

**DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: CASO  
HERRERA ULLHOA VS. COSTA RICA DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

RIGHT TO APPEAL IN LATIN AMERICA: CASE HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA  
FROM THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**Rafael Barreto Souza<sup>1</sup>**

**RESUMO**

O caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2004, estabeleceu ser os parâmetros de aplicação do direito humano ao duplo grau de jurisdição em matéria penal, com base no art. 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos. Este julgado reverberou em toda a América Latina, confrontando a tradição processual penal dos Estados hispano-americanos, assim como do Brasil. O objetivo deste trabalho é analisar como as normas da Convenção que tratam do direito ao duplo grau de jurisdição penal, particularmente a partir da interpretação adotada a partir do precedente interamericano envolvendo a Costa Rica, veio impactar os ordenamentos internos latino-americanos, tendo em vista os modelos processuais dos sistemas penais destes países.

**Palavras-chave:** Duplo Grau de Jurisdição; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Processual Penal; América Latina.

**ABSTRACT**

The Herrera Ulloa Case vs. Costa Rica, sentenced by the Inter-American Court of Human Rights in 2004, established standards for the human right to appeal in criminal cases, based on the art. 8.2.h of the American Convention on Human Rights. The sentence reflected throughout the entire Latin America, confronting the criminal procedural tradition in Hispanic States, as well as in Brazil. The objective of this study is to analyze how the Convention's norms safeguarding the right to criminal appeal, particularly in regards to the interpretation adopted as of the Inter-American precedent involving Costa Rica, came to impact Latin American internal legal orders, taking into account the procedural models applied to criminal systems within these countries.

**Keywords:** Right to Appeal; International Human Rights Law; Criminal Procedural Law; Latin America.

---

<sup>1</sup> Advogado e Professor. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em *Development Studies* pelo *Institut de Hautes Études Internationales et du Développement* (IHEID), na Suíça. Assessor Jurídico do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (CEDECA Ceará). Professor de Direito do Centro Universitário Christus (UniChristus) em Fortaleza, Ceará. Possui atuação profissional em Direitos Humanos, Direito Administrativo e Políticas Públicas.

## 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, tais como a Organização dos Estados Americanos (OEA). No seio desta organização foi assinada em 1969 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, a qual em vigor em 1978.

A dinâmica jurídica consolidada por esta Convenção constitui a essência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, regulamentando suas competências, atividades e funcionamento. Além de elencar direitos, o Pacto de San José determinou a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com competência para julgar casos individuais e coletivos relativos à aplicação e à interpretação da Convenção pelos Estados partes.

No Brasil, a Convenção Americana foi ratificada em 1996, tendo sido reconhecida a competência contenciosa da Corte dois anos mais tarde. A incorporação deste tratado ao ordenamento brasileiro se deu conforme o art. 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal brasileira, ou seja, seguiu os trâmites legais das leis ordinárias. Contudo, em 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF, 2008), atribuiu ao Pacto o caráter de *supralegalidade*, devido à sua natureza de tratado internacional de direitos humanos. A Convenção estaria assim ligeiramente abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional comum, numa posição singular no ordenamento. A problemática da hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil veio a ser parcialmente sanada com a inclusão do parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição, que determina a incorporação de novos tratados de direitos humanos com status de emendas constitucionais.

A Convenção Americana apresenta o catálogo de direitos mais extenso em relação a qualquer outro instrumento internacional sobre proteção de direitos humanos (LEDESMA, 1996, p. 69), e entre estes direitos, inclui-se o direito ao duplo grau de jurisdição em matéria penal. O escopo deste direito foi analisado pela Corte Interamericana na Sentença do caso Herrera Ulloa vs. República da Costa Rica em 2004, a qual considerou que o direito ao recurso criminal previsto no art. 8.2.h – “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal competente” – deve ter amplo efeito devolutivo. O caso resultou em uma decisão-modelo para o Sistema Interamericano ao determinar mudanças tanto na ordem jurídica interna costarriquenha, quanto

originou consequências transformadoras que têm reverberado pelos países da América hispânica e pelo Brasil.

O presente trabalho possui como objetivo geral analisar as disposições normativas do Pacto de San José da Costa Rica e, particularmente do julgado do caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, face ao direito ao duplo grau de jurisdição nos ordenamentos internos latino-americanos e dos modelos processuais aplicados aos sistemas penais destes países. Almeja-se examinar 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 da Sentença de 2004 para o aprofundamento da proteção de garantias processuais em todo o continente.

A fim perquirir tais objetivos, o presente trabalho examina inicialmente o caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobretudo quanto à tutela de garantias processuais. Em seguida, estuda-se o duplo grau de jurisdição no Direito Processual Penal latino-americano, levando em conta os sistemas processuais penais de origem hispânica e lusa. Por fim, analisa-se os efeitos da Sentença nos ordenamentos internamentos da Costa Rica, dos demais Estados hispano-americanos e do ordenamento brasileiro.

