 da Convenção Americana, para que uma petição possa ser admitida pela CIDH, os recursos oferecidos pela jurisdição interna devem ter sido esgotados, de acordo com os princípios geralmente reconhecidos de direito internacional. O segundo parágrafo do artigo 46 salienta que essas disposições não serão aplicáveis quando não exista na legislação interna o devido processo legal para a proteção do direito em questão; quando se denegue à suposta vítima o acesso aos recursos existentes na jurisdição interna; ou quando haja atraso injustificado na decisão final sobre os mencionados recursos.

28. De maneira preliminar, a Comissão Interamericana observa que em casos como o presente, que supostamente implica crimes de ação penal pública no Brasil – a detenção arbitrária, a

³ Ver, *mutatis mutandi*, CIDH. Relatório n° 5/11, Admissibilidade, Petição 702-03, *Ivan Rocha*, Brasil, 22 de março de 2011, para. 24; citando, *inter alia*, Corte IDH, Parecer Consultivo OC-10/89, *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no âmbito do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 14 de julho de 1989, Série A, n° 10, paras. 35-45.

tortura e a execução extrajudicial de uma pessoa –, o recurso idôneo e efetivo é uma investigação criminal e um julgamento perante o sistema judicial ordinário. A CIDH observa que é fato não controvertido, alegado tanto pelos peticionários como pelo Estado (paras. 9, 19 e 21 *supra*), que a Lei de Anistia é “um obstáculo à persecução criminal dos responsáveis” pelas violações praticadas contra a suposta vítima. Anteriormente, no Relatório de Admissibilidade sobre a Petição 11.552 (Guerrilha do Araguaia), a CIDH observou que em virtude dessa lei, “não é possível investigar a responsabilidade individual e punir os agentes do Estado envolvidos no caso”.⁴ No Relatório de Mérito sobre o mesmo caso, a Comissão Interamericana determinou que, “a investigação e sanção penal dos responsáveis [pelas violações contra as] vítimas, ‘está impossibilitada pela Lei de Anistia ainda vigente’”.⁵ Na sentença sobre o Caso 11.552, a Corte Interamericana também confirmou que “em virtude dessa Lei, até esta data o Estado não investigou, processou ou puniu penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar”.⁶

29. A CIDH se pronunciou de maneira reiterada a respeito da admissibilidade de petições que se referem a leis de anistia. Em uma de suas primeiras decisões sobre o tema, a CIDH observou, para efeitos da admissibilidade de petições sobre a Lei de Anistia do Uruguai:

A juízo da Comissão foram atendidos os requisitos de admissibilidade formal estabelecidos no artigo 46.1 da Convenção e no artigo 32 do Regulamento da Comissão, porquanto **a legislação interna não dispõe de recursos idôneos e efetivos** que tornem juridicamente possível declarar nulos os efeitos da Lei; esses efeitos impedem qualquer possibilidade de obter uma investigação judicial, imparcial e exaustiva das gravíssimas violações de direitos humanos registradas no passado. A Suprema Corte de Justiça do Uruguai desconsiderou os recursos de inconstitucionalidade da Lei.

Quanto à alegação de falta de esgotamento dos recursos internos, a Comissão observa que uma vez que a Lei foi declarada constitucional seu efeito foi o de impedir a continuação dos julgamentos nos tribunais do país. O artigo 46.1.a da Convenção requer que se tenham interposto e esgotado os recursos de jurisdição interna, mas **o artigo 46.2.a dispõe que esse requisito não será aplicado quando "não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados"**. Portanto, as denúncias não podem ser consideradas inadmissíveis por falta de esgotamento dos recursos de jurisdição interna.⁷

30. A Comissão Interamericana reiterou essa argumentação, por exemplo, para efeitos da admissibilidade de petições que se referem a leis de anistia no Peru, nos seguintes termos:

No que concerne à alegada falta de investigação e punição dos autores intelectuais da matança de La Cantuta, a Comissão observa que o processo com base em que algumas pessoas foram condenadas pela mencionada matança foi concluído com a sentença proferida pelo Conselho Supremo de Justiça Militar em 3 de maio de 1994. Nessa sentença não houve pronunciamento condenatório ou absolutório a respeito dos denunciados autores intelectuais da referida matança. Logo, embora teoricamente pudesse instituir-se uma nova investigação destinada a estabelecer a responsabilidade intelectual por tais fatos, o artigo 6 da mencionada Lei 26479, em concordância com o disposto no artigo 3 da referida Lei n° 26492, estabelece que **os tribunais peruanos encontram-se impedidos de iniciar tal investigação. Consequentemente, ao não existir na legislação interna peruana um recurso efetivo para tentar determinar essa aduzida**

⁴ CIDH. Relatório n° 33/01, Admissibilidade, Petição 11.552, *Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, Brasil, 6 de março de 2001, para. 57.

