

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL BARRETO SOUZA

DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA:
A PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO HERRERA
ULLOA *VS.* COSTA RICA

FORTALEZA

2010

RAFAEL BARRETO SOUZA

DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA:
A PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO HERRERA
ULLOA *VS.* COSTA RICA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Coordenadoria Acadêmica do Curso de Graduação
em Direito, da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira
Feitosa

FORTALEZA

2010

RAFAEL BARRETO SOUZA

DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA:
A PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO HERRERA
ULLOA *V.S.* COSTA RICA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenadoria Acadêmica de Graduação de Direito,
da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa (Orientador)

Universidade Federal do Ceará-UFC

Prof^a. Dra. Theresa Rachel Couto Correia

Universidade Federal do Ceará-UFC

Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque

Universidade Federal do Ceará-UFC

AGRADECIMENTOS

Aos familiares, meu pai, mãe, irmãos e à Adélia, além dos amigos Juliana, Soraya, Felipe, Clara, Gilberto, Bruno, Matheus, Victor, Eduardo e Francisco, pelo apoio durante a elaboração deste trabalho.

Ao Centro de Assessoria Jurídica Universitária (CAJU) e aos companheiros da Rede Estadual de Assessoria Jurídica Universitária (REAJU) por terem me recebido desde os primeiros dias de faculdade com braços abertos e por haverem me impulsionado no debate e na luta por um Direito crítico e emancipador.

À Comissão Interamericana de Direitos Humanos, especialmente ao Grupo Registro nas pessoas do coordenador Víctor Madrigal, Mario Lopez, Analia, Daniel, Fanny, Naiara, Lisl, Álvaro, Evelyn, Melanie, Lilly, Clara, Blanca, Ron e José, por fazerem o estágio se transformar em uma experiência prazerosa e importantíssima para minha formação humana e acadêmica.

Ao projeto da Simulação da Organização das Nações Unidas (SONU), o qual pude participar da fundação, pelas atividades de incentivo ao estudo, produção e discussão das matérias importantes no âmbito do Direito Internacional e Direitos Humanos.

Ao Programa de Acessibilidade e Direitos das Pessoas com Deficiência da Associação Vida Brasil, nas pessoas de Luciana Maia, Patrick Oliveira e Aline Baima, por haver me proporcionado uma vivência única junto ao movimento de pessoas com deficiência e por abrir meus olhos para a indispensável luta pela inclusão.

Ao meu professor orientador, Prof. Gustavo Raposo, por todas as horas dedicadas a ajudar na delimitação do tema e na redação da Monografia, além dos professores da Banca Examinadora, a Profa. Theresa Rachel e ao Prof. Newton Albuquerque.

“O desprezo pelos direitos do homem no plano interno e o escasso respeito à autoridade internacional no plano externo marcham juntos. Quanto mais um governo for autoritário em relação à liberdade dos seus cidadãos, tanto mais será libertário (que me seja permitido usar esta expressão) em face da autoridade internacional.”

(Noberto Bobbio)

RESUMO

O caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabeleceu ser um direito fundamental o duplo grau de jurisdição. Com base no art. 8.2.h da Convenção Americana, tratar-se-ia de um direito humano em matéria de processo penal. Este julgado de 2004 reverberou por toda a América Latina, confrontando a tradição processual da América hispânica que adota tribunais de primeira instância colegiados. O objetivo diz respeito ao estudo das normas da Convenção e, particularmente caso supracitado, em face do direito ao duplo grau de jurisdição nos ordenamentos internos latino-americanos e dos modelos processuais aplicados aos sistemas penais destes países. A pesquisa se fez por meio de uma investigação bibliográfica na jurisprudência da Corte e nos relatórios da Comissão, além aportes da doutrina especializada. Vislumbrou-se que os sistemas penais tradicionais hispano-americanos não condizem com as premissas internacionais. Ademais, devido à natureza de supremacia das normas interamericanas e às decisões dos órgãos do Sistema Interamericano, estimulam-se substanciais reformas legislativas internas a fim de melhor salvaguardar a dignidade humana face à prestação jurisdicional doméstica

Palavras-chave: Duplo Grau de Jurisdição. Direito Processual Penal Comparado. América Latina. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

ABSTRACT

The Herrera Ulloa Case vs. Costa Rica, sentenced by the Inter-American Court of Human Rights, established that the fundamental right to appeal. Based on the art. 8.2.h of American Convention, it is a human right in terms of criminal law. The judgment from 2004 reflected throughout the whole of Latin America, confronting the procedural tradition in Hispanic America, which adopts first instance plural courts. The objective is to study the Convention's norms and, particularly the sentencing aforementioned, facing the right to appeal in the Latin American internal legal orders and facing the procedural models applied to criminal systems within these countries. The research was carried out through bibliographical investigation over the Court's case law and over the Commission's reports, apart from the insights of specialized authors. It been seen that the traditional criminal systems in Hispanic America do not correspond to international premises. Furthermore, due to the nature of supremacy of inter-American norms and due to the decisions from the Inter-American System's bodies substantial domestic legislative reforms have been envisioned in order to better safeguard human dignity towards the internal jurisdiction.

Keywords: Right to Appeal. Compared Criminal Procedural Law. Latin America, Inter-American Court of Human Rights. Herrera Ulloa vs. Costa Rica Case.

RESUMEN

El caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, jugado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció ser un derecho fundamental la doble instancia. Con base en el art. 8.2.h de la Convención Americana, se trataría de un derecho humano en materia de proceso penal. Este jugado de 2004 reverberó por toda Latinoamérica, confrontando la tradición procesal de la Hispanoamérica que adopta tribunales colegiados de primera instancia. El objetivo se compone del estudio de las normas de la Convención y, particularmente del jugado supra citado, en confronto con el derecho a la doble instancia en los ordenamientos internos latinoamericanos y con los modelos procesales aplicados a los sistemas penales de estos países. La investigación se utilizó de estudios bibliográficos, de la jurisprudencia de la Corte y de los informes de la Comisión, además de los aportes de la doctrina especializada. Se vislumbró que los sistemas penales tradicionales hispanoamericanos no están de acuerdo con las premisas internacionales. Así, debido a la naturaleza de supremacía de las normas interamericanas y de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano, se estimulan substanciales reformas legislativas internas para mejor salvaguardar la dignidad humana en relación a la prestación jurisdiccional doméstica.

Palabras-clave: Doble Instancia. Derecho Procesal Penal Comparado. América Latina. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	12
2.1 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem	12
2.2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos	15
2.2.1 Direitos Protegidos	16
2.2.2 Meios de Proteção	20
3 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA	24
3.1 Compromissos internacionais para relações intraestatais	25
3.2 <i>L'effet utile</i> das normas convencionais	26
4 CASO HERRERA ULLOA VS. REPÚBLICA DA COSTA RICA	29
4.1 Sentença de 2 de julho de 2004	31
4.1.1 Liberdade de pensamento e de expressão	32
4.1.2 Garantias processuais	35
5 DIREITO PROCESSUAL PENAL COMPARADO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ..	43
5.1 Raízes das diferenças hispano-brasileiras	43
5.2 Sistemas Processuais	46
5.3 Duplo grau de jurisdição	47
5.3.1 Possibilidades recursais nas estruturas vigentes	48
5.3.2 Vantagens e desvantagens	52
6 EFEITOS DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA	55
6.1 Na Costa Rica	55
6.2 No restante da América hispânica	60
6.3 No Brasil	63
7 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O debate acerca da efetivação de direitos fundamentais na América Latina se perfaz por variadas instancias, tanto através do reconhecimento jurídico das Constituições nacionais, dos tratados em âmbito mundial, como através dos mecanismos regionais. Embora inegável a relevância dos documentos e comitês universais das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos (OEA) se apresenta como principal organismo político multilateral nas Américas.

A criação da OEA esteve historicamente ligada a iniciativas de arbitragem de desavenças entre os Estados do continente e ao fomento a relações econômicas e comerciais entre os mesmos. Entretanto, após o advento da II Guerra e do avanço dos ideais comunistas sobre a região, os governantes americanos passaram, progressivamente, a perquirir objetivos além dos limitados interesses do *jus imperium* nacional, buscando a promoção e proteção supraestatal dos Direitos Humanos a fim de amenizar as desigualdades existentes e de responder às reivindicações por transformações sociais.

Neste contexto, despontou, em 1959, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹ e, alguns anos mais tarde, a Corte Interamericana de Direitos Humanos², como resultado do aprofundamento do compromisso de Estados-membros com a tutela de direitos fundamentais³ através da redação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴, em 1969. As normas interamericanas possuem, por sua vez, uma singularidade, como lembra Faúndez (2004, p. 69) ao mencionar que: “o catálogo de direitos protegidos pela Convenção Interamericana é mais extenso que em qualquer outro instrumento internacional sobre proteção de direitos humanos⁵”, o que lhes confere uma nobreza própria e revela seu papel louvável dentro da perspectiva mundial.

O presente trabalho possui como objetivo geral estudar as disposições normativas do Pacto de San José da Costa Rica e, particularmente, o julgado da Corte Interamericana conhecido como

1 Doravante “Comissão”, “Comissão Interamericana” ou “CIDH”.

2 Doravante “Corte” ou “Corte IDH”.

3 Adota-se no presente trabalho o entendimento de Bobbio (1992), que compreende “direitos fundamentais” como Direitos Humanos indispensáveis e indisponíveis, ao contrário de parte da doutrina brasileira que considera a expressão como representação daqueles direitos que estariam positivados, dispostos em normas expressas.

4 Doravante “Convenção”, “Pacto de San José da Costa Rica” ou “Pacto de San José”.

5 No original: [...] *el catálogo de derechos protegidos por la Convención Americana es más extenso que el de cualquier otro instrumento internacional sobre protección de derechos humanos.* (tradução do autor)

caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica em face do direito ao duplo grau de jurisdição nos ordenamentos internos latino-americanos e dos modelos processuais aplicados aos sistemas penais destes países.

Em relação aos objetivos específicos, almeja-se verificar a evolução do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, analisando a aplicação e a interpretação da Convenção Americana quanto à eficácia de um duplo grau de jurisdição amplo em relação ao direito processual penal comparado entre Estados hispano-americanos e o Brasil, a par de examinar os efeitos do Caso Herrera Ulloa para o aprofundamento da proteção de garantias processuais em todo o continente.

Para a realização destes objetivos, demanda-se, introdutoriamente, um aporte histórico e jurídico do Sistema Interamericano de Direitos Humanos calcado na literatura acadêmica, além do estudo sobre o funcionamento de seus mecanismos de atuação, para a compreensão das funções *quasi* jurisdicionais da Comissão no momento inicial de apreciação das denúncias, o papel desempenhado pelos Estados e pelos peticionários no litígio internacional, a par da dinâmica propriamente jurisdicional da Corte Interamericana. Exige-se igualmente uma discussão a respeito da interpretação e da aplicação dos dispositivos da Convenção pelos órgãos do Sistema e dos efeitos da subjetividade hermenêutica dos magistrados interamericanos no que tange ao Direito interno dos países envolvidos.

Buscar-se-á vislumbrar a nova dimensão dos Direitos Humanos no moderno Estado Democrático de Direito, sobretudo na realização de garantias processuais para o acesso à justiça. A obrigação de se assegurar uma jurisdição doméstica com base no devido processo legal se apresenta como imperativo da democracia no continente americano e da responsabilidade internacional face à incorporação de tratados.

Em seguida, analisar-se-á o caso Mauricio Herrera Ulloa contra a República da Costa Rica, em que se discutirá a violação de direitos através de um recurso processual restrito, chamado *casación penal*, que previa um rol bastante reduzido de possibilidades para o exercício do direito a uma segunda cognição jurisdicional, restando tal recurso como o único disponível em matéria criminal naquele país. O caso resultou em uma decisão-modelo para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao determinar mudanças na ordem jurídica interna costarriquenha em relação ao cumprimento do art. 8.2.h da Convenção Americana de DDHH, qual seja o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal competente”, contudo suas consequências transformadoras têm reverberado por toda a América Latina.

A partir de tal estudo, almejar-se-á compreender a viabilidade de uma jurisdição supraestatal interferir numa ordem interna em matéria de Direitos Humanos e o papel da supremacia jurídica de normas internacionais para promoção de alterações legislativas em âmbito nacional. Focando-se, sobretudo, em mudanças que aperfeiçoem garantias processuais enquanto direitos

intrinsecamente ligados a uma vida humana digna, uma vez que uma prestação jurisdicional justa pode instrumentalizar todos os demais direitos subjetivos materiais.

Esta compreensão pressuporá igualmente a apreciação da afamada problemática da hierarquia entre normas internacionais e nacionais, devendo-se levar em conta as posições dos autores nacionais e estrangeiros a este respeito, o olhar das Supremas Cortes e dos próprios organismos internacionais.

A partir do estudo de caso da Costa Rica, torna-se imprescindível um exame de Direito Comparado em relação aos sistemas processuais penais dos Estados hispânicos e do Brasil, para que se possam entender as distintas óticas sobre o duplo grau de jurisdição penal nas nações de ascendência latina. Pontuar-se-á, para tal mister, as razões históricas responsáveis pelas diferenças vigentes, além de esclarecer as iniciativas de uniformização legal na América hispânica.

Especificamente, objetiva-se também averiguar se o direito ao duplo grau de jurisdição teria sido elevado a um direito humano albergado internacionalmente e saber quais são os efeitos internos em relação à concretização deste direito.

Diante dessas considerações, buscar-se-á desenvolver pesquisa para responder a alguns questionamentos. Houve alguma alteração no paradigma processual penal na América Latina frente à sentença do caso Herrera Ulloa, especialmente no que tange ao direito ao duplo grau de jurisdição? Poderiam as decisões da Corte Interamericana passar a vincular as normas internas, de forma que dispositivos contrários à Convenção sejam “inconvencionais” e inválidos, garantindo-se, desta forma, um maior respeito aos Direitos Humanos segundo premissas internacionais?

2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Para um estudo sistemático do Sistema Interamericano torna-se necessária tomar um viés jurídico-cronológico, vislumbrando os dois principais documentos regionais em matéria de Direitos Humanos, sobre os quais se alicerçam as atividades protetivas da Comissão e da Corte. Tais documentos são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2.1 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Representantes de diversos Estados do continente americano reuniram-se em 1948, em Bogotá, Colômbia, para discutir a criação de uma instituição multilateral interamericana de natureza política. Tal iniciativa ganhou fervorosos adeptos após a Segunda Guerra e as atrocidades ocorridas durante o conflito. Neste clima, os representantes aprovaram a Carta constitutiva da nascente OEA, determinando, entre outras medidas, a redação de uma declaração de direitos humanos para que impedisse similares desastres humanos. De tal forma, somente dois dias após a aprovação da referida Carta, em 30 de maio de 1948, assinou-se a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*⁶. Tal iniciativa foi precursora no mundo, sendo o documento aprovado sete meses antes da Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas (FAÚNDEZ, 2004, p. 32).

A Declaração Americana enunciou uma série de princípios que não formaram inicialmente *jus cogens*, de modo que os Estados signatários não se encontravam obrigados a observá-los. Esta circunstância veio a mudar substancialmente nos anos posteriores (BUERGENTAL, 1995 *apud* CORREIA, 2008, p. 98). A Declaração teve um papel importante para o Sistema Interamericano posto que representou o primeiro instrumento internacional no continente a tratar da matéria. Todavia, ela nasceu tão somente como um rol de direitos importantes para a comunidade de países americanos, sem qualquer viés de compulsoriedade ou qualquer órgão específico encarregado de averiguar seu adimplemento, prevendo seu preâmbulo que nada mais seria do que um “sistema inicial de proteção”. Assim, nos primeiros anos após sua elaboração, o instrumento permaneceu,

6 Doravante “Declaração” ou “DADDH”.

conforme sugere sua nomenclatura, apenas *declarando* direitos raramente obedecidos.

A Carta da OEA, por sua vez, quando de sua concepção, igualmente não previa nenhum organismo especial em matéria de direitos humanos. Somente em 1959, durante a 5ª Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores da Organização é que, por meio da Resolução VIII, se criou a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos* com sede em Washington, DC, Estados Unidos, conforme se evidencia abaixo.

Cláusula II

Criar uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que se comporá de sete membros, elegidos a título pessoal de temas apresentadas pelos governos, pelo Conselho da Organização dos Estados Americanos, encarregados de promover o respeito de tais direitos, a qual será organizada pelo mesmo Conselho e terá as atribuições específicas que este lhe aponte.

Nota-se que, desde o advento da Comissão, esta tinha uma condição jurídica bastante ambígua por haver sido derivada de uma resolução deliberativa e não de um tratado internacional cercado de formalidades para sua delimitação conceitual. No ano seguinte, o Conselho da OEA, responsável pela organização da Comissão, instituiu o Estatuto desta desenhando os contornos para a atuação dos sete comissionados, eleitos a título pessoal, dentre nacionais dos países membros, com notório envolvimento com Direitos Humanos (FAÚNDEZ, 2004, p. 35).

Neste período a CIDH dispunha somente a competência para *promover* os direitos previstos na Declaração, não podendo de fato os proteger através de mecanismos juridicamente prescritos. Apesar das limitações, a Comissão desenvolveu algumas atividades valorosas, como: a realização de visitas *in loco* para averiguações mais próximas e precisas, com a anuência dos Estados; a elaboração de recomendações para adoção progressiva de medidas governamentais concretas; e a atuação como órgão consultivo em matéria de Direitos Humanos para o restante da Organização interamericana⁷.

O contexto se alterou significativamente no final da década de 1950 e começo de 1960 na América Latina, em especial na região caribenha. Em 1959, levou-se a cabo a Revolução Cubana de cunho nacionalista que depôs uma ditadura pró-estadunidense e em pouco tempo aliou-se ao bloco soviético. Na República Dominicana, similar movimento emancipatório insurgiu-se contra um recente golpe de Estado que depôs um governo democraticamente eleito, o que acarretou anos de instabilidade política, resultando em uma guerra civil e em uma intervenção militar dos Estados Unidos em 1965. Este clima de tensão na região impulsionou a promoção de mecanismos no âmbito da OEA para impedir que o aconteceu em Cuba voltasse a ocorrer em qualquer outra parte do continente, iniciativa especialmente tomada pelo presidente dos EUA, Lyndon Johnson.

Percebe-se claramente que a instituição da Comissão esteve ligada a um delicado momento

7 Conforme o art. 9 presente no texto original do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

histórico que considerou a promoção dos DDHH nas Américas uma maneira de conter movimentos nacionalistas e socialistas de rápido crescimento em numerosas nações da região, integrando-se, assim, como parte da política externa estadunidense, especialmente quanto às suas preocupações no campo da segurança internacional.

Os primórdios da instauração da OEA estiveram, grosso modo, sobre dois blocos distintos de parceiros, os Estados Unidos de um lado e os países latino-americanos de outro (CORREIA, 2008, p. 93). E, inegavelmente, os primeiros impuseram a predominância de seus interesses nas décadas iniciais da Organização. O trabalho da CIDH nos anos subsequentes, sob os auspícios da Declaração, não obstante esta norma previsse uma série de direitos sociais, focou-se, principalmente, no monitoramento de direitos civis e políticos, ligados ao direito à vida, à liberdade pessoal e à igualdade perante a lei (FAÚNDEZ, 2004, p. 47), ou seja, àqueles ligados a uma sistemática favorável a dinâmica capitalista, preconizada por aquele Estado.

Em 1965, uma relevante reforma sucedeu no que tange às atribuições da CIDH, que lhe permitiu expandir seu mandato através da realização de observações *in loco* – tendo realizado mais de 92 visitas desde então (OEA, *online a*) – e, sobretudo, através do procedimento de recebimento de petições individuais.

Este inovador procedimento fundou-se na noção de *justicialidade*, assentando-se como meio precípua de proteção. Assim, o termo justicialidade origina-se de um instituto defendido por autores hispanófonos⁸ que diz respeito à faculdade de se pleitear o cumprimento de direitos por meio de um sistema de petições individuais frente a um organismo intermediador de modo a conferir exigibilidade e responsabilização pela violação destes direitos. Não se trata, entretanto, de uma faculdade jurisdicional *per se*, posto que o órgão receptor das reclamações não será necessariamente um tribunal, como se observa em relação à Comissão Interamericana. De modo análogo, entende Romero (*online*) “Devem [os DDHH] ser *justiciáveis* para deixarem de ser apenas uma “obrigação moral”, ou seja, para serem realmente direitos, devem ter como contrapartida a figura da obrigação e da responsabilidade⁹”.

Este sistema peticionário recebeu aprovação da Comissão Interamericana por intermédio de uma resolução, posteriormente incorporada a seu Regulamento, na qual se considerou competente para receber comunicações ou reclamações sobre violações de direitos humanos dentro dos Estados americanos. De tal forma, pôde solicitar informações aos Estados e recomendar medidas pertinentes aos casos segundo os preceitos constitucionais de cada nação, de maneira a promover a adoção de políticas que observassem os direitos promovidos. Observe-se que neste

8 Alguns autores que abordam este conceito são Faúndez (2004) e Romero (*online*).

9 Extrato no idioma original: *Deben ser justiciables para dejar de ser apenas una “obligación moral”, o sea para ser realmente derechos deben tener como contrapartida la figura de la obligación y la responsabilidad.*

momento trata-se ainda de uma postura em que prevalece a ideia de promoção e não propriamente de proteção sob um aparato jurisdicional competente. Mas, as mudanças foram ainda mais profundas, com a criação de um procedimento especial para regulamentar esta prática, o qual elencou critérios a serem obedecidos pelas petições individuais, como o esgotamento dos recursos internos e o prazo prescricional de seis meses após a notificação da última decisão nacional, ou a demora injustificada no julgamento da questão ou mesmo da obstaculização arbitrária da prestação jurisdicional (FAÚNDEZ, 2004, p. 41, 48).

Finalmente, em 1967, pôde a CIDH sair de sua indefinição jurídico-institucional, por ocasião da votação do Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos, conhecido como Protocolo de Buenos Aires. Esta reforma incluiu o órgão como integrante da estrutura da OEA e previu a redação de uma futura convenção sobre direitos humanos que também regulamentasse a organização e funcionamento de órgãos fiscalizadores, o que aconteceu pela adição do art. 112 à sua Carta:

Artigo 112

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma **convenção interamericana sobre direitos humanos** estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria. (grifo do autor)

A mudança de *status* jurídico não foi puramente formal, de maneira que além de elevar a CIDH ao mesmo patamar das demais comissões da OEA, imprimindo-lhe maior relevância institucional e possivelmente orçamentária, também observou a criação de um novo instrumento de tutela de direitos humanos, que viria a ficar pronto quatro anos depois.