## **2. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica**

A Corte Interamericana julgou o caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica em 2004 e fez uma análise do sistema processual penal costarriquenho, assim como latino-americano, quanto à sua compatibilidade à tutela das garantias processuais, previstas no art. 8 da Convenção Americana. Suas conclusões entraram em confronto com os fundamentos dos sistema processual penal hispânico quanto às possibilidades recursais.

O caso se inicia com uma denúncia de 1º de março de 2001, apresentada pelas supostas vítimas Mauricio Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohmoser, frente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos 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 teriam sido ignoradas pelo Estado parte. No âmbito da Comissão não se chegou a uma solução amistosa, o que culminou com a remessa do caso à Corte Interamericana.

Apresentou-se o caso à Corte 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. A petição afirmava 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.

Entre os dias 19 e 21 de maio e 13 de dezembro de 1995, foram publicados no jornal costarriquenho *La Nación* várias matérias (HERRERA, 1995), 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 teria utilizado fontes da imprensa belga para suas reportagens. Tal conduta gerou uma ação penal em seu desfavor que culminou em 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. Frente à aludida sentença, o acusado interpôs o *recurso de casación* frente à Terceira Câmara da Corte Suprema de Justiça costarriquenha, porém ao recurso foi negado seguimento liminarmente por não preencher os requisitos legais exigidos na legislação interna do país (CORTE IDH, 2004a, parag. 25; 137.2.a).

A Costa Rica uma vez que havia ratificado a Convenção em 1979 e reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH em 1980, pôde ser denunciada perante o Sistema Interamericano, como o foi em 2003 pela Comissão Interamericana. Recebido o caso, a Corte adotou de imediato medidas provisionais, visando a evitar danos à liberdade de expressão, contudo estas medidas não foram observadas pelo Estado. Assim, a Corte deu encaminhamento ao procedimento contencioso regular. Durante a fase de instrução processual, foram apresentadas várias peças por 15 entidades, atuando como *amici curiae*, entre ONGs, agências internacionais de notícias, jornais e associações de jornalistas. Encerrado a referida etapa, a Corte findou por decidir o mérito do caso em desfavor do Estado da Costa Rica.

Não cabe à Corte julgar o mérito de litígios internos dos Estados partes, estando sua competência circunscrita a verificar se os direitos protegidos na Convenção foram violados dentro dos procedimentos nacionais de investigação e de processamento judicial. Neste sentido, coube à Corte examinar os artigos convencionais supostamente afrontados e decidir se houve ou

não sua inobservância. A Sentença do caso Herrera Ulloa abordou duas modalidades de direitos: uma no plano de direitos materiais, em relação ao art. 13 (liberdade de pensamento e de expressão); e outra no plano de direitos processuais, sobre os art. 8 (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial). Neste trabalho, focar-se-á no plano de garantias processuais.

## 2.1 Garantias processuais

Aprofundando o olhar sobre as raízes jurídicas do problema, a Corte notou que dispositivos de direito processual 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 de San José. 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 perante a Comissão Interamericana.

O processo penal contra Mauricio Herrera Ulloa e Fernán Vargas Rohmoser 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. Da sentença absolutória, os advogados do diplomata Félix Przedborski – suposto difamado – interpuseram um *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*, o qual teria apresentado uma fundamentação insuficiente para descartar o dolo direto ou eventual. A anulação da sentença pela Corte Suprema costarriquenha provocou a remessa da ação ao juízo originário para uma nova consubstanciação das razões decisórias. Desta vez, os réus foram condenados.

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 último julgamento, participaram os mesmos magistrados que resolveram a querela de *casación* no dia 7 de maio de 1999; as mesmas pessoas apreciaram o mérito da 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. O *recurso de casación*, única via de impugnação contra

decisões criminais à época na Costa Rica, merece destaque analítico. As hipóteses de cabimento de sua interposição eram previstas no art. 369<sup>2</sup> do Código Processual Penal costarriquenho, que restringia o recurso a situações como: falta de individualização, ausência de indicação do meios probatórios pelo juízo, fundamentação insuficiente ou contraditória, descumprimento das regras de formulação da sentença, erros na data do ato ou na assinatura dos juízes, e falta de defesa. Em suma, apenas falhas formais e *error in procedendo* eram recorríveis.

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 penal de primeira instância, sendo “no ordenamento jurídico costarriquense, o único regime processual que carec[ia] do recurso de apelação [era] o correspondente à jurisdição penal” (CORTE IDH, 2004a, parag. 73). Ademais, a natureza extraordinária de tal remédio processual se evidenciava ao analisar o tribunal competente para conhecê-lo – a Corte Suprema de Justiça –, a mais alta instância jurisdicional do Poder Judiciário na Costa Rica (PODER JUDICIAL, 2014).

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 o descumprimento de alguma lei processual sem se poder introduzir elementos probatórios para demonstrar a comissão ou não de um crime. Assim, dispunha o artigo 443 do Código de Processo Penal costarriquenho: “*recurso de casación* procederá quando a resolução não observou ou aplicou erroneamente um preceito legal”.

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

---

<sup>2</sup> 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.

e, particularmente, aos requisitos formais da sentença condenatória. Tais possibilidades restritas inibiam a rediscussão meritória do caso quanto a *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 uma prova, ou que ignorou as alegações da defesa, não poderia ele tomar nenhuma diligência recursal.

