



Lucas Adam Martinez Faria

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: diálogos
transjudiciais no duplo grau de jurisdição
interpretado**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP sob
a orientação da Prof^a.
Adriane Sanctis de Brito.**

**SÃO PAULO
2014**

Resumo: A presente monografia tem dois principais objetivos. Primeiro, comparar as interpretações da Corte IDH e do STF em relação à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH. Segundo, verificar a existência de diálogos transjudiciais entre ambas as cortes a partir da comparação feita.

A monografia tem como princípio orientador a necessidade de cortes nacionais e internacionais trabalharem conjuntamente para garantir a proteção dos direitos humanos dos indivíduos, independentemente da discussão sobre soberania dos Estados, hierarquia de tratados internacionais e vinculação de interpretações. Para tanto, estas devem, por um lado, buscar as interpretações dos tratados internacionais e das Constituições que maximizem a proteção ao indivíduo e, por outro lado, atingir a uniformização da interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos.

A primeira conclusão a que chegamos é que, na maioria dos casos, a interpretação dada pelos Ministros ao artigo 8.2.h da CADH é idêntica à dada pela Corte IDH. Pode-se afirmar, por outro lado, que a jurisprudência do STF ainda não é totalmente compatível com a da Corte IDH. No entanto, mesmo em relação aos pontos de distanciamento entre as interpretações, alguns Ministros, em votos dissidentes ou concorrentes, tendem a se direcionar de acordo com os entendimentos da Corte IDH, i.e., interpretam o duplo grau de jurisdição de modo idêntico à Corte IDH. Essa situação é capaz de demonstrar uma possível mudança da jurisprudência do STF, que a torne totalmente compatível com a jurisprudência da Corte IDH em relação ao duplo grau de jurisdição.

A segunda conclusão se relaciona com a verificação de diálogos transjudiciais entre as cortes. Em ambas as hipóteses de interpretação, idêntica e distinta, é possível concluir a existência de diálogos transjudiciais em determinados casos.

A terceira conclusão é que, em muitos momentos, embora os Ministros possuam a mesma interpretação da Corte IDH em relação ao

duplo grau de jurisdição, os casos são decididos com base na hierarquia da CADH, i.e., com base em seu status de infraconstitucionalidade.

Casos da Corte IDH citados: Castillo Petruzzi e outros vs. Perú. Série C 52 (30.05.1999); Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Série C 102 (02.07.2004); Caso Feminín Remírez vs. Guatemala. Série C 126 (20.06.2005); Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Série C 119 (25.11.2005); Caso Kimel vs. Argentina. Série C 177 (02.05.2008); Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Série C 206 (17.11.2009); Caso Vélez Loor vs. Panamá. Série C 218 (23.11.2010); Caso Mohamed vs. Argentina. Série C 255 (23.11.2012); Caso Mendoza e Outros vs. Argentina. Série C 260 (14.05.2013); Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Série C 276 (30.01.2014); e Caso Norín e outros vs. Chile. Série 279 (29.05.2014).

Acórdãos do STF citados: RHC 79785-9/RJ; AI-AgR 248.761-0/RJ; AI-AgR 513.044-5/SP; HC 88.420-2/PR; HC 85.961-5/SP; AI-AgR 601.832-8/SP; AP 470/MG; AP-Edj-quartos 470/MG; AP-AgR-viségimo sétimo 470/MG; AP-AgR-viségimo sexto 470/MG; AP-AgR-viségimo quinto 470/MG.

Palavras Chave: Supremo Tribunal Federal; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Duplo Grau de Jurisdição; Diálogos Transjudiciais; Artigo 8.2.h da CADH.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, aos meus pais, Marcos Faria e Maristela B. M. Faria, e a meu irmão, Kauy V. M. Faria, os quais me fornecem suporte, apoio e atenção em todos os momentos de minha vida.

Agradeço a minha amiga e companheira Monique Endrew, pelo apoio e paciência durante todo o transcorrer do ano, expressos em conversas e risadas diárias.

Agradeço também a minha orientadora, professora Adriane Sanctis de Brito, por toda a atenção e paciência durante o processo criativo, além do esforço para que este trabalho fosse o melhor possível.

Agradeço a todos os meus colegas da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), os quais, com impressionante celeridade, tornaram-se grandes amigos. Muito tempo passamos juntos, discutindo, compartilhando e aprendendo. Agradeço por terem me ajudado a me tornar alguém melhor e a enxergar que toda a discussão pode sim ser construtiva e respeitosa.

Não me esqueço de toda a coordenação da SBDP, cujos membros trabalham diariamente para que a proposta da instituição se concretize e continue trazendo importantes contribuições ao estudo do Direito no país. Fica especial agradecimento a Bruna Romano Pretzel, Beatriz Alencar Dalessio, André J. Rosilho, Guilherme Klafke, Carlos Ari Sundfeld e Roberta Sundfeld.

Agradeço por fim aos meus colegas e amigos da Faculdade de Direito da USP, nosso Largo de São Francisco, instituição que tanto me orgulho de fazer parte.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgI – Agravo de Instrumento

Art. - Artigo

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CF – Constituição Federal

Comissão IDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

Min. - Ministro

Par. – Parágrafo

RE – Recurso Especial

RHC – Recurso em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ONU – Organização das Nações Unidas

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	6
II. PROPOSTA E METODOLOGIA.....	8
A. A INCORPORAÇÃO DO SISTEMA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL	8
B. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: A IMPORTÂNCIA DA UNIFORMIZAÇÃO	13
C. DIÁLOGOS TRANSJUDICIAIS COMO MEIO DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS	17
D. OBJETIVOS E FORMA DE ANÁLISE: O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	19
III. A INTERPRETAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PELA CORTE IDH	27
IV. A INTERPRETAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PELO STF E SUA COMPARAÇÃO COM O ENTENDIMENTO DA CORTE IDH	42
V. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

I. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem dois principais objetivos. Primeiro, comparar as interpretações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Segundo, a partir da comparação feita, verificar a existência de Diálogos Transjudiciais entre a Corte IDH e o STF em relação a tal garantia prevista na CADH.

Para tanto, foram necessárias duas etapas. Primeiro, analisar como a Corte IDH interpreta o artigo 8.2.h para, em seguida, verificar se o STF interpreta o mesmo dispositivo de modo idêntico ou distinto. Segundo, a partir desta comparação e com base nos critérios estabelecidos na metodologia (Capítulo II), verificar se possíveis identidades interpretativas podem ser frutos de diálogo transjudicial (explícito ou implícito) ou de mera coincidência. Por outro lado, no caso de interpretações distintas, verificar se tal distinção leva em conta algum diálogo transjudicial.

Além desta Introdução (Capítulo I), a pesquisa se estrutura em outros cinco capítulos. O Capítulo II (Proposta e Metodologia) se preocupa especificamente com a contextualização do trabalho, apresentando seus pressupostos teóricos, objetivos, justificativas e metodologia. Primeiro, traça os fundamentos e o desenvolvimento histórico da internacionalização da proteção dos direitos humanos, discutindo tanto a incorporação do Sistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil quanto a questão da relação entre o direito internacional e o direito nacional. Segundo, expõe o problema da interpretação e aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, afirmando a importância da interpretação e aplicação uniforme desses tratados. Terceiro, apresenta a ideia de diálogos transjudiciais e sua importância para a efetiva proteção dos direitos humanos, surgindo como alternativa para as questões discutidas nas partes anteriores. Por fim, explicita a metodologia do trabalho e a forma pela qual se delimitou o tema do duplo grau de

jurisdição previsto no artigo 8.2.h da CADH, incluindo os critérios de verificação da existência de diálogos transjudiciais.

O Capítulo III se reserva à análise da jurisprudência da Corte IDH, de modo a verificar a interpretação dada por esta à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH. Já o Capítulo IV se reserva à análise, por meio da jurisprudência do STF, da interpretação dada por esta ao duplo grau de jurisdição conforme previsto na CADH, comparando-a a interpretação da Corte IDH observada na parte anterior.

O capítulo V, com base nos argumentos e entendimentos apresentados por ambas as cortes nos capítulos III e IV, traz as conclusões sobre a existência ou não de um diálogo entre a Corte IDH e o STF e, caso este exista, expõe de que forma tal diálogo ocorre. Por fim, o Capítulo VI traz as referências bibliográficas utilizadas na pesquisa.

Como se pode perceber, o objetivo da presente pesquisa é verificar se a interpretação dada pelo STF à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH é a mesma ou distingue-se completamente da interpretação dada pela Corte IDH. Pretende-se, portanto, traçar o desenvolvimento de um possível diálogo observado por meio de argumentos e entendimentos equivalentes, ou por meio de refutação de argumentos da Corte IDH pelo STF.

A monografia tem como princípio orientador a necessidade de cortes nacionais e internacionais trabalharem conjuntamente para garantir a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, independentemente da discussão sobre soberania dos Estados e hierarquia de tratados e cortes. Para tanto, estas devem, por um lado, buscar as interpretações dos tratados internacionais e das Constituições que maximizem a proteção ao indivíduo e, por outro lado, atingir a uniformização da interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos.

II. PROPOSTA E METODOLOGIA

No presente Capítulo cabe a contextualização da pesquisa, apresentando seus pressupostos teóricos, justificativas, objetivos e metodologia.

A. A Incorporação do Sistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil

O Brasil incorporou a CADH ao seu ordenamento interno em 1992 por meio do Decreto n. 678 e reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte IDH em 10 de Dezembro de 1998, podendo peticionar, ser processado e condenado perante esta em casos de violações de direitos humanos¹. Tendo em vista esses fatos, faz-se importante entendermos a problemática da relação entre o direito internacional com o direito interno. Assim se conduzirá a seguir.

A partir do término da Segunda Grande Guerra Mundial, devido à constatação das violações de direitos humanos praticadas pelos regimes nazifascistas, a comunidade global percebeu que os ordenamentos jurídicos internos já não eram mais suficientes para assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos².

Após 1945, portanto, os Estados compreenderam a necessidade da internacionalização da proteção dos direitos humanos, tanto por meio de uma ordem global, como por meio de subordens regionais. Tal internacionalização foi posta em prática na ordem global com a criação da ONU e com a emissão da Resolução 217 A (iii), a qual deu origem à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³.

¹ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 500-502.

² CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

³ Ver mais em LAFER, Celso. "Declaração Universal de Direitos Humanos". In: MAGNOLI, Demétrio. *A história da paz*. São Paulo: Contexto, 2008; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

Nas chamadas subordens regionais, criaram-se sistemas de cooperação entre os Estados, cujas competências estavam adstritas aos limites geográficos de tais regiões, com fins ao controle e à supervisão do respeito aos direitos humanos.

Entre eles, criou-se o sistema da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de Novembro de 1969, conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional celebrado entre os países americanos que entrou em vigência somente em 1978⁴.

A CADH criou a Corte IDH. Caso os Estados aceitassem expressamente sua jurisdição obrigatória por meio de protocolo facultativo, a Corte IDH possuiria competência contenciosa e consultiva para interpretar e aplicar a própria CADH e outros tratados de direitos humanos perante tais Estados.

A partir desse panorama global e regional, o crescimento do corpo normativo internacional que regula os comportamentos dos Estados perante outros Estados e indivíduos suscita a problemática do relacionamento entre o direito internacional e o direito interno. Essa problemática se dá de modo geral no direito internacional público, surtindo efeitos, portanto, no direito internacional dos direitos humanos. De modo mais específico, veremos mais à frente que essa problemática também se dá em outro campo: o conflito de interpretação e aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos. Por hora, trataremos da questão da possível conflituosidade entre normas internacionais e nacionais.

Assinado e ratificado o tratado internacional, suas regras e princípios se aplicam no âmbito do Estado parte. Os direitos que garantem e os deveres que impõem podem ser exigidos e devem ser cumpridos pelos Estados. A partir desse contexto, surgem duas grandes correntes que buscam demonstrar a relação entre o direito interno e aquele surgido das normas internacionais. Essas correntes se propõem cada uma a responder,

⁴ Importante observar que em 30 de Abril de 1948 foi assinada em Bogotá a Carta da Organização dos Estados Americanos, juntamente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Assim, nota-se que tais documentos vieram à tona sete meses antes da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e duas décadas da Convenção.

de modo distinto, a uma questão principal, que consiste em saber se o direito internacional e o direito interno são dois sistemas distintos e independentes entre si, ou se fazem parte do mesmo sistema jurídico. A primeira delas é denominada de dualismo jurídico, enquanto a segunda de monismo jurídico.

A doutrina dualista defende que direito internacional e direito interno são dois sistemas distintos e independentes entre si. O direito internacional diz respeito somente às relações entre Estados, enquanto o direito interno diz respeito às relações entre um Estado e seu povo. O dualismo pode ser dividido em radical, em que há a necessidade de edição de lei distinta para a incorporação do tratado à ordem jurídica interna, ou em moderado, em que a incorporação não necessita de lei distinta, fazendo-se por outro processo complexo.

A doutrina monista defende que o direito internacional e o direito nacional são ramos do mesmo sistema jurídico. Parte do entendimento de que o direito é um só, apresentando-se tanto nas relações de um Estado perante seu povo quanto nas relações perante outros Estados. A tese monista, frente à antinomia entre normas do direito internacional e o direito interno, divide-se em dois entendimentos: primado do direito internacional e primado do direito interno⁵.

⁵ Conforme se pode extrair dos próprios termos utilizados, a tese do primado do direito internacional estipula que, em caso de conflito entre norma interna e norma internacional, esta última deve prevalecer. Pode-se denominar tal entendimento de monismo radical. Já a tese do primado do direito interno estipula que na mesma situação de antinomia, a norma interna deve prevalecer sobre a internacional. Pode-se denominar tal entendimento de monismo moderado.

A jurisprudência internacional é clara na defesa do primado do direito internacional, ou de um monismo radical, conforme se pode observar em parecer da Corte Permanente de Justiça Internacional emitido no ano de 1930. Ao mesmo tempo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prescreve em seu artigo 27 a impossibilidade de invocação de disposições de direito interno que justifiquem o inadimplemento de um tratado.

Já em seu artigo 46, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prescreve que "Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental."

Portanto, conforme afirma André de Carvalho Ramos (CARVALHO RAMOS, André de. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do/JUBILUT, Líliliana Lyra (Orgs.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 817 - 818), para a jurisprudência internacional, o direito interno é mero fato, sendo expressão da vontade dos

A adoção de um modelo de dualismo ou monismo jurídico, ou seja, as regras da relação entre o direito internacional e o direito nacional, sob uma visão nacional brasileira, estão inseridas na CF. No entanto, tais regras se limitam a alguns dispositivos constitucionais, restando à jurisprudência, especificamente ao STF, o papel de interpretar tais dispositivos e definir o estatuto local dos tratados internacionais.

A formação e incorporação dos tratados internacionais, aqui inclusos os tratados internacionais de direitos humanos, possui seu estatuto normativo nos artigos 84, inc. VIII e 49, inc. I, da CF. De acordo com a CF, para que um tratado internacional seja celebrado, há a necessidade da manifestação de vontade tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo. Consagrou-se, portanto, a teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos⁶.

Celebrado o tratado, o Brasil já se encontra obrigado internacionalmente a cumpri-lo⁷. A partir, portanto, da incorporação do tratado internacional ao ordenamento jurídico interno, surge a questão da hierarquia estabelecida entre os tratados incorporados e as normas originadas de fontes internas. Teriam os tratados internacionais, após a sua

Estados. O direito internacional possui suas próprias fontes normativas e sua própria sistemática, não reconhecendo o caráter jurídico das normas nacionais. Assim, a discussão sobre a incorporação de tratados internacionais na ordem nacional e da hierarquia normativa desses é matéria exclusiva dos próprios Estados, sendo estranha ao direito internacional. Este tem como preocupação a conduta dos Estados, e o cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente por esses.

⁶ A aprovação e incorporação dos tratados internacionais seguem o seguinte *iter*. Primeiro, após as negociações com outros Estados, o Estado brasileiro realiza a assinatura do texto negociado, expressando a sua predisposição de, em um momento posterior, celebrar o tratado em definitivo. Conforme o artigo 84, inc. VIII, da CF, a assinatura do texto cabe ao Chefe de Estado, ou seja, o Presidente da República. Segundo, o Presidente da República envia o texto assinado ao Congresso Nacional, conforme o próprio artigo 84, inc. VIII, da CF. Nessa fase, após a aprovação do texto nas duas Casas do Congresso, um decreto legislativo é promulgado e publicado pelo Presidente do Senado Federal. Após a aprovação do texto pelo Congresso e a promulgação do decreto legislativo, ao Presidente da República está permitida a celebração do tratado.