⁵ CIDH. Relatório n° 91/08, Mérito, Caso 11.552, *Julia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, Brasil, 31 de outubro de 2008, para. 98 (correspondente ao parágrafo 112 da demanda perante a Corte Interamericana).

⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n° 219, para. 135.

⁷ CIDH. Relatório n° 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 e 10.375, Uruguai, 2 de outubro de 1992, IV. ADMISSIBILIDADE, paras. 15 e 16 (o grifo é nosso). Ver, no mesmo sentido, CIDH. Relatório n° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina, 2 de outubro de 1992, III. ADMISSIBILIDADE E TRAMITAÇÃO PERANTE A COMISSÃO, para. 10.

responsabilidade intelectual, se configura a exceção ao requisito de esgotamento dos recursos da jurisdição interna disposta no artigo 46.2.a da Convenção.⁸

31. Consequentemente, tal como decidiu a respeito de leis de anistia com relação à Argentina, Uruguai e Peru, entre outros, a CIDH determina que esta petição é admissível porque a legislação interna do Brasil não contempla o devido processo legal para a proteção dos direitos que se alega terem sido violados. A essa petição, portanto, aplica-se a exceção à regra do prévio esgotamento dos recursos internos disposta no artigo 46.2.a da Convenção Americana.

C. Prazo de apresentação da petição

32. O artigo 46.1.b da Convenção Americana estabelece que para que uma petição seja admissível pela CIDH é necessário que seja apresentada no prazo de seis meses a partir da data em que o suposto prejudicado tenha sido notificado da decisão definitiva. A CIDH estabeleceu acima a aplicação da exceção ao esgotamento dos recursos internos conforme o artigo 46.2.a da Convenção Americana. A esse respeito, o artigo 32.2 do Regulamento da Comissão Interamericana dispõe que, nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao prévio esgotamento dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da CIDH. Para esse efeito, a Comissão Interamericana deve considerar a data em que tenha ocorrido a suposta violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

33. No assunto em análise, a CIDH observa que a suposta detenção arbitrária, tortura e morte da presumida vítima ocorreram em 25 de outubro de 1975. Não obstante isso, a Comissão Interamericana toma nota de que a petição também denuncia a incompatibilidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana, bem como a contínua impunidade a respeito das violações praticadas contra a suposta vítima, que supostamente continua até esta data em virtude da Lei de Anistia brasileira.

34. A fim de determinar se a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável, a CIDH considera pertinente especificar que, embora a Lei 6.683/79 tenha sido sancionada em 1979, não foi senão em 1992 que se tentou investigar penalmente os fatos do presente caso. Com efeito, em 4 de maio de 1992, o promotor do Ministério Público Luiz Antonio Guimarães Marrey determinou a abertura de investigação policial, em virtude de provas novas e supervenientes,⁹ especificamente as declarações de um militar reformado de codinome “Capitão Ramiro”, publicadas em 25 de março de 1992 na revista “Isto É, Senhor”.¹⁰ No entanto, em 21 de julho de 1992, o “Capitão Ramiro” interpôs um recurso de *habeas corpus*¹¹ junto à Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou o arquivamento da investigação policial em virtude da Lei de Anistia, em 13 de outubro de 1992.¹² O Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público recorreu dessa decisão mediante um recurso especial, em 28 de janeiro de 1993.¹³ No entanto, a Quinta Seção do Superior Tribunal de Justiça indeferiu esse recurso e confirmou a decisão de arquivamento da investigação policial, em 18 de agosto de 1993.¹⁴

35. Posteriormente, conforme expuseram ambas as partes (*supra* paras. 11 e 15), o Brasil promulgou a Lei 9.140/95, mediante a qual reconheceu sua responsabilidade pelas detenções arbitrárias, tortura, mortes e desaparecimentos forçados ocorridos durante o período do regime militar,

⁸ CIDH. Relatório n° 42/99, Admissibilidade, Petição 11.045, *La Cantuta*, Peru, 11 de março de 1999, para. 43 (o grifo é nosso). Ver, no mesmo sentido, CIDH. *Demanda perante a Corte Interamericana de Derechos Humanos contra a República do Peru*, Caso 11.528, Barrios Altos, par. 54, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/barrios/demanda.PDF>.

⁹ Ver Anexo 8 da petição inicial.

¹⁰ Ver Anexo 7 da petição inicial.

¹¹ Ver Anexo 11 da petição inicial.

¹² Ver Anexo 12 da petição inicial.

¹³ Ver Anexo 13 da petição inicial.