2.2 Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Seguindo a premissa prevista do Protocolo de Buenos Aires, o Conselho da OEA convocou, em 1969, a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos realizada em San José, Costa Rica. Neste evento, com aportes dos projetos da Comissão Interamericana de Jurisconsultos e da CIDH, os Estados-membros aprovaram o texto da *Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos*. Este documento é um tratado internacional, impondo normas peremptórias àqueles que lhe ratifiquem, o que lhe diferencia elementarmente da Declaração. A Convenção dispõe de um caráter complementar à proteção de direitos prevista nos ordenamentos internos, não tendo os órgãos que institui supremacia sobre a jurisdição nacional, mas a complementam (FAÚNDEZ, 2004, p. 54).

A dinâmica jurídica consolidada pela Convenção constitui hoje a essência do Sistema Interamericano, regulamentando suas competências, atividades e funcionamento. Muito além de um simples elenco de direitos, o Pacto de San José da Costa Rica trouxe nova normatização à Comissão e determinou a criação de um tribunal internacional para julgar casos relativos à interpretação e aplicação de tal tratado¹⁰, que veio a se designar *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, a qual deve ter sua competência contenciosa expressamente aceita pelos Estados envolvidos.

Em moldes semelhantes aos da CIDH, a Corte compõe-se por sete juízes nacionais dos Estados-partes da Convenção. Estes magistrados elegem-se dentre juristas que reúnem as condições requeridas para o exercício das mais altas funções judiciais em seus países, eleitos por voto secreto por estes mesmos Estados, exercendo suas funções a título pessoal em mandatos de seis anos, com a possibilidade de uma única reeleição.

Para cada caso em julgamento, o Estado réu tem o direito de apontar um juiz *ad hoc*, conforme o art. 18 do Regulamento da Corte IDH, que compõe o corpo decisório da Corte. Este juiz, não obstante a indicação estatal deve exercer seus poderes imparcial e conscientemente, de modo que não deve atuar em prol do Estado e aceitar cegamente sua linha de argumentação. Assim, o juiz *ad hoc* possui “a especial obrigação de esforçar-se para assegurar que, tão quanto for razoável, todo argumento relevante em favor da parte que o indicou seja profundamente apreciado no curso das considerações colegiadas e, em última instância se reflita – mesmo que não necessariamente seja aceito – em qualquer opinião individual ou dissidente que ele possa escrever¹¹” (CIJ, 1993, p. 408-409, tradução do autor).

O Pacto de San José, além tratar da regulamentação procedimental da Corte, também apresenta grande amplitude na proteção aos Direitos Humanos, abordando uma série de direitos fundamentais e dispondo, ainda, de tópicos referentes à interpretação e aplicação dos elementos jurídicos nele contidos e outros dispositivos concernentes aos meios de proteção destes direitos.

2.2.1 Direitos Protegidos

O tratado dispõe de um capítulo para os direitos civis e políticos e de outro para os direitos econômicos, sociais e culturais, priorizando indubitavelmente os primeiros. Elenca 22 (vinte e dois) direitos substanciais da natureza dos primeiros e nenhum da dos segundos, de modo que os direitos

10 Tal determinação veio explícita no art. 62.1, parte final do Pacto de San José.

11 No original: [...] *the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected - though not necessarily accepted - in any separate or dissenting opinion that he may write.*

econômicos, sociais e culturais são amparados apenas por uma norma programática geral. Os Estados devem, assim, realizá-los *progressivamente* por meio de “normas econômicas, sociais, sobre educação, ciência e cultura, *na medida dos recursos disponíveis*” (CONVENÇÃO ADH, 1979, art. 26). Esta questão veio ser abordada pormenorizadamente em um instrumento posterior, suplementar à Convenção, conhecido como Protocolo de San Salvador, celebrado em 1988 que apresentou um rol significativo de direitos sociais, entretanto permitiu a justiciabilidade por meio do sistema de petições individuais de apenas dois direitos: à educação, pela gratuidade do ensino; e à liberdade de sindicalização. Infelizmente, os demais foram relegados a uma instância inferior de responsabilização estatal internacional, restando como enunciados meramente declaratórios.

Não obstante tal omissão, a Convenção revolucionou a tutela de direitos humanos em outras vertentes, de maneira que seu verdadeiro mérito esteve em assegurar os direitos concernentes às garantias judiciais, à proteção judicial, à liberdade pessoal (pelo *writ* do *habeas corpus*) e ao direito a indenização.

A Convenção inovou salutarmente nesta esfera, garantindo internacionalmente elementos que compõem a efetivação do Estado Democrático de Direito nas Américas, especificadamente através de garantias judiciais de acesso à justiça por meio de tribunais competentes, independentes e imparciais, que julguem em um prazo razoável, resguardando o direito a um defensor público proporcionado gratuitamente pelo Estado, além de observar os direitos à presunção de inocência, ao contraditório, à livre inquirição de testemunhas, à vedação da autoincriminação, à publicidade do processo, à coisa julgada e ao duplo grau de jurisdição. Ainda previu outras proteções importantes como o direito a um recurso simples e rápido perante uma autoridade judicial em face a atos abusivos de agentes estatais – trata-se da ação de mandado de segurança no Brasil e do *amparo* nos países hispanófonos – e a possibilidade de impetrar *habeas corpus* que vise a questionar a legalidade de qualquer cerceamento à liberdade de locomoção.

Para fins de oposição a arbitrariedades dos órgãos jurisdicionais, ainda determinou o Pacto de San José o direito a indenização em processos transitados em julgado quando houver erro judiciário ou violações a garantias processuais. Também ressaltou princípios basilares do Direito Penal como a anterioridade da lei penal, taxatividade legal (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*), irretroatividade da lei mais gravosa e retroatividade da norma mais favorável (DOTTI, 2005).

Conforme as disposições convencionais, entende-se que a elevação das aludidas garantias processuais ao patamar de direitos fundamentais seja essencial para dignidade humana nas estruturais sócio-estatais contemporâneas. Com o advento das Constituições nacionais, reconheceu-se proteção jurídica de alguns direitos anteriormente renegados pelos Estados, de maneira que o

direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado ou arguir frente a essas querelas particulares. Destarte, o processo se tornou um meio legítimo – mas o único – de se buscar a efetivação de direitos fundamentais. Neste mesmo sentido, o indivíduo sujeito a violações de direitos dispõe tanto do acesso à justiça do Estado onde se encontra, como pode intervir junto à jurisdição internacional a qual se submete o Estado em questão.

Entretanto, os direitos ligados à prestação jurisdicional se encontram diante de um paradoxo da classificação doutrinária. Por serem direitos que recaem sobre uma atuação positiva do Estado, no chamado efeito vertical dos direitos humanos (FAÚNDEZ, 2004, p. 8), devem os governos tomar medidas efetivas para garantir o acesso à justiça e o devido processo legal, mesmo que classicamente sejam esses tidos como direitos negativos, em relação aos quais o Estado não deve se imiscuir no seu livre gozo pelos cidadãos. Por outro lado, torna-se notável que a estruturação de um Poder Judiciário independente, a elaboração de uma legislação recursal devida e a prestação de serviços de assistência jurídica, através de defensores públicos e intérpretes exijam ações proativas dos entes governamentais. As referidas características distanciam-se da tradicional visão acerca dos direitos civis e políticos como direitos negativos, realizados pela abstenção da prática de atos atentatórios às liberdades individuais.

Neste sentido, torna-se impossível não vislumbrar o caráter positivo das medidas governamentais quando da aplicação dos direitos convencionais, particularmente porque se faz necessária a prevenção e a investigação de violações, a promoção do devido processo, a aplicação das sanções legalmente prescritas e a reparação dos danos ocasionados. Particularmente, tratando-se de matéria penal, as disposições da Convenção garantem uma sequência de obrigações estatais que protegem tanto o réu de abusos pelo sistema criminal, como as vítimas por assegurar-lhes as garantias materiais à justiça e à reparação de danos, combatendo assim a impunidade.

Muitos destes entraves estão na diversidade de sistemas jurídicos adotados pelos diferentes países e nas problemáticas referentes aos procedimentos penais. A matéria penal levanta muita controvérsia, tendo em vista que nos ordenamentos de raízes espanholas – ou seja, a maior parte do continente – tende-se a privilegiar sobremaneira o juízo de primeira instância, deixando de lado a possibilidade de recursos com efeito amplamente devolutivo. Contudo, a Corte e a Comissão vêm interpretando os dispositivos de garantias processuais da Convenção em sentido oposto à tradição jurídica latino-americana.

Destaca-se como fruto do número crescente de denúncias trazidas à apreciação interamericana um forte processo de mudanças jurídicas nas ordens internas de muitos países. Neste sentido, um caso protagonizado na Costa Rica merece destaque, conforme análise a ser realizada

adiante.

Ademais, o elenco destes direitos fundamentais se coaduna com os princípios gerais que regem a OEA, uma vez que se impõem como condições *sine qua non* para a formação de sociedades livres e democráticas, tornando-se, portanto, princípios inafastáveis dos Estados-membros da OEA. Assim, a Carta Democrática Interamericana, nos arts. 19, 20 e 21¹², determina que o respeito à ordem democrática e constitucional é requisito essencial à participação ativa na OEA. Tanto assim o é que, uma vez ocorrida uma ruptura constitucional em um dos Estados-membros, este poderá ter suspensa sua participação na Organização, mediante deliberação da Assembleia Geral.

Logo, o instrumento transcende o caráter perfunctório das declarações, compondo verdadeira ferramenta de efetivação de direitos humanos na esfera do continente americano. A Organização estabelece que o gozo das liberdades pessoais e a salvaguarda de garantias processuais se apresentam como condição para que Estados possam integrá-la. Colocam-se, sob esta ótica, as limitações políticas à inobservância de direitos humanos.

12 Notar os arts. 19, 20 e 21 da Carta Democrática Interamericana.

Artigo 19

Com base nos princípios da Carta da OEA, e sujeito às suas normas, e em concordância com a cláusula democrática contida na Declaração da Cidade de Québec, a ruptura da ordem democrática ou uma alteração da ordem constitucional que afete gravemente a ordem democrática num Estado membro constitui, enquanto persista, um obstáculo insuperável à participação de seu governo nas sessões da Assembleia Geral, da Reunião de Consulta, dos Conselhos da Organização e das conferências especializadas, das comissões, grupos de trabalho e demais órgãos estabelecidos na OEA.

Artigo 20

Caso num Estado membro ocorra uma alteração da ordem constitucional que afete gravemente sua ordem democrática, qualquer Estado membro ou o Secretário-Geral poderá solicitar a convocação imediata do Conselho Permanente para realizar uma avaliação coletiva da situação e adotar as decisões que julgar convenientes.

O Conselho Permanente, segundo a situação, poderá determinar a realização das gestões diplomáticas necessárias, incluindo os bons ofícios, para promover a normalização da institucionalidade democrática.

Se as gestões diplomáticas se revelarem infrutíferas ou a urgência da situação aconselhar, o Conselho Permanente convocará imediatamente um período extraordinário de sessões da Assembleia Geral para que esta adote as decisões que julgar apropriadas, incluindo gestões diplomáticas, em conformidade com a Carta da Organização, o Direito Internacional e as disposições desta Carta Democrática.

No processo, serão realizadas as gestões diplomáticas necessárias, incluindo os bons ofícios, para promover a normalização da institucionalidade democrática.

Artigo 21

Quando a Assembleia Geral, convocada para um período extraordinário de sessões, constatar que ocorreu a ruptura da ordem democrática num Estado membro e que as gestões diplomáticas tenham sido infrutíferas, em conformidade com a Carta da OEA tomará a decisão de suspender o referido Estado membro do exercício de seu direito de participação na OEA mediante o voto afirmativo de dois terços dos Estados membros. A suspensão entrará em vigor imediatamente.

O Estado membro que tiver sido objeto de suspensão deverá continuar observando o cumprimento de suas obrigações como membro da Organização, em particular em matéria de direitos humanos.

Adotada a decisão de suspender um governo, a Organização manterá suas gestões diplomáticas para o restabelecimento da democracia no Estado membro afetado.

2.2.2 Meios de Proteção

Pode requerer a tutela de Direitos Humanos pelos órgãos interamericanos qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros¹³, por meio de petição apresentada perante a Comissão, de maneira que não se exige que o peticionário e a vítima sejam a mesma pessoa. Assim, os meios de proteção se distribuem, como já mencionado, em dois subsistemas relacionados à Declaração e à Convenção, respectivamente. Entretanto, iniciando-se os procedimentos de ambos na CIDH.

Tomar-se-á como polo de orientação o subsistema ligado à Convenção uma vez que esse envolve o mesmo procedimento utilizado para a Declaração, exceto por poucas distinções que serão pontuadas oportunamente.

O processo de petição individual começa pelo envio de uma denúncia por escrito em uma dos idiomas oficiais da OEA¹⁴, por correio comum, formulário eletrônico¹⁵, *fac-símile* ou por correio eletrônico (*e-mail*), endereçada à sede da Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em Washington, DC, Estados Unidos. Chegando a correspondência, realiza-se uma análise sumária da petição, momento em que se verifica a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade, expressamente previstos no art. 46 da Convenção.

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;
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja **pendente de outro processo de solução internacional**; e
- d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. (grifos do autor)

Nesta mesma ocasião, verifica-se se subsiste alguma das exceções a estes requisitos, elencadas no inciso subsequente.

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;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c. houver **demora injustificada** na decisão sobre os mencionados recursos. (grifos do

13 Segundo o art. 44 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos.

14 A saber: espanhol, francês, inglês e português. Para maior praticidade, convém adotar nas petições o idioma do Estado denunciado. Há exceção somente nos casos envolvendo a República do Suriname que, apesar de ter o holandês como idioma oficial, precisa que as denúncias contra si sejam em alguma das línguas oficiais da OEA.

15 O formulário eletrônico encontra-se na página eletrônica da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=P

autor)

Após a aludida análise preliminar, decide-se acerca da solicitação de informações adicionais ao peticionário, do prosseguimento do feito ou do rechaço liminar da petição. Para o encerramento da petição nesta pré-avaliação, deve-se averiguar que: não existe nenhum dos requisitos do art. 46 da Convenção; os fatos relatados não violam os direitos tutelados; a fundamentação petitória é claramente infundada; ou que a matéria já foi decidida ou por outra instância internacional.

Subsistindo os requisitos básicos na fase inicial de avaliação, determina-se a *abertura a trâmite*, seguindo-se para a etapa de *admissibilidade*. Nesta fase, a Secretaria Executiva da Comissão promove os procedimentos do contraditório, em que notifica o Estado denunciado e lhe demanda resposta em um prazo máximo de 90 dias, ressaltando-se que durante tal período a argumentação jurídica se restringe às evidências *prima facie*, ou seja, às provas de verossimilhança das alegações. Em seguida, por um procedimento facultativo, pode a Comissão pedir informações adicionais às partes.

Após o contraditório estatal, a admissibilidade se perfaz com um relatório favorável ou desfavorável à continuidade do procedimento. O relatório disporá sobre as noções preliminares, particularmente acerca: da competência da CIDH no que tange à ratificação dos tratados e em qual subsistema se enquadra o caso; do esgotamento dos recursos internos ou das exceções pertinentes; e da caracterização dos fatos alegados em relação aos artigos da Declaração ou Convenção, conforme o Estado denunciado tenha ratificado este ou aquele instrumento.

Sendo a petição considerada admissível pelo referido relatório, denomina-se-lhe de *caso*, o qual segue para a etapa de *mérito*. Na etapa meritória são analisadas se as violações propriamente ditas ocorreram ou não. Neste momento, outorga-se um novo prazo – não superior a três meses – às partes para que apresentem observações adicionais, tal prazo conta-se primeiramente aos peticionários e depois ao Estado.

Ao final, a Comissão Interamericana se pronunciará definitivamente sobre o mérito, condenando ou inocentando o Estado. Ressalta-se que a CIDH buscará, nesta ocasião ou em qualquer fase do procedimento, promover uma *solução amistosa*, de comum acordo entre as partes, em que determinará reparações e a adoção de medidas pertinentes a evitar futuras violações. Esta composição amigável deve ser celebrada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, após os quais serão aplicados os arts. 50 e 51 da Convenção Americana.

Tais artigos dizem respeito à elaboração de relatórios pela Comissão que devem, caso não alcançada solução amistosa, expor suas conclusões e recomendações acerca das alegadas violações. O art. 50 prevê um primeiro relatório que deve ser remetido, confidencialmente, ao Estado

envolvido, contendo as opiniões e conclusões da CIDH, desde que não celebrada solução amistosa previamente. Já o art. 51 determina a elaboração de um segundo relatório em 90 (noventa) dias, contados a partir da remessa do relatório aos representantes estatais, que disponha igualmente sobre as conclusões e recomendações da Comissão. Esta segundo relatórios deverá, *inter alia*, estabelecer um prazo específico para a adoção das medidas recomendadas.

Estranhamente, ambos os relatórios devem conter exatamente o mesmo conteúdo¹⁶, diferenciando-se somente em relação à confidencialidade, no primeiro, e ao prazo para cumprimento da decisão, no segundo. Estes artigos mal escritos foram bastantes criticados pela doutrina especializada, em especial por Faúndez (2004, p. 470), alegando que “de fato, a ambiguidade das disposições citadas permitiram que, em casos recentes, o Estado denunciado continue opondo – como expressão preliminar perante a Corte – a existência de supostas irregularidades cometidas pela Comissão na aplicação dos artigos 50 e 51 da Convenção”. Não obstante as relevantes críticas, hodiernamente entende-se que prevalecem os dois relatórios em seus momentos e prazos processuais adequados. Por fim, ao término do prazo último fixado pelo segundo relatório a Comissão deve tomar decisões importantes, resolvendo se houve ou não o cumprimento das recomendações por parte do Estado e se publica ou não seu relatório conclusivo.

Resolvendo-se que não houve o devido cumprimento, procede-se à etapa finalíssima no âmbito da Comissão de duas formas: (1) pela publicação o seu relatório meritório, submetendo-o à Assembleia Geral da OEA, (2) ou pela decisão de remeter o caso à Corte IDH, caso o Estado haja aceitado sua competência contenciosa para tal.

Destarte, chegando à Corte, os petionários disporão de um prazo de dois meses para apresentar suas petições, argumentos e provas. Em seguida, disporá o Estado de quatro meses para intervir de modo semelhante. Transcorridos tais prazos, promover-se-á o procedimento oral, através de audiências em que se ouvem as partes (peticionário originário, Comissão IDH e Estado), os peritos e as testemunhas.

Durante a instrução, os magistrados podem solicitar medidas *ex officio*, ou seja, podem demandar novos elementos probatórios e diligências pertinentes para auxiliar-lhes na formação de seu convencimento. Deverá se encerrar o processo judicial através da publicação de uma *sentença* que dará fim ao processo com um julgamento de mérito sobre a matéria, relatando os fatos e procedimentos, explicitando os fundamentos de direito e determinando as medidas a serem tomadas pelo governo interessado e, principalmente, as reparações às vítimas.

16 A Corte decidiu na 15ª Opinião Consultiva (1997) que a Comissão não poderá alterar o conteúdo do relatório previsto do art. 50 para aquele do art. 51 da Convenção, exceto em situações excepcionais, conforme Trindade (2003, p. 6).

Importante também salientar os procedimentos de natureza cautelar do Sistema Interamericano, que visam a proteger o objeto da petição de Direitos Humanos de prejuízos eminentes. Assim, paralelamente ao procedimento de petições, o requerente poderá realizar uma solicitação de medidas cautelares à CIDH, a qual se analisará em separado por um grupo especializado, o qual se encarregará de verificar o preenchimento dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Apurados tais indícios de verossimilhança, a Comissão elaborará recomendações urgentes a fim de que não sejam causados danos irreparáveis ou de difícil reparação à vítima. Tal solicitação independe de petição superveniente e proporciona efeitos imediatos e autônomos face ao Estado denunciado. As providências assecuratórias existem tanto no seio da Comissão, sob a nomenclatura de *medidas cautelares*, como no âmbito da Corte IDH, denominadas *medidas provisionais*.

O marco divisor entre o subsistema declaratório e o subsistema convencional encontra-se ao término do procedimento perante a Comissão Interamericana, posto que o primeiro se encerra com a publicação do relatório final de recomendações e o segundo pode resultar na submissão do caso à Corte Interamericana, em consonância ao *status* de ratificação da Convenção Americana pelos Estados envolvidos.

De toda forma, não compondo o escopo primordial deste trabalho a abordagem das questões estruturais e funcionais da Comissão e da Corte, não se aprofundará o estudo sobre tal domínio, uma vez que as etapas do procedimento serão reobservadas quando da análise do caso sob investigação *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* em capítulo subsequente.

3 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA

Quanto à interpretação e à aplicação do texto convencional, impende ressaltar a natureza subsistemática do Sistema Interamericano, ou seja, é necessário diferenciar o subsistema ligado à Declaração Americana e daquele vinculado ao Pacto de San José, importando ainda apontar as situações híbridas existentes.

Para examinar quais os direitos aplicáveis a cada Estado-parte se faz necessário apurar uma série de fatores. Deve-se verificar se o Estado: (1) se submete somente à Comissão por meio da Declaração enquanto membro da OEA, não se comprometendo com nenhuma responsabilidade extra; (2) ratificou a Convenção Americana, sem aceitar a competência da Corte; (3) ratificou a Convenção e aceitou a competência contenciosa da Corte.

(1) Os Estados que não se comprometeram com os dispositivos da Convenção sujeitam-se sempre ao monitoramento da CIDH nos termos da Declaração Americana, uma vez que ao serem membros efetivos da OEA não poderiam se eximir de tal fato, conforme decidiu a Corte através da Opinião Consultiva 10/89 (CORREIA, 2008, p. 99). Nestes casos, as atividades comissionadas restringem-se ao subsistema deste documento, devendo ser orientadas pelos direitos aí promovidos, o que naturalmente reduz o campo de tutela internacional. Contudo, observa Buergethal (1982, *apud* FAÚNDEZ, 2004, p. 52) que a diversidade de fontes legais não exclui que, na interpretação da Declaração, a Comissão possa recorrer, por via analógica, ao auxílio das normas mais elaboradas da Convenção, o que descaracteriza um pouco a independência entre os referidos subsistemas.

(2) Por outro lado, os Estados que ratificaram o Pacto de San José, mas não admitiram a jurisdição litigiosa da Corte, se submetem integralmente às suas normas sob a égide investigativa apenas da Comissão, continuando subordinados ao texto declaratório anterior. (3) Já os Estados que tenham ratificado a Convenção e tenham reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana estão implicados como sujeitos processuais nas demandas apresentadas perante os auspícios deste tribunal.