⁷ Conforme se pode perceber, ao estabelecer a necessidade de um processo complexo que incorpore as normas dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, a CF adotou um dualismo moderado. Isso porque, como exposto acima, para que um tratado internacional tenha aplicação interna, deve-se haver um processo complexo de incorporação dessas normas por meio da junção de vontades do Presidente da República e do Congresso Nacional.

incorporação, hierarquia infra-legal, legal, supralegal, constitucional, ou supraconstitucional?⁸

Aqui, a jurisprudência brasileira fez determinada distinção entre tratados internacionais gerais e tratados internacionais de direitos humanos. Em um primeiro momento, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o STF entendia que todos os tratados internacionais, inclusive aqueles sobre direitos humanos, possuíam hierarquia de lei ordinária federal⁹. Consequentemente, tais tratados estavam sujeitos à modificação por simples lei ordinária federal, resolvendo-se possíveis antinomias pelo critério cronológico ou critério de especificidade.

Com a finalidade de elevar os tratados internacionais de direitos humanos a nível constitucional, a EC n. 45 de 2004 trouxe mudanças à CF. Inseriu-se ao artigo 5º da CF o parágrafo 3º, o qual previu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Embora o parágrafo 3º inserido ao artigo 5º da CF tenha recebido diversas críticas por trazer retrocessos à proteção dos direitos humanos no Brasil, a partir de sua edição o STF pôde mudar seu entendimento sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.

No RE 466.343-1/SP¹⁰, Ministro Relator Cesar Peluso, o STF entendeu que os tratados internacionais de direitos humanos (anteriores ou posteriores à EC 45/04) possuem natureza supralegal, desde que não aprovados pelo rito especial previsto no parágrafo 3º do artigo 5º da CF. Caso houvesse a aprovação por tal rito especial, os tratados teriam

⁸ Essa temática se mostra de suma importância para que o juiz interno possa decidir em caso de antinomia entre normas originadas dos tratados internacionais e normas originadas de fontes internas.

⁹ STF: HC 72.131-1/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/11/1995; RE 206.482-3/SP, Rel. Min. Maurício Correa, j. 27/05/1998; e HC 81.319-4/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/04/2002.

¹⁰ STF: RE 466.343-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008. O caso foi julgado conjuntamente ao RE 349.703 e HC 87.585.

natureza constitucional. Portanto, a partir do RE 466.343-1/SP, tem-se, por um lado, tratados de natureza supralegal, especificamente aqueles anteriores ou posteriores à EC 45/04 que não foram aprovados pelo rito especial previsto no artigo 5º, parágrafo 3º, da CF. Por outro lado, tem-se tratados de natureza constitucional, aqueles posteriores à EC 45/04 que foram ou que sejam aprovados conforme o rito especial¹¹.

B. Interpretação e Aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: A Importância da Uniformização

Conforme trazido acima, a questão sobre a hierarquia dos tratados internacionais está reservada à esfera dos Estados nacionais. Isto porque, em uma perspectiva internacionalista, o direito interno é entendido como mero fato.

O artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, celebrada em 23 de Maio de 1969, proíbe expressamente a invocação de disposições de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado¹². Portanto, a alegação de violação da soberania nacional nunca foi óbice, sob uma perspectiva internacionalista, para o cumprimento de obrigações internacionais assumidas por um Estado.

Não é cabível que, frente a condutas violadoras de direitos humanos, um Estado afirme que a proteção de tais direitos é matéria de seu domínio reservado, nem mesmo que a supervisão e o controle de tais violações pelos mecanismos internacionais ferem sua soberania nacional.

¹¹ A tese da supralegalidade (abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei) foi capitaneada pelo Min. Gilmar, o qual retomou a visão do Min. Sepúlveda Pertence expressa no RHC 79.785/RJ. O Min. Gilmar Mendes foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. De modo diverso, os Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Ellen Gracie, Cezar Peluso entenderam pelo status constitucional dos tratados de direitos humanos, sendo parcialmente vencidos.

¹² "Artigo 27 Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46".

No entanto, constantemente, Estados praticam condutas violadoras de obrigações internacionais e utilizam-se da chamada interpretação nacionalista para negar suas responsabilidades por tais descumprimentos¹³. A interpretação nacionalista pode ser entendida como a interpretação dada pelos próprios Estados aos tratados internacionais dos quais são partes. Assim, os Estados descumprem suas obrigações internacionais e negam tal descumprimento com base em suas próprias interpretações sobre as normas contidas nos tratados, as quais se distinguem das interpretações dadas pelas Cortes Internacionais.

A partir desse quadro, surge um ponto fundamental para a proteção dos direitos fundamentais. Para que a CADH tenha plena eficácia e atinja seu objetivo de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, seus dispositivos não podem ficar à mercê de uma interpretação nacionalista, pela qual os Estados entendem seus dispositivos do modo que lhes convêm e com base em seus próprios interesses. De que maneira se poderia afirmar o caráter universal dos direitos humanos¹⁴ e a força do direito internacional que os protege se os Estados interpretam e aplicam a CADH do modo como entendem melhor, entrando muitas vezes em atrito com a interpretação dada pela Corte IDH?

Nessas hipóteses, a CADH perde grande parte de sua força e propósito de instrumento de internacionalização da proteção dos direitos humanos, tão necessárias para a proteção de minorias, as quais podem ser postas em situações de violação de direitos fundamentais pelos próprios Estados a que pertencem.

Afirma-se, portanto, a importância da uniformização da interpretação e aplicação da CADH. A internacionalização da proteção dos direitos

¹³ CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 306-308.

¹⁴ Ver mais em DONOHO, Douglas Lee. Relativism versus universalism in human rights: the search for meaningful standard, 27 *Stanford Journal of International Law* (1990-1991); LINDGREN ALVES, J. A. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva e Fundação Alexandre de Gusmão, 1994; DONNWLLY, Jack. Cultural relativism and Human Rights, 6 *Human Rights Quarterly* (1985); DUPUY, Pierre-Marie. Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi, *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1; De modo contrário, KOSKENNIEMI, Martti. International Law in Europe: Between Tradition and Renewal, *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1.

humanos depende não somente da celebração de tratados e convenções internacionais, mas também de uma interpretação uniforme que garanta os direitos fundamentais de modo universal.

Tal uniformização, ou seja, a equivalência entre as interpretações dadas pela Corte IDH e pelos tribunais nacionais à CADH poderia ocorrer, a meu ver, pelas seguintes formas: (i) Vinculação Interpretativa; (ii) Diálogos Transjudiciais; ou (iii) mera coincidência.

A primeira seria a que chamamos de Vinculação Interpretativa, por meio da qual a interpretação dada pelas cortes nacionais à CADH seria vinculada pela interpretação dada pela Corte IDH. Portanto, caberia às cortes nacionais, no momento de interpretar a CADH, somente incorporar de modo pleno a interpretação da Corte IDH¹⁵.

A segunda seria a uniformização por meio de Diálogos Transjudiciais. Diálogos Transjudiciais¹⁶ significam certa comunicação que possibilita migrações de ideias, ou seja, um livre fluxo de ideias, critérios interpretativos e teorias, entre as cortes nacionais, entre cortes internacionais e entre cortes nacionais e internacionais. Essa migração de ideias prescinde da discussão sobre a vinculação entre cortes e da hierarquia de tratados, sendo realizada no nível da argumentação, como se verá mais a frente.

Por último, a uniformização da interpretação da CADH pode ocorrer por mera coincidência. Isto aconteceria caso os tribunais nacionais adotassem a mesma interpretação da Corte IDH, ou vice-versa, sem que

¹⁵ Poder-se-ia também entender de modo contrário, ou seja, sendo a interpretação da Corte IDH vinculada pela interpretação dos tribunais nacionais. No entanto, tal modo de se enxergar a Vinculação Interpretativa não possui significado dentro do discurso do direito internacional, ainda mais quando se trata do direito internacional dos direitos humanos. Não seria minimamente sensato defender que a Corte IDH devesse seguir a interpretação dada pelos tribunais nacionais à CADH.

¹⁶ AFONSO DA SILVA, Virgílio. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: Armin von Bogdandy; Flávia Piovesan; Mariela Morales Antoniazzi (orgs.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 519. O professor Virgílio Afonso da Silva utiliza a expressão "Diálogo Constitucional Transjudicial" para abordar o mesmo fenômeno trazido aqui. Afirma a possibilidade de uma integração discursiva entre cortes por meio de "empréstimos" e "migrações" de ideias constitucionais, que significariam um livre fluxo de ideias, critérios interpretativos e teorias.

houvesse nenhum tipo de vinculação ou diálogo transjudicial entre os intérpretes¹⁷.

Duas objeções que surgem a esse primeiro quadro traçado seriam as seguintes: Em primeiro lugar, de que maneira se poderia afirmar, de antemão, que a interpretação dada pela Corte IDH será sempre melhor, tomando a ideia de que a melhor interpretação é aquela que mais valoriza e traz maior proteção ao indivíduo, do que a interpretação dada pelos Estados, ou no caso, pelo STF? Em segundo lugar, de que maneira poder-se-ia explicar a existência da Teoria da Margem de Apreciação¹⁸?

Sem dúvida esses questionamentos são válidos. No entanto, não se adequam aos pressupostos de onde parto, não fazendo, portanto, oposição ao substrato teórico trazido aqui. Em relação à primeira objeção, devemos observar que os próprios mecanismos instituídos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (artigo 29 da Convenção, por exemplo) possuem como cânones interpretativos os princípios da interpretação *pro homine* e da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, os quais possibilitam que normas e interpretações nacionais consideradas mais protetoras dos direitos humanos prevaleçam em relação às internacionais¹⁹.

¹⁷ Apesar de estarmos olhando apenas para a Corte IDH e o STF de modo isolado, o sistema global de direitos humanos é amplo e se influencia mutuamente. Diante desse fato, devemos ressaltar que as influências do STF podem ter como origem outras fontes, como por exemplo os *"treaty bodies"*. Portanto, quando falamos em coincidência, entende-se como a não existência de um diálogo direto entre a Corte IDH e o STF. Não se pretende excluir outras possibilidades de diálogos diretos ou indiretos.

¹⁸ A Teoria da Margem de Apreciação defende que determinadas questões controvertidas relacionadas com restrições estatais a direitos fundamentais devem ser deixadas para serem debatidas e solucionadas pelos próprios Estados, dentro de sua comunidade nacional, não havendo espaço para a intervenção de cortes internacionais. Tal teoria foi reconhecida, pela primeira vez, no caso *Handyside v. The United Kingdom* de 7 de Dezembro de 1976 (Application no. 5493/72) pela Corte Europeia de Direitos Humanos e, desde então, vem tomando força nessa jurisdição. Conforme o voto majoritário em tal caso, *"By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them. [...]. Consequently, Article 10 para. 2 (art. 10-2) leaves to the Contracting Parties a margin of appreciation."* Ver mais em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>.

¹⁹ Observar passagem do voto do Min. Celso de Mello nos Agravos Regimentais na AP 470, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.09.2013, p. 266, *"Essa compreensão do tema – notadamente em situação como a ora em exame em que o Supremo Tribunal Federal se vê dividido na exegese de um dado preceito normativo – permite realizar a cláusula inscrita no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que confere, no domínio de interpretação dos direitos e garantias fundamentais, primazia à norma mais favorável,*

O artigo 29 da CADH traz tais regras interpretativas que possibilitam um diálogo entre a Corte IDH e o STF. Mostra-se como vértice interpretativo que torna a Corte IDH aberta ao fenômeno do “controle de convencionalidade” na sua forma difusa. Isto significa dizer que o STF agirá não somente como intérprete da Constituição Federal, mas também como guardião da CADH. Realizará, portanto, o controle das leis internas em relação a CADH, sempre levando em consideração os parâmetros e interpretações estabelecidos pela Corte IDH. Esta, por outro lado, realizará o controle concentrado de convencionalidade, tendo a última palavra em relação à CADH²⁰.

Já em relação à Teoria da Margem de Apreciação, além de ser bastante criticada por ser uma porta ao relativismo em relação aos direitos humanos²¹, somente tem aplicação reconhecida explicitamente no sistema de proteção da Convenção Europeia de Direitos Humanos²², não podendo ser utilizada, no entendimento da doutrina majoritária²³, pelos Estados no sistema de proteção da CADH.

C. Diálogos Transjudiciais como Meio de Uniformização da Interpretação e Aplicação de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

consoante tem enfatizado a própria jurisprudência desta Suprema Corte (HC 90.450/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).”

²⁰ Ver mais em PIOVESAN, Flávia. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desafios da Reforma. *Revista Campo Jurídico*, n. 1 Março de 2013, p. 179 – 181.

²¹ Ver FEINGOLD, C. “The Little Red Schoolbook and the European Convention on Human Rights, *Human Rights Review*”, v. III, 1978, p. 21 – 42; SHELTON, Dinah. “The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, n. 13, v. 1, jan. – abr. 2003, p. 95 – 147.

²² Protocolo n. 15 de alteração da Convenção Europeia de Direitos Humanos de Junho de 2013.

²³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 125. “Felizmente tal doutrina não encontra desenvolvimento paralelo explícito na jurisprudência sob a Convenção Americana de Direitos Humanos.”; e CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 121 – 123.

Parte da doutrina internacionalista²⁴ defende que o intérprete autêntico da CADH é a Corte IDH, sendo esta a única responsável por determinar o sentido de suas normas. Baseando-se no desenvolvimento histórico e na fundamentação da internacionalização da proteção dos direitos humanos, não faria sentido um Estado, por meio de interpretações próprias, desvincular-se das obrigações assumidas perante a comunidade internacional. Isto por que, por livre manifestação de vontade, ratificou um tratado internacional e submeteu-se aos mecanismos de fiscalização e controle. Portanto, teríamos a Vinculação Interpretativa como modo de se alcançar a uniformização da interpretação da CADH.

Em nosso entendimento, a posição que defende o que chamamos de Vinculação Interpretativa deve prevalecer. Isto porque a visão que nega o papel da Corte IDH como intérprete autêntico não se sustenta quando se entende o fundamento da internacionalização da proteção dos direitos humanos. Como acima exposto, a proteção dos direitos fundamentais foi atribuída, mesmo que de modo secundário, ao âmbito internacional justamente como meio de se impedir que os Estados perpetrassem condutas violadoras a direitos essenciais de seus cidadãos. Na falta de efetividade do Estado em proteger seus indivíduos, os mecanismos internacionais são acionados.

No entanto, poder-se, por outro lado, entender que a melhor forma de se atingir a uniformização da interpretação da CADH seria a construção de Diálogos Transjudiciais entre tribunais nacionais e internacionais, no presente caso o STF e a Corte IDH. Essa posição seria até mesmo mais construtiva e oportuna, pois tende a evitar toda a discussão sobre a relação entre direito nacional e internacional e sobre a vinculatividade das interpretações da Corte IDH²⁵.

O importante, portanto, seria que se garantisse uma migração de ideias entre a Corte IDH e cortes nacionais, objetivando a interpretação uniforme dos dispositivos da CADH. Ou seja, necessitar-se-ia de uma

²⁴ Ver mais em CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direito Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014; _____ . *Processo internacional de direitos humanos*. 3. Ed. Rev. e Ampl. São Paulo, 2013.

²⁵ AFONSO DA SILVA, op. cit.: p. 519-522

comunicação transjudicial que levasse a uma interpretação mais protetiva e uniforme da CADH. Tal migração aconteceria por diversos outros meios que não tomassem a vinculação da interpretação da Corte IDH como pressuposto. Objetivar-se, portanto, atingir o que Anne-Marie Slaughter chamou de comunicação transjudicial (*transjudicial communication*)²⁶.

Assim, a discussão sobre vinculatividade da interpretação internacionalista perde razão caso ambas as Cortes alinhem-se em uma comunicação transjudicial que leve, mesmo que de modo gradual, a uma interpretação uniforme dos direitos e deveres previstos na CADH.

Não abandonamos a ideia de que a interpretação autêntica dada pela Corte IDH deva ser sempre, no mínimo, o ponto de partida do STF na interpretação da CADH. Como dito anteriormente, este nos parece o meio mais eficaz de se chegar a uma interpretação uniforme da CADH que possibilite um tratamento universal dos direitos humanos no continente americano.

No entanto, é de se reconhecer que os diálogos transjudiciais mostram-se verdadeiros instrumentos para a acomodação das posições mais extremistas, contornando a complexa discussão sobre a relação entre o direito interno e internacional e a consequente questão da hierarquia dos tratados internacionais, além da já mencionada discussão sobre a vinculatividade ou não da interpretação da Corte IDH. Ao mesmo tempo, a necessária uniformização das interpretações da CADH por meio de Diálogos Transjudiciais mostra-se mais factível, ocorrendo de forma gradual e com menores desgastes entre a jurisdição internacional e a jurisdição nacional.