O Direito Penal, na acepção contemporânea, deve ser *mínimo*, devendo apresentar-se sempre como último e excepcional 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 abusiva, que contrariaria a concepção hodierna 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 coadunaria com os preceitos do Estado Democrático de Direito e não encontraria, por conseguinte, lugar no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana, então, decidiu que a legislação costarricense afrontava dispositivos do Pacto de San José, em especial quanto ao 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.

Ao sentenciar no Caso Herrera Ulloa contra a República da Costa Rica, a Corte fundamentou sua decisão em diversos argumentos, sobretudo na obrigação de se dar um *effet utile* aos direitos convencionais.

Apontou-se, no parágrafo 145 da Sentença, que os Estados têm a responsabilidade de consagrar normativamente e de assegurar a devida aplicação dos recursos efetivos às garantias do devido processo legal perante as autoridades competentes, contra atos que violem os direitos fundamentais. Ademais, reafirmou-se, no parágrafo 146, 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 no direito interno para examinar o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados. Restando clara sua competência para examinar e julgar a convencionalidade das leis domésticas, a Corte analisou as alegações da vítima quanto às incongruências costarriquenhas em sede de revisão criminal e

determinou 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 (CORTE IDH, 2004a, parag. 159).

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 da norma. Encarou a norma a partir da vantagem social que ela pode trazer e ao fim a que ela se destina, por meio da maneira mais efetiva possível. 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 em consonância com o citado instrumento interamericano (MAGALHÃES FILHO, 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, 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 –, aparenta terem aplicado uma visão teleológica que garantiu uma extensão de direitos humanos na seara processual. A Corte, contudo, não teria se afastado dos mandamentos internacionais que regem a interpretação de tratados, uma vez que buscou os objetivos e finalidades precípuos do texto convencional, quais sejam, uma proteção máxima dos direitos humanos.

Segundo Grau (2005), interpretar não seria apenas compreender, consistiria em mostrar algo que vai do abstrato para o concreto, da fórmula à respectiva aplicação e à sua inserção na vida. A interpretação corresponderia a uma prudência e não a uma ciência, porque não haveria decisões verdadeiras ou falsas, não se podendo encarar a atividade jurisdicional a um mecanicismo simplificada de 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 acompanhada da razão.

Logo, não se trata de demonstrar objetivamente e irrefutavelmente a norma, mas se trata 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, 2005, 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 (2011, p. 54) e Cunha e Didier Jr. (2008, p. 82–83) advogam que o efeito devolutivo diria respeito ao objeto específico e delimitado do recurso, podendo ser total ou parcial, conforme a extensão das questões que se deseja envolver. Este efeito delimitaria os limites horizontais dos recursos. Afirmam que o efeito translativo, por sua vez, corresponderia às matérias com as quais o tribunal trabalhará para revisar o objeto recursal. Tratar-se-ia da profundidade da análise dos órgãos *ad quem*, relacionando-se ao objeto de conhecimento do recurso, às questões que devem ser examinadas e aos fundamentos para a solução de segunda instância; seriam os limites verticais dos recursos.

A Corte Interamericana estabeleceu, na Sentença 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, caberia ao recorrente estabelecer a extensão de seu recurso – sem imposição de barreiras legais – mas não poderia estabelecer a profundidade do efeito translativo, estando a competência *ad quem* livre para formar seu conhecimento pelos meios que vislumbrar idôneos. 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, nos limites do objeto da lide. 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 FILHO, 2000, p. 403).

Outrossim, a Corte 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. 14.5 Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos de 1966,<sup>3</sup> o qual este tribunal considerou muito similar ao art. 8.2.h (CORTE IDH, 2004a, parag.

---

<sup>3</sup> 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.

18). Concordou, desta forma, com o órgão responsável por monitorar a eficácia do aludido Pacto, o Comitê de Direitos Humanos,<sup>4</sup> aponta:

[...] a inexistência da possibilidade de que a decisão condenatória e a pena do autor fossem revisadas integralmente, como se depreende 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 5, artigo 14 do Pacto (CCPR, 2003).

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 absolveram os réus e exigiram fundamentação mais precisa. Em seguida, ao receberem recurso do réu Mauricio Herrera Ulloa, agora condenado, negaram-lhe seguimento por impropriedade da via recursal. O primeiro julgamento do caso deveria tê-los impedido de atuar em ulterior recurso, o que, entretanto, não ocorreu. A Corte decretou, desta forma, que o art. 8.1 – “direito de ser ouvida [...] por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial” – teria sido descumprido.

Em decorrência das violações sofridas, a Corte estabeleceu uma série de reparações pelos danos sofridos pela vítima, Mauricio Herrera Ulloa, que teve negado seu direito ao duplo grau de jurisdição. Entre as medidas, determinou-se que o Estado da Costa Rica indenizasse a vítima, adequasse seu ordenamento jurídico interno ao estabelecido no artigo 8.2.h. Determinou-se 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 na sociedade costarriquenha.