Sinteticamente, todos os países estão submetidos às ações da CIDH, seja sob a Declaração ou sob a Convenção, e alguns, que adotaram a contenção do Tribunal interamericano, obedecem à sua jurisdição. De toda forma, são esparsos os casos em que houve ratificação da Convenção sem o

respectivo reconhecimento da competência do organismo judicial, enquadrando-se nesta hipótese apenas três nações caribenhas: Jamaica, Grenada e Dominica (OEA, *online b*).

Cabem neste ponto algumas considerações acerca das noções de interpretação do Direito constante nestes textos legais. Não obstante o Direito Interamericano de Direitos Humanos componha o Direito Internacional *lato sensu*, dele se diferencia em tópicos cruciais, uma vez que não lida com regras normativas reguladoras das relações entre Estados, nem com conflitos envolvendo o descumprimento de tratados pactuados bi ou multilateralmente. Trata-se, na realidade, de uma dinâmica mais complexa que envolve polos não muito bem delimitados e novos atores internacionais, notadamente as organizações internacionais e os indivíduos. Logo, a relação de cunho processual desenvolvida no seio do Sistema de proteção DDHH não dicotomiza Estados, mas se perfaz mediante as obrigações que estes tomam em relação a seus cidadãos, exigidas por intermédio de instituições jurisdicionais ou *quasi* jurisdicionais inseridas dentro do Sistema Interamericano, ou seja, a Comissão e a Corte.

3.1 Compromissos internacionais para relações intraestatais

Pode-se colocar que a correspondência internacional na esfera interamericana de Direitos Humanos, tem como foco as obrigações internacionais assumidas pelos Estados no que tange aos indivíduos sob suas jurisdições, através da atuação de um órgão investigador independente. Então, distancia-se das concepções clássicas nas quais o interesse estatal imperava isoladamente nas relações externas e aproxima-se de um supraestadismo onde o bem coletivo sobressai progressivamente. Portanto, interessante notar esta recente vertente do Direito Internacional, como bem sinalizou a Corte Internacional de Justiça, em opinião consultiva acerca da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio:

[...] em tal Convenção, os Estados partes não têm interesses próprios senão um interesse comum em preservar os fins superiores que são a razão de ser da Convenção. [...] os altos ideais que inspiraram esta Convenção são, graças à vontade comum das partes, o fundamento e a medida de todas suas disposições. (Cf. FAÚNDEZ, 2004, p. 90, tradução do autor)

O que vem a ser corroborado pelo mesmo autor (p. 91) ao afirmar que os tratados de direitos humanos estão inspirados no reconhecimento de objetivos superiores aos interesses das partes, derivados da existência de uma ordem pública internacional.

Por fim, ressalta-se que objetivamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos determina, em seu art. 62, 1, que “reconhece como obrigatória, [...], a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”. Assim, mesmo

desenvolvendo regularmente a Comissão análises hermenêuticas do texto convencional, qualquer *decisium* final e definitivo estará sempre a cargo dos juízes em San José.

3.2 *L'effet utile* das normas convencionais

Para se pensar a aplicação destas disposições jurídicas à realidade, deve-se compreender que os alicerces de toda a sistemática jurídica do Pacto de San José repousam sobre duas regras cruciais – dispostas nos arts. 1.1 e 2 da Convenção – uma vez que preveem o dever de o Estado respeitar e garantir os direitos prescritos em tal instrumento, além de, explicitamente, obrigar-lhe a implementar adaptações na legislação interna e nas políticas públicas para que se coadunem com o Pacto de San José. De modo ilustrativo:

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.

[...]

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.** (grifos do autor)

Por meio dos artigos supra é que se perfaz o *effet utile* das premissas normativas do Sistema Interamericano. Este conceito jurídico, já consolidado no Direito Comunitário Europeu, visa a dar eficácia às decisões de cortes europeias face aos conflitos com normas nacionais, dando um “efeito útil” às normas e às decisões internacionais. Neste sentido, defende a jurista húngara Lánkos (*online*, p.6, tradução do autor):

Seria contrário à regra de força de sujeição das decisões se as pessoas afetadas por essas fossem privada de sua invocação perante os tribunais nacionais. Também a efetividade (*l'effet utile*) da medida comunitária (seja um regulamento ou uma decisão) seria enfraquecido se a obrigação do Estado-membro não pudesse ser exigível sob o Direito Comunitário.¹⁷

A compreensão deste efeito mostra-se importante para compreender o fenômeno da supremacia de normas internacionais sobre as internas. No direito regulador da União Europeia, o princípio da primazia – do direito comunitário sobre o nacional – se perfaz de modo consubstancial

17 No original; [...] it would be contrary to the rule of binding force of decisions if the persons affected by it would be excluded from invoking them before national courts. Also, the effectiveness (*L'effet utile*) of the Community measure (be it a regulation or a decision) would be weakened if the Member States' obligation under Community law could not be called upon.

à natureza mesma do direito comunitário, já que ela condiciona, segundo Jacqué (2009, p. 570), a sua aplicação uniforme.

A discussão e redação de normas positivas internacionais advêm do ímpeto de os Estados elaborarem normas jurídicas comuns. Logo, torna-se característica própria dos tratados a garantia do seu emprego uniforme sobre todos aqueles sob sua competência. Não se poderia falar em um ordenamento internacional se assim não o fosse. Neste sentido, no que tange aos Direitos Humanos, os Estados violadores de normas fundamentais à dignidade humana submetem-se “[à] solução clássica do direito internacional público, segundo a qual o comportamento dos órgãos do Estado é sempre imputável a Estado” (JACQUÉ, 2009, p. 617).

Esta concepção nasceu na França pós-revolucionária, em um momento em que foram postos em prática os ideais de separação dos três poderes e a criação de uma jurisdição administrativa francesa. Considera-se como marco histórico para a responsabilização extracontratual do Estado o caso Agnes Blanco, de 1873¹⁸. Na oportunidade, adotou-se a argumentação de que o Estado, enquanto ente detentor de personalidade jurídica, seria objetivamente responsável pelos atos ou omissões de seus órgãos e de seus agentes públicos, independentemente de dolo. Desde então, a responsabilidade estatal se integrou inexoravelmente ao ramo administrativo nas ordens internas e, passadas algumas décadas, passou a envolver o Direito Internacional.

Com o desenvolvimento do *jus cogens* em matéria de Direitos Humanos, houve a tendência de se responsabilizar os Estados pelo descumprimento dos compromissos avençados multilateralmente. Uma das principais consequências desta responsabilização internacional corresponde a adequação das normas internas à legislação internacional, impondo-se a teoria da supremacia das normas internacionais. Esta se fundamenta, segundo Mello (2004, p. 124), nos pensamentos de importantes autores – como Kelsen e Verdross – que defenderam a predominância do Direito Internacional como sua própria razão de existir, além de apontarem o fato de que uma lei interna contrária a normas internacionais pode cominar num processo de responsabilidade internacional. De outro modo, sendo inversa a situação – lei internacional antagônica a norma nacional – há somente a revogação de plano desta. Estes indícios seriam vitais para consubstanciar os referenciais teóricos da primazia.

Não obstante a celeuma doutrinária acerca da aplicabilidade da predominância das normas internacionais *lato sensu*, a jurisprudência dos tribunais internacionais tem sido unânime em

18 O caso de Agnes Blanco foi uma demanda de reparação de danos baseada em um acidente provocado por um trem da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo apresentada perante o tribunal de Bordeaux. Na ocasião se atribuiu responsabilidade civil objetiva ao Estado francês, fato que afastou a responsabilidade civil do Direito Civil tradicional e integrou-a permanente como matéria de Direito Administrativo (DI PIETRO, 2005, p. 27).

consagrar a primazia dos dispositivos internacionais de Direitos Humanos face aos ordenamentos internos. Considera-se que tais normas protetivas sejam *atípicas* em relação às suas congêneres, uma vez que os indivíduos podem recorrer a elas perante os tribunais internos diretamente (MELLO, 2004, p. 127), como parte da legislação nacional fosse. A natureza destas regras jurídicas, em termos axio e teleológicos, demanda um ponto de vista diferenciado, posto que se direcionam não às relações interestatais, mas ao amparo de direitos individuais e sociais dos seres humanos frente os Estados onde se encontrem.

Em relação a este caráter *sui generis* defende Abranches (*apud* ANNONI, 2008, p. 22) ao definir o Direito Internacional dos Direitos Humanos como “[...] o conjunto de normas subjetivas e adjetivas do Direito Internacional, que tem por finalidade assegurar ao indivíduo, de qualquer nacionalidade, inclusive apátrida, e independente da jurisdição em que se encontre, os meios de defesa contra os abusos e desvios de poder praticados por qualquer Estado e a correspondente reparação quando não for possível prevenir a lesão”.

A dimensão do ser humano enquanto que objeto final das provisões internacionais já se mostra um posicionamento assente mesmo em meio aos Julgamentos da Corte Internacional de Justiça, que possui uma competência envolvendo, quase exclusivamente, lides entre Estados. Assim defendeu o jurista britânico Elihu Lauterpacht, atuando como juiz *ad hoc*, em opinião no julgamento sobre a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio ao conflito étnico nos Bálcãs.

Enquanto as demandas do princípio legal não podem ser ignoradas, deve ser lembrado que a manutenção rígida deste princípio não é um fim em si mesmo, mas somente um elemento – embora um de grande importância – na aplicação construtiva do Direito para as necessidades dos beneficiários últimos do sistema legal, indivíduos não menos do que as estruturas políticas em que estão organizados [o Estado moderno]¹⁹ (CIJ, 1993, p. 408).

A Convenção Americana ao determinar que os Estados-partes detêm a obrigação de respeitar suas normas protetivas e o dever de adotar disposições de direito interno compatíveis com estes direitos, incorporou o elemento essencial para seu *effet utile*, deixando a prática declaratória até então bastante comum. Contudo, deve-se combater o ideário ingênuo de que basta o compromisso formal para que haja vinculação das ações concretas. Desta feita, o amplo acesso à jurisdição internacional e os mecanismos de acompanhamento das decisões tomadas apresentam-se como ferramentas singulares para que os DDHH tutelados internacionalmente tenha uma natureza menos deontológica e mais ontológica.

19 No original: *While the demands of legal principle cannot be ignored, it has to be recalled that the rigid maintenance of principle is not an end in itself but only an element - albeit one of the greatest importance - in the constructive application of law to the needs of the ultimate beneficiaries of the legal system, individuals no less than the political structures in which they are organized.*

4 CASO HERRERA ULLOA VS. REPÚBLICA DA COSTA RICA

Uma vez brevemente analisadas as competências, a estrutura e os procedimentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o foco passará à tutela das garantias processuais, previstas no art. 8º da Convenção Americana, e seus efeitos à luz do caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, país que ratificou o tratado em 1979 e reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH em 1980.

Trata-se de uma denúncia de 1º de março de 2001, apresentada por Mauricio Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohrmoser, representados por Carlos Ayala Corao, frente à Comissão em desfavor do Estado da Costa Rica, alegando uma série de violações e requerendo medidas cautelares urgentes. A petição foi aberta a trâmite e, paralelamente, foram recomendadas medidas cautelares, porém estas foram ignoradas pelo Estado-parte. No âmbito da Comissão não se chegou a uma solução amistosa, o que culminou com a remessa do caso ao tribunal jurisdicional.

Assim, o caso foi apresentado à Corte Interamericana por decisão dos comissionados em 28 de janeiro de 2003, alegando-se que o Estado haveria violado os artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos oriundos da Convenção), 2 (dever de adotar disposições de direito interno) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão) em prejuízo das supostas vítimas. Alegou-se que o Estado teria emitido uma sentença condenatória contra Mauricio Herrera Ulloa por delitos de publicação de ofensas difamatórias e que responsabilizou solidariamente por danos civis tanto o jornalista como o jornal *La Nación* – por intermédio de seu representante legal, Fernán Vargas Rohrmoser.

Os fatos alegados podem ser da seguinte forma resumidos. Entre os dias 19 e 21 de maio e 13 de dezembro de 1995, foram publicados no jornal costarriquenho *La Nación* várias matérias²⁰,

20 Matéria publicada em 21 de maio de 1995 no endereço eletrônico jornal *La Nación*.

NEXO TICO EN ESCÁNDALO BELGA

Mauricio Herrera

Redactor de La Nación

Costa Rica aparece en Bélgica como un nuevo escenario del escándalo por el supuesto pago de comisiones ocultas en la venta de helicópteros militares italianos al Estado belga. Sospechosos de haber recibido compensaciones ilícitas en las negociaciones de helicópteros de combate Agusta, en 1991, habrían invertido sumas multimillonarias en proyectos turísticos de envergadura en Costa Rica, de acuerdo con publicaciones de la prensa de ese país europeo. La Nación intentó obtener la versión del ministro de Turismo, Carlos Roesh, pero ayer se encontraba fuera del país. El monto total de los pagos ocultos por la operación con las aeronaves sería cercano a los 1.000 millones de francos belgas (unos \$277 millones), de los cuales en Bélgica debe haberse quedado la mitad, según las publicaciones de Le Soir Illustré y Financieel-Ekonomische Tijd (FET). En el medio de la controversia aparece el

pelo jornalista Mauricio Herrera Ulloa, a respeito da suposta prática de atos ilícitos pelo diplomata Félix Przedborski, representante *ad honorem* da Costa Rica na Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA). O jornalista utilizou fontes da imprensa belga para as reportagens. Tal conduta gerou uma ação penal em seu desfavor que culminou com uma sentença condenatória prolatada pelo Primeiro Circuito Judicial de San José, em 12 de novembro de 1999.

A decisão declarou-lhe culpado por quatro delitos contra a honra, impondo-lhe: uma pena de multa; a publicação de uma retratação oficial; a retirada da ferramenta de referência entre os artigos da versão eletrônica do *La Nación Digital* envolvendo Félix Przedborski; e a criação de uma ligação de seu portal *online* entre as reportagens publicadas e a parte dispositiva da sentença criminal. Não obstante a condenação penal e as obrigações de fazer impostas, também foram o acusado e o citado jornal responsabilizados civilmente por um alegado dano moral. Por fim, a condenação determinou a inscrição do acusado no Registro Nacional de Delinquentes²¹.

Frente à aludida sentença, o acusado interpôs *recurso de casación* frente à Terceira Câmara da Corte Suprema de Justiça costarricense, porém ao recurso foi negado seguimento liminarmente

embajador costarricense ante la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA) – con sede en Viena, Austria –, Félix Przedborski, quien es señalado por fuentes de La Libre Belgique y FET como una persona muy cercana a Leon Deferm, uno de los nombres más vinculados al caso Agusta. El abogado Ricardo Castro Calvo, amigo del diplomático, reiteró durante una visita que realizó a este periódico -el viernes anterior- que Przedborski y Cools eran amigos personales, y así lo testificó el funcionario nacional en un tribunal belga. Castro Calvo declinó referirse a las publicaciones de Bélgica, pues no las conoce. Entregó el viernes a la prensa costarricense oficios de las autoridades judiciales de la Procuraduría del Rey que dudan de la vinculación del emisario tico con el lío. Según uno de los diarios más respetados de ese país, La Libre Belgique – en su edición del 5 de abril –, las investigaciones policiales sospechan que las exorbitantes comisiones por el negocio de los helicópteros habrían sido desviadas por los constructores italianos a personas que las invirtieron en este país. La polémica tiene que ver también con el homicidio, en 1991, del viceprimer ministro de Bélgica, André Cools; con los supuestos líos de corrupción dentro del Partido Socialista de ese país (nota aparte) y con las actividades de una red rusa e italiana incrustada en influyentes círculos de Bruselas.

En la mira pública

Przedborski, de 65 años, es un ciudadano belga, naturalizado costarricense, nacido en Polonia y de origen judío. Está vinculado con el servicio exterior de Costa Rica desde al menos 1979. Aunque no se le ha podido comprobar su participación directa en los hechos, las publicaciones belgas centran su atención en el diplomático. Según el periodista Wálter De Bock, periodista de Le Soir entrevistado telefónicamente por La Nación el pasado viernes, Przedborski salió a la luz cuando trascendió un vídeo grabado años atrás en la mansión del diplomático tico en la costa mediterránea francesa. Allí aparecían sus amigos en Europa, entre los que estaba Cools y otros prominentes políticos, y empresarios belgas. Sin embargo, causó extrañeza que en ese momento Przedboski participara en el círculo íntimo de la política belga, aunque era relativamente desconocido. "Nadie me ha podido hacer una denuncia concreta acerca del señor Pdrzedborski", respondió el ministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica, Fernando Naranjo, al ser consultado acerca del caso. El viceministro, Rodrigo Carreras, añadió: "Estamos atentos a recibir cualquier información al respecto". Sin embargo, la Cancillería aún no ha pedido una investigación oficial.

Controversial

No es la primera vez que Przedborski aparece ligado a supuestas actividades polémicas. Más recientemente, ante una solicitud del Gobierno de Costa Rica para acreditar a Przedborski en la sede de la UNESCO en París, el 30 de setiembre de 1993, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia rechazó la petición. "Esta postulación no nos parece oportuna" se limitó a argumentar el documento número 1305/pro/ci., fechado el 9 de diciembre de 1993. Para una fuente diplomática consultada por este periódico, que se negó a ser identificada, esta es la más fuerte respuesta que se puede dar en el lenguaje diplomático. Pero, aunque no hay cargos, las constantes menciones de Przedborski en la prensa europea continúan siendo una piedra en el zapato para la diplomacia costarricense en ese continente.

21 Conforme expõe o parágrafo 3º da Sentença do caso Herrera Ulloa prolatada pela Corte.

por não preencher os requisitos legais exigidos na legislação interna do país, segundo os parágrafos 25 e 137.2.a, da referida da decisão.

Recebido o caso, a Corte, em cognição sumária, adotou medidas provisionais, visando a evitar danos à liberdade de expressão, de modo que não fossem cumpridas as ações referentes à restrição da informação veiculada por tal meio de comunicação. Determinando:

- a) adoção, sem dilação, de quantas medidas [forem] necessárias para deixar sem efeito a inscrição do senhor Mauricio Herrera Ulloa no Registro Judicial de Delinquentes até que o caso [fosse] resolvido de maneira definitiva pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos;
 - b) suspensão da ordem judicial de publicar no jornal *La Nación* da retratação da sentença condenatória ditada pelo Tribunal Penal de Juízos do Primeiro Circuito Judicial de San José em 12 de novembro de 1999;
 - c) suspensão da ordem de estabelecer uma ligação no *La Nación Digital*, entre os artigos em questão e a parte dispositiva dessa sentença.
2. Deixar estabelecido que as aludidas medidas provisionais ha[via]m sido decretadas para obter os efeitos indicados no nono considerando da Resolução, independente das projeções civis, penais ou de qualquer outra ordem dos pontos 1), 4) e 6) da sentença do Tribunal Penal de Juízos do Primeiro Circuito Judicial de San José aos que se tenha feito referência.²² (tradução do autor)

Mesmo face às medidas provisionais recomendadas, o Estado denunciado não tomou nenhuma de suas providências acautelatórias. Assim, a Corte deu encaminhamento ao procedimento contencioso regular, realizando as audiências públicas para esclarecimento dos fatos. Durante a fase de instrução processual, foram apresentadas várias peças por 15 entidades, atuando como *amici curiae*, entre ONGs, agências internacionais de notícias e jornais e associações de jornalistas²³. Encerrado a referida etapa, a Corte findou por decidir o mérito do caso em desfavor da parte requerida estatal.

4.1 Sentença de 2 de julho de 2004

22 Parágrafo 20 da Sentença do caso Herrera Ulloa prolatada pela Corte.

El 26 de agosto de 2002 la Corte emitió una Resolución sobre las medidas provisionales, en la cual resolvió:

1. Dejar establecido que las medidas provisionales ordenadas se referían específicamente a:

- a) la adopción, sin dilación, de cuantas medidas [fueran] necesarias para dejar sin efecto la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delinquentes hasta que el caso [fuera] resuelto de manera definitiva por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos;*
- b) la suspensión de la orden de publicar en el periódico “La Nación” el “por tanto” de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999; y*
- c) la suspensión de la orden de establecer una “liga”, en La Nación Digital, entre los artículos querrellados y la parte dispositiva de esa sentencia.*

2. Dejar establecido que las aludidas medidas provisionales ha[bía]n sido decretadas para obtener los efectos indicados en el considerando noveno de [la] Resolución, independientemente de las proyecciones civiles, penales o de cualquier otro orden de los puntos 1), 4) y 6) de la sentencia del Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José a los que se ha hecho referencia.

23 No tópico V da Sentença do caso Herrera Ulloa, nota-se, entre os parágrafos 38 e 49, que 15 entidades atuaram como *amici curiae*.

Não cabe à Corte julgar o mérito de litígios internos dos Estados-partes, estando sua atuação restrita a verificar se os direitos protegidos na Convenção foram violados ou não dentro dos procedimentos nacionais de investigação e de processamento judicial. Neste sentido, coube à Corte averiguar isoladamente os artigos convencionais supostamente afrontados e decidir se houve ou não a sua inobservância. A dimensão de atuação proporcionada pelo Pacto de San José se estende aos limites do devido processo legal, dos direitos ao contraditório, à presunção de inocência, à livre inquirição de testemunhas, à revisão de decisões por outro tribunal, entre outros, não obstante também atue sobre direitos materiais, como a liberdade pessoal, liberdade de reunião, pensamento e expressão.

A Sentença possui dois eixos centrais nos quais se visualizaram possíveis violações, no plano dos direitos materiais, em relação ao art. 13 (liberdade de pensamento e de expressão); no plano dos direitos processuais, sobre os arts. 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial).

Ressalta-se que o caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* foi julgado por magistrados de nacionalidades diversas – mexicana, venezuelana, barbadiana, brasileira, chilena, peruana e costarriquenha (*ad hoc*) – permitindo um rico debate devido aos diversos antecedentes jurídicos.

4.1.1 Liberdade de pensamento e de expressão

A Convenção Americana prevê em seu art. 13 que todas as pessoas são livres para pensar e se expressar abertamente, difundindo informações e ideias por quaisquer formas ou meios de comunicação. Contudo, tal liberalidade não é ilimitada e irrestrita, uma vez que o mesmo dispositivo, no inciso seguinte, determina que em caso de abuso pode haver responsabilização posterior, mas proíbe categoricamente a censura prévia. O dispositivo garante, de tal sorte, um exercício mensurado segundo parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, que tenham fulcro legal, que não ofendam os direitos e a reputação dos demais, que não confrontem a segurança nacional, a saúde ou a moral pública, e que sejam necessários a uma sociedade democrática, conforme o art. 13.3 do Pacto de San José.