D. Objetivos e Forma de Análise: O Duplo Grau de Jurisdição

Conforme exposto anteriormente, o nosso trabalho possui dois objetivos distintos, mas intrinsecamente relacionados. Primeiro, pretendemos

²⁶ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication, 29 *University of Richmond Law Review* 99 (1994-1995).

verificar se existe ou não uniformidade entre a interpretação da Corte IDH e do STF em relação ao artigo 8.2.h. Segundo, pretendemos indicar se a uniformização, caso exista, é fruto de diálogos transjudiciais ou de mera coincidência. Por outro lado, caso não haja identidade nas interpretações, verificaremos se isso se deve também a diálogos transjudiciais.

Este trabalho terá como método a análise qualitativa da jurisprudência do STF e da Corte IDH. Partindo da interpretação dada pela Corte IDH à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH, analisaremos a interpretação dada pelo STF a esse mesmo dispositivo. Assim, poderemos comparar as interpretações de ambos os tribunais, verificando se estas são idênticas, semelhantes ou distintas.

A partir da comparação entre as interpretações da Corte IDH e do STF, caso haja equivalência ou distanciamento entre elas, tentaremos indicar se isso se deu por diálogo transjudicial ou por mera coincidência.

Conforme já exposto, tais Diálogos Transjudiciais²⁷ significam certa comunicação que possibilita migrações de ideias, ou seja, um livre fluxo de ideias, critérios interpretativos e teorias, entre as cortes nacionais, entre cortes internacionais e entre cortes nacionais e internacionais. Essa migração de ideias prescinde da discussão sobre a vinculação entre cortes e da hierarquia de tratados, sendo realizada no nível da argumentação.

Assim, no nosso foco específico de pesquisa, os tribunais nacionais utilizariam a interpretação dada pela Corte IDH em relação à CADH para interpretar a própria CADH ou seus ordenamentos jurídicos internos. Por outro lado, a Corte IDH, no momento de interpretar a CADH, olharia para o modo como os tribunais nacionais já interpretaram seus ordenamentos internos e a própria CADH. Como se verá a frente, os Diálogos Transjudiciais podem se dar de diferentes formas.

Conforme ensina Anne-Maire Slaughter, diálogos transjudiciais (*transjudicial communication*) podem variar intensamente em suas formas, funções e grau de engajamento recíproco²⁸. No presente trabalho, nosso

²⁷ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 519.

²⁸ SLAUGHTER, op. cit., p. 101.

foco são diálogos transjudiciais que possuem determinadas qualificações ou características trazidas pela doutrinadora.

- (a) Em relação à forma, uma comunicação vertical²⁹, tendo em vista ser a Corte IDH um tribunal supranacional e o STF um tribunal nacional;
- (b) Em relação ao grau de engajamento recíproco, um monólogo³⁰, i.e., colocaremos o STF no papel de receptor de interpretações e a Corte IDH como produtora de tais;
- (c) Em relação à função³¹, podemos encontrar distintas finalidades de tal comunicação. No entanto, o que nos importará não será uma determinada função assumida pela comunicação, mas sim suas consequências para a proteção dos direitos humanos.

Assim, quando o trabalho falar em “diálogo” entre o STF e a Corte IDH, deve-se entender tal como descrito acima. Isto por que o termo “diálogo”, na tipologia de SLAUGHTER, também poderia assumir uma verdadeira comunicação entre duas cortes efetivamente iniciada por uma e respondido por outra³². Sem dúvida, um diálogo entendido dessa maneira pode ocorrer entre o STF e a Corte IDH. No entanto, não será objeto desta pesquisa, sendo investigada somente uma faceta de possíveis diálogos³³.

O critério utilizado para se aferir de modo cabal a mera coincidência na equivalência entre as interpretações será o critério cronológico. Caso o STF interprete o artigo 8.2.h de determinada maneira e tal interpretação, embora idêntica, somente seja fixada posteriormente na jurisprudência da Corte IDH, entenderemos ter havido mera coincidência. Isto porque não

²⁹ Ibidem, p. 106-111.

³⁰ Ibidem, p. 113.

³¹ Ibidem, p. 114-122.

³² Ibidem, p. 112-113

³³ Estaremos, portanto, olhando somente para uma das facetas de um diálogo transjudicial. Ou seja, analisaremos a Corte IDH como produtora de ideias, interpretações e critérios e o STF como receptor desses.

haveria a possibilidade do STF ter sido influenciado pela interpretação da Corte IDH.

Caso a decisão do STF que fixe a interpretação do tribunal seja posterior ao caso julgado pela Corte IDH, abrem-se três possibilidades. A primeira ainda é a mera coincidência. A segunda é a existência de um diálogo transjudicial explícito. A terceira é a existência de um diálogo transjudicial implícito.

O diálogo transjudicial explícito será identificado quando os Ministros do STF utilizarem expressamente a jurisprudência da Corte IDH, fazendo referência aos julgados e o que neles se fixou.

Já o diálogo transjudicial implícito não poderá ser identificado de modo definitivo. Isto por que mesmo que o STF possua a mesma interpretação que a Corte IDH, tal situação pode ter se dado por mera coincidência. Assim, em todos os momentos em que levantarmos a hipótese de diálogo transjudicial implícito, a hipótese de mera coincidência continuará forte.

Por fim, é possível que se identifique um diálogo transjudicial explícito mesmo quando não houver identidade entre as interpretações da Corte IDH e do STF. Pode ocorrer que os Ministros utilizem expressamente a jurisprudência da Corte IDH, fazendo referência aos julgados e ao que neles se fixou, para então afastar sua aplicação no caso *sub judice*.

Seguimos nessa pesquisa quatro (04) etapas principais:

1. Seleção e análise da jurisprudência da Corte IDH relativa ao artigo 8.2.h da CADH, fixando a interpretação do tribunal acerca da garantia do duplo grau de jurisdição prevista no dispositivo.

2. Seleção e análise da jurisprudência do STF relativa ao artigo 8.2.h, fixando a interpretação do tribunal acerca da garantia do duplo grau de jurisdição prevista no dispositivo.
3. Verificação da relação entre as interpretações da Corte IDH e do STF, analisando se esta última corresponde a ou afasta-se da primeira.
4. Verificação de correspondência (uniformidade) por Diálogo Transjudicial ou por mera Coincidência ou verificação de não correspondência por Diálogo Transjudicial.

No decorrer da análise dos casos do STF, tentamos responder a determinadas questões: (i) O Ministro interpreta separadamente a CF e a CADH? (ii) Caso a resposta acima seja afirmativa, o Ministro interpreta primeiro a CF ou a CADH? (iii) Quando interpreta a CF, o faz à luz da CADH? (iv) Quando interpreta a CADH, o Ministro chega à mesma interpretação dada pela Corte IDH? (v) O Ministro considera os direitos e garantias previstos na CADH como parte dos direitos e garantias de natureza constitucional? (vi) O Ministro passa pela questão da hierarquia dos tratados de direitos humanos? (vii) O Ministro demonstra intenção de interpretar a CF de modo a cumprir a CADH e evitar o descumprimento da responsabilidade internacional do Brasil? (viii) O Ministro utiliza a CADH para dar suporte à sua interpretação da CF? (ix) Caso a interpretação dada pelo Ministro à CF e à CADH sejam contrárias, de que modo o Ministro afasta a aplicação da CADH no caso concreto?

As questões não foram respondidas expressamente em relação a todos os casos do STF, já que após a análise de alguns não foi possível, com base suficiente, responder a algumas delas.

Em um primeiro momento, a pesquisa foi feita no domínio web do STF.³⁴ A pesquisa incluiu resultados até o dia 21 de Julho de 2014, sendo esse o limite temporal dentro do qual nosso trabalho se realizou. Utilizamos, para a pesquisa da jurisprudência do STF, as seguintes chaves de busca: (i) CONVENÇÃO AMERICANA ADJ2 DIREITOS HUMANOS; (ii) PACTO ADJ3 SÃO JOSÉ; (iii) CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS; e (iv) CADH.

Após a pesquisa no domínio web do STF, chegou-se ao resultado de **223 acórdãos**³⁵. Como se pôde observar, os acórdãos do STF que utilizam a CADH como fundamento legal dizem respeito a diversos temas, todos de grande importância e, conseqüentemente, merecedores de estudo e análise. Tanto a Corte IDH quanto o STF podem abordar e utilizar como fundamento legal distintos dispositivos da CADH.

Essa situação nos leva à questão da delimitação do tema específico a ser abordado. O presente trabalho, como já exaustivamente declarado, tem seu foco na realização de uma análise comparativa entre as interpretações da Corte IDH e do STF em relação à garantia do duplo grau de jurisdição, ou direito de apelar, prevista no artigo 8.2.h da CADH. Certos motivos determinaram a escolha de tal tema.

Em um primeiro momento, embora tal garantia possa ser enxergada, como muitos o fazem, como parte do devido processo legal e, assim, como

³⁴ <<https://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisaJurisprudencia.asp> >

³⁵ Decidimos por analisar somente os acórdãos do STF, excluindo decisões monocráticas. Isso se justifica pela própria finalidade das decisões monocráticas. Conforme os artigos 557 do CPC e 21, parágrafo 1º, do RISTF, somente cabe decisão monocrática em hipótese de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, além do caso de incompetência manifesta do tribunal.

Entende-se que decisões monocráticas que analisem o mérito somente se dão quando já exista jurisprudência fixada pelo tribunal. Portanto, no momento em que incluímos no nosso universo de pesquisa todas as decisões do pleno e das turmas, já se faz possível a análise do entendimento dos Ministros. Ao mesmo tempo, caso a parte entenda que a decisão monocrática não esteja de acordo com a jurisprudência da corte, é possível a interposição de Agravo Regimental, o qual será decidido ou pelo pleno ou pelas turmas. Assim posto, desnecessária seria, para os fins desta pesquisa, a inclusão das decisões monocráticas no nosso universo de pesquisa.

uma garantia óbvia e fora de discussão, o tema gera diversas questões complexas. Como exemplo, podemos apresentar as seguintes.

A primeira envolve ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional ou não, já que não há previsão expressa na CF. A segunda questão envolve a delimitação do conteúdo e extensão do direito ao duplo grau de jurisdição, caso esse seja uma garantia constitucional. A terceira, assim entrando especificamente no nosso objeto de trabalho, é acerca da interpretação dada pela Corte IDH ao artigo 8.2.h., seus limites, sentido, extensão e conteúdo.

Precisamos lembrar que o tema do duplo grau de jurisdição, já antigo nas discussões do STF, voltou à pauta recentemente no julgamento da Ação Penal 470, adquirindo crucial importância em tal caso e sendo objeto de grande debate entre os Ministros. Além disso, novas decisões da Corte IDH trazem novos entendimentos que interagem com o que foi discutido na Ação Penal 470. Assim, não causa surpresa que advogados de réus condenados na AP 470 já tenham peticionado perante a Comissão IDH, alegando violação da garantia do duplo grau de jurisdição no julgamento, conforme vinculado na grande mídia³⁶.

Nesse sentido, o presente trabalho comparará os entendimentos da Corte IDH e do STF acerca de determinado tema, buscando verificar a existência de diálogo entre elas. Tal restrição do presente trabalho deve ficar clara, não havendo a pretensão de esgotar discussão tão complexa e rica, abordada tanto por internacionalistas quanto por constitucionalistas. Não se pretende chegar a uma resposta final sobre a existência ou não de tal diálogo, mas sim a uma resposta sobre a existência ou não de certo diálogo em relação ao duplo grau de jurisdição previsto no artigo 8.2.h³⁷.

³⁶ Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mensalao-chega-a-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 7 nov. 2014; <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/dirceu-apela-a-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-contrajulgamento-do-mensalao/>> . Acesso em: 7 nov. 2014; <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-ap-470-cidh.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

³⁷ Isso não impossibilita, no entanto, que as outras temáticas sejam abordadas posteriormente. Abre-se, aqui, a possibilidade de expansão do universo de pesquisa em futuros trabalhos, de forma a se verificar outras situações de diálogos.

Após a pesquisa realizada no domínio web do STF e a consequente escolha do tema a ser utilizado como parâmetro de comparação interpretativa, passou-se à seleção dos precedentes da Corte IDH acerca do duplo grau de jurisdição (artigo 8.2.h da CADH).

Para isso, partimos do domínio web da Corte IDH³⁸. Abrimos os arquivos de todas as sentenças da Corte IDH, um por um (Série C 01 até 279), e por meio de uma análise breve, utilizando os termos "artículo 8.2.", "artículo 8.2.h", "artículo 8.2, h", "artículo 8(2)(h)", "artículo 8" e "recorrir"³⁹, selecionamos 10 casos.

Após tal etapa, realizamos uma nova busca no domínio web <http://www.bjdh.org.mx>⁴⁰. Foram utilizados distintos critérios, tendo em vista a máxima efetividade na seleção dos casos.

Por último, buscamos cruzar os resultados encontrados no domínio web da Corte IDH e no buscador do governo do México. Assim, chegamos ao seguinte resultado final.

- 1) Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. 30.05.1999. Série C 52
- 2) Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. 02.07.2004. Série C 107
- 3) Caso Feminín Ramírez Vs. Guatemala. 20.06.2005. Série C 126
- 4) Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. 25.11.2005. Série C 119
- 5) Caso Yamata Vs. Nicaragua. 23.06.2005. Série C 127
- 6) Caso Kimel Vs. Argentina. 02.05.2008. Série C 177
- 7) Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. 17.11.2009. Série C 206
- 8) Caso Vélez Loo Vs. Panamá. 23.11.2010. Série C 218
- 9) Caso López Mendonza Vs. Venezuela. 01.09.2011. Série C 233
- 10) Caso Mohamed Vs. Argentina. 23.11.2012. Série C 255

³⁸ <<https://www.corteidh.or.cr>>. O buscador do site da Corte IDH não é desenvolvido da mesma maneira que o buscador do site do STF. Deste modo, para tentar limitar ao máximo a possibilidade de não incluir algum julgamento dentro do universo de pesquisa, algumas etapas foram seguidas.

³⁹ As sentenças da Corte IDH são redigidas, principalmente, em espanhol e inglês. Utilizamos ambos os textos para realizar nossas buscas. Já as análises foram feitas com base nas versões de língua inglesa.

⁴⁰ Tal buscador é resultado de uma parceria entre a Corte IDH e o governo do México, com fins à facilitação da pesquisa dos julgamentos da Corte IDH.

- 11) Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. 14.05.2013. Série C 260
- 12) Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. 30.01.2014. Série C 276
- 13) Caso Norín e outros Vs. Chile. 29.05.2014. Série C 279

Após as considerações acima, podemos, portanto, entender os principais elementos estruturadores da nossa pesquisa. Primeiro, entendeu-se a finalidade da internacionalização da proteção dos direitos humanos. Segundo, traçou-se a maneira pela qual o corpo normativo internacional se relaciona com o direito interno, trazendo a questão tanto sob uma perspectiva internacionalista quanto sob uma perspectiva nacional brasileira. Na perspectiva nacional brasileira, traçou-se a jurisprudência do STF acerca da hierarquia dos tratados. Terceiro, defendeu-se a importância da uniformização da interpretação da CADH, apresentando os diálogos transjudiciais como modo de uniformização capaz de evitar a problemática da relação entre direito internacional e interno. Por fim, apresentou-se a metodologia do trabalho e as justificativas da escolha do art. 8.2.h da CADH como parâmetro de análise.

III. A INTERPRETAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PELA CORTE IDH

Na presente seção, conforme explicamos na introdução do trabalho, apresentaremos a análise dos precedentes da Corte IDH relativos ao artigo 8.2.h da CADH. Para tanto, tentaremos demonstrar cronologicamente a evolução do entendimento da Corte IDH, expondo os elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição.

O conjunto de casos em que a Corte IDH aborda a garantia do duplo grau de jurisdição será apresentado da seguinte maneira. Em certos casos, a Corte IDH define os elementos constitutivos do sentido da garantia do

duplo grau de jurisdição. Assim, vão-se adicionando novos elementos que constituirão o entendimento final da Corte IDH acerca dos parâmetros de aplicação do artigo 8.2.h. Estes serão apresentados aqui.

Em outros casos, a Corte IDH desenvolve de modo mais profundo as características de tais elementos. Assim, reafirma determinado elemento e o desenvolve de maneira mais profunda. Estes também serão apresentados aqui.