### **3. Duplo grau de jurisdição no Direito Processual Penal latino-americano**

A Sentença da Corte sobre a exigência do duplo grau de jurisdição ampliou os efeitos dos recursos penais e ocasionou conflito nos ordenamentos latino-americanos. Entretanto a dimensão de mudança se deu de maneira distinta entre os países de origem hispânica e o Brasil. A

---

<sup>4</sup> 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.

dinâmica processual penal se diferencia bastante entre os Estados latino-americanos, o que se deve a razões históricas envolvendo a colonização e as influências dos sistemas inquisitivos e acusatórios. Tais distinções manifestam-se, sobretudo, no que tange ao direito ao duplo grau de jurisdição em matéria criminal.

A porção do continente americano conhecida como América Latina, envolvendo os territórios colonizados pelas nações europeias de ascendência latina,<sup>5</sup> 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. A América hispânica possui fortes influências do sistema jurisdicional espanhol. A par do passado colonial, a partir do século XIX, com a independência dos Estados hispanófonos, iniciou-se uma intensa atividade legislativa a fim de elaborar leis e códigos tomando por base institutos espanhóis. Este esforço reformador, acabou buscando referenciais teóricos e estruturais na antiga metrópole, a qual vinha, por sua vez, também 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 disseminados durante a ocupação francesa e devido ao *animus independentiae* despertado pelos EUA. A difusão destas novas concepções provocou sérios questionamentos acerca da estrutura dos sistemas penais vigentes, de sua ligação com as monarquias absolutistas e do descaso com liberdades individuais. Houve diversas críticas ao sistema inquisitorial, adotado pela Espanha, berço da Inquisição católica, que a utilizou como importante referencial para seu processo penal ordinário. A orientação inquisitorial se prolongou até o final do século XIX, de modo que, somente em 1882, houve uma grande reforma. A *Ley de Enjuiciamiento Penal*, que introduziu na Espanha o movimento reformador da Europa continental (GRINOVER, 1993, p. 541). Logo, as colônias espanholas, tendo sediado alguns tribunais do Santo Ofício, sentiram fortemente suas

---

<sup>5</sup> Para efeitos deste trabalho, considera-se como América Latina os Estados nacionais de ascendência espanhola, francesa e portuguesa no continente americano. Excluídos, entretanto, o Canadá (parte francesa) e dos Departamentos Ultramarinos Franceses (Guadalupe, Guiana Francesa, Martinique e Réunion).

influências, resistindo a se contraporem a esta dinâmica jurisdicional 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, a partir de 1808. Assim, o Código Criminal e de Processo Criminal do Império brasileiro de 1830 já refletiam as ideias liberais da época, que entre outras mudanças, instituíram o *Habeas Corpus* e o Tribunal do Júri, ambos de origem anglo-saxã. Entretanto, foi com a Constituição Republicana de 1891, influenciada pelos EUA, que se reformou o 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 fizeram adotar instrumentos processuais importantes como o *Habeas Corpus* e writ constitucional de *Amparo*. Não adotaram, porém, figuras democratizadoras da administração judicial como o Tribunal do Júri, nem o perfil de um único magistrado nos juízos *a quo*.

### **3.1 Sistemas processuais penais latino-americanos**

Há no continente influência de dois sistemas processuais penais da práxis ocidental – o sistema inquisitório e o sistema acusatório – os quais se contrapõem. 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 neste sistema o magistrado não formaria 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, no qual os processos obedecem a um curso totalmente sigiloso, sem publicidade à sociedade. Ademais, não há as garantias de contraditório e de ampla defesa, utilizando-se a prova tarifada ou prova legal, não havendo a sua livre valoração pelo juiz e considerando-se a confissão é como uma “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* – e a livre convicção probatória fundamentada são corolários desta dinâmica processual, que se coloca como consectário do Estado Democrático de Direito e das premissas dos direitos humanos.

Devido às razões históricas descritas, 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. A contraposição entre os regimes processuais penais brasileiro e o hispano-americano<sup>6</sup> 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.

A palavra recurso advém do vocábulo latino *recursus*, que significa corrida de volta ou regressar rapidamente (RANGEL, 2007, p. 709). Juridicamente, o recurso se caracteriza por ser o meio pelo qual a parte – ou as partes – externalizam sua inconformidade com uma decisão anteriormente prolatada e visam à sua modificação, para que possa retornar prontamente ao *status quo ante*.

À medida em que os conflitos deixaram de ser solucionados por meios de 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 sejam 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, com base na ideia de que o Direito não poderia ser dito ou efetivado por apenas um órgão decisional.

O aprimoramento do Estado Democrático, impulsionado pelo positivismo científico e jurídico, ocasionou a vinculação do Direito a fontes legais, tornando o exame judicial mais objetivo e simplificado. Novas concepções propuseram o escalonamento normativo em uma hierarquia constitucional, tornando a atuação jurisdicional substancialmente complexa, em termos de sopesamento de princípios e de equidade. Dentro deste panorama de juridicidade sistêmica, torna-se cada vez mais demandada a revisão de sentenças de primeira instância, não somente por motivos de nulidade, mas devido à vinculação dos Estados a uma ordem constitucional e

---

<sup>6</sup> 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 sua uniformização legal.

internacional profundamente dinâmica. Quanto às razões axiológicas, pontuam Grinover, Gomes e Magalhães (2011, 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.