Nos termos postos na legislação interamericana, há margem para muita discricionariedade interpretativa, posto que se baseia em princípios e conceitos fluidos, incumbindo à Corte delinear os contornos de sua real aplicação. Deste modo, o caso *Herrera Ulloa* foi um importante marco para estabelecer fronteiras jurisprudenciais a tal direito humano.

Mauricio Herrera Ulloa publicou notícias a respeito de um agente público costarriquenho no exercício da função de Cônsul *ad honorem*, representante por excelência de interesses públicos

inerentes ao povo da República da Costa Rica, consoante informações midiaticizadas pela imprensa europeia. O jornalista reproduziu denúncias retratadas por outros periódicos, citando a origem das informações, logo não pôde – e nem poderia – comprometer-se com a veracidade dos fatos relatados, visto que estava impossibilitado de fazê-lo por falta de acesso às fontes primárias, localizadas na Europa. Tratou-se de encaminhamento de informações coletadas e investigadas a nível europeu, distante portanto do escrutínio verossímil do jornalista. O sopesamento de princípios e a inaplicabilidade da exigência legal, sob pena de sanção criminal, eram imperativos ao caso.

De fato, entendeu a Corte, tendo em vista a natureza da ocupação de Félix Przedborski, que os limites aceitáveis a críticas e à exposição pública são, a respeito de uma figura política, mais amplos que no caso de um particular²⁴. Logo, a denúncia de supostos atos ilícitos cometidos por autoridades estaria salvaguardada pelo interesse comum à informação, sobrepondo-se à privacidade individual. Entende-se que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, em conformidade à 5ª Opinião Consultiva (OC-5) analisada pela Corte (TRINDADE, 2003, p.3), visto que a primeira diz respeito a faculdade inerente a toda pessoa de pensar e expressar ideias livremente sem qualquer censura, e a segunda se relaciona com o direito que a coletividade dispõe de acesso à informação e à livre difusão de ideias e conhecimentos, como o qual se coroa a moderna noção de sociedade democrática.

A atuação dos *amici curiae* neste ponto contribuiu sensivelmente ao debate jurídico, particularmente em relação ao princípio da proporcionalidade e da medida menos gravosa. A ONG *Article 19*²⁵ apresentou peça que defendia a abolição completa das leis penais de difamação. Apoiou sua argumentação no risco oferecido pelo *chilling effect*, que vai além do escopo real da proibição, posto que os indivíduos se inibem de publicar qualquer coisa que, mesmo com a menor probabilidade, possa fugir das regras e ocasionar consequências extremas (ARTICLE 19, 2004, p.27). O *chilling effect* foi reconhecido juridicamente como meio de supressão à liberdade de imprensa ainda 1965, quando o ministro William J. Brennan da Suprema Corte dos EUA determinou, no caso *Lamont vs. Postmaster General*, a inconstitucionalidade de uma lei restringe a livre circulação de propaganda política de cunho comunista, por meio de sistema postal norte-americano (ESTADOS UNIDOS, 1965). Desde tal antecedente jurisprudencial, o conceito ganhou um espectro mais amplo e passou a envolver toda forma de coação prévia e psicológica à divulgação de informações e ideais, particularmente no que tange às leis penais de difamação.

Neste sentido, a *Article 19* defendeu ainda que sanções criminais são desproporcionais às

24 Esse é o entendimento da Corte Interamericana fundamentou-se a jurisprudência recorrente da Corte Europeia de Direitos Humanos, como podemos verificar nas sentenças dos casos de *Dichand e outros vs. Áustria*, parágrafo 39 e *Lingens vs. Austria*, parágrafo 42.

25 Assim denominada em referência ao artigo da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU que trata da liberdade de opinião e expressão.

ofensas à reputação pessoal, especialmente em se tratando de personalidades políticas, e que as penalidades civis são suficientes para lidar com casos de afrontas à honra. O retrocesso destas medidas se evidencia pelo repúdio de diversas organizações internacionais de Direitos Humanos, pela recente abolição da difamação criminosa em vários países²⁶ e pelo seu desuso por grande parte dos Estados do globo. Assim, não obstante em muitos casos os textos legais permaneçam inalterados, a hermenêutica sistemática se impõe, inutilizando-os.

Os aportes destes “auxiliares de corte” colaboraram para um olhar crítico dos magistrados, os quais buscaram compreender a dinâmica criminal referente ao delito de difamação de modo mais amplo.

O artigo do Código Penal costarriquenho assim o qualifica.

Art. 146 - Difamação

Será reprimido com vinte a sessenta dias-multa quem desonre a outrem ou divulgue notícias adequadas a afetar sua reputação.²⁷ (tradução do autor)

No que tange à descrição e à sanção da conduta delitiva, a Corte não rechaçou a sua tipificação como ilícito penal, mas vislumbrou sérios problemas em relação aos meios de defesa e prova do acusado. Os artigos seguintes determinam a impunibilidade do autor se este provasse a veracidade do alegado, mas restringiam as hipóteses de poder fazer esta comprovação. Em caráter agravante, a lei criminal ainda equiparava as ofensas ordinárias à publicação jornalística, independentemente de se tratar de reportagens sobre agentes públicos.

A Corte definiu que os artigos 149 e 152²⁸ do Código Penal costarriquenho estariam em desacordo com o direito à liberdade de expressão e de pensamento previsto no art. 13 da

26 Entre alguns exemplos de países extinguíram leis penais difamatórias estão: Gana (2001), Sri Lanka (2002), Ucrânia (2001) e alguns estados dos EUA, como Califórnia e Nova Iorque. (Cf. ARTICLE 19, 2004, p.29)

27 Notar o art. 146 do Código Procesual Penal da Costa Rica:

Art.146 - Diflamación

Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonnare a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación.

28 Conforme os arts.149 e 152 do Código Processual Penal costarriquenho:

Art. 149 - Prueba de la verdad.

El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación:

1) Si la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y

2) Si el querellante pidiere la prueba de la imputación contra él dirigida, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas.

El autor de calumnia y de difamación calumniosa podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o de instancia privada y que éstas no hayan sido promovidas por su titular.

NOTA: Con respecto a la incompatibilidad de este artículo con el párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ver Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2004. HU Vs. C. R.

Art. 152 - Publicación de ofensas

Será reprimido, como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.

NOTA: Con respecto a la incompatibilidad de este artículo con el párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ver Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2004. HU Vs. C. R.

Convenção, requerendo a rápida adaptação da legislação interna em relação às obrigações internacionais adquiridas pelo Estado costarriquenho.

Quanto ao mérito do caso em questão, a Corte condenou o Estado, entendendo ser excessiva e irrazoável a circunstância de que a exposição de um fato de interesse político – mesmo sem sua efetiva comprovação – seja sancionada com base no Código Penal do país, criminalizando a atuação investigativa midiática, condição intrínseca à atividade de jornalismo em uma democracia, reconhecendo implicitamente o *chilling effect* das sanções penais costarriquenas e seu prejuízo à liberdade de expressão.

A Sentença teve, de tal modo, importantes efeitos imediatos no Direito Penal deste país. Aos artigos rechaçados foram incluídas notas a respeito da inconvenção de tais normas, ou seja, elas iriam de encontro ao texto da Convenção Americana e não deveriam ser observadas na aplicação casuística. Em relação a alguns artigos do Código Penal acrescentaram-se notas explicativas com a seguinte redação: “A respeito da incompatibilidade deste artigo com o parágrafo primeiro do art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ver a Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 2 de julho de 2004. HU vs. CR”²⁹.

4.1.2 Garantias processuais

Aprofundando o olhar sobre as raízes jurídicas do problema, a Corte notou que dispositivos de direito interno da Costa Rica estavam em desacordo com os preceitos convencionais. As maiores incongruências evidenciadas por este caso foram de caráter legal, de maneira que artigos do Código Processual Penal expressavam latente contradição com os princípios abalizados nos arts. 8 e 25 do Pacto. Ressalta-se que a suposta violação de tais premissas processuais somente veio à tona em sede de alegações dos representantes das vítimas e não compunham, portanto, a demanda original da Comissão.

O processo penal contra Mauricio Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohrmoser iniciou-se no Tribunal Penal do Primeiro Circuito Judicial de San José, organismo judicial colegiado de primeira instância composto por três juízes, os quais julgaram favoravelmente aos réus, em 29 de maio de 1998.

Ressalta-se que o sistema penal costarriquenho se enquadra no panorama geral hispano-

29 No original: *NOTA: Con respecto a la incompatibilidad de este artículo con el párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ver Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de julio de 2004. HU vs. CR*

americano, apresentando juízos de primeira e segunda instância compostos por tribunais colegiados – com três e cinco magistrados, respectivamente. Esta dinâmica processual manifesta uma série de impasses relacionados ao direito de recorrer que serão discutidos ulteriormente.

Da sentença absolutória, os advogados do diplomata Félix Przedborski – sujeito denunciado nas reportagens – interpuseram *recurso de casación* ante a Sala Terceira da Corte Suprema de Justiça no dia 7 de maio de 1999. Os magistrados *ad quem* anularam, então, a aludida sentença devido a supostos equívocos do colegiado julgador *a quo*, que teria apresentado uma fundamentação insuficiente para descartar um dolo direto ou eventual nas condutas delitivas. A anulação da sentença pelo Corte Suprema provocou a remessa da ação ao juízo originário para uma nova consubstanciação das razões decisórias.

Face às exigências da Corte Suprema, o Tribunal Penal do Primeiro Circuito da capital costarricense prolatou nova sentença em 12 de novembro de 1999, a qual reformou a sentença absolutória e condenou o réu da ação penal por: quatro delitos contra a honra com penalidades de multa, reparação civil por danos morais, inscrição de seu nome no Registro Nacional de Delinquentes e obrigações de fazer, compondo: a publicação de uma retratação oficial; a retirada da ferramenta de referência das reportagens do *La Nación Digital*; a criação de uma ligação em seu portal *online* entre as reportagens publicadas e a parte dispositiva da nova sentença criminal.

Outra vez, interpôs-se *recurso de casación*, desta vez por iniciativa do réu Mauricio Herrera Ulloa, o qual foi liminarmente rejeitado pela mesma Sala Terceira da Corte Suprema. Neste julgamento posterior, participaram os mesmos magistrados que resolveram a querela de *casación* no dia 7 de maio de 1999, havendo estas mesmas pessoas apreciado o mérito da mesma ação duas vezes.

As particularidades do caso causaram uma série de problemas de ordem processual em relação aos princípios do devido processo legal e, principalmente, em relação aos direitos tutelados na Convenção Americana.

Desta maneira, cabe analisar as características do *recurso de casación*, única via de impugnação contra decisões criminais à época. As hipóteses de cabimento de sua interposição eram previstas no art. 369 do Código Processual Penal costarriquenho.

ARTIGO 369

Vícios da sentença. Os defeitos que justificam o *recurso de casación* serão:

- a) Que o acusado não esteja **suficientemente individualizado**.
- b) Que **falte a determinação circunstanciada do fato** que o tribunal considerou verdadeiro.
- c) Que se baseie em meios ou **elementos probatórios não incorporados** legalmente ao juízo ou incorporados por leitura com violação das normas deste Código.
- d) Que falte, seja **insuficiente ou contraditória, a fundamentação** da maioria do tribunal ou não tenha observado as regras da sana crítica, no que diz respeito aos meios ou elementos probatórios de valor decisivo.

- e) Que falte os **elementos essenciais da parte dispositiva**.
- f) Que falte a **data do ato** e não seja possível estabelecê-la ou falte a assinatura de algum dos juízes e não se possa determinar se ele participou das deliberações, salvo em casos excepcionais previstos na lei.
- g) O descumprimento das regras previstas para a deliberação e formulação da sentença.
- h) A violação das normas relativas à correlação entre sentença e acusação.
- i) A falta ou má aplicação da lei substantiva material.
- j) Quando a sentença não haja sido prolatada **segundo o devido processo legal ou a possibilidade de defesa**. (grifos e tradução do autor)³⁰

Como se depreende nitidamente do texto legal, tratava-se de um recurso extraordinário, tendo em vista que não tinha pleno efeito devolutivo ou translativo, impossibilitando qualquer reavaliação dos fatos ou das provas produzidas. O recurso não permitia, desta feita, revisar os fatos ou os meios de prova da sentença de primeira instância, sendo “no ordenamento jurídico costarricense, o único regime processual que carec[ia] do recurso de apelação [era] o correspondente à jurisdição penal³¹” (CORTE, 2004, p. 73).

Ademais, a natureza extraordinária de tal remédio processual se evidenciava ao se analisar o tribunal competente para conhecê-lo – a Corte Suprema de Justiça –, a mais alta instância jurisdicional do Poder Judiciário na Costa Rica³².

O recurso abordava os vícios insanáveis e *error in procedendo*, ou seja, apenas podiam ser submetidas à segunda instância e ao crivo reexaminador dos magistrados superiores matérias de ordem processual e nulidades subjetivas extremamente graves. Tratava-se de averiguar se alguma lei processual havia sido desrespeitada sem se poder introduzir elementos probatórios para demonstrar a comissão ou não do crime. Assim, dispunha o artigo 443 do Código de Processo Penal costarricense: “*recurso de casación* procederá quando a resolução inobservou ou aplicou

30 No original:

ARTÍCULO 369

Vicios de la sentencia. Los defectos de la sentencia que justifican la casación serán:

- a) *Que el imputado no esté suficientemente individualizado.*
- b) *Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.*
- c) *Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.*
- d) *Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.*
- e) *Que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva.*
- f) *Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente.*
- g) *La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.*
- h) *La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación.*
- i) *La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.*
- j. *Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa.*

31 No original: [...] *en el ordenamiento jurídico costarricense el único régimen procesal que carece de recurso de apelación es el correspondiente a la jurisdicción penal.*

32 O órgão decisório de primeira instância recebe o recurso e encaminha os autos para a *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia* ou para o *Tribunal de Casación Penal*. A distinção entre a competência destes tribunais se dá devido à formação do órgão que emite a condenação, em caso de julgador colegiado, a *casación* se resolve pela Sala Terceira; se um único juiz, cabe ao *Tribunal de Casación Penal* (COSTA RICA, online).

erroneamente um preceito legal³³”.

A modalidade recursal contemplava somente vícios seriíssimos acerca do procedimento judicial e dos princípios do devido processo legal. Assim, somente se concebia o duplo grau de jurisdição se houvesse grave desrespeito à contraditório, à ampla defesa, ao direito a um defensor e, particularmente, aos requisitos formais da sentença condenatória. Tais possibilidades sensivelmente restritas inibiam a rediscussão meritória do caso – do *error in iudicando* –, de modo que se o réu não se satisfizesse com a fundamentação do órgão julgador, ou acreditasse que o juiz levou em conta erroneamente somente uma prova, ou que este ignorou as alegações da defesa ele não poderia tomar nenhuma diligência processual a respeito.

O Direito Penal, na acepção contemporânea, coloca-se como um direito mínimo, devendo apresentar-se sempre como último remédio para reger e sancionar condutas. Dentro desta perspectiva, colocar a restrição da liberdade individual sob o poder decisório de uma única instância judicial se mostra como medida excessivamente abusiva e que contraria a concepção moderna de justiça criminal. Impor penas restritivas de liberdade e criar antecedentes criminais sem fornecer meios idôneos de profunda discussão jurídica entre as partes não se coaduna com os preceitos do Estado Democrático de Direito e não encontra, por conseguinte, lugar no âmbito dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos.

A Corte Interamericana, então decidiu que a legislação costarriquense afrontava dispositivos do Pacto de San José, em especial o direito ao duplo grau de jurisdição elencado no art. 8.2.h:

8.2. 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: [...]

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. (grifo nosso)

Ao sentenciar o Caso Herrera Ulloa contra a República da Costa Rica, a Corte fundamentou sua decisão em diversos argumentos, sobretudo em relação à obrigação de se dar um *effet utile* aos direitos convencionais.

Apontou-se, no §145 da Sentença, que os Estados têm a responsabilidade de consagrar normativamente e de assegurar a devida aplicação dos recursos efetivos e as garantias do devido processo legal perante as autoridades competentes, contra atos que violem os direitos fundamentais.

Reafirmou-se, no §146, como em vários julgamentos anteriores, a total viabilidade de a Corte se ocupar do exame dos processos internos dos países, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, visto que se faz absolutamente necessário se imiscuir na seara do

33 No original: *Art. 443. recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.*

direito interno para saber se o Estado violou ou não suas obrigações internacionais em virtude dos processos em trâmite em seus órgãos judiciais.

Restando clara sua competência para examinar e julgar a convencionabilidade das leis domésticas, a Corte analisou as alegações da vítima quanto às incongruências costarriquenhas em sede de revisão criminal e determinou, no § 159 da Sentença de 2 de julho de 2004, que:

O direito de recorrer da sentença, consagrado pela Convenção, não se satisfaz com a mera existência de um órgão de grau superior ao que julgou e condenou o imputado, ao qual este não possa ter acesso. Para que haja uma verdadeira revisão da sentença, **no sentido requerido pela Convenção**, precisa-se que o tribunal superior reúna as características jurisdicionais que o legitimam para conhecer do caso concreto.³⁴ (grifo e tradução do autor)

A Corte passou, desta forma, a atribuir um valor específico ao dispositivo do art. 8.2.h da Convenção, utilizando-se de uma interpretação teleológica ou finalística da norma. Encarou a norma a partir da vantagem social que ela pode trazer e ao fim a que ela se destina, através do modo mais efetivo possível de acordo com as circunstâncias dadas. Dentro desta linha hermenêutica, somam-se outros elementos que justificam o fundamento judicial, particularmente sob a ótica da humanização do Direito Penal. Entende-se que as normas envolvendo matéria criminal devem ser sempre aplicadas de maneira mais benéfica ao réu, noção que se adéqua perfeitamente à previsão de revisão ampla da sentença presente em consonância com o citado instrumento interamericano (MAGALHÃES, 2002, p. 40-41).

O posicionamento assentou-se no sentido de interpretar a disposição convencional conforme sua finalidade social e de acordo com a primazia da liberdade ser humano, assim que embora tenham os juízes afirmado se tratar de interpretação *no sentido requerido pela Convenção* – pressupondo-se que usaram uma hermenêutica gramatical ou lógica da vontade do legislador –, na verdade aplicaram uma visão teleológica que garantiu, na prática, uma extensão dos Direitos Humanos em uma importante seara processual. A Corte, contudo, não se afastou dos mandamentos internacionais que regem a interpretação de tratados, uma vez que buscou – de boa fé – os objetivos e finalidades precípuos do texto convencional, ou seja, uma proteção máxima dos Direitos Humanos. A saber, o art. 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, dispõe:

Artigo 31 – Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e **à luz de seu objetivo e finalidade**.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
 - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
 - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a

34 No original: *La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto.*

conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

b) **qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado**, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes. (grifos do autor)

Segundo Grau (1996), interpretar não é apenas compreender, consiste em mostrar algo que vai do abstrato para o concreto, da fórmula à respectiva aplicação e à sua inserção na vida. A interpretação corresponde a prudência e não a uma ciência, uma vez que não há decisões verdadeiras ou falsas, não se podendo encarar a atividade judicial casuística ao mecanicismo científico de simplificada causa-consequência. Ademais, a complexidade da hermenêutica jurídica se reflete etimologicamente numa das principais fontes do Direito contemporâneo, a *juris prudentia*, vinculada à virtude subjetiva da prudência humana e acompanhada da razão, que é capaz de agir na esfera do que é bom ou mau para um ser humano³⁵.

Logo, não se trata de demonstrar objetivamente e irrefutavelmente a norma, mas de um processo de justificação, em que se escolhe uma dentre várias possibilidades corretas. O desafio não se perfaz ao conferir respostas, mas advém da existência de múltiplas soluções válidas (GRAU, 1996, p. 155).

Dentre as diversas interpretações que poderiam ser atribuídas, os magistrados interamericanos entenderam que o art. 8.2.h da Convenção preconizava um duplo grau de jurisdição extenso, devendo os recursos de decisões de primeira instância dispor do efeito devolutivo e translativo, em sentido amplo.

Grinover, Gomes e Fernandes (2008, p. 54) e Didier (2008, p. 82-83) advogam que o efeito devolutivo diz respeito ao objeto específico e delimitado do recurso, podendo ser total ou parcial, conforme a extensão das questões que se deseja envolver na reforma. Este efeito delimitaria os limites horizontais dos recursos.

Afirmam que o efeito translativo, por sua vez, corresponde às matérias com as quais o tribunal trabalhará para revisar a objeto recursal. Tratar-se-ia da profundidade da análise dos órgãos *ad quem*, relacionando-se com o objeto de conhecimento do recurso, às questões que devem ser examinadas e aos fundamentos para a solução de segunda instância.

A Corte estabeleceu, na Sentença de 2 de julho de 2004, que a legislação interna deveria garantir o direito ao duplo grau de jurisdição sem qualquer restrição ao objeto do recurso, ou seja, sem limite para o efeito devolutivo. Desta forma, o recorrente estabelece a extensão do recurso –

35 Noção introduzida por Aristóteles no livro quinto de sua obra *Ética a Nicômaco*, escrito entre 335 a.C. a 323 a.C.

sem imposição de barreiras legais – mas não pode estabelecer a profundidade do efeito translativo, estando a competência *ad quem* livre para formar seu conhecimento por quaisquer meios que vislumbrar como idôneos.

Enfim, segundo as balizas convencionais, a impugnação das decisões *a quo* deve permitir arguição de questões de mérito, envolvendo os fatos e as provas dos casos concretos, no limites do objeto da lide. Entretanto, não poderão os julgadores recursais ir além do pedido, ou decidir em modo contrário ao que se pediu, facultando-lhes, no máximo, manter a resolução *a quo*, devido ao princípio do *non reformatio in pejus* e do *tantum devolutum quantum appellatum*, respeitados os limites desenhados na peça recursal e restando vedado ao juízo criminal – mínimo por essência – o agravamento da pena (TOURINHO, 2000, p. 403).

Outrossim, a Corte se coadunou com a posição de notáveis organismos multilaterais envolvendo a amplitude da dignidade da pessoa humana, além se encontrar em consonância a dispositivos universais como o art. 14.5³⁶ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, o qual este tribunal considerou muito similar ao art. 8.2.h (CORTE IDH, 2009, p. 18). Concordou, desta forma, com o órgão responsável por monitorar a eficácia do aludido Pacto, o Comitê de Direitos Humanos³⁷, declarando, nos parágrafos 7 e 8 do ditame 1007/2001, que:

[...] a inexistência da possibilidade de que a decisão condenatória e a pena do autor fossem revisadas integralmente, como se desprende da própria sentença de *casación* [...], **limitando-se dita revisão aos aspectos formais ou legais da sentença, não cumpre com as garantias que exige o parágrafo 5º, artigo 14 do Pacto [de Direitos Civis e Políticos]**. Por conseguinte, denegou-se ao autor o direito à revisão da decisão condenatória e da pena, em violação do parágrafo 5º, artigo 14 do Pacto³⁸. (grifo e tradução do autor)

A Corte IDH reconheceu, outrossim, que a respeito do artículo 14.5 do é muito similar ao artigo 8.2.h da Convenção Americana.