Por outro lado, em alguns casos a Corte IDH somente reafirma os elementos constitutivos já apresentados anteriormente, sem haver nenhum novo desenvolvimento. Esses casos, quando constarem, somente constarão em nota de rodapé.

Os fatos dos casos somente serão trazidos para o presente trabalho na medida em que sejam partes dos elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição. Isto é, os fatos somente serão apresentados na medida em que sejam necessários para conhecermos o entendimento da Corte IDH acerca do duplo grau de jurisdição.

O primeiro caso em que o artigo 8.2.h é interpretado pela Corte IDH é **Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru**⁴¹. No caso, quatro cidadãos peruanos foram julgados e condenados pelo crime de traição contra o Estado peruano. As detenções, investigações e os processos penais ocorreram em um período de estado de emergência. Assim, as garantias de inviolabilidade de domicílio, liberdade de ir e vir e o direito de reunião, previstas na Constituição peruana em vigor à época, estavam suspensas⁴².

Ao mesmo tempo, de acordo com a legislação peruana, os réus acusados de crimes de traição eram julgados em um procedimento sumário perante juízes militares, cujas identidades eram desconhecidas pelos réus e seus defensores⁴³.

Assim, além de diversas falhas no procedimento investigatório, à Corte IDH cabia verificar se o julgamento de réus por tais juízes e tribunais

⁴¹ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custos. Julgamento de 30 de Maio, 1999. Série C N. 52.

⁴² Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 1 e 86.5

⁴³ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 86.9 e 86.10

militares violaria determinados dispositivos da CADH, entre eles o duplo grau de jurisdição previsto no artigo 8.2.h.

Como a Corte IDH bem observou, a legislação peruana previa determinados recursos para que os réus pudessem contestar as decisões condenatórias de primeira e segunda instância. Também se permitia, em determinadas hipóteses, uma petição para revisão de julgamento final, além de um remédio constitucional de cassação perante a Suprema Corte do Peru⁴⁴.

No entanto, no entendimento da Corte IDH, o direito ao duplo grau de jurisdição garantido pela CADH não é satisfeito com a mera existência de um tribunal superior em relação àquele que julgou e condenou um acusado, e perante o qual o acusado pode recorrer. Para que haja uma verdadeira revisão do julgamento, no sentido requerido pela CADH, o tribunal superior deve possuir a autoridade jurisdicional para conhecer do caso concreto⁴⁵.

A revisão não deve ser qualquer revisão feita por qualquer tribunal. O tribunal superior deve ser um tribunal justo, imparcial e independente, previamente estabelecido por lei. Isto porque um processo criminal é um único processo dividido em várias etapas, incluindo a primeira e a última instância.⁴⁶ Assim, aplica-se o princípio do devido processo legal durante todo o *iter* processual. A Corte IDH, então, remete ao decidido em relação à violação do artigo 8.1 da CADH no mesmo caso⁴⁷.

Para a Corte IDH, o fato de se atribuir às forças armadas, inteiramente engajadas no combate ao terrorismo à época no Peru, a competência de processar e julgar os acusados pelo crime de traição, enfraquece consideravelmente a imparcialidade que todo juiz deve ter. Além disso, observa que os procedimentos de escolha dos juízes dos tribunais, escolhidos pelas próprias forças armadas, já são suficientes para se questionar seriamente a independência de tais juízes.

⁴⁴ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 160.

⁴⁵ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 161.

⁴⁶ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 161.

⁴⁷ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 161.

Assim, quando uma corte militar toma a jurisdição sobre matérias que tribunais ordinários deveriam apreciar, o direito do indivíduo de ser julgado por um tribunal competente, independente, imparcial e previamente criado por lei é violado. Consequentemente, seu direito ao devido processo legal é violado⁴⁸.

Além disso, sendo os juízes que julgaram as vítimas desconhecidos, não houve meio de se averiguar as competências de tais juízes. Dessa maneira, a Corte IDH considerou que o julgamento de civis por tribunais militares, como ocorrido no presente caso, viola o artigo 8.1 por não garantir um julgamento por juízes e tribunais competentes, independentes, imparciais e previamente estabelecidos em lei⁴⁹.

Portanto, a partir do decidido em relação ao artigo 8.1, a Corte IDH considera ter havido violação ao artigo 8.2.h, i.e., não houve a garantia do duplo grau de jurisdição. Isto porque, sendo o tribunal superior responsável pelo julgamento das apelações parte da estrutura militar, não há a necessária independência para agir como um tribunal previamente estabelecido por lei com jurisdição sobre civis⁵⁰.

Mesmo que recursos e meios sejam previstos na lei, não houve reais garantias que o caso poderia ser revisto por um tribunal superior que combinasse as qualidades de competência, imparcialidade e independência que a CADH exige⁵¹.

Em **Herrera Ulloa vs. Costa Rica**⁵², segundo caso em que a Corte IDH interpreta o artigo 8.2.h, são trazidos novos elementos constitutivos do sentido e do duplo grau de Jurisdição, os quais são adicionados aos explicitados em Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru.

A Corte IDH reconhece que o direito ao duplo grau de jurisdição é uma garantia essencial que precisa ser respeitada como parte do devido

⁴⁸ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 128.

⁴⁹ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 130 e 133.

⁵⁰ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 161.

⁵¹ Corte IDH: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, supra, par. 161.

⁵² Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e Custos. Julgamento de 02 de Julho, 2004. Série C, Nº 107.

processo legal, de modo que a parte possa se dirigir a um tribunal superior para que este revise decisão que lhe seja desfavorável⁵³.

Ao mesmo tempo, o direito de apelar para um tribunal superior precisa ser garantido antes que o julgamento apelado se torne coisa julgada (*res judicata*)⁵⁴. O objetivo é proteger o direito de defesa por meio da criação de um remédio/recurso que previna que decisões erradas, contendo erros indevidamente prejudiciais para os interesses de uma pessoa, se tornem decisões finais⁵⁵.

A partir do entendimento do objeto e da finalidade da CADH, a Corte IDH interpreta que o remédio previsto no artigo 8.2.h deve ser efetivo e ordinário, por meio do qual um juiz ou uma corte superior possa corrigir possíveis decisões que não estão de acordo com a lei⁵⁶. Embora os Estados possuam sim certa discricionariedade para regular o exercício de tal remédio/recurso, não podem estabelecer restrições ou condições danosas à essência do duplo grau de jurisdição (*right to appeal a judgment*)⁵⁷.

A eficácia do recurso implica que este deve procurar prover respostas e resultados de acordo com a finalidade para a qual foi criada⁵⁸. Ao mesmo tempo, a possibilidade de apelar da decisão deve ser acessível, sem que formalidades complexas tornem tal direito ilusório⁵⁹.

Por fim, a Corte IDH afirma que o nome atribuído ao remédio previsto para apelar de uma decisão não tem importância, mas o que realmente importa é que tal remédio garanta uma revisão abrangente da decisão desafiada⁶⁰.

No caso em questão, um jornalista foi julgado e condenado, por um tribunal criminal da Costa Rica, pelo crime de "difamação de oficiais públicos", em decorrência de matérias jornalísticas publicadas no jornal "La Nación". Diversos recursos previstos na legislação costa riquenha foram

⁵³ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 158.

⁵⁴ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 158.

⁵⁵ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 158.

⁵⁶ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 161.

⁵⁷ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 161.

⁵⁸ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 161.

⁵⁹ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 164.

⁶⁰ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 165.

interpostos pela vítima, nenhum deles julgado procedente. A Corte IDH entendeu que tais recursos eram limitados a determinadas hipóteses. Além disso, tais instrumentos impediam que qualquer evidência fosse trazida para a segunda instância com o fim de provar a ocorrência ou não de conduta criminosa⁶¹.

Assim, os recursos interpostos para apelar da decisão que condenou a vítima não se mostraram recursos que possibilitariam ao tribunal superior realizar uma análise completa e um exame de todas as questões debatidas e analisadas na instância inferior. O reexame realizado foi limitado, incompleto e incompreensível. Portanto, não satisfizeram os requerimentos no Artigo 8.2.h⁶². O elemento ou característica de ser ordinário, portanto, resulta em um recurso que possibilite um reexame completo e compreensível, com uma análise de todas as questões debatidas e analisadas na instância inferior.

O caso **Barreto Leiva vs. Venezuela**⁶³ traz uma situação até então não enfrentada pela Corte IDH: o julgamento em foro privilegiado devido à prerrogativa de foro e ocorrência de conexão. O Sr. Barreto Leiva era Diretor Geral do Departamento de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República no mandato do Presidente da Venezuela, Carlos Andrés Pérez Rodríguez⁶⁴.

Em 22 de Fevereiro de 1989, em uma reunião com o Conselho de Ministros da Venezuela, o então Presidente aprovou um ajuste de recursos no valor de 25.000.000,00 de bolívares e atribuiu ao Ministério das Relações Exteriores⁶⁵.

Grande parte de tal valor foi remetido para a República da Nicarágua por meio de dólares comprados, para financiar segurança e proteção para a

⁶¹ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 2, 3, 95 (q), (r), (s), (t), (w) e (x), 149, 150, 151 e 152.

⁶² Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 167.

⁶³ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custos. Julgamento de 17 de Novembro, 2009. Série C, Nº 2006.

⁶⁴ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 20.

⁶⁵ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 21.

então Presidenta do país, Violeta Barrios de Chamorro, e seus diversos Ministros⁶⁶.

A Suprema Corte de Justiça da Venezuela considerou esses fatos como uso indevido de recursos públicos e condenou os responsáveis ao cumprimento de pena de reclusão. A vítima foi sentenciada em 01 ano e 02 meses de prisão, além de outras penas acessórias, após ser considerada cúmplice no crime⁶⁷.

Assim como feito no caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, para verificar se houve ou não violação ao duplo grau de jurisdição, a Corte IDH analisa primeiro a possível violação do artigo 8.1 da CADH. Isto para verificar se os institutos do foro privilegiado e da conexão previstos pela Constituição venezuela violam ou não tal dispositivo.

Pela Constituição venezuelana, certas autoridades públicas devem ser julgadas em foro privilegiado perante a Suprema Corte de Justiça, entre elas o Presidente e os Ministros de Estado. De acordo com o cargo exercido, o Sr. Barreto Leiva, em um primeiro momento, não estaria sujeito a julgamento pela Suprema Corte Justiça. No entanto, esta entendeu que haveria a hipótese de conexão, cujo reconhecimento levou a vítima a ser julgada em foro privilegiado, já que cúmplice de um crime cometido pelo então Presidente e Ministros de Estado⁶⁸.

A Corte IDH aborda primeiramente a questão do foro privilegiado e da conexão, ponderando se tais institutos violam o artigo 8.1 da CADH. O foro privilegiado ("*special privilege*") não seria um direito pessoal dos funcionários públicos, mas serviria ao interesse público. Busca a proteção da integridade do papel do Estado e impede a alteração das condutas normais dos funcionários públicos. Assim dito, o foro privilegiado serve a um propósito compatível com a CADH. Além disso, a hipótese de conexão tem o propósito, convencionalmente aceito, de permitir que a mesma corte julgue diferentes casos relacionados entre si. Dessa maneira, julgamentos

⁶⁶ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 21.

⁶⁷ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 22.

⁶⁸ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 67.

contraditórios seriam impedidos e a unidade de decisões e a economia processual garantidas⁶⁹.

A Corte IDH já entendeu que artigo 8.1 da CADH implica que toda pessoa possui o direito de ser julgada, em geral, por um tribunal competente, de acordo com os procedimentos legalmente estabelecidos. Portanto, a existência de um tribunal competente e sua jurisdição derivam da lei, entendida como aquela criada pelo Poder Legislativo de um Estado⁷⁰.

No entanto, continua a Corte IDH, o foro privilegiado não entra necessariamente em conflito com o direito de ser julgado por um tribunal competente, caso tal foro privilegiado esteja expressamente estabelecido e definido pelo Poder Legislativo e sirva a determinado propósito. Assim posto, não somente o direito em questão é respeitado como também a corte jurisdicional se torna a corte competente para julgar o indivíduo que possui foro privilegiado⁷¹.

Por outro lado, tal foro privilegiado não pode ser estabelecido pela Poder Executivo, nem pelo Poder Judiciário, contrariando o prescrito pela lei sobre o tribunal competente para julgar⁷².

Da mesma forma, se a hipótese de conexão é expressamente prevista em lei, o tribunal competente para julgar um indivíduo será aquele competente para julgar casos de conectividade como estabelecido pela lei. Se a conexão não for prevista em lei, o julgamento do indivíduo por outra corte que não a originalmente designada configuraria uma violação ao artigo 8.1⁷³.

No presente caso, embora, em um primeiro momento, a vítima devesse ser julgada por um tribunal criminal comum, já que não possuía foro privilegiado, houve a aplicação do princípio geral, contemplado pela legislação venezuelana, de acordo com o qual somente uma corte

⁶⁹ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 74.

⁷⁰ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 75 e 76.

⁷¹ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 77.

⁷² Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 77.

⁷³ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 77.

competente deve julgar crimes relacionados entre si, sendo competente para julgar todos eles⁷⁴.

Assim, de acordo com a Corte IDH, haveria duas possibilidades: ou o Presidente seria julgado pela corte competente para julgar a vítima, ou a vítima seria julgada pela corte competente para julgar o Presidente⁷⁵.

A primeira opção é inadmissível, já que vai de encontro aos propósitos da instituição de foro privilegiado. Já a segunda opção respeita o princípio da conexão assim como o interesse público garantido pelo foro privilegiado. Essa foi a interpretação da Suprema Corte de Justiça da Venezuela, assim como é a da Corte IDH. A Corte IDH, portanto, entende que não houve violação do artigo 8.1 no julgamento da vítima pela Suprema Corte de Justiça da Venezuela⁷⁶.

Após julgar pela inexistência de violação do artigo 8.1. da CADH, a Corte IDH passa à análise da alegada violação ao artigo 8.2.h.

No presente caso, observa-se que a vítima foi julgada em única instância, o que violaria seu direito a ser julgada por um tribunal competente, dado que sua posição não daria ensejo ao julgamento em única instância perante a Suprema Corte de Justiça. Tal questão foi resolvida pela Corte IDH, como acima exposto.

Haveria, em consequência do julgamento em única instância pela Suprema Corte de Justiça, uma violação de seu direito de apelar perante um juiz ou tribunal superior⁷⁷. Esse argumento é utilizado pela vítima para afirmar a violação do Artigo 8.2.h da CADH e adotado pela Corte IDH.

A Corte IDH adiciona novos elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição aos já fixados nos casos anteriores. O direito a um reexame perante um tribunal superior, expresso por meio de uma revisão completa da condenação ou decisão punitiva⁷⁸, confirma a racionalidade e

⁷⁴ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 80.

⁷⁵ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 80.

⁷⁶ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 80 e 81.

⁷⁷ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 82.

⁷⁸ Conforme decidido em Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 157, "O elemento ou característica de ser ordinário, portanto, resulta em um recurso que possibilite um reexame

concede maior credibilidade aos atos judiciais do Estado, ao mesmo tempo em que oferece mais segurança e proteção aos direitos do acusado⁷⁹.

No entendimento da Corte, os Estados podem estabelecer foros privilegiados para o julgamento de autoridades públicas de alto escalão e isso, em um primeiro momento, é compatível com a CADH, como acima exposto. No entanto, mesmo nessas situações, o Estado pode (é possível) permitir ao acusado a possibilidade de apelar de julgamentos condenatórios⁸⁰.

A Corte IDH traz um importante exemplo de uma forma pela qual tal direito de apelação poderia ser garantido pelos Estados. Afirma que os procedimentos em primeira instância poderiam ser conduzidos pelo presidente ou por uma turma do tribunal superior. Já em caso de apelação, esta seria apreciada pelo tribunal pleno, excluindo-se aqueles juízes que já tiverem prolatado decisão no mesmo caso⁸¹.

Assim, a Corte IDH declara que a Venezuela violou o direito do Sr. Barreto Leiva contido no artigo 8.2.h da CADH, tendo em vista que a vítima foi condenada em única instância e não teve a possibilidade, como resultado, de apelar da decisão. Nesse caso, a aplicação do princípio da conexão que levou a vítima a ser julgada em foro privilegiado, o qual é admissível *per se*, resultou na inadmissível consequência de desprover a vítima do remédio previsto no artigo 8.2.h da CADH⁸².