Assim, o equilíbrio entre a justiça e a segurança jurídica desafia todos os sistemas jurídicos. 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 justiça, embora possa ser utilizado como meio de proteção. O debate recursal ganha destaque no que tange às condutas para as quais se impõem sanções de natureza criminal, uma vez que restringem um direito humano mais resguardado: 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 outra ótica.

A compreensão das diferenças legais entre o Brasil e as nações hispanófonas demanda 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 costarriquense.

A Costa Rica, em sua tradição jurídica, obteve fortes aportes principiológicos do ordenamento espanhol, o que 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, notadamente o *Código Penal Tipo para la América Latina* de 1963, e o *Código de Proceso Penal Modelo para Iberoamérica* de 1970 (FRAGOSO, 1979, p. 3). Este último teria se inspirado no Código de Processo Penal da Alemanha, tomando em consideração as tendências evolutivas do processo penal espanhol, português, italiano e francês, além de ter atenção aos tratados internacionais de direitos humanos, como as Declarações Universais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e Pacto de São José da Costa Rica. A experiência obteve sucesso ao influenciar 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 (GRINOVER, 1993, p. 545–549).

O Código Processual Modelo previu uma sistemática que estabelecia que a competência do juízo preliminar – envolvendo a concessão de mandados judiciais durante o inquérito policial, a autorização para formação de provas e a fiscalização da investigação policial e ministerial – se distinguiria da competência do juízo que iria, 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 contar com notáveis defensores como Grinover (1993, p. 545), que apoia que o processo penal 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.”

Apesar de haver o Código Modelo bebido de fontes internacionais protetoras de direitos fundamentais, o rol de possibilidades recursais manteve-se bastante restrito nos ordenamentos hispanófonos. A apelação é limitada a um rol restrito de decisões, como decisões interlocutórias ou provimentos que possam causar dano irreparável. O recurso principal é *recurso de cassación*, o qual fortalece o processo oral, por meio de um juízo de instância única sobre os fatos, e confia o julgamento da primeira grau a um órgão colegiado (GRINOVER, 1993, p. 550). Há, assim, a constituição de tribunais colegiados como base do Poder Judiciário, e o *recurso de casación* como instrumento limitador do duplo grau de jurisdição.

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

O julgamento colegiado ou unitário considerados isoladamente não apresentam nenhuma contraindicação *a priori*, posto que problemas de ordem inquisitorial não advêm da composição judiciária, mas do processamento dos julgados, da ausência de garantias ao réu e da falta de 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, apoiam-se na argumentação de que visam dar maior segurança aos julgados, primando pela imparcialidade e justiça das decisões, as quais não estariam adstritas à cognição de apenas um magistrado. Entende-se que a má cognição, a negligência ou mesmo a corrupção de três ou mais juízes seria bem mais difícil do que em relação a um único magistrado.

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

Embora a regra geral sejam os tribunais colegiados na primeira instância, e.g. na Costa Rica, o número de juízes pode variar conforme a competência *ratione pecuniae* (valor das causas), conforme a complexidade do caso (como contravenções penais), ou segundo a localidade remota da comarca, entre outros (PODER JUDICIAL, 2014). 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 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 organizados colegiadamente – ampla competência sobre a valoração das provas e fatos e sobre questões de direito, dispondo o art. 599 do Código de Processo Penal brasileiro: “As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele”.

Não obstante as substanciais diferenças observadas entre os sistemas hispano-

americanos e brasileiro, a Corte Interamericana decidiu de maneira categórica em prol de um duplo grau de jurisdição penal de amplo efeito devolutivo. Naturalmente, esta decisão veio abalar as fundações dos sistemas de origem hispânica, na Costa Rica e nos demais países. O caso Herrera Ulloa se tornou um importante precedente para outras decisões, as quais vieram alterar a legislação na Venezuela e no Haiti. Contudo, o Brasil também não está isento quanto às mudanças trazidas por esta decisão. O entusiasmo da Corte em relação à matéria é contudo paradoxal quanto aos seus próprios procedimentos, uma vez que ela mesma não admite recurso de suas sentenças meritórias em face dos Estados-partes, conforme o art. 67 da Convenção suas decisões têm natureza “definitiva e inapelável.”

#### **4. Efeitos da Sentença da Corte Interamericana**

Os efeitos da sentença do Caso Herrera Ulloa reverberaram de distintas maneiras pelo continente americano. Na Costa Rica, houve consequências mais sérias e de impacto imediato sobre o seu ordenamento. Em relação ao resto da América hispânica, muitos efeitos ainda reverberam, 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.

##### **4.1 Na Costa Rica**

O ordenamento jurídico costarricense 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 concordatos<sup>7</sup> devidamente aprovados pela Assembleia Legislativa, terão desde sua promulgação ou desde o dia que eles designem, autoridade superior às leis.

Tal disposição constitucional expressa embaraço quaisquer questionamentos acerca da superioridade hierárquica dos tratados internacionais, particularmente aqueles envolvendo

---

<sup>7</sup> Os concordatos são acordos celebrados entre um Estado e o Vaticano sobre assuntos eclesiásticos (SALINAS, 2013).