Quanto à imparcialidade da Terceira Sala da Corte Suprema de Justiça, a Corte IDH igualmente entendeu haver violação do Pacto tendo em vista que os mesmos cinco magistrados da corpo colegiado julgaram duas vezes fundamentos de mérito da mesma causa. Os juízes de segunda instância rejeitaram inicialmente os motivos arrazoados na sentença que absolveu o réu Mauricio Herrera Ulloa e exigiram fundamentação mais precisa. Em seguida, ao receberem recurso do réu, agora condenado, negaram-lhe seguimento por impropriedade da via recursal para o caso

36 Art. 14.5 Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito a que a decisão condenatória e a pena que lhe tenham sido impostas sejam submetidas a um tribunal superior, conforme ao prescrito em lei.

37 O Comitê de Direitos Humanos vincula-se ao Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU e atua mediante revisões periódicas aos Estados-partes do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Ressalta-se que nem todos os Estados-membros das Nações Unidas assinaram e ratificaram este tratado.

38 No original: [...] *que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas integralmente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.*

evidenciado. O primeiro julgamento do caso deveria tê-los impedido de atuar em ulterior recurso, o que, entretanto, não ocorreu.

Decretou, desta forma, que o art. 8.1 foi descumprido, por causa da suspeição dos magistrados envolvidos.

8.1. Toda pessoa tem direito ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, **independente e imparcial**, estabelecido anteriormente em lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de qualquer natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (grifo do autor)

Em decorrência das violações sofridas, a Corte estabeleceu uma série de reparações pelos danos sofridos pela vítima, Mauricio Herrera Ulloa. Como costumeiro, a sentença interamericana ultrapassou as fronteiras dos pedidos da parte denunciadora, estendendo sua faculdade jurisdicional do *iuri novit curia* para inovar em sua decisão e estabelecer medidas que garantam a não reincidência de futuras transgressões. Determinando que o Estado da Costa Rica deva:

- Deixar sem efeito a sentença condenatória penal de 12 de novembro de 1999 em todos os seus termos;
- Adequar seu ordenamento jurídico interno ao estabelecido no artigo 8.2.h da Convenção, dentro de um prazo razoável;
- Reparar o dano material mediante uma indenização compensatória, conforme a equidade;
- Pagar à vítima: a quantia de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares), a título de reparação por danos imateriais; o valor de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares), referentes aos gastos processuais frente ao Sistema Interamericano. Estes valores poderão ser pagos no equivalente em moeda costarricense e não podendo ser objeto de imposto ou taxa atualmente existente ou que se possa decretar no futuro. Arbitrou-se o prazo para pagamento em seis meses contados a partir da notificação da Sentença. Em caso de mora, os valores serão corrigidos à taxa de juros oficial da Costa Rica.

A Corte determinou ainda que a publicação da Sentença constituía *per se* uma forma de reparação para a vítima, tendo em vista os importantes efeitos oriundos de sua publicização e de sua força jurídico-política no seio da sociedade costarricense.

5 DIREITO PROCESSUAL PENAL COMPARADO E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A dinâmica processual penal se diferencia bastante entre os Estados latino-americanos, o que se deve a interessantes justificativas históricas diversas devido à colonização e às influências dos sistemas inquisitivos e acusatórios. Tais distinções, hoje nitidamente perceptíveis, manifestam-se, sobretudo, no que tange ao direito ao duplo grau de jurisdição em matéria criminal.

5.1 Raízes das diferenças hispano-brasileiras

A porção do continente americano conhecida como América Latina, envolvendo os territórios colonizados pelas nações europeias de forte ascendência latina³⁹, teve um modelo de exploração baseado no paradigma mercantilista em voga nos séculos XIV e XV e teve como as duas principais referências metropolitanas Espanha e Portugal. Estes países, embora compartilhem semelhanças históricas pré-modernas e traços étnicos comuns, desenvolveram-se de formas diferentes ao longo da era contemporânea.

Após a formação de seus Estados unitários, os modelos jurídico-estatais se distinguiram, contribuindo para uma imposição disforme do Direito às colônias espanholas e portuguesas, o que propiciou as primordiais discrepâncias no processamento judicial dos litígios nestes dois contextos.

Mesmo em um exame perfunctório, nota-se que a América hispânica possui fortes influências do sistema jurisdicional espanhol. Não bastasse o passado colonial, a partir do século XIX, com o advento da independência das nações hispanófonas, iniciou-se uma intensa atividade legislativa a fim de elaborar leis e códigos que condissessem com a realidade local, porém tomando por base institutos espanhóis. Este esforço reformador, apesar de bem intencionado, acabou buscando referenciais teóricos e estruturais na antiga metrópole, a qual também vinha, por sua vez,

39 Para efeitos deste trabalho, considera-se como América Latina os Estados nacionais de ascendência britânica, espanhola, francesa, holandesa e portuguesa no continente americano. Excluídos, entretanto, Aruba, as Antilhas Holandesas (Curaçao, Bonaire, St. Eustatius, Saba e St. Maarten), o Canadá, os Estados Unidos, além dos Departamentos Ultramarinos Franceses (Guadaloupe, Guianne Française, Martinique e Réunion).

reestruturando seu ordenamento legal.

Desta feita, o século XIX caracterizou-se por intensas mudanças nas ordens jurídicas europeias e latino-americanas, especialmente devido ao afluxo de ideias liberais disseminadas ocupação de numerosas nações pela França pós-revolucionária e devido ao *animus independentiae* despertado pela experiência norte-americana. A difusão destas novas concepções provocou sérios questionamentos acerca da estrutura dos sistemas penais vigentes, de sua ligação com as arbitrariedades das monarquias absolutistas e do descaso com liberdades individuais, temático central no pensamento liberal.

Houve diversas críticas ao sistema inquisitorial, adotado pela Espanha, berço da Inquisição católica, que tomou de tal prática importantes referenciais para o julgamento de crimes ordinários. A orientação inquisitorial se prolongou até o final do século XIX, de modo que, somente em 1882, houve uma grande reforma pela *Lei de Enjuiciamiento Penal*, que introduziu na Espanha o movimento reformador da Europa continental (GRINOVER, 1993, p. 541). Logo, as colônias espanholas, tendo inclusive sediado alguns tribunais do Santo Ofício, sentiram fortemente suas influências, demorando bastante para adotar as tendências contrárias a esta dinâmica secular.

Por outro lado, o Brasil teve contato bem mais estreito com as fórmulas liberais devido à sua proximidade com os britânicos e à permanência de membros da família real portuguesa na recém-criada monarquia brasileira. Assim, o Código Criminal e de Processo Criminal do Império de 1830 já refletiam as ideias liberais da época, que entre outras mudanças, instituíram o *habeas corpus* e o Júri popular, ambos de origem anglo-saxã. Entretanto, foi com “a Constituição republicana de 1891, profundamente influenciada pelo sistema norte-americano, que se procedeu à reforma do processo penal, por intermédio de diversos códigos estaduais, permeados por alguns princípios da *common law*, de modo a abolir-se a fase inquisitória dos juizados de instrução e a se reforçarem as garantias da defesa” (GRINOVER, 1993, p. 542).

Apesar da raiz comum espanhola, os variados ordenamentos latino-americanos tomaram princípios e institutos de outros sistemas da Europa continental, o que lhes fez adotar instrumentos processuais importantes como o *habeas corpus* e ação constitucional do *amparo*. Não adotaram, porém, figuras democratizadoras da administração judicial como o Tribunal do Júri, nem o perfil simplificado e economicista de um único magistrado nos juízos *a quo*. Embora tenha havido uma relação íntima com o Direito europeu, o diálogo jurídico multilateral entre os Estados latino-americanos também prosperou de forma memorável.

Estes Estados decidiram, a partir dos anos 1950, promover a conexão de suas práticas legiferantes, principalmente devido à vigência dos sistemas jurídicas parecidos e devido à cultura e forma de vida similar (ALMANZAR, 2006). Assim, questões relevantes ingressaram na pauta

legislativa, especialmente envolvendo a redação de normas e a regulamentação do processo contencioso, o que permitiu uma certa unidade do Direito entre os citados países.

Salienta-se que a harmonia legal permanece relativa, tendo em vista as incontáveis diferenças ainda existentes do México à Argentina. Isso se deve a uma descolonização que não se fez da mesma maneira através do continente. Apesar de louváveis esforços de personalidades mitificadas como Simón Bolívar e José San Martín⁴⁰ para unificar todas estas nações sob a égide de um só Estado nacional, o sonho da *Gran Colombia* ou das *Provincias Unidas de Centroamericana* permaneceu inerte. Estes anseios bem se mostram na exposição de motivos do Código de Processo Penal Modelo para a Ibero-América: “A uniformidade legislativa latino-americana é uma velha aspiração de muitos juristas de nosso continente e porque, ademais, este foi o sonho de alguns grandes homens e fundadores de nossos países ou de nossas sociedades políticas⁴¹”. Considera-se, ainda, que a luta para unificação em meados do século XIX se apresentaria como um dos primeiros impulsos à criação da Organização dos Estados Americanos, quase oitenta anos mais tarde.

O espírito de cooperação política e jurídica entre as nações hispanófonas não se expandiu às terras brasileiras na mesma intensidade. Muitas razões podem ser elencadas para explicar este fato, mas uma merece destaque: a mudança da Coroa portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1808.

Ao contrário do restante do continente, o Brasil foi a única colônia americana a sediar a residência permanente de uma família real europeia durante ao tumultuado período napoleônico. A fixação das autoridades lusas no país proporcionou a adoção de uma série de medidas no território brasileiro que romperam drasticamente com a lógica colonial preexistente e que findaram por confundir as fronteiras entre o ordenamento jurídico português e o brasileiro. O Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, oficializado em 1815, criou condições *sui generis* para que o Brasil estivesse muito mais próximo das referências luso-europeias do que de seus congêneres americanos, o que lhe afastou dos primeiros esforços unificadores e das ulteriores experiências de uniformização jurídica.

A dicotomia entre as jurisdições brasileiras e hispano-americanas se aprofundou com a transformação ao longo do tempo das fórmulas de seus antepassados coloniais e com as novas influências da produção acadêmica italiana, alemã, francesa e estadunidense. Hodiernamente, revela-se uma pluralidade de sistemas compostos por um misto de múltiplas referências irrastráveis. Em especial, o processo penal demonstra diferenças significativas que colocam em

40 Considerados os principais libertadores da América em relação ao domínio espanhol. Promoveram em 1828 a Convenção de Ocaña, que visava criar um único Estado soberano do atual Panamá ao Chile e à Argentina sob um modelo federalista.

41 No original; *La uniformidad legislativa latinoamericana es una vieja aspiración de muchos juristas de nuestro continente y porque además este fue el sueño de algunos grandes hombres y fundadores de nuestros países o de nuestras sociedades políticas*

evidência a latente incongruência entre as dinâmicas latino-americanas e, de modo mais intrigante, uma inconciliável relação com os tratados internacionais de Direitos Humanos.

5.2 Sistemas Processuais

Preliminarmente, cabe analisar os dois principais sistemas processuais penais da práxis ocidental – o sistema inquisitório e o acusatório – que se contrapõem enquanto conceitos diametralmente adversos.

Assim, tomando a lição de Rangel (2007, p. 46-50), compreende-se que “no sistema inquisitivo, não há separação de funções, pois o juiz inicia a ação, defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o”, ademais nesse “o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhe foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu um juízo de valor, previamente, ao iniciar a ação”. Pode-se caracterizá-lo como um sistema em que: o órgão que investiga é o mesmo que pune; os processos obedecem a um curso totalmente sigiloso, sem publicidade à sociedade; não há as garantias de contraditório e de ampla defesa; utiliza-se a prova tarifada ou prova legal, não havendo a sua livre valoração pelo juiz e considera-se a confissão é a *rainha das provas*.

Ensina ainda Rangel (2007) que o sistema acusatório se organiza de forma exatamente oposta ao inquisitivo. A imparcialidade, o devido processo legal, a nítida tríplice divisão em funções pessoais de acusação, defesa e julgamento – representada pelo brocado *judicium est actum trium personarum*⁴² – e a livre convicção probatória fundamentada são corolários desta dinâmica processual, que se coloca como consectário do Estado Democrático de Direito e das premissas da legislação internacional de Direitos Humanos.

Devido às razões históricas supradescritas, a evolução dos ordenamentos jurídicos progressivamente partiu do sistema inquisitório em direção ao acusatório e as jurisdições criminais latino-americanas não fugiram a este movimento.

Neste sentido, a contraposição entre os regimes processuais penais brasileiro e o hispano-americano⁴³ se explicita claramente no que tange à preponderância, em maior ou menor grau, das raízes inquisitoriais na dinâmica hodierna, em especial no que diz respeito ao direito à dupla instância jurisdicional.

42 Tradução livre: o processo é ato de três personagens: do juiz, do autor e do réu

43 Embora existam inúmeras peculiaridades diferenciadoras entre os ordenamentos dos diversos países de origem espanhola, tomar-se-ão as características comuns a eles e as orientações da legislação-modelo produzida ao longo dos anos visando à uniformização legal.

5.3 Duplo grau de jurisdição

Relembra Rangel (2007, p. 709) que a palavra recurso advém do vocábulo latino *recursus*, que significa corrida de volta ou regressar rapidamente. Juridicamente, o recurso se caracteriza por ser o meio pelo qual a parte – ou as partes – externaliza sua inconformidade com uma decisão anteriormente prolatada e visa à sua modificação, para que possa retornar prontamente ao *status quo ante* em relação à modificação da realidade fática produzida por tal medida judicial.

A partir do momento em que os conflitos humanos deixaram a resolução por meio da autotutela, aproximou-se dos mecanismos de mediação por terceiros. Neste novo paradigma, as partes envolvidas passam a sofrer, conseqüentemente, com um sentimento de descontentamento em relação às resoluções que lhes fossem desfavoráveis. Este desprazer com o juízo de valor de julgadores alheios ao objeto do litígio fecundou, ainda nos sistemas compositivos primordiais, o terreno para o desenvolvimento do instituto do duplo grau de jurisdição, em que o Direito não poderia ser dito ou efetivado por apenas um órgão de análise.

Vários elementos, posteriormente, se somaram a este posicionamento, especialmente porque em pequenas comunidades os laços de afetividade e parentesco tendiam a ser bem próximos, o que naturalmente obstruía a realização de julgados imparciais.

O aprimoramento do Estado Democrático, impulsionado pelo positivismo científico e jurídico, ocasionou a vinculação do Direito às fontes legais, tornando o exame judicial, ao menos em teoria, mais objetivo e simplificado. Novas concepções e os sistemas de *welfare*, ao longo do século passado, propuseram o escalonamento das normas em uma hierarquia constitucional, tornando a atuação jurisdicional substancialmente complexa, em termos de sopesamento de princípios e juízos de equidade.

Dentro deste panorama de relações processuais fluidas e de uma juridicidade sistêmica, torna-se cada vez mais necessária a revisão de sentenças de primeira instância, não somente por motivos de nulidade expressa (parentesco, amizade íntima, inobservância de formalidades imprescindíveis etc.), mas devido à vinculação dos Estados contemporâneos a uma ordem constitucional e internacional profundamente dinâmica e devido ao rechaço das premissas do positivismo normativo puro.

Quanto às razões axiológicas, pontuam Grinover, Gomes e Magalhães (2008, p. 19)

De um lado a imposição do **princípio da justiça** leva a pensar que, quanto mais se examinar uma decisão, mais possível será a perfeita distribuição da justiça. Do outro lado, a

observância do **princípio da certeza jurídica** impõe a brevidade do processo, a exigir que a decisão seja proferida uma vez por todas, sem procrastinações inúteis, no menor tempo possível. O problema atual é conciliar estes dois princípios. (grifos do autor)

Assim, o equilíbrio entre a justiça e a segurança jurídica desafia atualmente todos os sistemas jurídicos e não há respostas prontas e indubitáveis a respeito. Neste contexto, o duplo grau de jurisdição se coloca como vertente importante desta discussão, por garantir a impugnação das decisões judiciais, agindo frequentemente como via de acesso à aplicação da justiça, embora possa ser utilizado erroneamente como meio de retardo injustificado dos processos.

Encara-se como recurso qualquer meio de impugnação de diligências judiciais, compreendendo ferramentas processuais oponíveis frente aos mesmos órgãos que as realizaram ou frente a outros de posição hierárquica igual ou superior. Ademais, o direito de recurso se aplica similarmente, em muitos países, as decisões emitidas por entes administrativos. Apesar da dicção convencional “para juiz ou tribunal superior” (art. 8.2.h da Convenção ADH), deve-se entender que o seu objetivo precípuo é revisão decisional por *pessoa* ou *grupo de pessoas* diferentes daqueles que julgaram a questão inicialmente, para que se preserve a princípio da imparcialidade.

Deste modo, a expressão “duplo grau de jurisdição”, embora de uso corrente e consagrado, seria inadequada uma vez que a jurisdição, reflexo da soberania, é una. Logo, trata-se de um duplo grau de cognição ou de julgamento das lides, o que esclareceria a duplicidade de instâncias, não de jurisdições (TAVARES, 2000, p. 178). No presente trabalho, porém, utilizar-se-á a nomenclatura já consagrada pela doutrina, tentando-se empregar igualmente os termos congêneres.

O debate recursal ganha destaque no que tange às condutas para as quais se impõem sanções de natureza criminal, uma vez que restringem um dos maior bens jurídicos dos seres humanos, a liberdade.

Embora parte da doutrina brasileira afirme que “o duplo grau de jurisdição é uma garantia processual mínima, a ser concedida a todos os acusados, nos casos de reexame da decisão penal condenatória” (LIMA, 2004, p. 95), a tradição jurídica hispano-americana visualiza o fenômeno sob uma ótica diferenciada. Desta feita, cabe uma análise das duas realidades adversas – no Brasil e na América hispânica – para que se possa perceber a dimensão transformadora que a Sentença da Corte Interamericana no caso Herrera Ulloa teve sobre os ordenamentos em todo o continente.

5.3.1 Possibilidades recursais nas estruturas vigentes

A compreensão das diferenças legais entre o Brasil e as nações hispanófonas demanda, introdutoriamente, o conhecimento do movimento uniformizador iniciado por essas nos anos 1950 e

1960, que culminou com o compartilhamento de características comuns entre tais ordenamentos. Tomar-se-á, para tanto, a perspectiva costarricense.

A Costa Rica, em sua tradição jurídica, obteve fortes aportes principiológicos do ordenamento espanhol, o qual influenciou bastante suas primeiras leis criminais, a par de seus Códigos Penais de 1941 e 1970. Este último, por sua vez, regeu-se pela iniciativa de uniformização sob normas-modelo construídas multilateralmente. Tratou-se do *Código Penal Tipo para la América Latina*, redigido em 1963, por iniciativa Instituto de Ciências Penais do Chile (FRAGOSO, 1979, p.3).

Em seguida, o Estado valeu-se de outra legislação-tipo para embasar suas leis internas, adotando em sua completude o *Código de Proceso Penal Modelo para Iberoamérica*, em 1970⁴⁴. Grinover (1993, p. 545-549) caracteriza-o afirmando que “inspirou-se no Código de Processo Penal da Alemanha, sem descurar as tendências evolutivas do processo penal espanhol, português, italiano e francês. E, com relação aos direitos fundamentais e aos princípios políticos, fundamenta-se nas Declarações e Pactos internacionais mais importantes – desde as Declarações Universais à Convenção Europeia e à Americana de São José da Costa Rica”. A experiência obteve sucesso ao influenciar profundamente os códigos processuais penais do Uruguai, da Federação Argentina e de algumas de suas províncias, como Tucumã, Córdoba e Santiago de Estero, além da legislação codificada da Costa Rica e da Guatemala, que adotaram as suas disposições integralmente.

O Código Modelo previu uma interessante sistemática que estabelecia que a competência do juízo preliminar – envolvendo a concessão de mandados judiciais durante o inquérito, a autorização para formação de provas e a fiscalização da investigação policial e ministerial – se distinguiria da competência do juízo que irá, de fato, valorar a prova, ouvir as partes em audiência e julgar o mérito. Assim, adotou-se a noção de que os momentos da *opinio delicti* judicial e da decisão condenatória ou absolutória se perfariam perante juízos de primeiro grau diferentes. A proposta da legislação-tipo não foi albergada pelo ordenamento brasileiro, apesar de tal formação judiciária dispor de notáveis defensores, como Grinover (1993, p. 545) que afirma:

Para obstar a esse gravíssimo inconveniente, que na prática se acaba derogando os princípios do contraditório e do juiz natural, **o processo brasileiro deveria alinhar-se à técnica do Código Modelo**, prevendo uma fase processual preliminar, destinada ao saneamento do processo e ao juízo de admissibilidade sobre a acusação, conduzida por juiz diverso do de mérito. (grifo do autor)

Apesar de haver o Código Processual Penal Modelo bebido de fontes internacionais protetoras de direitos fundamentais, o rol de possibilidades recursais manteve-se bastante restrito nos ordenamentos hispanófonos, conforme aponta Grinover (1993, p. 550):

44 Ressalta-se que as iniciativas de códigos-modelo para a região não se restringiram ao Direito Penal, pois envolveram igualmente questões de Direito Civil, Processual Civil etc.

Todos mantêm sistemas recursais semelhantes, com a **apelação limitada** a certas decisões – do tribunal ou juiz da fase intermédia, às interlocutórias ou a provimentos que possam causar dano irreparável. Da sentença cabe, via de regra, **apenas recurso de cassação, em matéria de direito**, firmando-se a posição mais consentânea com o verdadeiro processo oral, direcionado a um juízo de instância única sobre os fatos, de todo conveniente desde que o **juízo de primeiro grau seja confiado a órgão colegiado**, sobretudo quando integrado por juízes togados e leigos. (grifos do autor)

Das observações da autora brasileira chamam atenção dois aspectos intimamente interligados: um relacionado à constituição de tribunais colegiados como base do Poder Judiciário e outro envolvendo o *recurso de casación* como instrumento cerceador do duplo grau de jurisdição a um rol limitado de questões de direito.

Tomando o exemplo costarricense como guia, nota-se que o Processo Penal hispano-americano se baseia em organismos colegiados *em todas as instâncias*. Esta faceta processual se origina, muito provavelmente, da tradição inquisitiva espanhola nos primeiros séculos da Idade Moderna, em que os tribunais eram compostos por um número variável de inquisidores que sempre acusavam e julgavam coletivamente os suspeitos de heresia, sem oferecer-lhes a faculdade de recorrer, salvo em circunstâncias excepcionalíssimas perante o Vaticano.