Como se percebe, até o caso Barreto Leiva vs. Venezuela a jurisprudência da Corte IDH falava somente em apelação perante um tribunal diferente e superior. No entanto, nesse caso há uma situação em que não há tribunal superior em relação àquele que julgou em primeira e única instância. Portanto, a Corte IDH abre uma exceção para tal hipótese, não exigindo que o recurso seja apreciado por um tribunal superior, mas sim pelo mesmo tribunal, desde que a composição seja distinta. Afirma que,

completo e compreensível, com uma análise de todas as questões debatidas e analisadas na instância inferior.”

⁷⁹ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 89.

⁸⁰ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 90.

⁸¹ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 90.

⁸² Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 91.

mesmo nessa hipótese, é possível que seja garantido o duplo grau de jurisdição. Esse entendimento será mais desenvolvido no Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.

O **Caso Vélez Loor vs. Panamá**⁸³ traz um novo elemento constitutivo do sentido do duplo grau de jurisdição. Nesse caso, a Corte IDH afirma que a existência de remédios administrativos, i.e., não judiciais, para apelar de decisões não satisfaz o direito garantido no artigo 8.2.h. Portanto, os recursos devem estar disponíveis em âmbito judicial, ou seja, devem estar disponíveis para serem utilizados perante juízes e tribunais judiciais⁸⁴.

No caso **Mohamed vs. Argentina**⁸⁵, o Sr. Oscar Alberto Mohamed foi julgado e condenado por homicídio após se envolver em um acidente de trânsito no qual uma pessoa faleceu. O Sr. Mohamed era motorista de ônibus e estava em serviço quando atingiu uma senhora que atravessava a rua pela faixa de pedestres.

A situação distinta nesse caso é que o Sr. Mohamed foi absolvido em primeira instância e condenado em segunda instância. Portanto, em um primeiro momento, o Estado argentino afirmou que houve a garantia do duplo grau de jurisdição. Isto pôs, perante a Corte IDH, a questão de o duplo grau de jurisdição se aplicar ou não independentemente da instância em que o réu for condenado⁸⁶.

A Corte IDH entendeu que o artigo 8.2 da CADH refere-se, de modo geral, às garantias processuais mínimas para uma pessoa sujeita a uma investigação e processo criminal. Tais garantias mínimas devem ser

⁸³ Corte IDH: Caso Vélez Loor vs. Panamá. Objecões Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custos. Julgamento de 30 de Maio, 1999. Série C, Nº 52.

⁸⁴ Corte IDH: Caso Vélez Loor vs. Panamá, supra, par. 180.

⁸⁵ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina. Objecões Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custos. Julgamento de 23 de Novembro, 2012. Série C, Nº 255.

⁸⁶ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, par. 87, "*The Court will determine whether Mr. Mohamed had the right to appeal the conviction, which requires the Court to rule on the scope of the right protected by Article 8(2)(h) of the Convention in regard to one specific point that is relevant to resolve this case (infra section D.1). The Court recalls that the conviction for the offense of manslaughter was imposed on Mr. Mohamed for the first time in second instance, in the judgment of the First Chamber of the National Chamber of Appeals for Criminal and Correctional Matters, which overturned the acquittal issued by Correctional Court No. 3, Secretariat No. 60. (supra paras. 48 and 49)*" (grifo nosso).

aplicadas durante todos os estágios do processo criminal, o que engloba a investigação, acusação, o processo criminal em si e a condenação⁸⁷.

Em relação ao duplo grau de jurisdição, este somente se torna efetivo caso seja garantido a todos aqueles condenados, tendo em vista o fato de que a sentença condenatória é manifestação do exercício de poder punitivo do Estado. Seria, portanto, contraditório com sua finalidade o direito ao duplo grau de jurisdição não ser garantido para alguém condenado em um julgamento que reforma decisão absolutória de instância inferior. Interpretar de modo diverso, no entendimento da Corte IDH, seria deixar o condenado sem o duplo grau de jurisdição⁸⁸.

Também, não se aplicaria artigo 2º do Protocolo 7 da Convenção Europeia sobre Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais⁸⁹, pois, diferentemente da Convenção Europeia, a CADH não abre exceções ao direito ao duplo grau de jurisdição⁹⁰.

Assim, no entendimento da Corte IDH, o Sr. Mohamed possui o direito de apelar da decisão condenatória do tribunal que reformou a decisão que o absolvía em primeira instância. O direito ao duplo grau de jurisdição se aplicaria, assim, a partir da primeira decisão que condena o réu⁹¹.

Da decisão de segunda instância que condenou o Sr. Mohamed, a defesa interpôs certos recursos extraordinários, os quais foram julgados improcedentes. A Corte IDH, então, analisa se tais recursos, como previstos na legislação argentina, satisfazem o duplo grau de jurisdição.

Nessa análise, além de retomar o fixado nos outros casos, a Corte IDH desenvolve de modo mais profundo elementos constitutivos do sentido

⁸⁷ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 92.

⁸⁸ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 93.

⁸⁹ Article 2 of Protocol 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms states:

1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.

⁹⁰ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 95.

⁹¹ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 96.

do duplo grau de jurisdição já apresentados nos casos anteriores. Especificamente, novas características são trazidas para conceituar o que seria um recurso ordinário, efetivo e acessível, conforme definido no Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

No entendimento da Corte IDH, um recurso acessível seria aquele em que formalidades requeridas para a admissibilidade da apelação são mínimas e não constituem um obstáculo para que o recurso concretize sua finalidade de examinar e resolver reclamações e questões trazidas pela parte⁹².

Ao mesmo tempo, um recurso ordinário, independentemente do regime de apelação do Estado e do nome atribuído, deve possibilitar a análise das questões de fato, evidências, e questões de direito sobre as quais a decisão é contestada. As razões pelas quais o recurso é admissível devem permitir um controle extenso dos aspectos contestados da sentença⁹³. Um recurso efetivo, por outro lado, deve constituir um meio apropriado que possibilite a tentativa de corrigir condenações erradas⁹⁴.

Mais, a Corte considera que, dentre as regras que o Estado desenvolve em seus respectivos sistemas de apelação, elas devem assegurar que o recurso contra uma condenação respeite as garantias processuais mínimas que, conforme o artigo 8º da CADH, são relevantes e necessárias para decidir as reclamações do apelante, o que não significa que um novo julgamento deve ser feito⁹⁵.

Por fim, o caso **Liakat Ali Alibux vs. Suriname**⁹⁶ aperfeiçoa o entendimento já desenhado no caso Barreto Leiva vs. Venezuela. A Corte IDH volta a abordar a questão de réu julgado em única instância pela corte de maior hierarquia de um Estado. No presente caso se trata de autoridade pública com foro privilegiado por prerrogativa de função.

⁹² Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 100.

⁹³ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 101.

⁹⁴ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 101.

⁹⁵ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 102.

⁹⁶ Corte IDH: Corte IDH: Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e Custos. Julgamento de 30 de Janeiro, 2014. Série C, Nº 276.

Como anteriormente exposto, a Corte IDH entende que o estabelecimento de foro privilegiado perante a Suprema Corte de Justiça, em princípio, é compatível com a CADH. No entanto, o fato de o julgamento em única instância ser realizado perante a corte suprema de um Estado, a mais alta corte do país, não garante que não haverá erros ou defeitos. Assim, mesmo que processos criminais em última instância sejam realizados perante a mais alta corte do país, o Estado deve garantir o direito ao reexame completo e abrangente da decisão, tendo em vista a natureza de garantia mínima do devido processo legal do direito ao duplo grau de jurisdição⁹⁷.

O ponto importante do caso é que o artigo 8.2.h da CADH fala em direito de apelar para um "tribunal superior". No entanto, o julgamento do Sr. Alibux já havia sido realizado perante a mais alta corte do país, não havendo corte superior que pudesse julgar uma possível apelação da decisão condenatória. Nesses casos, a Corte IDH entende que a superioridade do tribunal exigida no dispositivo da CADH é satisfeita quando o plenário ou uma câmara dentro do mesmo tribunal, mas com composição diversa, julga o recurso, possuindo competência para revogar ou reformar a decisão condenatória. No caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, tal entendimento já havia sido formado, tendo a Corte IDH dado até exemplos de organização do sistema por meio do qual tal direito seria garantido. No entanto, a Corte IDH também observa que cabe a cada um dos Estados organizarem seu sistema de justiça do modo que melhor lhe pareça, desde que garanta tal direito ao duplo grau de jurisdição⁹⁸.

Por fim, podemos estabelecer, brevemente, o modo como a Corte IDH entende a garantia do duplo grau de jurisdição. Primeiro, como decidido em *Castillo Petruzzi e Outros vs. Perú*⁹⁹, o duplo grau não é meramente formal, mas também deve ser entendido em seu sentido material. A Corte IDH afirma que o tribunal que aprecie recurso deve possuir os requisitos da

⁹⁷ Corte IDH: Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, supra, par. 103.

⁹⁸ Corte IDH: Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, supra, par. 105.

⁹⁹ Corte IDH: Caso *Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru*. Mérito, Reparaciones e Custos. Julgamento de 30 de Maio, 1999. Série C N. 52.

justiça, da imparcialidade e da independência, além de ser previamente estabelecido em lei.

Em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹⁰⁰ ficou estabelecido que o duplo grau de jurisdição se inclui na garantia do devido processo legal e deve ser assegurado antes que haja coisa julgada da decisão condenatória. Ao mesmo tempo, o objetivo do duplo grau de jurisdição é proteger o direito de defesa por meio da criação de um remédio que previna que decisões erradas, contendo erros indevidamente prejudiciais para determinada pessoa, se tornem decisões finais.

Por outro lado, o recurso deve ser efetivo, ordinário e acessível. A qualidade da efetividade diz respeito ao provimento de respostas e resultados de acordo com a finalidade para a qual foi criado. A qualidade da acessibilidade diz respeito à não existência de formalidade complexas que tornem o exercício do duplo grau de jurisdição ilusório. A qualidade de ser ordinário resulta em um recurso que possibilite um reexame completo e compreensível, com uma análise de todas as questões debatidas e analisadas na instância inferior.

Em *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹⁰¹, a Corte IDH afirma a necessidade de o recurso ser apreciado por um tribunal superior e diferente, exceto no caso da configuração do foro privilegiado, com ou sem conexão. No entanto, mesmo nesses casos, o Estado deve permitir, de alguma maneira, a admissão de recurso ordinário, efetivo e acessível.

Já em *Vélez Loo vs. Panamá*¹⁰², a Corte IDH entendeu que a existência de remédios administrativos, i.e., não judiciais, para apelar de decisões não satisfaz o direito garantido no artigo 8.2.h.

Em *Mohamed vs. Argentina*¹⁰³, fixou-se que o duplo grau de jurisdição se inclui dentre as garantias processuais mínimas para uma

¹⁰⁰ Corte IDH: Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Objecões Preliminares, Mérito, Reparções e Custos. Julgamento de 02 de Julho, 2004. Série C, Nº 107.

¹⁰¹ Corte IDH: Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Mérito, Reparções e Custos. Julgamento de 17 de Novembro, 2009. Série C, Nº 2006.

¹⁰² Corte IDH: Caso *Vélez Loo vs. Panamá*. Objecões Preliminares, Mérito, Reparções e Custos. Julgamento de 30 de Maio, 1999. Série C, Nº 52.

pessoa sujeita a uma investigação e processo criminal. Deve ser, portanto, garantida em todas as fases do processo (investigação, acusação, processo criminal em si e condenação). O duplo grau de jurisdição se aplica a partir da primeira decisão condenatória, mesmo que esta tenha reformado decisão absolutória.

Por fim, em *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*¹⁰⁴, além de reafirmar o decidido em *Barreto Leiva vs. Venezuela*, a Corte IDH entende que em caso de julgamento perante a mais alta corte do Estado, o artigo 8.2.h da CADH é satisfeito quando o plenário ou uma turma dentro do mesmo tribunal, mas com composição distinta, julga recurso, possuindo competência para revogar ou reformar a decisão condenatória.

IV. A INTERPRETAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PELO STF E SUA COMPARAÇÃO COM O ENTENDIMENTO DA CORTE IDH

Na presente seção apresentaremos a análise dos julgamentos do STF em que o artigo 8.2.h foi abordado, ou utilizado como fundamento legal¹⁰⁵. Para tanto, tentaremos demonstrar cronologicamente a evolução do entendimento do STF sobre o tema, expondo os elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição previsto na CADH para a corte.

O primeiro caso em que o STF aborda o artigo 8.2.h da CADH é o **RHC 79.785-7/RJ**¹⁰⁶. O entendimento fixado nesse caso ainda prevalece como jurisprudência do STF. No entanto, como se poderá ver, diversos

¹⁰³ Corte IDH: *Caso Mohamed vs. Argentina*. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos. Julgamento de 23 de Novembro, 2012. Série C, Nº 255.

¹⁰⁴ Corte IDH: *Corte IDH: Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos. Julgamento de 30 de Janeiro, 2014. Série C, Nº 276.

¹⁰⁵ Embora todos os votos dos acórdãos selecionados tenham sido analisados, aqui são trazidos somente os resultados da análise daqueles em que o art. 8.2.h foi abordado ou utilizado como fundamento legal.

¹⁰⁶ STF: *RHC 79.785-7/RJ*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/2000. O entendimento fixado em tal precedente é reafirmado no *AI-AgR 248.761-0/RJ*, *AI-AgR 513.044-5/SP*, *AI-AgR 601.832-8/SP*.

outros votos demonstram uma possível alteração desse precedente, havendo uma evolução na compreensão dos Ministros do STF acerca do modo de interpretar a CADH. Especificamente, poderá se constatar a construção gradual de um diálogo entre o STF e a Corte IDH cada vez mais explícito e consciente, embora ainda não suficiente.

Trata-se de Recurso Ordinário em HC em que a recorrente foi condenada em processo de competência originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por figurar um juiz de direito como corréu. Houve, portanto, o fenômeno da conexão.

Do acórdão condenatório, a recorrente interpôs recurso inominado, “com força de apelação”, para o STJ invocando a CF e a CADH. O Tribunal de Justiça, tribunal de origem, indeferiu liminarmente o apelo. Onde o HC impetrado pela recorrente perante o STJ, visando à subida do recurso inominado.

O Min. Sepúlveda Pertence, relator do presente caso e autor do voto vencedor, organiza seu voto em duas etapas. Primeiro analisa a estatura e alcance reconhecidos ao princípio do duplo grau de jurisdição antes da incorporação da CADH no ordenamento jurídico brasileiro. Após, considera se a incorporação da CADH, já sob a égide do artigo 5º, parágrafo 2º, da CF, trouxe mudanças ao entendimento do duplo grau de jurisdição no Brasil.

Podemos entender, portanto, que o Ministro pretende analisar, em um primeiro momento, o duplo grau perante a CF, desconsiderando os direitos e garantias estabelecidos pela CADH.

Começa, portanto, por interpretar o duplo grau de jurisdição frente à CF de 1988. Afirma que há um silêncio da CF em relação ao duplo grau de jurisdição, não sendo garantia expressamente prevista na Carta Maior. Diante disso, parte da doutrina deriva o status constitucional tanto da própria organização constitucional do Poder Judiciário brasileiro quanto de outras garantias constitucionais, quer da ampla defesa, quer particularmente do devido processo legal. No entanto, o Ministro entende que não é fácil alçar, *de lege lata*, o duplo grau a princípio e garantia

constitucional. Isto por que existem diversas previsões na própria CF de julgamento de única instância, tanto na área civil como na penal.

O Ministro expressa seu entendimento do conteúdo e da extensão do duplo grau de jurisdição (elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição). A seu ver – para que tenha a eficácia instrumental que lhe atribuem na realização de eminentes valores – o duplo grau de jurisdição deve ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: (a) a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau; e (b) que esse reexame seja confiado a órgão diverso e de hierarquia superior em relação àquele que a proferiu¹⁰⁷.

Ainda que o relator não esteja interpretando a CADH, conforme faz a Corte IDH nos casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹⁰⁸, Barreto Leiva vs. Venezuela¹⁰⁹ e Mohamed vs. Argentina¹¹⁰, este possui o mesmo entendimento da Corte IDH quanto à necessidade de um reexame integral da sentença a ser recorrida. Como visto na análise da jurisprudência da Corte IDH, este ainda é o seu entendimento acerca do artigo 8.2.h da CADH. Em relação à necessidade de que o reexame seja confiado a órgão diverso e superior, podemos afirmar que tal entendimento foi primeiramente acolhido pela Corte IDH nos caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹¹¹. No entanto, tal entendimento se altera, de certa maneira, nos casos

¹⁰⁷ STF: RE 79.785-7/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, p. 291. "A mim me parece que – para que tenha a eficácia instrumental, que lhe atribuem, na realização de eminentes valores – o "duplo grau" há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária."