¹⁴ Ver Anexo 14 da petição inicial.

em 4 de dezembro de 1995.¹⁵ A Comissão observa que a Lei 9.140/95 também criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP),¹⁶ e a CEMDP publicou seu Relatório Final, “Direito à Memória e à Verdade”, no ano de 2007.¹⁷ Nesse relatório, há um breve relato das violações praticadas contra a suposta vítima, inclusive sua detenção arbitrária, tortura e consequente morte, bem como a simulação de suicídio no DOI/CODI.¹⁸

36. Em 5 de março de 2008, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e Marlon Alberto Weichert, promotores do Ministério Público Federal, solicitaram ao Procurador da República de São Paulo que iniciasse uma investigação por meio de membros do Ministério Público Federal sobre a morte da suposta vítima, com base nos seguintes fatos novos: as conclusões do Relatório Final da CEMDP sobre a morte da suposta vítima; as obrigações internacionais de direitos humanos emanadas da Convenção Americana; a imprescritibilidade dos crimes praticados contra a suposta vítima e a inaplicabilidade da Lei de Anistia aos fatos; e o fato de que a competência originária para investigar e julgar os fatos que supostamente foram praticados por agentes federais – integrantes do Exército – era da Justiça Federal.¹⁹ Em 9 de janeiro de 2009, a juíza federal encarregada proferiu sua sentença, em que estabeleceu que a decisão anterior adotada pela Justiça Estadual de São Paulo constituía “coisa julgada material, [portanto] está irremediavelmente extinta a punibilidade do delito”; também determinou que os crimes de lesa-humanidade não possuem tipificação válida no ordenamento jurídico brasileiro, e que o crime possivelmente cometido contra a suposta vítima (homicídio agravado) já havia prescrito. Consequentemente, a juíza federal determinou o arquivamento do expediente.²⁰

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

38. Com base no acima exposto, especialmente levando em conta que os petionários denunciam a incompatibilidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana, bem como a contínua impunidade a respeito das violações praticadas contra a suposta vítima, que presumidamente persiste até esta data em virtude da referida Lei de Anistia, a CIDH conclui que a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável e que atende ao requisito disposto no artigo 32.2 do Regulamento da CIDH. Ao adotar esta decisão, a Comissão Interamericana também considera as circunstâncias específicas relacionadas com as sucessivas tentativas do Ministério Público Estadual, do Ministério Público Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil de questionar judicialmente a validade da Lei de Anistia brasileira, e que se estenderam até 2010; bem como os fatos sucessivos que ocorreram a partir da promulgação da Lei 9.140, em 1995, a consequente criação da CEMDP, e seu Relatório Final publicado em 2007.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219, paras. 41 e 42.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219, para. 43.

¹⁷ Ver referências a esse Relatório Final em Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219, paras. 43, 44, 47 e 48, entre outros.

¹⁸ Ver Anexo III da contestação do Estado – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007. Págs. 407 e 408.

¹⁹ Ver Anexo 16 da petição inicial.

²⁰ Ver Anexo 19 da petição inicial.

²¹ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, nº 219, para. 136.

D. Duplicação de procedimentos e coisa julgada internacional

39. Não surge dos autos que a matéria da petição se encontre pendente de outro procedimento de acordo internacional, nem que reproduza uma petição já examinada pela Comissão Interamericana ou outro órgão internacional. Portanto, cabe dar por cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 46.1.c e 47.d da Convenção Americana.

E. Caracterização dos fatos alegados

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

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

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

43. Além disso, com relação à suposta incompatibilidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana; sua aplicação concreta ao presente caso em virtude da decisão judicial de 13 de outubro de 1992 e ações judiciais posteriores; o fato de o Estado ter supostamente deixado de investigar de maneira devida os fatos; bem como a contínua impunidade a respeito das violações praticadas contra a presumida vítima, que supostamente persiste até esta data, causando sofrimento e angústia a seus familiares, a CIDH determina que, caso sejam dadas por verdadeiras, essas alegações poderiam caracterizar violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura a partir de 20 de julho de 1989, e dos artigos 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, a partir de 25 de setembro de 1992.

V. CONCLUSÕES

44. A Comissão Interamericana conclui que é competente para examinar o mérito deste caso e decide que a petição é admissível, de acordo com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Com base nos argumentos de fato e de direito acima expostos, e sem que isso signifique prejudicar o mérito do assunto,

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DECIDE:

1. Declarar esta petição admissível no que refere à suposta violação dos direitos protegidos nos artigos I, IV, XVIII e XXV da Declaração Americana; nos artigos 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento; e nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;

2. Declarar esta petição inadmissível no que diz respeito ao artigo XXVI da Declaração Americana;

3. Notificar ambas as partes desta decisão;

4. Prosseguir a análise do mérito do assunto;

5. Publicar esta decisão e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Dado e assinado na cidade de Washington, D.C., aos 8 dias do mês de novembro de 2012.
(Assinado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Felipe González, Segundo Vice-Presidente; Dinah Shelton, Rodrigo Escobar Gil, Rosa María Ortiz e Rose-Marie Belle Antoine, Membros da Comissão.