Entretanto, o julgamento colegiado ou unitário considerados isoladamente não dispõem de nenhuma contraindicação *a priori*, posto que problemas de ordem inquisitorial não advêm da composição judiciária, mas do processamento dos julgados, da ausência de garantias à parte ré e da pobre motivação das decisões. Não obstante, a pluralidade de magistrados permanece um elemento crucial de distinção entre as realidades brasileira e hispano-americana, acarretando consequências de relevo para as garantias previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Os tribunais colegiados de primeira instância, além de fazerem parte da secular tradição jurídica hispânica, apóiam-se na argumentação de que visam dar maior segurança aos julgados e primar pela imparcialidade e pela justiça das decisões, as quais não estariam adstritas à cognição de um só magistrado. Entende-se que a manipulação, negligência e mesmo a corrupção de três ou mais juízes se mostram bem mais árduas do que em relação a apenas um único magistrado.

Como consectário lógico desta característica, tem-se a supervalorização da primeira instância. Levando em conta o princípio da identidade física dos juízes, a apreciação minuciosa dos meios de provas e a oitiva e inquirição de testemunhas e peritos, tende-se a favorecer as sentenças prolatadas por estes tribunais *a quo*. Em muitos ordenamentos latino-americanos, esta tradição jurídica impõe sérias consequências relativas a garantias do devido processo, de forma que relegam o duplo grau de jurisdição a um rol estreitíssimo de possibilidades, quase que exclusivamente adstrito às nulidades processuais e aos *error in procedendo*.

Tomando o exemplo da Costa Rica, evidencia-se que o *recurso de casación*, antes da reforma hodierna, apresentava-se como único meio de se recorrer de sentenças criminais, limitado

aos casos em que: o acusado não estivesse suficientemente individualizado; faltasse a delimitação do fato que o tribunal considerou como verdadeiro; se baseasse em meios ou elementos probatórios não incorporados legalmente; faltasse, fosse insuficiente ou contraditória a fundamentação da maioria do tribunal; faltassem os elementos formais essenciais da sentença, como datas e assinaturas dos juízes; a falta ou a má aplicação da lei substantiva material; ou houvesse nítida violação das leis processuais. Logo, não se vislumbrava uma revisão ampla das decisões condenatórias.

Impende salientar que, embora seja regra geral a presença de tribunais colegiados na primeira instância, o número de juízes pode variar conforme a competência *ratione pecuniae* (em função do valor das causas), conforme a complexidade do caso (como contravenções penais), ou segundo a localidade remota da comarca, entre outros (COSTA RICA, *online*). De modo que não se pode afirmar categoricamente a inexistência de juízos unitários, que se verificam em caráter residual face à práxis do contencioso criminal costarriquenho e de outros países, envolvendo, basicamente, infrações de pequena relevância ou impacto social, além de terem penas de reclusão bastante curtas ou compondo-se apenas por penas de multa.

No Brasil, o regime do processo penal se dá de forma diversa, a primeira instância compõe-se exclusivamente por juízos unitários, exceto nos casos de crimes dolosos contra a vida em que o julgamento se perfaz pelo Tribunal do Júri. Ademais, adota-se um recurso de apelação que permite uma reanálise da sentença acerca dos fatos e do direito, tendo os julgadores de segunda instância – esses sim organizados colegiadamente – ampla competência sobre a valoração das provas e fatos e sobre questões de direito, dispendo o art. 599 do Código de Processo Penal brasileiro que: “As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele”.

Não se pode justificar o direito ao duplo grau de jurisdição através de um jurídico-centrismo vazio, ao se afirmar, por um axioma incontestável, que o sistema brasileiro é mais correto. Alternativamente, certificar que a fórmula hispano-americana seria a mais adequada por possuir um número enorme de Estados adeptos também não prospera. Torna-se necessário examinar a necessidade de se assegurar a dupla instância, qual a sua utilidade e, em particular, qual deve ser sua extensão sobre as decisões de primeira instância.

Por fim, deve-se levar em conta que, apesar da firmeza da Corte Interamericana em relação à fundamentalidade do duplo grau de jurisdição, há um paradoxo intransponível em relação aos seus próprios procedimentos. Ela mesma não admite recurso de suas sentenças meritórias em face dos Estados-partes, visto que assim observa o art. 67 da Convenção ao determinar que tais decisões serão “definitiva[s] e inapelável[is]”.

5.3.2 Vantagens e desvantagens

Rangel (2007), Grinover, Gomes e Fernandes (2008) defendem que o duplo grau de jurisdição se justificaria por uma série de razões que permeiam o Estado de Direito, o valor moral de justiça e a psicologia humana.

Primeiramente, uma vez que o fim precípua da prestação jurisdicional se localiza na busca de resoluções justas e equânimes dos litígios, o direito recursal se mostraria imprescindível face à possibilidade de injustiça ou de erro nas decisões prolatadas. Logo, diante da perspectiva de uma concretização fática fundada em equívocos judiciais, demanda-se a disponibilização de instrumentos de arguição de tais desacertos. Argumentam, também, que a presença de aparatos recursais pressionaria o magistrado *a quo* a elaborar uma boa fundamentação em suas medidas decisórias.

Sob a égide da Ciência Política, entende-se ser ideal o controle de todos os atos dos entes estatais – de quaisquer dos três poderes – para que não se dê margem a condutas arbitrárias ou despóticas. O Poder Judiciário, enquanto instituição formada por juízes de carreira ou indicados, subsistindo como o ramo estatal menos democrático, necessita de um controle severo de suas decisões.

No mesmo sentido, o direito de recorrer se basearia na direito fundamental ao devido processo legal. Aceita-se bastante esta concepção porque muitos ordenamentos, incluído o brasileiro, elencam hipóteses claras de competências de tribunais revisores sem listar o duplo grau de jurisdição no rol das garantias fundamentais.

Na seara psicológica, sabe-se que os seres humanos, normalmente, se opõem a decisões alheias que lhes prejudicam, de forma que seria a inconformidade pessoal um motivo para se recorrer. Ressalta-se que tal insatisfação pode se referir tanto ao conteúdo decisório – de procedência ou improcedência do pleito – como à fundamentação da decisão, no que tange, por exemplo, à valoração dos meios de provas.

Alegam os autores supra que a maior experiência e instrução dos juízes de segundo grau, devido aos critérios adotados em muitos países de antiguidade e merecimento, seria igualmente um fator importante para consubstanciar o duplo grau de jurisdição como faculdade processual essencial.

Há posicionamentos que indicam a necessidade da dupla cognição se basearia na no modelo da estrutura organizacional judiciária. A respeito do regime penal brasileiro defende-se que “para os sistemas, como o nosso, em que o juízo de primeiro grau é monocrático, é preferível

estender o duplo grau de jurisdição à matéria de fato, como garantia de uma correta valoração dos fatos” (GRINOVER; GOMES; FERNANDES, 2008, p. 24). Poder-se-ia inferir, *a contrario sensu*, que talvez fosse prescindível a faculdade recursal onde os tribunais *a quo* fossem plúrimos, no entanto se trataria de uma conclusão apressada. O colegiado judicial não exclui a dupla cognição jurisdicional, apenas demonstra uma segurança extra ao réu, posto que vários olhares examinam simultaneamente os mesmos fatos e se operam julgados mais justos.

Por fim, argumenta-se que a América Latina, embebida em práticas de corrupção, compras de sentença, fraudes processuais e explorações de prestígio, carece de um Poder Judiciário sério, engajado e imparcial, de maneira que o duplo grau de jurisdição seria um exigência inafastável da prestação jurisdicional no continente, a fim de inibir a consolidação fática de decisões iníquas.

Nos argumentos supra se fundamenta o sistema processual penal brasileiro, ao primar pela garantia da dupla instância cognitiva com larga amplitude devolutiva. Porém, há significativas críticas que merecem exame pormenorizado.

Um dos questionamentos mais comuns diz respeito ao princípio da celeridade processual. O exame da duração plausível dos processos judiciais se encontra no art. 8.1 que prevê que: “toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou tribunal competente [...]”. Pode-se entender que se trataria somente de um prazo razoável para oitiva das partes por uma autoridade judicial, contudo tal posicionamento não se mostra adequado. Uma hermenêutica sistemática do documento internacional compele o intérprete a vislumbrar a duração razoável dos processos internos como preceito fundante do Pacto de San José. Assim, os princípios do duplo grau de jurisdição (art. 8.2.h) e da duração razoável do processo (8.1 primeira parte) estariam no mesmo patamar de essencialidade à garantia dos Direitos Humanos no âmbito processual penal. Os defensores dos regimes hispano-americanos tendem a inclinar em direção da celeridade em detrimento da segunda instância.

Em seguida, afirma-se que a amplitude recursal desprestigiaria o juízo *a quo* e o procedimento da oralidade inerente à primeira instância. Pelas audiências presenciais o juiz possui contato direto com as partes, com as testemunhas e peritos e se utiliza, para formar seu convencimento, de elementos provenientes da linguagem corporal e oral – não verbalizada – intransponíveis aos autos escritos. Conseqüentemente, haveria uma contradição em relação aos princípios da identidade física do juiz e da imediação, além da quebra da unidade do poder jurisdicional.

Pondera-se, ainda, que o acesso a segundo juízo – quando admissível – deveria restringir-se a questões exclusivamente de direito, posto que limitariam o número de recursos e impedir-se-ia a sobrecarga dos tribunais *ad quem*. Essa tende a ser a tendência do processo contemporâneo,

segundo Grinover, Gomes e Fernandes (2008, p. 24), especialmente em matéria de Direito Civil e em relação aos critérios de admissibilidade de ações comuns às cortes supremas constitucionais e demais tribunais superiores.

Outros inconvenientes foram apresentados na ocasião do julgamento da lide de Herrera Ulloa frente à Corte IDH, em que o juiz mexicano Sergio Garcia Ramirez, em Voto Dissidente, pontuou serem os gastos com o duplo grau de jurisdição demasiadamente elevados para o Estado, ressaltando a importância da imediação judicial.

O Código Processual Penal Modelo para a Ibero-América, composto por um seleto grupo de juristas, que opta por prescindir da dupla instância tradicional e deixar subsistente somente a *casación*, como meio de controle superior da sentença. Esta opção se sustenta, entre outros argumentos, no **alto custo da dupla instância** e na necessidade de se **preservar o princípio da imediação processual**, que nem sempre impera na apelação, sob seus termos costumeiros⁴⁵ (CORTE IDH, 2004). (grifos do autor)

Além disso, alegam Lima (2004, p. 27) e Dantas (2007) que a dupla instância não seria uma garantia efetiva, mas um princípio norteador sobre a dinâmica processual, uma vez que – pelo ponto de vista brasileiro – existem ações originárias para tribunais superiores que não se submetem a uma segunda cognição, por mandamento constitucional expresse.

Enfim, trata-se de um longo debate que possui fortes argumentos a favor e contra a adoção de um direito ao duplo grau de jurisdição com amplo efeito devolutivo e translativo, ao qual a Corte Interamericana se posicionou – apesar de um voto dissidente – ao lado dos argumentos favoráveis, assinalando a dupla instância como garantia fundamental da Convenção.

Aparentemente, a Corte teria ignorado as dissonâncias sistêmicas entre a dinâmica *a quo* colegiada e unitária, optando pela argumentação direcionada ao direito a recursos com efeitos amplos. Todavia, não se entende desta forma. Magistrados interamericanos adotaram uma linha interpretativa que, por um juízo de valoração política do instituto da dupla instância, vislumbrou uma maior tutela à dignidade da pessoa humana. Eles elegeram um sistema no qual o recurso penal não seja uma medida extraordinária e inacessível, mas que garanta uma profunda análise casuística e a redução de detenções prisionais de inocentes, providência necessária a uma administração judiciária latino-americana historicamente classista e excludente.

Assim, a partir da Sentença de 2 de julho de 2004, a Convenção passou a garantir o direito ao duplo grau de jurisdição internamente nos países que não o elencavam expressamente em suas Constituições políticas.

45 No original: [...] *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados.*

6 EFEITOS DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA

Os efeitos da sentença do Caso Herrera Ulloa reverberam de distintas maneiras pelo continente americano. Na Costa Rica, houve consequências mais sérias e de impacto imediato sobre o seu ordenamento e sobre a prestação jurisdicional doméstica. Em relação ao resto da América hispânica, muitos efeitos serão ecoados, tendo em vista a herança processual penal comum e, no Brasil, aspectos de relevante interesse merecem ser destacados quanto ao arquivamento do inquérito policial e da competência de tribunais superiores.

6.1 Na Costa Rica

O ordenamento jurídico costarriquenho adota a primazia do Direito Internacional sobre leis ordinárias, posicionando as normas internacionais em um patamar supralegal. O Texto Magno deste país, no art. 7º, assevera que:

Art. 7º Os tratados públicos, os convênios internacionais e os concordatos⁴⁶ devidamente aprovados pela Assembleia Legislativa, terão desde sua promulgação ou desde o dia que eles designem, **autoridade superior às leis**⁴⁷. (grifo do autor)

Tal disposição constitucional expressa inibe quaisquer questionamentos acerca da superioridade hierárquica dos tratados internacionais, particularmente aqueles envolvendo Direitos Humanos. Assim, o Pacto de San José se integrou à ordem legal costarriquense como norma de salutar relevância e de cumprimento obrigatório por parte do Estado. Da mesma forma, a Suprema Corte de Justiça do país manteve assente sua compreensão acerca do fenômeno legislativo internacional assegurando a sua equiparação à Constituição, de maneira a permitir a viabilidade jurídica das transformações impetradas pela interpretação corrente da Convenção, conforme atestou o Comitê de Direitos Humanos da ONU em avaliação do país.

Em resposta às perguntas formuladas pelos membros do Comitê, o representante do Estado-

46 Os concordatos são acordos celebrados entre um Estado e o Vaticano sobre assuntos eclesiásticos. (VARGAS, 2000, *online*)

47 No original: *Artículo 7º Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.*

parte disse que em 22 de maio de 1986, a Suprema Corte de Justiça havia disposto que, no caso de conflito entre um tratado e uma lei, inclusive se a lei fosse posterior ao tratado, prevalecia sempre o tratado. Assim, **os tratados internacionais estavam agora em pé de igualdade com a Constituição**. O Tribunal Constitucional havia invocado e aplicado em numerosas ocasiões as normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴⁸ (NAÇÕES UNIDAS, 2004, p. 224-225). (grifo e tradução do autor)

A Costa Rica ratificou o texto integral da Convenção e reconheceu, mediante declaração inequívoca, a competência contenciosa da Corte IDH em 1980, de modo que aderiu, não somente aos dispositivos do instrumento convencional, mas também se submeteu a jurisdição do Tribunal Interamericano, devendo adimplir com suas determinações.

Neste sentido, exigiu-se uma série de alterações legais para que o Estado em questão se adequasse à Sentença de 2 de julho de 2004, além de reparar os danos causados à vítima – Mauricio Herrera Ulloa – por meio do pagamento de indenização, da revogação da sentença condenatória interna e da retirada de seu nome do Registro Nacional de Delinquentes.

Ademais, previu a parte dispositiva da decisão interamericana que o Estado deveria adequar seu ordenamento jurídico ao estabelecido no artigo 8.2.h. da Convenção, que tutela o duplo grau de jurisdição, em relação ao artigo 2º da mesma, o qual demanda a adoção de “medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

Câmbios imediatos se deram em relação aos arts. 149 e 152 do Código Penal costarricense – responsáveis pela tipificação criminal do delito de difamação – que foram revogados por afronta à liberdade de pensamento e de expressão albergada pelo art. 13 da Convenção Americana.

Posteriormente, por meio de atividade legiferante mais lenta e ainda inacabada, o Poder Legislativo costarricense reformou o Código Processual Penal⁴⁹, criando meios recursais com um escopo maior. Nesta seara, sentiram-se efeitos mais profundos na transformação do regime processual penal deste país, que passou contar com o *recurso de apelación* e com a modificação do *recurso de casación*, o que estendeu consideravelmente a margem de matérias sujeitas à apreciação *ad quem* em ações criminais.

Os ditames da Sentença interamericana impulsionaram uma série de ações judiciais perante o Judiciário doméstico que demandavam o reexame de processos criminais. Este fato estimulou produtivas discussões jurídicas no meio acadêmico e judicial costarricense. Além disso, a referida

48 No original: *En respuesta a las preguntas formuladas por los miembros del Comité, el representante del Estado Parte dijo que el 22 de mayo de 1986, la Corte Suprema de Justicia había dispuesto que, en caso de conflicto entre un tratado y una ley, incluso si la ley era posterior al tratado, prevalecería siempre el tratado. Así, los tratados internacionales estaban ahora en pie de igualdad con la Constitución, con la salvedad de que, en casos de conflicto entre la Constitución y el Pacto, habría que dar prioridad a la Constitución. El Tribunal Constitucional había invocado y aplicado en numerosas ocasiones las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

49 Doravante também assinalado pela sigla “CPP/CR”.

decisão influenciou projetos de lei reformadores no seio Assembleia Legislativa nacional, que culminaram com a aprovação da Lei nº 8720, de 4 de março de 2009, conhecida como Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e demais intervenientes no Processo Penal.

A nova lei criou dispositivo que visava – como indica seu nome – à proteção de vítimas e testemunhas durante a investigação policial e a instrução judicial, mas provocou, sobretudo, muitas mudanças na dinâmica dos recursos penais.

O CPP/CR hodierno alberga uma modalidade recursal antes inexistente, o *recurso de apelación*, cabível para decisões judiciais nos procedimentos preparatório⁵⁰ e intermediário⁵¹. Este recurso, ao contrário de seus homônimos em outros ordenamentos, não pressupõe uma íntegra revisão decisional, trata-se, porém, da possibilidade de recorrer dentro de procedimentos judiciais prévios ao exame meritório e anteriores à litígio criminal *per se*. Atua, igualmente, na preservação da liberdade de réus encarcerados em função de prisões preventivas decretadas durante os citados procedimentos, além de permitir que o recorrente forme provas perante a segunda instância e que se celebrem audiências orais para o esclarecimento de fatos nas cortes *ad quem*.

Não obstante seus escassos efeitos modificadores em relação ao mérito principal, a *apelación* se mostra como inédito remédio processual penal e como um avanço em matéria recursal no país. O art. 452 assim dispõe:

Resoluções apeláveis

Além do disposto no procedimento contravencional e na execução penal, o *recurso de apelación* procederá somente contra as resoluções dos tribunais do procedimento preparatório e intermediário, sempre que sejam declaradas apeláveis, causem gravame irreparável, ponham fim à ação ou impossibilitem que essa continue⁵². (tradução do autor)

Em relação ao *recurso de casación*, já previsto legalmente e severamente criticado pelos magistrados interamericanos, também sofreu alterações. Continua a ser cabível somente “quando a resolução [decisão judicial] inobservou ou aplicou erroneamente um preceito legal⁵³” (art. 458 CPP/CR), sendo recorrível “além dos casos especiais previstos, somente [...] contra a sentença e a decisão de sobrestamento pelo tribunal de juízo⁵⁴” (art. 459 CPP/CR). Assim, a manutenção das

50 Procedimento preparatório tem por objeto determinar se existe base o juízo de mérito – lide propriamente dita – contando com coleta dos elementos que fundam a acusação do Ministério Público ou da parte em ação particular (Cf. art. 274 do CPP/CR).

51 Procedimento intermediário ocorre quando há requerimentos ou solicitações na acusação principal, decidindo-se acerca do sobrestamento do processo (Cf. arts. 310 e 311 do CPP/CR)

52 No original: *Artículo 452 Resoluciones apelables*

Además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibilitem que esta continúe.

53 No original: *Artículo 458 El recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal. [...]*

54 No original: *Artículo 459 Además de los casos especiales previstos, sólo se podrá interponer el recurso de casación contra la sentencia y el sobrestamiento dictados por el tribunal de juicio.*

mesmas premissas no texto legal se justificou com uma nota explicativa ulterior, alegando que:

Este artigo foi interpretado pela resolução da Sala Constitucional nº 2002-08591 das 14:59 horas de 04/09/2002. No sentido que **o referido artigo não resulta inconstitucional, na medida em que se interprete, à luz do artigo 41 da Constituição Política e do Direito Internacional dos Direitos Humanos**, no sentido de que também procede o *recurso de casación* da vítima contra o auto que ordene a suspensão do procedimento à prova⁵⁵.

Nota-se pela literalidade da nota que, embora se pressuponha um apego à norma positivada, o Código abriu margem para a via interpretativa do aplicador, desobrigando-lhe à letra da lei quando da aplicação a casos concretos.

Inovações de relevo surgiram no que tange aos procedimentos face à segunda instância e, particularmente, em relação à possibilidade de instrução probatória e mesmo de audiências orais, de modo que “interposto o recurso, o tribunal que ditou a sentença dará audiência aos interessados em cinco dias⁵⁶” (art. 461 CPP/CR).

Perante o Tribunal de *Casación* – órgão *ad quem* competente – avalia-se a admissibilidade do recurso e pronuncia-se sobre o mérito, sempre que verificada a presença de defeitos na redação da decisão ou o descumprimento de disposições legais. Logo, cabendo reformulação da sentença, os autos serão reenviados ao juízo que julgou o caso em primeira instância, entretanto “o julgamento de reenvio deverá ser celebrado pelo mesmo tribunal que ditou a sentença, mas *integrado por juízes distintos*⁵⁷” dos que examinaram o caso. Analogamente, de uma possível ulterior *casación* contra o novo julgamento, decorrente do reenvio dos autos à primeira instância originária, o recurso será igualmente conhecido pelo Tribunal de *Casación*, desde que integrado por magistrados distintos dos que prolataram o *decisium* na ocasião anterior, conforme esclarece o terceiro parágrafo do art. 466 *bis* do CPP/CR supra mencionado.

A nova de dinâmica se coaduna com o princípio da identidade física do juiz para o conhecimento de causas somente uma vez, obrigando a substituição do corpo julgador em caso de reanálise, e busca sanar o vício anteriormente visualizado – e efetivamente sofrido pelo jornalista Mauricio Herrera Ulloa – devido à possibilidade de os mesmos magistrados examinarem casos repetidas vezes, possuindo um prévio juízo de valor sobre as alegações. As mudanças realizadas contribuiram para a tutela do direito convencional a um juiz independente e imparcial.