¹⁰⁸ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 165, "Regardless of the label given to the existing remedy to appeal a judgment, what matters is that the remedy guarantees a full review of the decision being challenged."; e par. 167 "In the instant case, the writs of cassation filed to challenge the November 12, 1999 conviction did not satisfy the requirement of a liberal remedy that would permit the higher court to do a thorough analysis or examination of all the issues debated and analyzed in the lower court."

¹⁰⁹ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 89.

¹¹⁰ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 101.

¹¹¹ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 158, "The Court considers that the right to appeal a judgment is an essential guarantee that must be respected as part of due process of law, so that a party may turn to higher court for revision of a judgment that was unfavorable to that party's interests."; e 161 "In keeping with the object and purpose of the American Convention, which is effective protection of human rights, the remedy contemplated in Article 8(2)(h) of the Convention must be effective, ordinary remedy whereby a higher judge or court corrects jurisdictional decisions that are not in keeping with the law. While States have a margin of discretion in regulating the exercise of

Barreto Leiva vs. Venezuela (2009) e Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014), nos quais a Corte IDH entendeu que caso o julgamento objeto de apelação seja feito em corte do mais alto grau hierárquico, a exigência de “tribunal superior” pode ser satisfeita por outros modos. Assim, como regra, o artigo 8.2.h exigiria sim órgão diferente e superior, mas abrindo exceção nesta hipótese específica¹¹². Tal observação será mais importante quando da análise feita pelos Ministros no caso de decisão em única instância pelo STF.

O Ministro afirma, portanto, que foi levado, com base na análise dos argumentos acima apresentados, ao entendimento de que a CF efetivamente não erigiu o duplo grau de jurisdição em garantia fundamental. Em seu entendimento, a CF faz duas coisas: (a) exclui o princípio do duplo grau nas hipóteses de competência originária dos Tribunais para julgar como instância única; e (b) não veda à lei ordinária estabelecer exceções (ao princípio do duplo grau) quando entender cabível, desde que razoável. A razoabilidade deve ser aferida caso a caso. Assim, a CF, quando não repele, não garante às partes o duplo grau de jurisdição. Mesmo o duplo reexame não é garantido pela CF.

A partir desse primeiro quadro, o Ministro Sepúlveda Pertence passa à análise de uma possível mudança de entendimento quando, já vigente o artigo 5º, parágrafo 2º, da CF, advenho o artigo 8.2.h da CADH. Vejamos que o Ministro começa a interpretar a própria CADH, o que se relaciona intrinsecamente com umas das nossas perguntas de pesquisa: De que maneira o STF interpreta o artigo 8.2.h da CADH?

No entendimento do Ministro, o art. 8.2.h consagra, expressamente, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria (como acima expresso pelo relator): o direito de “toda pessoa acusada de delito”, durante o processo, “de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

that remedy, they may not establish restrictions or requirements inimical to the very essence of the right to appeal a judgment.”

¹¹² Observar que os fatos trazidos no presente caso se diferenciam totalmente daqueles apreciados no caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Em relação aos casos Barreto Leiva vs. Venezuela e Liakat Ali Alibux vs. Suriname, os fatos se aproximam por dizerem respeito a competência originária de determinado tribunal. Por outro lado o presente caso não aborda questão de competência originária do tribunal de maior hierarquia.

Nesse caso sim, percebemos o relator interpretando o duplo grau de jurisdição como previsto pelo art. 8.2.h da CADH. A partir do entendimento já anteriormente expresso pelo Ministro sobre o conteúdo e extensão do duplo grau de jurisdição, este enxerga uma incompatibilidade entre a CADH e a CF.

Como observado acima, o entendimento do relator sobre o art. 8.2.h da CADH difere, em certa medida, do entendimento atual da Corte IDH, ao mesmo tempo em que se aproxima em outros momentos. Sem dúvida, não havia nem a possibilidade do Ministro observar a interpretação dada pela Corte IDH atualmente, principalmente sobre a aplicação do duplo grau em casos de julgamento em instância única e/ou máxima. Isto por que as primeiras decisões que abordam tais situações somente acontecem em 2009 e 2014, com *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹¹³ e *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*¹¹⁴, respectivamente.

Assim, parece-me que o Min. Sepúlveda não interpretou o artigo 8.2.h diversamente da Corte IDH, já que os pontos de distanciamento entre sua interpretação e a da Corte IDH sobre o dispositivo somente se configurarão tempo depois. Não havia, portanto, parâmetro. O entendimento do Ministro em relação ao duplo grau de jurisdição somente entrará em conflito com o da Corte IDH a partir do caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de 2009.

Podemos entender, portanto, que a identidade das interpretações do Min. Sepúlveda Pertence e as da Corte IDH acerca da necessidade de um reexame integral, perante um tribunal diverso e hierarquicamente superior é fruto de mera coincidência.

Para o Relator, então, trata-se, sem dúvida, de uma antinomia entre a CADH e a CF. Restaria saber, portanto, se a CADH tem hierarquia de norma constitucional e conseqüente força ab-rogatória da CF, de modo a inserir nela o princípio do duplo grau de jurisdição.

Veamos que aqui a discussão muda de plano, indo para a já antiga discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais, particularmente

¹¹³ Corte IDH: *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra, par. 90.

¹¹⁴ Corte IDH: *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, supra, par. 105.

dos tratados sobre direitos humanos, tendo em vista o art. 5º, parágrafo 2º, da CF.

O Relator participa do entendimento da Corte, apresentado em precedentes ¹¹⁵, que recusa a prevalência de qualquer convenção internacional sobre a CF. A doutrina dominante nacional, a seu ver, também entende dessa maneira.

Deve o julgador, órgão do Estado cuja autoridade jurisdicional deriva da própria CF, buscar nela o critério de solução de antinomias entre normas internacionais e nacionais.

Embora o Relator se filie à posição que defende a natureza de infraconstitucionalidade da CADH, não a iguala às leis ordinárias. Esta posição esvaziaria o sentido do art. 5º, parágrafo 2º, da CF, que traduziu uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos.

Portanto, o Relator acredita que a CADH, como norma de força infraconstitucional e supralegal, tem aplicação direta – até, se necessário, contra lei ordinária – desde que não fira a CF, mas a complementa, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.

Nesse ponto, parece-me que estará a maior controvérsia, e não especificamente na interpretação do artigo 8.2.h. Isso por que, decidindo-se pela infraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos, pela não garantia do duplo grau de jurisdição e, mais, pela proibição de instituição dessa por meio de lei infraconstitucional, o juiz nacional estaria obrigado a negar vigência ao artigo 8.2.h da CADH no ordenamento interno. Isso mesmo que entenda que tal decisão levaria a um descumprimento pelo Brasil de suas obrigações internacionais.

Caberá, então, achar meios constitucionais que permitam um maior transpasse entre a ideia do duplo grau de jurisdição como prevista no artigo 8.2.h e como entendida na CF. Por isso que o entendimento sobre a proibição da instituição do duplo grau em hipóteses não previstas pela CF é

¹¹⁵ STF: HC 72.131-1/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/11/1995; e ADI MC 1.489-7/RJ, Rel. Min Octavio Gallotti, j. 19/03/1997.

tão importante no voto do Min. Sepúlveda Pertence. Tal entendimento será negado nos votos de outros ministros, como se verá adiante.

Assim, o relator entende que não é o caso de aditamento da CF pela CADH, acrescentando-lhe limitação oponível à lei, mas sim caso de ab-rogação da CF pois a contradiz.

O relator não deixa de notar, mesmo que de forma sucinta, a questão da conectividade, que leva aquele que não possui foro privilegiado a ser julgado em única instância. No entendimento do STF, tal conectividade não viola a garantia do juiz natural. Esse entendimento é o mesmo da Corte IDH, a qual, no caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹¹⁶ (2009), decide que o foro privilegiado por conectividade não fere o artigo 8.1 da CADH, o qual garante juiz natural e competente. Lembrando que o caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* somente ocorre no ano de 2009, podemos afirmar que a identidade dos entendimentos também é fruto de mera coincidência.

O próximo voto a ser considerado na nossa discussão é o voto do Ministro Marco Aurélio (voto vencido). O voto do Min. Marco Aurélio é de extrema importância para o entendimento de como a CADH e a CF podem ser compatibilizadas, dando maior efetividade àquela e, conseqüentemente, à proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Assim como o Ministro Relator, também dividiu seu voto em duas etapas. Na primeira faz uma interpretação da CF considerada em si. Na segunda, porém, diferentemente do relator, interpreta tanto a CADH, quanto a CF à luz da CADH.

O Min. Marco Aurélio indaga: seria o duplo grau uma garantia constitucional? Em seu entendimento, não. Não o deslumbra no inc. XXXV, do art. 5º. Também o inc. LIV não sinaliza o cabimento, sempre e sempre, de recurso. A mesma coisa ocorre com o inc. LV. O duplo grau de jurisdição, entendido como a recorribilidade ordinária e não extraordinária¹¹⁷, não está assegurado como garantia constitucional. Aqui

¹¹⁶ Corte IDH: *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra, par. 80 e 81.

¹¹⁷ STF: RHC 79.785-7/RJ, Min. Marco Aurélio, p. 309, "*O duplo grau de jurisdição – e percebo-o, considerada, não a recorribilidade extraordinária, em que, além dos pressupostos gerais, a parte interessada em lograr outro crivo deve atender a requisitos específicos, mas*

o Ministro demonstra, até certa medida, seu entendimento sobre os elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição, ou seja, seu conteúdo e extensão. Esse entendimento é o mesmo traçado pela Corte IDH nos casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹¹⁸ (2004), posteriormente reafirmado em outros casos, de que o duplo grau exige um recurso que não seja condicionado a formalidades e requisitos que constituam obstáculos ao exame e à resolução de reclamações e questões trazidas pela parte. A identidade das interpretações do Min. Marco Aurélio e da Corte IDH no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), porém, advém de mera coincidência, tendo em vista esse entendimento da Corte IDH ter sido fixado no ano de 2004.

O Ministro inicia sua abordagem em relação à CADH. Considera a CADH no mesmo patamar do Código de Processo Civil e Penal. Foi ratificada pelo Brasil, que se obrigou a cumpri-la, e assegura aos condenados a revisão de decisão condenatório. Aqui vemos o Ministro interpretando a CADH de maneira bastante ampla, o que segue, em certa medida, o modo de interpretar da Corte IDH.

Um argumento poderá ser levantado por aqueles contrários à possibilidade do recurso, como bem observado pelo Ministro. Dir-se-á que a nossa lei comum não previu a hipótese de recurso quando da atuação originária do Tribunal de Justiça, relativamente à ação penal, nem o órgão competente para julgá-lo. No entanto, no entendimento do Ministro, o próprio CPC e o CPP admitem a interpretação extensiva e aplicação analógica. Isto significa que a aplicação analógica abraça aqueles casos em que a lei não prevê recurso e órgão julgador nem implicitamente. Também prevêem a utilização dos princípios gerais do direito como suplemento.

Assim, o Ministro entende que o STF precisa emprestar alguma eficácia à CADH, a qual inclui no campo da dignidade humana a recorribilidade, pelo menos na hipótese de sentença condenatória. Aqui está o ponto mais relevante. O Ministro defende que o STF, quando interpreta a CF deve

presente a recorribilidade ordinária - não está, em si, assegurado como uma garantia constitucional."

¹¹⁸ Corte IDH: Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, supra, par. 161 (ver nota 98, supra)

considerar a CADH, tentando ao máximo dar-lhe força e eficácia, tendo em vista sua finalidade de proteção dos direitos humanos.

Portanto, em seu entendimento, faz-se possível o fortalecimento e respeito à CADH caso se aplique analogicamente a norma do art. 105, inc. II, "a", da CF, que permite recurso ao STJ em caso de HC julgado em única ou última instância pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Não haveria, assim, a criação de um novo recurso.

Entende que, condenado o réu ante competência originária do Tribunal de Justiça, abre-se a porta para a observância irrestrita à CADH; abre-se a via recursal para o acusado vir a lograr um novo crivo quanto à imputação feita. E essa via deve ser ordinária, ou seja, a seu ver, a que realmente comporte a interposição de um recurso sem que se tenha fundamentação vinculada, como ocorre relativamente aos recursos extraordinários.

O Min. Relator Sepúlveda Pertence, nesse momento do voto, faz um questionamento que nos parece relevante¹¹⁹.

Ao meu ver, o ministro relator diz respeito, em sua fala, ao fato de um juiz do STJ, conforme o artigo 102, "c", da CF, ser julgado, por competência originária, pelo STF em caso de processo em que conste como réu. Assim, o ponto diz respeito, em essência, ao julgamento por competência originária do STF, última instância do judiciário. Não haveria, nesse caso, outra corte que julgasse um possível recurso.

Assim, na visão do Min. Relator Sepúlveda Pertence, a analogia empregada pelo Min. Marco Aurélio seria possível somente quando se tratasse de juiz de primeira instância, o qual, conforme a CF, deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

Observemos o entendimento do Min. Marco Aurélio em relação a tal questão. A seu ver, o próprio STF já havido dado solução a esse problema,

¹¹⁹ STF: RHC 79.785-7/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/03/200, p. 312, "*Ou quem manda o Juiz ter ascendido a Ministro do Superior Tribunal de Justiça, porque nesse caso não há jeito: o Supremo é a única instância possível. Enquanto se cuida de um juiz de primeiro grau é que V. Exa. Poderá apelar para uma solução analógica.*"

qual seja, a não garantia do duplo grau de jurisdição em casos de competência originária do próprio STF. À época em que podia legislar quanto às ações e recursos da própria competência, incluiu no Regimento Interno regra que possibilita a recorribilidade em relação às decisões do Plenário do STF. Isso antes da formulação da própria CADH.

Tal regra seria aplicável nos casos de votos vencidos, assim como nos embargos infringentes previstos no CPC e no CPP. No entanto, entende o Ministro, com o advento da CADH, que a exigência da ocorrência de votos vencidos não mais persiste, já que aquela não impõe tal requisito.

O Min. Relator Sepúlveda Pertence não entende ser a hipótese de recorribilidade do Regimento Interno expressão do duplo grau clássico, como exigido pela CADH (em sua interpretação), mas mero duplo exame.

O Min. Marco Aurélio afirma, em resposta, que no caso de ser o STF a corte a julgar em primeira instância, i.e., não havendo outro tribunal acima do STF, a exigência do duplo grau de jurisdição, na forma prevista na CADH, seria atendida com o reexame pelo próprio STF. Em seu entendimento, ter-se-ia um "mal menor do que o representado pela negativa, pura e simples, do cabimento de um recurso".

Nesse ponto, percebemos a discussão que se verá posteriormente, tanto na Corte IDH - casos Barreto Leiva vs. Venezuela (2009) e Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014) - quanto no STF, na Ação Penal 470. Cumpre assinalar a preocupação do Min. Marco Aurélio em interpretar a própria CF levando em consideração a CADH, sem entrar na questão da hierarquia de tratados internacionais. Chega o Ministro a afirmar que o recurso é cabível diante da CF de modo mediato e da CADH de modo imediato. A nosso ver, essa é uma visão a ser privilegiada na interpretação de direitos garantidos tanto pela CF quanto pela CADH, abrindo-se a possibilidade de maior proteção aos direitos fundamentais e diminuindo-se a possibilidade da violação das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

Concluindo, o Min. Marco Aurélio entende ser cabível o recurso no presente caso, garantindo-se o duplo grau de jurisdição.

O Min. Moreira Alves trata em seu voto, essencialmente, da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Em seu entendimento, o artigo 5º, par. 2º, da CF, constitucionalizou os tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à CF, uma vez que os posteriores não podem ser equiparados à emenda constitucional. Por fim, sem mais fundamentos novos, acompanha o Relator.

O Min. Carlos Velloso, presidente em exercício do STF, apresenta um entendimento interessante. A seu ver, existem três vertentes de direitos e garantias fundamentais na ordem jurídico-constitucional brasileira.

A primeira está nos direitos e garantias fundamentais expressos na própria CF, principalmente no artigo 5º, mas além, se espalhando por outros dispositivos desta. A segunda está nos direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela CF, conforme o artigo 5º, par. 2º. Por fim, a terceira são os direitos e garantias decorrentes "dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.", também conforme o artigo 5º, par. 2º, da CF.

A partir disso, entende que a disposição da CADH que estabelece o duplo grau de jurisdição é direito consagrado na CF. O Ministro, a nosso ver, também interpreta a CF a partir da CADH, de certa medida. A CADH seria um aditamento da CF, permitido por esta.

Este entendimento estabelece uma abertura da CF para a CADH, que introduz na ordem constitucional seus direitos e garantias por meio do artigo 5º, par. 2º, da CF.