Direitos Humanos. Assim, o Pacto de San José se integrou à ordem legal costarricense como norma supralegal de cumprimento obrigatório. 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 para permitir a viabilidade jurídica das transformações impetradas pela interpretação corrente da Convenção. O Comitê de Direitos Humanos da ONU (2004, p. 224–225) em avaliação do país, atesta:

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

Assim, exigiu-se uma série de alterações legais para que este Estado se adequasse à Sentença de 2 de julho de 2004. A par de reparar os danos causados às vítimas, a parte dispositiva da decisão interamericana previu que o Estado deveria adequar seu ordenamento jurídico ao estabelecido no artigo 8.2.h. da Convenção, 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 – os quais 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 morosa, o Poder Legislativo costarricense reformou o Código Processual Penal, criando instrumentos recursais com um maior escopo. Nesta seara, sentiram-se os 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 criminal *ad quem*. Igualmente, os ditames da Sentença interamericana impulsionaram uma série de ações judiciais perante o Judiciário doméstico, demandando o reexame de processos criminais.

A 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

(BRICEÑO, 2012, p. 189). 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 Código de Processo Penal vigente alberga uma modalidade recursal antes inexistente, o *recurso de apelación*, cabível para decisões judiciais nos procedimentos preparatório<sup>8</sup> e intermediário<sup>9</sup>. Este recurso, ao contrário de seus homônimos em outros ordenamentos, não pressupõe uma integral 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 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 realizem 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.

Em relação ao *recurso de casación*, já previsto legalmente e severamente criticado pelos magistrados interamericanos, estes também sofreu alterações. Continua a ser cabível somente “quando a resolução [decisão judicial] inobservou ou aplicou erroneamente um preceito legal” (art. 458 CPP/CR, (1996), sendo recorrível “além dos casos especiais previstos, somente [...] contra a sentença e a decisão de sobrestamento pelo tribunal de juízo” (art. 459 CPP/CR, (1996). Assim, a manutenção das 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 autor que ordene a suspensão do procedimento à prova.

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 em casos concretos.

---

<sup>8</sup> 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 (art. 274 do CPP/CR).

<sup>9</sup> Procedimento intermediário ocorre quando há requerimentos ou solicitações na acusação principal, decidindo-se acerca do sobrestamento do processo (arts. 310 e 311 do CPP/CR)

Perante o Tribunal de *Casación* – órgão *ad quem* competente para tal recurso – 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*” 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 visa, desta forma, manter o predicado de “imparcialidade” ditado pelo art. 8.2.h da Convenção. Coaduna-se 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.

Outra importante 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 que “a resolução não será executada durante o prazo para recorrer e enquanto se tramite o recurso, salvo disposição legal em contrário.”

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, aperfeiçoaram o sistema processual penal para que melhor se adequasse aos compromissos internacionais, contudo não se alcançou a dimensão desejada pela Corte Interamericana, uma vez que o desenvolvimento de mecanismos de revisão de decisões

judiciais com amplos efeitos devolutivos e translativos não se per fez.

Entende-se que a vinculação do duplo grau de jurisdição a situações em “a resolução inobservou ou aplicou erroneamente um preceito legal” 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 recursal. A limitação de matérias sujeitas aos recursos de *apelación* e de *casación*, embora hoje menos limitada, ainda não se alinha com o entendimento da Corte sobre a Convenção Americana e deve ensejar futuras reformas legislativas, especialmente tendo em vista a pressão exercida pelas periódicas supervisões de cumprimento de sentenças pela Corte.

#### **4.2 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 o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Logo, a resolução do caso Herrera Ulloa atuou em duas principais vertentes sobre os demais países latino-americanos, de um lado através da criação de jurisprudência-modelo – *leading case* – para casos envolvendo o duplo grau de jurisdição e, por outro lado, através do estímulo a debates acadêmicos, judiciais e legislativos.

Contribuindo como fonte do Direito em novas situações, o caso consubstanciou a fundamentação dos casos *Yvon Neptune vs. République d'Haiti* e *Barreto Leiva vs. República Bolivariana de Venezuela*. O caso Yvon Neptune se insere no contexto da grave crise política sofrida pelo Haiti com início em 2000, quando, após incontáveis denúncias de fraudes eleitorais, Jean-Bertrand Aristide assumiu o poder como presidente. Entre os anos de 2003 e 2004, formaram-se milícias armadas antigovernamentais que desencadearam uma guerra civil no país. Várias barbaridades foram cometidas neste período de instabilidade que veio a cessar apenas 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, o Primeiro Ministro à época, Yvon Neptune, foi 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*. Cargo político que o condenado ocupava lhe submetia, conforme a Constituição haitiana de 1987, à competência de uma Alta Corte de Justiça. Entretanto, desde a promulgação do texto constitucional há mais 23 anos, tal corte suprema nunca houvera sido implementada (CORTE IDH, 2004b, parag. 3–5).