Ademais, a respeito da natureza das resoluções do Tribunal de *Casación* – decisões

55 No original: **Este artículo fue interpretado por resolución de la Sala Constitucional N° 2002-08591 de las 14:59 horas del 04/09/2002. En el sentido que dicho artículo no resulta inconstitucional, en la medida en que se interprete, a la luz del artículo 41 de la Constitución Política y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que también procede el recurso de casación de la víctima en contra del auto que ordene la suspensión del procedimiento a prueba.*

56 No original: *Interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la sentencia dará audiencia a los interesados por el término de cinco días [...]*

57 No original: *Artículo 466 bis El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos. [...]*

definitivas – dispõe o art. 465 do CPP/CR:

Resolução

Se o tribunal de *casación* estima procedente o recurso, anulará, total ou parcialmente, a resolução impugnada e ordenará a reposição do juízo ou da resolução [*a quo*]. Quando a anulação for parcial, indicar-se-á o objeto concreto do novo juízo ou resolução. Nos demais casos, **emendará o vício e resolverá o assunto com a lei aplicável.**

Se por efeito da resolução do recurso deva cessar a prisão do imputado, o tribunal de *casación* **ordenará diretamente a liberdade**⁵⁸

Percebe-se que tal recurso, antes extremamente restrito ao elenco legal – vide página 27 – atualmente se regulamenta por um indicativo genérico de *quebra de preceito legal ou aplicação errônea*, havendo ainda a ressalva interpretativa fornecida pela nota explicativa ao final do dispositivo, o que aumentou consideravelmente seu espectro de incidência.

Outra remarcável mudança diz respeito à inserção do efeito suspensivo em relação aos recursos interpostos contra sentenças de tribunais de primeira instância, o que não existia na sistemática antecedente. A supervalorização da primeira instância era exacerbada, uma vez que a resolução de mérito dessa encarcerava desde logo o réu, independentemente da interposição de recurso, por mais restrito que fosse. Ocorria, de tal maneira, o disparate de se manter preso um réu em uma dúbia situação em que nem se tratava de um prisão preventiva nem de uma prisão condenatória definitiva, visto que não havia ainda se perfeito o trânsito em julgado. Em contraposição a este panorama, o hodierno art. 444 CPP/CR estabelece:

Efeito suspensivo

A resolução não será executada durante o prazo para recorrer e enquanto se tramite o recurso, salvo disposição legal em contrário⁵⁹.

Indubitavelmente, as alterações promovidas pela Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e demais intervenientes no Processo Penal, cinco anos após da publicação da Sentença do caso Herrera Ulloa, aperfeiçoou o sistema processual penal para que melhor se adéque aos compromissos internacionais deste Estado, contudo não se alcançou a dimensão desejada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O desenvolvimento de mecanismos de revisão de decisões judiciais com amplos efeitos devolutivos e translativos não se fez. A vinculação do duplo grau de jurisdição a situações em “a

58 No original: *Artículo 465 Resolución*

Si el tribunal de casación estima procedente el recurso, anulará, total o parcialmente, la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable.

Si por efecto de la resolución del recurso deba cesar la prisión del imputado, el tribunal de casación ordenará directamente la libertad.

59 No original: *Artículo 444 Efecto suspensivo*

La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso, salvo disposición legal en contrario.

resolução inobservou ou aplicou erroneamente um preceito legal⁶⁰” limita demasiadamente o direito a uma prestação jurisdicional equânime, tanto para os réus como as vítimas. A simples discordância em relação ao mérito, ou seja, a insatisfação com a declaração de culpabilidade, sem que a sentença tenha violado nenhuma norma legal específica não pode se materializar por uma medida revisional. Caso o juiz tenha levado em consideração apenas um determinado meio de prova, em detrimento dos demais que poderiam direcioná-lo a uma conclusão diversa, não se poderá levantar tal discussão exceto se houver descumprimento de preceitos normativos.

A limitação de matérias sujeitas aos recursos de *apelación* e de *casación*, embora hoje menos limitada, ainda não se alinha com a Convenção Americana e deve ensejar futuras iniciativas legislativas, especialmente devido às periódicas atividades de supervisão da Sentença pela Corte IDH.

6.2 No restante da América hispânica

A Sentença provocou no restante da América Latina efeitos inesperados, posto que contradisse a tradição jurídica penal dos países hispanófonos. Esta decisão estabeleceu, tacitamente, que a fórmula originada na Espanha e influenciada pelo regime inquisitorial não seria a mais adequada segundo os ditames contemporâneos do Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de garantias processuais.

Logo, a resolução do caso Herrera Ulloa atuou em duas principais vertentes sobre os demais países submetidos ao Sistema Interamericano, de um lado através da criação de uma jurisprudência-modelo para casos envolvendo o duplo grau de jurisdição e, por outro lado, através do estímulo a debates acadêmicos, judiciais e legislativos em todo o continente para a transformação dos Processos Penais vigentes.

Contribuindo como fonte do Direito em novas situações, o caso consubstanciou a fundamentação dos casos *Yvon Neptune vs. République d'Haïti* e *Barreto Leiva vs. República Bolivariana de Venezuela*.

O caso *Yvon Neptune* se insere no contexto da grave crise política sofrida pelo Haiti iniciada em 2000, quando, após incontáveis denúncias de fraudes eleitorais pelos partidos concorrentes e por observadores internacionais, Jean-Bertrand Aristide assumiu o poder como presidente. Entre os anos de 2003 e 2004, formaram-se milícias armadas antigovernamentais que

60 Artigo 458 do Código de Processo Penal da Costa Rica

desencadearam uma guerra civil no país. Várias barbaridades foram cometidas neste período de instabilidade que apenas cessou com as eleições de 2006 e com a intervenção da Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH), encabeçada pelas Forças Armadas brasileiras.

Neste contexto caótico, o Primeiro Ministro à época, Yvon Neptune, foi posteriormente acusado de ordenar e participar do massacre à população do vilarejo La Scierie e de um incêndio a várias casas da localidade em fevereiro de 2004, sendo condenado por uma Juíza de Instrução do Tribunal de Primeira Instância de Saint-Marc. Após sua condenação, o réu permaneceu preso por mais de dois anos e não teve seu recurso aceito pela Corte de Apelações de Gonaïves, uma vez que essa se considerou incompetente *ratione personae*, devido ao fato de que o condenado ocupava um cargo político que lhe submetia, conforme a Constituição haitiana de 1987, ao exame de culpabilidade por uma Alta Corte de Justiça. Entretanto, desde a promulgação do texto constitucional há mais 23 anos, tal corte suprema nunca houvera sido composta, devido ao “estado de transição” em que o país ainda se encontraria (CORTE IDH, 2008, p. 3-5).

Não obstante os problemas de conjuntura política, a Corte, tomando ensejo no princípio do duplo grau de jurisdição convencional e no entendimento colecionado no caso costarricense, decidiu que o Estado do Haiti não poderia se eximir de suas obrigações internacionais em relação à garantia de direitos processuais fundamentais e condenou-o à reparação dos danos provocados e instituiu medidas para garantir a não repetição das violações (CORTE IDH, 2008, p. 51-55).

Já no caso Barreto Leiva, trata-se da imputação do crime de desvio de verbas do erário venezuelano por um agente público em exercício de cargo político. Enrique Barreto Leiva, então Diretor Geral Setorial de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República, foi condenado pela Corte Suprema de Justiça do país, em meio a uma conturbada instrução criminal que se procedeu secretamente para averiguar o repasse de Bs. 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de bolívares) pelo presidente Carlos Andrés Pérez Rodríguez em 1989, ao Ministério de Relações Exteriores. Este montante se destinaria a custear a uma comissão policial para prestar serviços de segurança pessoal à Presidente da Nicarágua e a financiar o treinamento de equipes nicaraguenses.

Barreto Leiva recebeu intimação para depor enquanto testemunha em um processo contra o Presidente da República, um senador e um deputado diplomados à época dos acontecimentos. Contudo, terminou apontado como partícipe, restando condenado. Tal condenação fundou-se em elementos probatórios trazidos de seu depoimento enquanto testemunha e não como suspeito ou réu. Desta forma, o acusado não foi notificado previamente acerca dos delitos que se lhe imputavam na etapa sumária, não foi assistido por defensor de sua escolha nesta etapa processual, não pôde

interrogar livremente as testemunhas, não conheceu as provas nas quais se embasava sua acusação, nem pôde apresentar provas em sua defesa.

A Corte ao averiguar as provas apresentadas, declarou que o Estado venezuelano era culpado pelas violações denunciadas pela vítima, determinando a reparação dos danos, a adoção de outras medidas para prevenir situações futuras e, particularmente, a inconveniência dos juízos de instância única em Tribunais Superiores quando dos julgamentos de agentes públicos de alto escalão. Esta circunstância restou clara pelo extrato constante na página 19 da Sentença de 17 de novembro de 2009.

Se bem que os Estados disponham de uma margem de apreciação para regular o exercício deste recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a essência mesma do direito de recorrer da decisão. O Estado **pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos** e estes foros são compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana. Não obstante, **ainda nestes casos deve permitir que o réu conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória**. Assim sucederia, por exemplo, se se dispusesse que o julgamento em **primeira instância estivesse a cargo do presidente ou de uma sala do órgão colegiado superior e o conhecimento da impugnação correspondesse ao pleno do referido órgão, com exclusão daqueles que já haviam se pronunciado no caso**⁶¹. (grifos e tradução do autor)

Nota-se que a Corte determinou que as hipóteses de causas originárias a Cortes Superiores, para as quais não haja previsão de recursos em face de suas decisões definitivas, iriam de frontal encontro às disposições da Convenção Americana e não seriam, portanto, juridicamente válidas. Consubstanciou tal posicionamento em conformidade à compreensão pretérita, ditando que:

[...] a dupla conformidade judicial, expressada mediante a íntegra revisão da decisão condenatória, **confirma o fundamento e outorga maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado**, e ao mesmo tempo brinda maior segurança e tutela os direitos do condenado⁶² (CORTE IDH, 2009, p. 19). (grifo e tradução do autor)

A Sentença do caso Herrera Ulloa contra a Costa Rica resultou em um ponta-pé inicial para uma produção jurisprudencial rica que veio a acrescentar muitos elementos novos e supriu lacunas acerca de aspectos constitucionais comuns à quase totalidade dos países latino-americanos.

Quanto às mudanças de cunho processual penal, o antecedente costarriquenho e as posteriores decisões haitiana e venezuelana vêm causando inquietação na comunidade jurídica e nos representantes de nações hispanófonas, tendo em vista que tais ordenamentos deverão se adaptar à concepção interamericana, sob pena de descumprimento de suas obrigações internacionais. Estados

61 No original: [...] *Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.*

62 No original: *La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.*

como a Colômbia, a Guatemala, o Peru e a Argentina, especialmente em relação a várias de suas províncias federadas, deverão sofrer mudanças legislativas progressivas para reformar seus estatutos de Processo Penal, albergando os direitos fundamentais oriundos do Pacto de San José.

6.3 No Brasil

O Brasil, por sua vez, já teve em diversas ocasiões os direitos tutelados pelo Sistema Interamericano aplicados em seu âmbito nacional, não obstante fortes antinomias, inclusive com normas constitucionais. Recordar-se, a título exemplificativo, a célebre celeuma em relação à viabilidade jurídica da prisão civil de depositários infieis, tendo em vista a vedação expressa da Convenção a qualquer prisão como sanção por descumprimento de obrigações civis. Excetuam-se apenas os casos dos devedores de prestações alimentícias, que injustificadamente deixam de cumprir seus encargos alimentares.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro consolidou o entendimento, com base nos dispositivos convencionais, acerca da impossibilidade de tal detenção em um julgado de repercussão geral, vinculando todas as instâncias judiciais do país. O voto do Ministro Marco Aurélio Melo (2008) ilustra bem a posição consagrada pelo STF:

De há muito venho sustentado que, **ante o fato de o Brasil ter assinado o Pacto de San José da Costa Rica** – Convenção Americana sobre Direitos Humanos –, somente subsiste a possibilidade de ocorrer a prisão civil em relação ao devedor de prestação alimentícia, ainda assim quanto o inadimplemento se mostre inescusável. É que, além de, nos termos constitucionais, a prisão consubstanciar exceção, as normas legais que a disciplinam quanto ao depositário infiel ficaram derogadas em face da adoção do Pacto. [...] extravasamento das balizas próprias ao processo, alcançando-se a sociedade como um todo, aqueles que a integram e que potencialmente, poderão sofrer as aguras da óptica positiva no tocante à prisão. Admito a repercussão geral. (grifo do autor)

Sobre as questões de Direito Processual Penal, o regime brasileiro sofre com a problemática do desarquivamento do inquérito policial, uma vez que o seu ordenamento não prevê nenhum recurso face à decisão judicial que arquiva o inquérito investigativo.

O inquérito policial corresponde ao procedimento de investigação por parte da Polícia Civil brasileira com a finalidade de apurar a autoria e a materialidade de condutas delitivas, compreendendo um procedimento preparatório à ação penal. A autoridade policial se responsabiliza por apontar os indícios de crimes e investigar com diligência e rapidez os elementos objetivos e subjetivos dos atos suspeitos. Em relação a todas estas atividades existe o controle externo do Ministério Público, que fiscaliza a legalidade das operações, requer autorização judicial quando necessário e pode requerer aprofundamento das investigações, inclusive pontuando quesitos que entenda cabíveis.

A legitimidade para requerer o arquivamento ou sua reversão é do Ministério Público, segundo Rangel (2007, p. 181), tendo em vista que a adoção pela Constituição brasileira do sistema acusatório obriga à separação das funções persecutória e julgadora. Porém, embora movido pelo pedido ministerial, o juiz não se vincula à *opinio delicti* daquele, podendo, conforme o art. 28 do Código Processual Penal do Brasil⁶³, demandar novas diligências ao Procurador Geral de Justiça.

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o **juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas**, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (grifo do autor)

O Poder Judiciário exerce, desta feita, “a fiscalização sobre a obrigatoriedade da ação penal pública, verificando a procedência ou não das razões invocadas, [podendo] o ato (de arquivamento) não produz[ir] seus regulares efeitos” (RANGEL, 2007, p. 182). O juiz fiscalizador averigua se o encerramento das investigações se deu por falta de base para a denúncia, decretando, somente após tal análise, o arquivamento. Segundo previsão do CPP/BR:

Art. 18 Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por **falta de base para a denúncia**, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, **se de outras provas tiver notícia**. (grifos do autor)

A parte final do artigo esclarece que da decisão que arquiva o inquérito somente caberá pedido de desarquivamento se houver novos indícios, novas provas ou novas circunstâncias fáticas que justifiquem uma nova atuação das autoridades policiais civis. No mesmo sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal brasileiro ao editar a modalidade normativa especialíssima conhecida como Súmula Vinculante nº 524: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, *sem novas provas*” (grifo do autor).

Destarte, em caso de não se encontrarem evidências relevantes para a continuidade das ações investigativas, o Ministério Público poderá requerer ao Judiciário o arquivamento do inquérito, que poderá ser reaberto em virtude da aparição de novos elementos para a interposição da ação penal. Desta forma, a decisão de arquivamento pelo juízo de primeira instância não forma coisa julgada, tendo em vista sua modificabilidade por fato superveniente. Não obstante exista a “possibilidade” de desarquivamento promovido pelo juízo *a quo*, caso haja desinteresse ou corporativismo da autoridade policial e negligência do *parquet*, a persecução penal poderá permanecer perpetuamente estagnada, sem que haja nenhum recurso jurídico disponível às partes interessadas – as vítimas ou a sociedade – frente a um juízo de segunda instância.

Esta obstrução à prestação jurisdicional criminal e ao sentimento de justiça social contra a

63 Doravante também assinalado por CPP/BR

impunidade causa severas críticas ao sistema processual penal brasileiro, devido às obrigações assumidas no art. 8.2.h da Convenção Americana.

Neste sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem recebendo inúmeras petições de indivíduos brasileiros denunciando casos gravíssimos de omissão deste Estado tendo em vista os arquivamentos de inquéritos policiais por duvidosas razões, nos quais não há a devida diligência das autoridades investigativas, mesmo quando indícios de autoria e materialidade se mostram bastante verossímeis.

Uma das primeiras denúncias contra o Brasil foi apresentada em outubro de 1997 pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), pela Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP e pelo Instituto do Negro Padre Batista, representando Simone André Diniz, uma paulista, de cor negra, que teve violado seu direito à persecução penal por crimes de racismo.

O caso iniciou-se quando a vítima respondeu a um anúncio de emprego no jornal *Folha de São Paulo* que comunicava o interesse em contratar uma empregada doméstica “de preferência da cor branca”. Simone André Diniz, não obstante a ressalva anunciada, telefonou para o número indicado e ao ser questionada sobre sua cor de pele, respondeu que era negra, o que fez a anunciante-empregadora rechaçá-la prontamente, afirmando que ela não preenchia os requisitos do perfil para o trabalho. A discriminação foi denunciada junto à Delegacia de Crimes Raciais da cidade de São Paulo, a qual após o inquérito concluiu que a anunciante não teria praticado qualquer ato que pudesse constituir crime de racismo, previsto na Lei 7.716/89 – Lei Anti-racismo – e que não havia nos autos qualquer base para o oferecimento de ação penal. O promotor do Ministério Público concordou o com delegado responsável e o juiz de primeira instância acatou igualmente a argumentação, de modo a posicionar-se pelo arquivamento do inquérito. Não foi possível se insurgir contra a referida decisão, o que assentou a impunidade pela discriminação racial praticada.

A Comissão, por meio do Relatório nº 66, de 21 de outubro de 2006, no Caso 12.001, resolveu o mérito da questão, recomendando ao Estado brasileiro entre outras medidas:

5. Realizar as **modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva**, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório;

6. **Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos**, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz; [...] (grifos do autor)

Os comissionados entenderam que, além da necessidade de se sanar as violações fáticas, promovendo-se uma investigação completa e minuciosa, deveria o Estado alterar sua legislação vigente para que a Lei Anti-racismo obtenha eficácia real. Um dos pontos que, seguramente, demanda câmbio legal diz respeito à instituição de uma modalidade recursal face à decisão judicial

de arquivamento do inquérito policial. Neste diapasão, muitas outras situações se colocaram frente à Comissão Interamericana.

No Relatório nº 119/09, Petição 398-04, tendo como suposta vítima Edson Prado, a CIDH averiguou a irrecorribilidade do arquivamento do inquérito por via incidental, ao examinar a exigência do esgotamento dos recursos internos, determinada pela Convenção Americana:

1. Esgotamento dos recursos internos

22. O artigo 46.1.a da Convenção Americana estipula que a admissibilidade de uma denúncia está sujeita a que “hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”. **Este requisito garante que o Estado tenha a oportunidade de resolver as disputas dentro de seu próprio sistema legal. O requisito de esgotamento prévio aplica-se quando há recursos disponíveis, adequados e eficazes para remediar a suposta violação; em caso contrário, o artigo 46.2 especifica as exceções nas quais esse requisito não é aplicável.** (grifo do autor)

Neste sentido, entende-se que o requisito do art. 46.1.a do tratado corresponde a um recurso disponível, adequado e eficaz, três características que não podem se aplicar na instrumentalização da inconformidade da vítima com a cessação das atividades do Estado policial frente a crimes de intensa repercussão social, através do arquivamento judicial.

Em relação à Petição 397-04, envolvendo Nelson Aparecido Trindade, decidiu-se, no Relatório nº 118/09, por sua inadmissibilidade, devido à intempestividade da interposição da denúncia, fora do prazo de seis meses previsto no art. 46.1.b⁶⁴ do Pacto de San José da Costa Rica. Embora inadmitida, a sua análise levou em conta importantes aspectos referentes ao atendimento do requisito convencional de esgotamento dos recursos internos, compreendendo-se que inexistindo recurso contra o arquivamento judicial, não haveria quaisquer outros remédios internos para tutelar o direito violado:

22. Sobre o tema, a CIDH vem sustentando o critério de que no Brasil, o arquivamento judicial do inquérito policial tem caráter definitivo, sem que haja lugar a recorrer de tal decisão. De fato, conforme o direito brasileiro, especificamente, segundo o Código de Processo Penal, **não existe recurso contra a decisão judicial de arquivo do inquérito policial** que, uma vez arquivada, para efeitos de admissibilidade se dão por esgotados os remédios da jurisdição interna.

23. A única possibilidade que oferece o direito penal brasileiro para reabrir um inquérito policial arquivado é que surjam novas provas, conforme o artigo 18 do Código de Processo Penal e a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, como foi corretamente assinalado pelo Estado, a decisão de arquivar o inquérito policial não constitui *res judicata*, porque é uma decisão que poderia ser submetida a reconsideração caso surgissem novas provas. Contudo, **a CIDH considera que essa decisão configura o esgotamento dos recursos internos porque a mesma não pode ser apelada.**

24. Com base nos argumentos prévios, a Comissão Interamericana conclui que os recursos internos foram esgotados em 6 de dezembro de 2002, quando o tribunal decidiu arquivar o inquérito policial e, dessa maneira, foi cumprido o requisito estabelecido pelo artigo 46.1.a

64 Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Convenção, será necessário: [...]

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; (grifo do autor)

da Convenção Americana. (grifo do autor)

Já o Caso 12.397, decidido pelo Relatório nº 80/05, em relação à denúncia de Hélio Bicudo, igualmente inadmitido por intempestividade, se expôs uma série de ameaças contra sua integridade física por parte da Polícia Militar paulista. Hélio Bicudo elegeu-se Deputado Federal em 1990 e reelegeu-se em 1994, apresentando durante este período importantes projetos de Emenda Constitucional, que propunham modificações na estrutura da polícia, do Poder Judiciário e do sistema penitenciário. Dentre as propostas, ressalta-se a retirada da competência da Justiça Penal Militar Estadual do processamento e julgamento de crimes praticados por policiais militares em suas atividades, o que provocou grande descontentamento na esfera da organização policial militarizada, responsável pelo policiamento ostensivo no Brasil.

Analogamente, a vítima acionou a polícia investigativa – a Polícia Civil – para apurar as ameaças e os documentos de operações das autoridades militarizadas, o que não produziu quaisquer efeitos em relação à determinação da autoria das condutas delitivas, de modo que “os peticionários apontaram o indeferimento do pedido de desarquivamento – Protocolado no. 5.042/01 – emitido pelo Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo em 19 de março de 2001, como a última decisão proferida no processo”. Insatisfeito com a impunidade que se perfaria, Hélio Bicudo interveio junto ao Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo comunicando a má apuração dos fatos e requerendo novas diligências investigativas. A Comissão, por sua vez, entendeu que:

[...] Deve-se observar que tal pedido ao Chefe do Ministério Público, sem a apresentação de novas provas, solicitando a reabertura de um Inquérito Policial **não é um recurso idôneo para alcançar o objetivo almejado**. Como já observado anteriormente, somente o surgimento de novas provas, e um requerimento do Ministério Público à autoridade judiciária pode lograr o desarquivamento do IPL. Portanto, no presente caso, os recursos foram efetivamente esgotados em 22 de agosto de 1996. (grifo do autor)

O art. 8.2.h da Convenção ao prescrever que o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”, estabelece, sob hermenêutica extensiva, o direito a um recurso efetivo contra qualquer decisão judicial que influa em um direito material subjetivo. Logo, a irrecorribilidade da decisão de arquivamento, mesmo não transitando em julgado, suprime indefinidamente o direito das vítimas e da sociedade à prestação jurisdicional contra a impunidade. Outro dispositivo convencional também se aplica contra esta decisão terminativa, o artigo 25.1, que garante a 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.