O Min. Sepúlveda Pertence faz observações sobre o entendimento do Min. Carlos Velloso. Em seu entendimento, caso se aceite tal tese, a CADH teria que ser interpretada em conjunto com a CF, levando em consideração as exceções previstas nela. Haveria, portanto, uma regra geral excepcionada pelas hipóteses de competência originária nas quais a CF não previu recurso.

O Min. Carlos Velloso responde que a única hipótese em que isso ocorreria seria na competência originária do STF em ação penal. Isto por que a CF somente proíbe o recurso em relação ao STF, e não em outras

hipóteses. Sempre que existir outros tribunais superiores, deve-se construir pela aceitação do recurso, já que se tem em jogo um direito fundamental reconhecido.

Notemos que o entendimento, aqui, é diverso do entendimento da Corte IDH em certo sentido, já que esta afirma que mesmo em julgamentos por tribunais de maior hierarquia, o Estado deve garantir certo modo de recurso, como já explicitado nos casos *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009) e *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014). No entanto, também observamos que tais casos são posteriores ao caso concreto sob análise. Portanto, não havia parâmetro para diálogo entre as cortes.

No **HC 88.420-2/PR**, o Min. Relator Ricardo Lewandowski aborda a questão da possibilidade do réu de apelar independentemente de seu recolhimento ao cárcere. Aborda, portanto, o duplo grau de jurisdição.

Trata-se de HC impetrado contra decisão em Recurso Especial, apresentado contra o improvimento de recurso em sentido restrito, que por sua vez foi interposto contra o não conhecimento de apelação.

O autor foi condenado em primeira instância à pena de seis anos de reclusão e sessenta dias multa como incurso nas sanções do art. 1º, I e IV, da Lei 8.137/90, combinado com o art. 71 do Código Penal (supressão ou redução de tributo ou contribuição social na forma continuada), tendo a sentença condicionado o direito de apelar ao seu prévio recolhimento à prisão.

Assim, quando da interposição de apelação, esta não foi conhecida pelo fato de o autor do presente HC (réu no processo penal) não ter sido recolhido à prisão. Diante disso, busca-se obter o recebimento do recurso de apelação interposto pela defesa do autor, de modo a garantir-lhe o duplo grau de jurisdição.

A questão se apresenta, no entendimento do Min. Lewandowski, como questão de antinomia legal entre o art. 8.2.h da CADH (incorporado ao ordenamento jurídico nacional por meio do art. 5º, par. 2º, da CF) e o art. 594 do CPP, o qual condiciona a apelação do réu ao seu recolhimento ao cárcere em certas hipóteses.

No entendimento do Ministro, o duplo grau de jurisdição possui sim estatura constitucional, ainda que a CF não faça menção a ele de modo direto, como o fez a CF de 1824. Isto porque a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático estaria contemplada pelo direito ao *due process of law* estabelecido no art. 5º, LIV, da CF de 1988¹²⁰.

O entendimento do Ministro é o mesmo entendimento que a Corte IDH fixa em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹²¹ (2004), e reafirmado em casos posteriores, qual seja, ser o duplo grau de jurisdição direito incluído na noção de *due process of law*. No entanto, cabe observar que o Ministro não está interpretando, aqui, a CADH, mas sim a CF de modo isolado. De qualquer modo, poderíamos levantar a hipótese de um diálogo transjudicial implícito entre o voto do Ministro e o entendimento da Corte IDH, já que o presente caso é posterior ao caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004). Por outro lado, não se exclui a hipótese de mera coincidência.

Em um momento seguinte, o Ministro interpreta a CADH. Em seu entendimento, mesmo que se negue tal estatura constitucional ao duplo grau de jurisdição, este deve prevalecer ante o art. 594 do CPP, pois está previsto na CADH. Isto pelos motivos que se seguem.

Primeiro, tal direito integra o sistema pátrio de direitos e garantias individuais. Com base na doutrina de José Afonso da Silva, entende que há, no mínimo, valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em CF tão ciosa de proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação.

¹²⁰ STF: HC 88.420-2/PR, Min. Ricardo Lewandowski, p. 438 e 439, "*Bem sopesada a questão, tenho para mim que o direito ao duplo grau de jurisdição tem estatura constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta, como o fez a Constituição de 1824. Isso porque entendo que o direito ao due process of law, abrigado no 5, LIV, da Lei Maior, contempla a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático.*"

¹²¹ Corte IDH: *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, supra, par. 158. "*The Court considers that the right to appeal a judgment is an essential guarantee that must be respected as part of due process of law, so that a party may turn to higher court for revision of a judgment that was unfavorable to that party's interests.*"

Percebemos uma atitude de incentivar a interpretação da CF à luz da CADH, de modo similar ao feito pelo Min. Marco Aurélio no RHC 79.785-7/RJ.

Segundo, a incorporação da CADH ao ordenamento jurídico nacional ocorreu após a edição do CPP. Portanto, eventual disposição contrária da lei processual encontra-se senão revogada, ao menos substancialmente mitigada.

Percebe-se que, embora o Min. Lewandowski entenda que o duplo grau de jurisdição está incluído na noção de *due process of law*, entendimento compartilhado com a Corte IDH, o caso foi decidido com base na hierarquia da CADH.

No **HC 85.961-5/SP**, o único a abordar a CADH é o Min. Joaquim Barbosa, o qual utiliza como argumento para decidir sobre a possibilidade de recurso a hierarquia da CADH em relação à lei ordinária.

O caso diz respeito a réu condenado em primeira instância e recolhido ao cárcere. Interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória, o réu empreendeu fuga. Diante de dessa situação, o tribunal de segunda instância considerou a apelação deserta conforme o artigo 595 do Código de Processo Penal¹²². Ao mesmo tempo, ao réu não foi concedido o direito de apelar em liberdade, não podendo ele, no entendimento do tribunal a quo, apelar se não se recolher ao cárcere, conforme o art. 2º, par. 2º, da Lei n. 8.072/90.

No entendimento do Min. Joaquim Barbosa, o artigo 595 do CPP entra em conflito com a CADH, a qual é hierarquicamente superior ao CPP. Portanto, tal dispositivo foi ab-rogado do ordenamento jurídico interno.

Podemos observar que neste caso não é possível inferir do voto do Ministro o seu entendimento sobre o art. 8.2.h da CADH. Constata-se verdadeira ausência de interpretação explícita do dispositivo pelo Ministro, o qual se limitou a decidir o caso com base no status supralegal da CADH.

¹²² Art. 595. Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação.

Na **AP 470**¹²³, o STF aborda a questão do julgamento em foro privilegiado por conexão. Analisa, portanto, se o julgamento de réus que, em um primeiro momento, deveriam ser julgados em instância distinta em relação ao STF, viola o duplo grau de jurisdição¹²⁴.

A questão é trazida à corte quando o advogado Márcio Thomaz Bastos, defensor do réu José Roberto Salgado, levanta questão de ordem averbando a incompetência constitucional do STF para julgar réus que não tivessem a prerrogativa de foro do artigo 102, I, letras "b" e "c", da CF.

Alega que a matéria ainda não foi discutida pelo Plenário do STF sob o enfoque constitucional da impossibilidade da extensão daquelas competências a réus que não tinham a prerrogativa de foro, mas somente à luz da legislação infraconstitucional, de modo que não se poderia falar em preclusão. Toda a vez que esta matéria, ao ver do defensor, foi debatida no STF, falou-se em conexão, continência, utilidade, ou rapidez do processo. Afirma o defensor que todas as vezes que a matéria foi discutida pelo STF não se falou em constitucionalidade, não se falou em duplo grau de jurisdição, em juiz natural, em Pacto de São José da Costa Rica e em constitucionalidade.

Ao mesmo tempo, como alega o defensor, a extensão da competência do STF por meio de lei infraconstitucional violaria lei supralegal: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Isto porque esta garante tanto o princípio do juiz natural quanto o duplo grau de jurisdição a todos os cidadãos, com exceção daqueles que o art. 102 da CF expressamente exclui.

Em relação à Súmula 704¹²⁵, o advogado afirma que nenhum precedente que surge como base para ela diz respeito a decisões do STF, muito menos decisões que se referiam à instância única.

¹²³ Entendimento reafirmado nos Quartos Embargos de Declaração na AP 470/MG.

¹²⁴ Observar que os fatos do presente caso são, em certa medida, idênticos aos fatos apreciados pela Corte IDH nos casos Barreto Leiva vs. Venezuela e Liakat Ali Alibux vs. Suriname.

¹²⁵ **STF Súmula nº 704** - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. **Garantias do Juiz Natural - Ampla Defesa - Devido Processo Legal - Atração por Continência ou Conexão - Prerrogativa de Função.** Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

O STF acaba decidindo pelo não desmembramento do processo, seguindo o voto do relator Joaquim Barbosa com jurisprudência já fixada pela corte na Súmula 704.

No entanto, cabe-nos expor o voto vencido do Min. Ricardo Lewandowski sobre o desmembramento do processo. O Ministro começa expondo o sentido do foro por prerrogativa de função previsto na CF. Em seu entendimento, essa previsão constitucional visa a permitir que determinados cargos e funções públicas de maior relevo na estrutura do Estado possam ser exercidos com a necessária independência. Assim, não se trata de privilégio ou benefício aos agentes públicos submetidos a tal jurisdição especial¹²⁶.

Aqui podemos observar que a posição do Ministro é a mesma daquela trazida pela Corte IDH no caso Barreto Leiva vs. Venezuela¹²⁷ (2009). O entendimento da Corte IDH sobre o foro por prerrogativa de função, ou a competência por prerrogativa de função, é de que não se trata de um direito pessoal dos funcionários públicos, mas serve ao interesse público. Busca a proteção da integridade do papel do Estado e impede a alteração das condutas normais dos funcionários público.

Faz-se possível, portanto, levantar a hipótese de um diálogo transjudicial implícito entre o Ministro e a Corte IDH, embora a hipótese de mera coincidência ainda se mantenha forte.

Por outro lado, o Ministro afirma que a competência originária do STF é taxativa, somente podendo ser exercida nos casos em que a própria CF

¹²⁶ STF: AP 470, Min. Ricardo Lewandowski, p. 59 (STF.fl- 51674), "*Cuida-se da chamada "competência por prerrogativa de foro", ou seja, de uma jurisdição especial, exercida racione personae, a qual, muito embora criticada por alguns, não objetiva beneficiar ou privilegiar certas pessoas colocando-as acima dos cidadãos comuns. Ao revés, essa previsão constitucional visa a permitir que determinados cargos e funções públicas de maior relevo na estrutura do Estado possam ser exercidos com a necessária independência.*"

¹²⁷ Corte IDH: Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, supra, par. 74. "*This Tribunal deems necessary to draw up some considerations in relation to the privilege, the connection and the competent tribunal which are relevant for the suit at law. The privilege has been established to protect the integrity of the State's role that depends on the people who enjoy such protection and to avoid, in this way, altering the normal conduct of the public service. It does not constitute a personal right of the public services. It serves the public interest. On this assumption, the privilege seeks a purpose, conventionally acceptable, by means of which a same court will hear different cases related to each other. Preventing, in this way, contradictory judgments and guaranteeing unity of decisions and procedural economy.*"

prevê. Portanto, a conexão prevista no artigo 78, III, do CPP não teria sido recepcionada pela ordem constitucional de 1988, por violar a garantia do juiz natural.

Após a consideração sobre a garantia do juiz natural, o Ministro aborda a possível violação do duplo grau de jurisdição. Conforme entendimento anteriormente exposto no HC 88.420-2/PR, entende que a garantia do duplo grau de jurisdição é garantia constitucional.

No entendimento do Ministro, o princípio do duplo grau de jurisdição somente pode ser afastado em casos excepcionais, apenas quando a própria CF abre uma brecha na regra geral. Mais especificamente, para o Ministro, somente em relação aos ocupantes de cargos públicos sujeitos à competência penal originária do STF é que o julgamento é único e irrecorrível, por opção dos próprios constituintes. Tais exceções não são arbitrárias.

Destaca o Ministro que o duplo grau permite que eventual erro de avaliação possa ser sempre corrigido por uma segunda instância, que reverá todos os aspectos formais e substantivos do processo, pois a apelação devolve ao tribunal recursal a apreciação integral da matéria de fato e de direito versada nos autos¹²⁸. A interpretação dada aqui ao duplo grau de jurisdição pelo Ministro é a mesma dada pela Corte IDH em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹²⁹ (2004) e *Mohamed vs. Argentina*¹³⁰ (2012). Tal interpretação defende que o duplo grau de jurisdição deve permitir um reexame completo da decisão condenatória, tanto sobre as questões de

¹²⁸ STF: AP 470, Min. Ricardo Lewandowski, p. 90 (STF-fl. 51705), "*eventual erro de avaliação, para a tranquilidade do julgador, poderá ser sempre corrigido por uma segunda instância, que reverá todos os aspectos formais e substantivos do processo, pois a apelação, como se sabe, devolve ao tribunal recursal a apreciação integral da matéria de fato e de direito versada nos autos.*"

¹²⁹ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 165 e 167 (Ver nota 96, supra).

¹³⁰ Corte IDH: Caso Mohamed vs. Argentina, supra, par. 101, "*It should be understood that, regardless the regimen or system of appeals adopted by the States Parties and of the name given to a means for challenging the conviction, in order to be effective, it must constitute an appropriate means for attempting to correct a wrongful conviction. This requires it to analyze questions of fact, evidence, and law upon which the contested judgment is based, since in judicial activity there is interdependence between the factual determinations and the application of law in such a way that an erroneous finding implies a wrong or improper application of law. Consequently, the reasons for which the remedy is admissible should allow for extensive control of the contested aspects of the sentence.*"

direito quanto sobre as questões de fato. Aqui, portanto, emerge possível diálogo transjudicial implícito, tendo em vista ambas as decisões da Corte IDH serem anteriores a AP 470. De qualquer maneira, não se exclui a hipótese de mera coincidência.

Um ponto que me parece importante trazido pelo Ministro é que não cabe a alegar a revisão criminal possível perante o STF. Isto por que o pressuposto para o ajuizamento desse tipo de ação, conforme estabelece o art. 621 do CPP, é que já exista uma sentença transitada em julgado. “Quer dizer, ressalvada a remota e excepcional hipótese da concessão de uma liminar na revisão criminal, os réus condenados já terão, inexoravelmente, iniciado o cumprimento das respectivas penas. Com todo o ônus que tal acarreta ao consagrado *jus libertatis*.”. Aqui também a interpretação dada pelo Min. Lewandowski equivale àquela da Corte IDH. No caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹³¹ (2004), a Corte IDH entendeu que para que o duplo grau de jurisdição seja satisfeito, deve ser permitido um reexame das questões de fato e de direito antes de haver o trânsito em julgado da decisão, a qual leva à coisa julgada (*res judicata*). Portanto, mais uma hipótese de possível diálogo transjudicial implícito entre o Ministro e a Corte IDH.

Nessa argumentação, o Ministro interpreta a CADH, especialmente o artigo 8.2.h. Destaca sua preocupação, pois no seu entendimento, se o STF persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ele estará negando vigência ao mencionado art. 8.2.h da CADH, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão IDH ou a Corte IDH.

Temos aqui um momento que nos parece importante, pois o Min. Lewandowski demonstra preocupação com o cumprimento da CADH e com uma possível condenação posterior do Brasil perante a Comissão IDH e a Corte IDH.

¹³¹ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, 158, “*The right to file an appeal against a judgment must be guaranteed before the judgment becomes res judicata.*”

Termina por votar pelo desmembramento do processo, para enviar para a primeira instância os autos dos réus que não possuem foro privilegiado e manter no STF os autos daqueles que o possuem. Conforme anteriormente exposto, o Ministro foi voto vencido.

Para o Min. Celso de Mello o instituto do foro privilegiado possui a finalidade de garantir a função pública exercida por aquele acusado de crime perante o STF. Não se trata, portanto, de privilégio pessoal. Aqui vemos mais uma vez o mesmo entendimento da Corte IDH, expresso no caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹³² (2009), e já apresentado pelo Min. Lewandowski. Portanto, temos um possível diálogo transjudicial implícito.

Passa pelo debate ocorrido no STF sobre a hierarquia dos tratados internacionais, incluindo os tratados de direitos humanos. Em seu entendimento, os tratados internacionais de direitos humanos possuem caráter constitucional, embora o STF tenha decidido pela infraconstitucionalidade e supralegalidade destes. De qualquer maneira, os tratados internacionais de direitos humanos possuem preeminência em relação à legislação interna.