A Corte Interamericana, 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 e condenou-o à reparação dos danos provocados e instituiu medidas para impedir novas violações (CORTE IDH, 2004b, parag. 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. Barreto Leiva recebeu intimação para depor enquanto testemunha em um processo contra o Presidente da República e outras autoridades. Contudo, terminou apontado como partícipe e foi condenado. Sua 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 nesta etapa processual, não pôde interrogar livremente testemunhas, não conheceu as provas de acusação, nem pôde apresentar provas em sua defesa (CORTE IDH, 2009).

A Corte ao averiguar o caso, decidiu 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. Determinou-se 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.

A Sentença do caso Herrera Ulloa contra a Costa Rica resultou em um ponta-pé inicial para a produção jurisprudencial interamericana 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 causam inquietação na comunidade jurídica hispano-americana. É possível que novos casos sejam submetidos à Corte envolvendo outros Estados partes, e precedente deve ampliar seu espectro de atuação de modo a dar coerência à jurisprudência interamericana.

### **4.3 No Brasil**

O direito ao duplo grau de jurisdição no Direito Processual Penal brasileiro sofre em dois temas centrais: desarquivamento do inquérito policial; e inexistência de recurso frente a decisões judiciais criminais de competência originária de tribunais superiores.

No inquérito policial, 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 Brasil, demandar novas diligências ao Procurador Geral de Justiça. 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). Prevê o art. 18 do CPP/BR: “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.” 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. Neste sentido também entendeu o Supremo Tribunal Federal brasileiro ao editar a 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.”

Desta forma, a decisão de arquivamento pelo juízo de primeira instância não forma coisa julgada, tendo em vista sua alterabilidade por fatos supervenientes. Não obstante exista a *possibilidade* de desarquivamento promovido pelo juízo *a quo*, caso haja desinteresse ou corporativismo da autoridade policial e/ou negligência do *parquet*, a persecução penal poderá permanecer perpetuamente estanque, sem que haja nenhum recurso jurídico disponível às partes interessadas – às vítimas ou à sociedade – frente a um juízo de segunda instância para que se retomem as investigações policiais. Esta obstrução à prestação jurisdicional criminal e ao sentimento de justiça social contra a impunidade provoca severas críticas ao sistema processual penal brasileiro, sobretudo tendo em vista a interpretação do art. 8.2.h da Convenção Americana.

A Comissão Interamericana, desde 1997<sup>10</sup>, tem recebido petições denunciando de violação de direitos em face de arquivamentos de inquéritos policiais por duvidosas razões, nos quais não tem havido a devida diligência por parte das autoridades policiais. Assim, a Comissão já desenvolveu posicionamento sobre a questão:

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. [...] Contudo, a CIDH considera que essa decisão configura o esgotamento dos recursos internos porque a mesma não pode ser apelada (COMISSÃO IDH, 2009, parag. 22–23).

O art. 8.2.h da Convenção ao prescrever que o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”, estabeleceria, 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 e, de fato, figura um esgotamento dos recursos internos.

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. As decisões do Tribunal Superior Eleitoral brasileiro, e as causas de competência exclusiva do plenário do Supremo

---

<sup>10</sup> O primeiro caso denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi o Caso 12.001, da denunciante Simone André Diniz contra Brasil (COMISSÃO IDH, 2006).

Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, se enquadram neste perfil, por delas não se pode recorrer. A dinâmica das supremas cortes brasileiras não assimilou a solução proposta pela Corte anteriormente no caso Yvon Neptune, em que propõe a supressão de ações de competência direta e exclusiva aos plenos dos mais altos tribunais. Alternativamente, recomenda-se 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 (CORTE IDH, 2004b).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em várias ocasiões, tem demonstrado o entendimento oposto, decidindo 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” (STF, 1998).

Esta matéria tem voltando à seara dos mais altos debates jurídicos no Brasil, principalmente após o peticionamento ao Sistema Interamericano dos réus condenados no recente julgamento da Ação Penal nº 470 pelo STF, no caso conhecido como “Mensalão” (SETTI, 2014). Este caso, se não alcançar uma resolução amistosa, poderá ensejar uma sentença desfavorável ao Brasil, recomendando mesmo a alteração de seu texto constitucional.

## **5. Conclusão**

O caso Herrera Ulloa vs. República da Costa Rica apresenta-se como um importante *leading case* na jurisprudência interamericana, sobretudo no que tange às garantias do processo penal. Esta decisão, conforme discutido, reconhece o status de direito humano ao direito ao duplo de jurisdição penal previsto na Convenção Americana com amplo efeito devolutivo.

A análise do modo como a interpretação deste julgado impacta a jurisdição nos ordenamentos internos hispano-americanos, levando em conta seus modelos processuais penais, permite inferir que estes sistemas de forte influência inquisitorial, marcados por juízos colegiados de primeira instância e recorribilidade bastante restrita, não se coadunam com o “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”, previsto no art. 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, profundas reformas legislativas devem ser empreendidas nestes ordenamentos para que se adéquem ao Pacto de San José e possam cumprir suas obrigações

internacionais. O fenômeno de alteração legal já tem sido observado em alguns Estados de forma lenta e gradual, como na Costa Rica e Venezuela.