Assim entendeu a comissionada Susana Villarán em seu voto dissidente no caso Hélio Bicudo, afirmando:

63. O artigo 25 antes transcrito exige que os Estados disponibilizem um recurso judicial realmente efetivo para determinar se houve uma violação de direitos humanos e proporcionar reparação. Este artigo da Convenção incorpora o princípio reconhecido no direito internacional dos direitos humanos referente à **efetividade dos meios processuais que têm como objeto a garantia dos direitos protegidos**. Em consequência, a Corte Interamericana determinou que se um recurso é ilusório devido às condições gerais que prevaleciam no Estado ou à circunstância de um caso determinado, não pode ser considerado efetivo. [...] concluiu que a decisão da CIDH deveria ter sido que o Estado brasileiro violou em detrimento do senhor Hélio Bicudo o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção Americana, uma vez que não forneceu à vítima um recurso judicial realmente efetivo que se pronunciasse sobre as ameaças que recebeu o senhor Bicudo e lhe outorgasse reparação.

A Comissão Interamericana considera, indubitavelmente, que a decisão judicial de arquivamento do inquérito policial é irrecorrível e que, portanto, violaria tanto a Proteção Judicial preconizada no art. 25 da Convenção como as garantias de seu art. 8º, incisos 1 e 2.

Este entendimento igualmente restou claro no Relatório de Admissibilidade nº 41/07, Petição 998-05, envolvendo Lazineo Brambilla da Silva, adolescente de 16 anos, assassinado por cinco tiros pelo Diretor da Unidade de Internação Vila Maria III da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) de São Paulo, durante uma fuga em massa. Na ocasião a Comissão assim decidiu:

1. Declarar, sem prejulgar sobre o mérito desta denúncia, que **a petição é admissível** com relação aos fatos denunciados e a respeito dos artigos 4 (direito à vida); **8.1 (direito às garantias judiciais)**; 19 (direitos da criança); e **25 (direito à proteção judicial)** da Convenção Americana, bem como no tocante à obrigação de respeitar e garantir os direitos a que se refere o artigo 1.1 desse Tratado. (grifos do autor)

Além dos aspectos referentes ao Direito Processual Penal brasileiro em matéria de duplo grau de jurisdição, este ordenamento também poderá sofrer mudanças em relação às matérias vinculadas a tribunais superiores que não garantem o direito ao reexame.

Cita-se o exemplo das decisões do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro, e as causas de competência exclusiva do plenário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em relação as quais não se pode recorrer. A dinâmica das supremas cortes brasileiras não assimilou a solução proposta pela Corte anteriormente no caso *Yvon Neptune vs. Haiti*, que propõe que não existam ações de competência direta e exclusiva aos plenos dos mais altos tribunais, mas que a competência seja inerente a sub-órgãos como as salas, turmas ou câmaras, para que sempre haja possibilidade de recurso para os plenários compostos por todos os magistrados, excluídos os que participaram o primeiro julgamento.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em várias ocasiões, entendeu que “o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional”, alegando também “não ser obrigatório o duplo grau de jurisdição nas decisões em que não houver recurso para nenhum tribunal, conforme julgados deste Tribunal” (BULOS, 2008, p. 530-531 *apud* BRASIL, 1998, p. 15; 1995, p. 18871).

Mesmo a doutrina especializada nacional, como em Bulos (2008, p.531), defende que “na realidade, o duplo grau pode ser invocado com prudência e moderação, observadas as particularidades do caso *sub judice*”.

Nota-se que tanto o Supremo Tribunal quanto os acadêmicos brasileiros ainda não reconheceram a normatividade da Convenção Americana em seu caráter supralegal dentro do ordenamento deste país. A divulgação dos direitos tutelados internacionalmente e o avanço do número de petições interpostas perante o Sistema Interamericano questionando a validade das premissas constitucionais brasileiras face aos compromissos internacionais do Estado provocarão uma profunda rediscussão sobre o duplo grau de jurisdição no Brasil e, provavelmente, ensejarão uma adequação no que tange a uma proteção mais ampla dos Direitos Humanos.

7 CONCLUSÃO

A partir da análise dos efeitos da Sentença de 2 de julho de 2004, no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, nota-se que o ordenamento costarriquenho alterou significativamente seus aspectos processuais penais, garantindo uma gama de recursos mais amplos do que restrito *recurso de casación* anterior. Assim como a Corte entendeu, casuisticamente, que a omissão legislativa doméstica violava os termos da Convenção, outros julgados também indicam que o posicionamento dos magistrados interamericanos deve permanecer inalterado e que as decisões supraestatais passarão a exercer um papel determinante na formulação de leis e políticas públicas nacionais.

Neste sentido, a Sentença se caracteriza pela transformação do paradigma processual penal hispano-americano baseado em noções inquisitoriais espanholas e apenas superficialmente adepto a uma segunda cognição judicial. Não se rechaça o tradicional modelo de tribunais colegiados *a quo*, mesmo porque contribuem para um exame probatório minucioso pela pluralidade de magistrados, somente se questiona a supervalorização da instância jurisdicional inicial nos ordenamentos em que se limita o direito ao duplo grau de jurisdição. Logo, não se condena a estrutura processual penal em si, mas suas consequências para o devido processo, a ampla defesa e, sobretudo, para os direitos preconizados no Pacto de San José. Outros países que utilizam esta estrutura deverão câmbios profundos nos próximos anos, em especial a Argentina, Guatemala, Colômbia, Uruguai e Peru.

Ademais, uma única instância para julgamento de altos agentes públicos em Tribunais Supremos também apresenta seriíssimos impasses na América hispânica. Conforme sucedeu com a Costa Rica, outros países já foram recomendados a tomar medidas semelhantes e estão em processo de implementação das determinações interamericanas, como ocorre hoje na Venezuela e no Haiti.

Em relação ao Brasil, outros aspectos se colocam em evidência, particularmente a respeito da inexistência de um recurso efetivo face à decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito policial, além da irrecurribilidade das ações de competência originária dos tribunais plenos às Altas Cortes do país. Denunciam-se muitas destas controvérsias convencionais perante a Comissão, que em diversas ocasiões apontou a incompatibilidade de procedimentos judiciais brasileiros face à Convenção Americana, o que, somado às pressões da sociedade civil, deverá impulsionar mudanças substanciais em matéria processual que, infelizmente, ainda não se

perfizeram.

Dentro de um entendimento sistemático, pode-se afirmar que a ameaça às garantias processuais indispensáveis na América hispânica se perfaz no âmbito do réu ou acusado, ao qual não se disponibiliza um recurso amplo, e no Brasil na órbita da vítima ou da sociedade em geral, devido à consolidação da impunidade através do arquivamento irrecorrível do inquérito policial. Excetua-se desta perspectiva indutiva a problemática dos tribunais superiores, comum à generalidade da América Latina

A jurisprudência da Corte Interamericana progressivamente se torna premissa de validade das leis internas, assim como acontece com as Constituições em relação à legislação ordinária. Este fato se deve à natureza dos direitos convencionais, que se portam como compromissos assumidos pelos Estados, não em relação a outros Estados soberanos, mas em relação a seus próprios cidadãos. Tais direitos possuem, de tal maneira, uma especificidade metaprocessualística, ou seja, o modo de pleitear reparações por violações sofridas ou requerer medidas cautelares em caso de risco grave de violação se perfaz em duas vertentes distintas: internamente, movimentando-se o Judiciário local conforme as leis pátrias, e internacionalmente, através do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A jurisdição internacional disponível diretamente aos indivíduos se apresenta como uma nova faceta das relações internacionais que sobrepõem o ser humano à clássica dicotomia Estado-Estado, abrindo a comunidade internacional para quem, de fato, a compõe, as pessoas. O acesso à justiça para a perquirição de direitos perante órgãos supraestatais jurisdicionais ou *quasi* jurisdicionais se coloca como um direito inerente ao exercício democrático no contexto do princípio da legalidade no Estado de Direito.

Tutelam-se os direitos previstos no Pacto de San José com uma amplitude jurisdicional inédita, que permite a mudança, por vias processuais, de disposições normativas que afrontam este tratado e que comumente não condizem com o ideal comum de justiça e com as garantias processuais do relevo inerente aos Direitos Humanos.

Bobbio (1992, p. 31-32) ressalta que os cidadãos que não tinham os “direitos do homem” reconhecidos por seu Estado não dispunham de outra alternativa que não fosse a resistência. Não obstante a fundamental papel da luta ininterrupta de movimentos sociais pela declaração de novos direitos e pela efetivação daqueles já postos, a humanização do Direito Internacional abriu novas perspectivas. Apoiado, contudo, que somente a extensão da proteção a direitos essenciais para todos os Estados e para comunidade internacional, regional ou mundialmente, poderá tornar cada vez menos provável a alternativa entre a opressão e resistência.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos se insere neste contexto, de modo que, a

movimentação de organismos internacionais para a proteção de direitos essencialmente gozados por intermédio do Estado não se coloca mais como possibilidade longínqua, mas como uma realidade palpável e eficaz. Embora a comunidade internacional não possua mecanismos para a monopolização da força, o *effet utile* de suas normas se perfaz concretamente na medida em que os regimes democráticos se consolidam.

A América Latina, salvo raras exceções, caracterizou-se por uma recente redemocratização após anos de ditaduras militares, o que proporcionou uma série de Constituições cidadãs no continente e permitiu, sobretudo, o florescimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como faceta supranacional do compromisso com a dignidade da pessoa humana. Cabe, neste momento, justificar a epígrafe deste Trabalho de Conclusão de Curso, tendo em vista a relação inseparável que o jurista italiano fez entre as superestruturas políticas e efetividade dos Direitos Humanos por vias internacionais.

[...] pelos direitos do homem no plano interno e o escasso respeito à autoridade internacional no plano externo marcham juntos. Quanto mais um governo for autoritário em relação à liberdade dos seus cidadãos, tanto mais será libertário (que me seja permitido usar esta expressão) em face da autoridade internacional (BOBBIO, 1992, p. 32).

A democracia mostra-se, portanto, um requisito imprescindível para a tutela de direitos na esfera supraestatal. Os Estados-membros da OEA se adequam perfeitamente a esta concepção, posto que, segundo o art. 3º da Carta Democrática Interamericana, devem adotar a democracia nos moldes de “eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto [...], regime pluralista de partidos e organizações políticas, e a separação e independência dos poderes públicos”. Nas Américas, tornou-se *conditio sine qua non* para participação na Organização o pleno exercício das faculdades democráticas, razão pela qual as decisões da Comissão e da Corte cumprem-se com relativa regularidade.

Não obstante a idealização normativa internacional, a realidade latino-americana ainda possui muitos obstáculos a transpor. A corrupção, a instabilidade política, uma frágil estruturação administrativa sem instituições fortes e a escassez ou total ausência de concursos públicos para os cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública na maior parte dos países⁶⁵ inibem um pleno gozo de direitos fundamentais nas ordens internas, uma vez que tais nações possuem remanescentes de seus passados autoritários.

Entretanto, o cumprimento das decisões emitidas pela Comissão e pela Corte se mostra salutar, mesmo que a análise grosseira dos relatórios anuais indique uma compreensão diversa. As categorias oficiais que mensuram a observância dos Estados em relação às decisões interamericanas

65 O Brasil se apresenta como um dos raros Estados a estabelecer em sua Carta Constitucional a exigência de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

se apresentam em apenas três modalidades: cumprimento total, cumprimento parcial e pendente de cumprimento (OEA, 2009, *online*). Este modelo de ponderação dos efeitos das citadas decisões se mostra bastante inapropriado como ressalta Hillebrecht (2009, p. 366):

Estes **categorias amplas e ambíguas obscurecem muitos detalhes importantes**, detalhes que para as vítimas e seus familiares poder ser questões de vida ou morte. Por exemplo, um Estado que paga algumas reparações seis anos após o julgamento, mas falha ao processar os responsáveis ou ao promover medidas de não repetição, classifica-se no estado de “cumprimento parcial”. Os responsáveis permanecem livres, o Estado ofereceu poucos esforços para prevenir novos abusos e a resolução do caso resta suspensa. Contraste este panorama, contudo, com o Estado que pagou reparações dentro de seis meses após o julgamento, começou a investigar os suspeitos e elaborou nova legislação para prevenir a repetição do abuso. Este Estado também se enquadraria no “cumprimento parcial”, apesar dos **esforços dramaticamente distintos dos dois Estados** para salvaguardar as decisões da Corte e aprimorar as condições de Direitos Humanos⁶⁶. (grifos e tradução do autor)

A supervisão dos efeitos apresenta, desta feita, vícios que pouco incentivam o cumprimento das sentenças e das recomendações pelos Estados, uma vez que seus esforços serão esparsamente reconhecidos. Não raramente, opta-se pela fórmula do *lowest-hanging fruit* que preconiza a realização de um mínimo indispensável para que o enquadramento fora da categoria “pendente de cumprimento” e dentro da de “cumprimento parcial”. O problema se agrava, principalmente, em relação àqueles Estados necessitados de um ímpeto maior para consolidar práticas em Direitos Humanos, uma vez que os órgãos interamericanos não conseguem fornecer-lhes um impulso na direção certa (HILLEBRECHT, 2009, p. 368).

Hodiernamente, tanto a Comissão como a Corte discutem mudanças profundas em suas regras de procedimento e em seus mecanismos de supervisão das decisões, que devem passar a adotar uma fórmula que contemple múltiplos níveis de cumprimento, tornando as atividades estatais mais transparentes, contribuindo para a real avaliação das ações realizadas, além de colaborar para uma plenitude de direitos nas Américas.

Devido a estes motivos, percebe-se que os direitos relacionados às garantias e à proteção judicial – essência da Convenção Americana – elevaram-se à condição de Direitos Humanos, vez que asseguram a instrumentalização dos outros direitos materiais.

A peculiaridade dos direitos tutelados em âmbito interamericano se perfaz, sobretudo, na dinâmica processual interna que existe em face ao Estado de Direito, logo o seu gozo depende necessariamente de políticas estatais que assegurem as funções essenciais à Justiça de modo

66 No original: [...] *these broad and ambiguous categories obscure many important details, details that for the victims and their families literally can be questions of life and death. For example, a state that pays some reparations six years after the ruling but fails to prosecute those accountable or to provide measures for non-repetition is classified as being in 'partial compliance'. The perpetrators remain at large, the state has given very little effort to prevent the abuse from happening again, and the resolution of the case remains in abeyance. Contrast this, however, to a state that has paid reparations within six months of the judgment, begun investigations of suspected perpetrators and enacted new legislation to prevent the repetition of the abuse. This state also would receive a 'partial compliance' rating, despite the drastically different efforts of the two states to address the tribunal's rulings and improve human rights conditions.*

competente, independente, imparcial e antecedido por lei.

Assim, apesar da relevância dada ao controvertido direito ao duplo grau de jurisdição na América Latina, não se pode esquecer dos demais direitos: à prestação jurisdicional em um prazo razoável; a juiz ou tribunal competente, independente e imparcial; à presunção de inocência; à presença de intérprete ou tradutor nos casos que não se compreenda a idioma estatal; à comunicação prévia da acusação contra si formulada; ao contraditório; à disponibilização de defensor público gratuito; à livre inquirição de testemunhas e peritos; ao direito ao silêncio; à coisa julgada; e à publicidade do processo.

Os impactos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos se perfarão à medida em que o compromisso nacional com suas determinações se fortaleça e que a sociedade civil intensifique a denúncia de violações, monitorando a observância interna dos preceitos convencionais. Ademais, tornam-se imperativo o aumento do grau de capilaridade do conhecimento destes direitos e do acesso à jurisdição internacional, através de um intenso labor de difusão à população em geral, aos movimentos de luta social e à Universidade, objetivos primordiais deste Trabalho de Conclusão de Curso.

REFERÊNCIAS

ALMANZAR, Sarah A. Veras. **Las raíces de nuestro Código Procesal Penal**. Santo Domingo, República Dominicana: Jurisblog Educativo, 2006. Disponível em: <<http://www.jurisblogeducativo.blogspot.com/2008/09/las-raices-de-nuestro-codigo-procesal.html>>. Consultado em 31 de maio de 2010.

ARTICLE 19. **Written comments submitted by Article 19: Global Campaign for Free Expression**. Defamation Law as a restriction on freedom of expression. Disponível em: <<http://www.article19.org/pdfs/cases/costa-rica-written-comments-in-ulloa-v.-costa-.pdf>>. Consultado em 4 de maio de 2010.

BAEHR, Peter R.; GORDENKER, Leon. **The United Nations at the end of the 1990s**. – 3. ed. – New York: St. Martin's Press, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689, 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 209.954-1/SP**. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJ 4 de dezembro de 1998.

_____. Pleno. **Mandado de Segurança nº 21.689-1**. Rel. Ministro Carlos Velloso. DJ de 7 de abril de 1995.

_____. Voto Ministro Marco Aurélio. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 562.051-4/MG**. Relator Min. Cezar Peluso. Publicação DJ em 12 de setembro de 2008.

BULOS, Uadi Lâmega. **Curso de Direito Constitucional**. – 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

CIJ. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Separate Opinion Ad hoc Judge Lauterpacht from September 13th 1993**. Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Case Bosnia and Herzegovina vs. Serbia and Montenegro, 1993.

CONVENÇÃO ADH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1979.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2008.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Sentença de 2 de julho de 2004, Caso Herrera Ulloa vs. República de Costa Rica**, 2004.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Sentença de 6 de maio de 2008, Caso Yvon Neptune vs. République d'Haïti**, 2008.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Sentença de 17 de novembro de 2009, Caso Barreto Leiva vs. República Bolivariana de Venezuela**, 2009.

COSTA RICA. **Código Procesal Penal**, 1996.

COSTA RICA. **Constitución Política de la República de Costa Rica**, 1949

_____. **Poder Judicial: Su Historia, Organización y Funcionamiento**. Disponível em:

<<http://www.poder-judicial.go.cr/generalidadespj/historia.html>>. Consultado em 20 de maio de 2010.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. – 2. ed. – Curitiba: Juruá: 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 19 ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

DIDIER JR., Fredie., CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. – 3. vol. 5. ed. – Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

DOTTI, René Ariel. **Princípios fundamentais do direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/docs/princ3%ADpios_fundamentais_direito_penal_brasileiro.PDF>. Consultado em 4 de maio de 2010.

ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. **Lamont vs. Postmaster General**. U.S. 301. *Syllabus*. Decided May 24, 1965. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/381/301/>>. Consultado em 3 de junho de 2010.

FAÚNDEZ, Héctor Ledesma. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 3 ed. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O Direito Penal Comparado na América Latina**. Relatório apresentado no colóquio realizado pelo *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, Freiburg im Breisgau. Revista de Direito Penal n. 24. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/11338/public/11338-11338-1-PB.pdf>>. Consultado em 19 de maio de 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação latino-americana**: convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993. p. 541-574.

GRINOVER, Ada Pelegrini; GOMES, Antonio Magalhães, Filho; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

HILLEBRECHT, Courtney. **Rethinking Compliance: The Challenges and Prospects of Measuring Compliance with International Human Rights Tribunals**. Journal of Human Rights Practice. Oxford, v. 1. n. 3, 2009.

JACQUÉ, Jean Paul. **Droit Constitutionnel de l'Union Européenne**. – 5 ed. – Toulouse: Cours Dalloz, 2009.

LA NACIÓN. El Periódico de Costa Rica. **Nexo tico en escándalo belga**: Multimillonario negocio en Europa. El País. San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.nacion.com/ln_ee/1995/mayo/21/pagina05.html>. Consultado em 9 de junho de 2010.

LÁNCOS, Petra Lea. **The Nature of Community Law – in the light of the development in the case law of the European Court of Justice**. Budapest, Hungary. Disponível em: <<http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/200612sz/o1.doc>>. Consultado em 14 de maio de 2010.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O Princípio Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição**. Barueri: Manole, 2004.

MAGALHÃES, Glauco Barreira, Filho. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe**. Santiago de Chile: Alto Comisario de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001)**. Ginebra, 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 23 de maio de 1969.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Carta Democrática Interamericana**, 2001.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009**. Capítulo III El sistema de peticiones y casos individuales. Estado de cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.3d.09.sp.htm>>. Consultado em 08 de junho de 2010.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Edson Prado vs. Brasil**. Petição 398-04. Inadmissibilidade. Relatório nº 119/09. 12 de novembro de 2009.

_____. **Hélio Bicudo vs. Brasil**. Caso 12.397. Inadmissibilidade. Relatório nº 80/05. 24 de outubro de 2005.

_____. **Lazinho Brambilla da Silva vs. Brasil**. Petição 998-05. Admissibilidade. Relatório nº 41/07. 23 de julho de 2007.

_____. **Nelson Aparecido Trindade vs. Brasil**. Petição 397-04. Inadmissibilidade. Relatório nº 118/09. 12 de novembro de 2009.

_____. **Simone André Diniz vs. Brasil**. Caso 12.001. Mérito. Relatório nº 66, de 21 de outubro de 2006.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Documentos Básicos**. Lista de assinatura, ratificação e reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana referentes aos Estados-partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>>. Consultado em 19 de maio de 2010.

_____. **Investigação *in loco***. Lista de todas as observações *in loco* realizadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos até janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/visitasport.htm>>. Consultado em 4 de maio de 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. – 13. ed. rev. ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ROMERO, Graciela. **Reflexiones acerca de la exigibilidad y justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)**. Disponível em: <http://www.choike.org/documentos/desc_romero.pdf>. Consultado em 14 de maio de 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. – 22ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **The developing case law of the Inter-American Court of Human Rights**. Oxford Human Rights Law Review. Oxford, v. 3, n. I, 2003.

VARGAS, Gustavo Adolfo. ¿Qué es concordato?. Managua, Nicaragua: **El Nuevo Diario**, 2000.
Disponível em: <<http://archivo.elnuevodiario.com.ni/2000/noviembre/03-noviembre-2000/opinion/opinion1.html>> . Consultado em 3 de junho de 2010.