Já em relação ao Brasil, os avanços tem sido mínimos. Tanto o Poder Judiciário quanto os acadêmicos brasileiros resistem a reconhecer e aplicar a normatividade da Convenção Americana em seu caráter supralegal dentro do ordenamento deste país. A maior 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, contudo, poderão incitar uma rediscussão sobre o duplo grau de jurisdição penal no Brasil e, possivelmente, ensejar uma adequação no que tange a uma proteção mais ampla dos direitos humanos, tanto quanto ao arquivamento dos inquéritos policiais como à recorribilidade das decisões de competência originária dos tribunais superiores.

A Sentença de 02 de julho de 2004 da Corte coloca de maneira inafastável o direito a um amplo recurso penal na América Latina, trazendo à esfera da tutela internacional a proteção de garantias processuais penais, enquanto direitos humanos. Caberá aos Estados salvaguardar estes direitos a nível doméstico, e aos indivíduos exigir que assim o façam.

## REFERÊNCIAS

BRICEÑO, Eduardo Cruz. **La ley 8720 “Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso legal”, a la luz del precepto jurídico del Debido Proceso**. 2012. 473 f. Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica, 2012. Disponível em: <<http://www.iiij.ucr.ac.cr/node/698>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

CCPR, Comité de Derechos Humanos. **Manuel Sineiro Fernández v. España**. Comunicación No. 1007/2001. , nº U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1007/2001. Ginebra: Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2003. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/1007-2001.html>>. Acesso em: 23 jul. 2014.

COMISSÃO IDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Nelson Aparecido Trindade vs. Brazil**. Brazil - Petition 397-04 - Inadmissibility. . [S.l: s.n.]. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Brazil397.04eng.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2014. , 12 nov. 2009

COMISSÃO IDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Simone André Diniz vs. Brazil**. CASE 12.0001. Merits. . [S.l: s.n.]. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006eng/BRAZIL.12001eng.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2014. , 21 out. 2006

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). . [S.l.: s.n.]. Disponível em:

<[http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=40:resumen&id=1691](http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1691)>. Acesso em: 23 jul. 2014. , 20 nov. 2009

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Sergio García Ramírez. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 23 jul. 2014a. , 7 fev. 2004

CORTE IDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Yvon Neptune vs. Haítí**. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). . [S.l.: s.n.]. Disponível em:

<[http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=40:resumen&id=1671](http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1671)>. Acesso em: 23 jul. 2014b. , 2 jul. 2004

COSTA RICA, República de Costa Rica. **Código Procesal Penal**. Ley No. 7594. , 4 jun. 1996.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro Da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 3.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O Direito Penal Comparado na América Latina**. Revista de Direito Penal, v. 24, n. 1, p. 17–25, 1979. Acesso em: 23 jul. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Disponível em: </scripts/resenha/resenha.asp>. Acesso em: 23 jul. 2014.

GRINOVER. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação latino-americana: convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro**. In: XIII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL, 1993, Ciudad de México. Anais... Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993. Disponível em: <[biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/31.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/31.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HERRERA, Mauricio. **Multimillonario negocio en Europa: Nexo tico en escándalo belga**. La Nación, San José, 21 maio 1995. Disponível em: <[http://www.nacion.com/ln\\_ee/1995/mayo/21/pagina05.html](http://www.nacion.com/ln_ee/1995/mayo/21/pagina05.html)>. Acesso em: 23 jul. 2014.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. [S.l.]: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. [S.l.]: Editora Manole Ltda, 2004.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Clássica Jurídica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Disponível em: </scripts/resenha/resenha.asp>. Acesso em: 19 jul. 2013.

OHCHR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe; CDH, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho, Universidad de Chile. **Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre países de América Latina y el Caribe**. Santiago de Chile: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Representación Regional para América Latina y el Caribe y Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

PODER JUDICIAL, República de Costa Rica. **Competencias Territoriales**. Disponível em: <http://www.poder-judicial.go.cr/>. Acesso em: 23 jul. 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. [S.l.]: Editora Atlas, 2007.

SALINAS, Carlos Araneda. **Los concordatos celebrados entre la Santa Sede y los países latinoamericanos durante el siglo XIX**. Revista de estudios histórico-jurídicos, n. 35, p. 215–254, nov. 2013. Acesso em: 27 jul. 2014.

SETTI, Ricardo. Dirceu apela à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra julgamento do mensalão. VEJA blog. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/dirceu-apela-a-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-contrajulgamento-do-mensalao/>. Acesso em: 28 jul. 2014. , 15 maio 2014

STF, Supremo Tribunal Federal. AI 209954 AgR / SP - SÃO PAULO. **AGRAVO DE INSTRUMENTO**. Min. Marco Aurélio. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343.NUME.+OU+466343.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ny7gzw9>. Acesso em: 21 ago. 2013. , 15 set. 1998

STF, Supremo Tribunal Federal. RE 466343 / SP - SÃO PAULO. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Min. Cezar Peluso. [S.l.: s.n.]. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343.NUME.+OU+466343.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ny7gzw9>. Acesso em: 21 ago. 2013. , 3 dez. 2008

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 22. ed. [S.l.]: Saraiva, 2000.