No entanto, o Ministro traz entendimento doutrinário pela possibilidade da exceção ao duplo grau de jurisdição previsto no art. 8.2.h da CADH. Entre duas possíveis exceções, apresenta a referente a julgamento perante o “Tribunal Máximo de cada país”, no caso, o STF. Vemos que o Ministro interpreta o art. 8.2.h da CADH de modo contrário ao entendimento da Corte IDH. No caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹³³ (2009), a Corte IDH já havia declarado que, embora o foro privilegiado e a conexão não violem, necessariamente, o princípio do juiz natural e do duplo grau de jurisdição, o Estado deve garantir que a decisão seja reexaminada.

¹³² Corte IDH: Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra, par. 74. (Ver nota 115, supra)

¹³³ Corte IDH: Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra, par. 90, “*The State may establish special judicial privileges for the prosecution of high-ranking government authorities and these privileges are compatible, in principle, with the American Convention (supra par. 74). However, even in these situations, the State may allow the accused the possibility of appealing a condemnatory judgment. This would happen, for example, if it were decided that the proceedings at first instance would be conducted by the president or of a courtroom of a superior tribunal and the appeal would be heard by the full tribunal, to the exclusion of those who already issued an opinion on the case.*”

Em *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*¹³⁴(2014), tem-se uma situação semelhante a presente, na qual o réu é julgado em primeiro e única instância perante a mais alta corte do país. Nesse caso, a Corte IDH entendeu que o fato de o julgamento em única instância ser realizado perante a corte suprema de um Estado não garante que não haverá erros ou defeitos. Assim, mesmo que processos criminais em última instância sejam realizados perante a mais alta corte do país, o Estado deve garantir o direito de reexame completo e abrangente da decisão, tendo em vista a natureza de garantia mínima de devido processo legal do direito ao duplo grau de jurisdição. A Corte IDH entendeu que a superioridade do tribunal exigida no dispositivo da CADH é satisfeita quando o plenário ou uma câmara dentro do mesmo tribunal, mas com composição diversa, julga o recurso, possuindo competência para revogar ou reformar a decisão condenatória. No entanto, cabe observar que o caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014) é posterior à AP 470.

Assim posto, em seu entendimento, não houve violação ao art. 8.2.h da CADH. Ao mesmo tempo, o Ministro introduz a questão sobre a possibilidade de interposição de Embargos Infringentes pelos réus, sempre que o juízo da condenação penal apresentar-se majoritário nos processos penais originários instaurados perante o STF, conforme o art. 333, I, do RISTF¹³⁵.

¹³⁴ Corte IDH: *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, supra, par. 103, "In this regard, the Court considers that although it was the High Court of Justice who prosecuted and convicted Mr. Alibux, the rank of adjudicating tribunal cannot guarantee that a judgment in a sole instance will be delivered free of errors or defects. Based on the foregoing, even where criminal proceedings in a single instance were heard by a court with jurisdiction different from the ordinary, the State should have ensured Mr. Alibux had the possibility to appeal the adverse decision, based on the nature of the minimum guarantees of due process that such right holds. The absence of a remedy resulted in the sentence pronounced against him becoming final and, in turn, Mr. Alibux had to complete a term of imprisonment."; e 105, "Nevertheless, Article 8(2)(h) of the American Convention established the "right to appeal the judgment to a higher court." Mr. Alibux was tried by the highest court of justice in Suriname and, thus, there was no higher tribunal or judge to perform a comprehensive review of the condemnatory judgment. In this regard, in cases such as this, the Court interprets that in the absence of a higher court, the superiority of the court that reviews the conviction is considered fulfilled when the plenary or a chamber within the same superior body, but of a different composition than the one that originally heard the cause, decides the appeal filed with powers to revoke or to amend the judgment of conviction, if it so deems appropriate."

¹³⁵ Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma:

Esse ponto é de crucial relevância para o Min. Celso de Mello, pois permite a concretização, no âmbito das causas penais originárias perante o STF, do postulado do duplo reexame, que torna pleno o respeito consagrado na própria CADH, na medida em que viabiliza a cláusula convencional da proteção judicial efetiva (Art. 8.2.h da CADH). Aqui sim o Ministro se aproxima do entendimento da Corte IDH no caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009). Levanta-se, portanto, a hipótese de possível diálogo transjudicial implícito.

Os Embargos Infringentes cumpririam o papel de recurso exigido pelo art. 8.2.h da CADH, mesmo que oposto perante a mesma corte que julgou a ação penal em primeira instância. Sem dúvida, questões podem ser levantadas sobre a satisfação ou não do duplo grau de jurisdição trazido pelos embargos infringentes. Tal discussão será enfrentada nos próximos casos.

Vejamos como tal entendimento pressupõe determinada interpretação do duplo grau de jurisdição previsto no art. 8.2.h da CADH. Interpretação que se difere da dada pelo Min. Sepúlveda Pertence no já mencionado RHC 79.785/RJ.

Observa-se que, opostos os Embargos Infringentes, “serão excluídos da distribuição o Relator e o Revisor” (RISTF, art. 76), o que, na visão do Ministro, permitirá, até mesmo, uma nova visão sobre o litígio penal ora em julgamento.

Assim posto, diante das razões trazidas acima e da Súmula 704, o Min. Celso de Mello vota pela não concessão da questão de ordem, ou seja, contra o desmembramento do processo.

I – que julgar procedente a ação penal;

[...]

Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão *secreta*.

O último caso a ser analisado é o **Agravo Regimental na AP 470/MG**¹³⁶. Neste caso, o STF aborda a possibilidade de interposição de Embargos Infringentes pelos condenados na AP 470/MG com base no art. 333, I, do RISTF. Portanto, a questão do duplo grau de jurisdição será abordada como fundamento da possibilidade da interposição de tal recurso.

A questão gira em torno de saber se a Lei 8.038/90 revogou o art. 333, I, do RISTF, tendo em vista ter sido ela omissa quanto aos Embargos Infringentes.

O primeiro Ministro que utiliza o artigo 8.2.h como fundamento de seu voto é o Min. Teori Zavascki. No seu entendimento, a questão está em saber se a omissão da Lei 8.038/90 configura um silêncio eloquente, ou seja, omissão desejada para revogar o art. 333, I, do RISTF ou não.

Na opinião do Ministro, entender que a omissão da Lei 8.038/90 não foi eloquente, ou seja, não teve como intenção revogar o art. 333, I, do RISTF, é a interpretação que melhor se harmoniza com a proteção consagrada no art. 8.2.h da CADH. Ou seja, o reconhecimento da recorribilidade das sentenças condenatórias proferidas em ações penais originárias é a interpretação que melhor se harmoniza com a proteção do duplo grau de jurisdição consagrada no art. 8.2.h da CADH¹³⁷.

Aqui temos um momento de grande importância para a evolução do que chamei de diálogos transjudiciais entre a Corte IDH e o STF. No momento de interpretar o art. 8.2.h da CADH, como agora faz, o Min. Teori Zavascki traz a jurisprudência da Corte IDH, representada pelo caso *Mohamed vs. Argentina* (2012). Nesse caso ficou decidido pela Corte IDH, segundo o Ministro, que a garantia mínima do duplo grau de jurisdição tem o alcance normativo de assegurar direito a recurso até mesmo em casos em que a condenação penal seja imposta por um tribunal, provocado por recurso contra anterior sentença absolutória.

¹³⁶ A análise incluiu os 25º, 26º e 27º Agravos Regimentais na AP 470/MG.

¹³⁷ STF: AP 470 AgR-vigésimo sexto/MG, Min. Teori Zavascki, p. 87, "*Por isso se enfatiza, independentemente do juízo que se possa fazer a respeito dessa recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que a interpretação pela admissão do recurso, no caso em exame, é a que atende, de modo concreto, os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade das nações, especialmente em face das cláusulas do Pacto de São José da Costa Rica.*"

Conclui que, independente do juízo que se possa fazer do precedente da Corte IDH apresentado, a interpretação pela admissão do recurso, no caso em exame, é a que atende, de modo concreto, aos compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade das nações, especialmente em face das cláusulas da CADH.

O Ministro vai além. Registra que a garantia assegurada no art. 8.2.h da CADH, ou seja, o duplo grau de jurisdição, é mais uma forte razão a determinar a impostergável necessidade de reforma da nossa CF, que leve a eliminar ou, ao menos, a reduzir drasticamente, as inúmeras hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função perante o STF¹³⁸. Portanto, admite os Embargos Infringentes.

Verificamos, um verdadeiro diálogo transjudicial explícito entre o Ministro e a Corte IDH. Isto por que o Ministro utiliza a própria jurisprudência da Corte IDH no momento de interpretar o duplo grau de jurisdição.

O Min. Luís Fux também aborda a questão do duplo grau de jurisdição em seu voto. A seu ver, não procede o argumento de que a admissibilidade dos embargos infringentes seriam indispensáveis para o cumprimento do art. 8.2.h da CADH.

O Ministro traz certos fundamentos da existência do duplo grau de jurisdição. Primeiro, afirma-se que o juiz de primeiro grau tende a ser mais cuidadoso ao proferir suas decisões sabendo que elas passarão pelo crivo de seus superiores. Considera-se, também, que ninguém é bom juiz de si mesmo, motivo pelo qual é prudente atribuir a outro órgão jurisdicional, não viesado pela prévia formulação de uma *opinio juris* sobre a causa, a tarefa de apreciar as impugnações à primeira decisão. Esse órgão superior seria composto por magistrados mais experientes e instruídos, com maior

¹³⁸ STF: AP 470 AgR-vigésimo sexto/MG, Min. Teori Zavascki, p. 87 - 88, "*Convém registrar, finalmente, que a garantia assegurada nesse Pacto, relativa ao direito de toda a pessoa de recorrer da sentença penal que lhe imponha uma condenação, é mais uma forte razão a determinar a impostergável necessidade de reforma da nossa Constituição, que leve a eliminar ou, ao menos, a reduzir drasticamente, as inúmeras hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal. É importante que também essa, entre as muitas outras, seja uma eloquente lição a ser retirada do julgamento da presente ação penal.*"

capacidade, portanto, para identificar possíveis equívocos cometidos na instância inferior. Por fim, existe o fundamento de que o duplo grau de jurisdição possibilita que a decisão seja submetida a um número maior de juízes.

Na opinião do Ministro, nenhum desses fundamentos estaria presente quando se diz respeito à competência originária do STF. Em seu entendimento, no presente caso, os Embargos Infringentes fariam com que a mesma corte, composta pelos mesmos ministros, reexaminasse os mesmos fatos e provas, somente postergando o trânsito em julgado da sentença previamente posta e trazendo descrédito para a própria justiça.

Assim posto, não se pode alçar o duplo grau de jurisdição a um patamar que não lhe é ínsito, nem alargar seu conteúdo para abranger a presente situação, de todo desconforme com os seus pressupostos básicos.

A partir dessas premissas estabelecidas, o Min. Luís Fux passa a analisar se o duplo grau de jurisdição pode ser invocado como garantia processual nos casos em que o julgamento é promovido no foro competente *ratione muneris*, como no caso da AP 470.

Traz um breve estudo comparado para se destacar como a jurisprudência estrangeira (Espanha, Colômbia, Corte Europeia de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos) trata o relacionamento entre prerrogativa de foro e duplo grau de jurisdição. Nesse momento, o que nos importa são as considerações feitas em relação à Corte IDH.

O Min. Luís Fux traz o caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), afirmando que este não se aplica a presente situação. Primeiro, afirma que a Corte IDH reconheceu diversas violações à CADH que não se aplicam ao caso *subjudice*, entre as quais, a inobservância dos direitos à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada, à concessão de tempo e dos meios necessários à preparação da defesa e à possibilidade de o acusado ser assistido por um defensor de sua escolha.

Em relação à prerrogativa de foro, menciona o entendimento da Corte IDH de que sua finalidade, de proteger a integridade da função

estatal, é compatível com a CADH, bem como que o julgamento de outras pessoas por conexão evita a prolação de decisões contraditórias e homenageia a economia processual, o que também está de acordo com a CADH. Destacou-se, em seguida, que o julgamento em foro por prerrogativa da função pode garantir ao acusado o direito de recurso quando estabelecido que o primeiro grau de jurisdição fica a cargo de um órgão fracionário, enquanto que o conhecimento da impugnação caberia ao Plenário "com exclusão daqueles que já se pronunciaram sobre o caso".

O Min. Luís Fux, então, observa que, em seu entendimento, sequer os embargos infringentes seriam suficientes para consagrar o direito alegado pelo agravante, tendo em vista que a irresignação seria julgada pelo mesmo Plenário do STF e sem exclusão daqueles Ministros que já se pronunciaram sobre o caso. A seu ver, reconhecer um direito recursal, nessa extensão, aos réus submetidos originalmente à jurisdição do STF equivaleria, em última análise, a decretar a nulidade do art. 5º, I e II, do RISTF, que confere ao Plenário a competência para o julgamento das ações penais originárias. Isso seria um absurdo no entendimento do Ministro.

O Ministro traz o decidido em *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), em que a Corte IDH entendeu que o Estado deve garantir o direito ao duplo grau de jurisdição, mesmo quando o julgamento ocorrer em primeira e única instância perante a mais alta corte do país. Para isso, no entendimento da Corte IDH, o Estado deveria, de modo que entender melhor, permitir que haja um reexame do julgamento pela própria corte, mas com juízes distintos daqueles que julgaram em primeiro lugar. Esse entendimento fica mais claro em *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), caso posterior ao julgamento *sub judice*. Assim, como exposto anteriormente, no entendimento do Ministro, os Embargos Infringentes não seriam suficientes para que não houvesse violação do art. 8.2.h da CADH¹³⁹.

¹³⁹ STF: AP 470 AgR-vigésimo sexto/MG, Min. Luís Fux, p. 119, Nota-se, com isso, que sequer os embargos infringentes seriam suficientes para consagrar o direito alegado pela agravante, tendo em vista que a irresignação seria julgada pelo mesmo Plenário deste Supremo Tribunal Federal e sem exclusão daqueles Ministros que já se pronunciaram sobre o caso."

Os argumentos trazidos pelo Ministro são bastante relevantes para o presente trabalho. Em um primeiro lugar, independentemente de concordar ou não com sua posição, cabe a nós observar que ele traz a jurisprudência da Corte IDH e assume o ônus argumentativo de afastar a aplicação dos precedentes. Isso, por si, já demonstra grande evolução para se alcançar um diálogo entre o STF e a Corte IDH.

Verifica-se, portanto, um diálogo transjudicial em mais de um momento no presente voto. Houve um diálogo explícito com duas finalidades distintas. A primeira foi como meio de afastamento do entendimento da Corte IDH. A segunda foi para interpretar a questão da prerrogativa de foro e a própria garantia do duplo grau de jurisdição.

Faz uma comparação com a situação do STJ, no qual não caberia Embargos Infringentes, mas somente Recurso Extraordinário, limitado a matérias constitucionais. Nos casos em que não houvesse a matéria constitucional, a sentença seria final. Assim, haveria a necessidade de reformular por completo o sistema recursal brasileiro caso se aceitasse essa tese do duplo grau de jurisdição.

Por fim, o Ministro passa à análise do duplo grau de jurisdição na jurisprudência do STF. Primeiro menciona que o duplo grau de jurisdição não foi previsto expressamente pela CF e logo traz o precedente RHC 79.785/RJ, Relato Min. Sepúlveda Pertence.

O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, interpreta o art. 8.2.h da CADH. Em seu entendimento, o art. 8.2.h pressupõe distinção hierárquica entre o juízo *a quo* e o juízo *ad quem*. Isto é, a proteção oriunda da CADH diz respeito ao direcionamento do recurso a juiz ou tribunal superior àquele prolator da decisão recorrida. Portanto, não havendo um juízo superior em relação ao STF, a CADH, a seu ver, não se aplicaria ao presente caso.

Aqui já se pode enxergar uma interpretação distinta da Corte IDH trazida em Barreto Leiva vs. Venezuela (2009) e Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014), em que a Corte IDH entendeu que, mesmo nas hipóteses em que o julgamento ocorrer perante a corte mais alta do país, deve-se garantir o duplo grau de jurisdição. O reexame do julgamento ocorreria pela

própria corte, desde que por juízes distintos daqueles que julgaram em primeiro lugar. Assim, para a Corte IDH, o art. 8.2.h não pressupõe distinção hierárquica entre o juízo *a quo* e o juízo *ad quem*, como afirmado pelo Min. Gilmar Mendes.

A seu ver, os tratados também se submetem às normas constitucionais e devem ser interpretados segundo a CF.

Na visão do Ministro, a interpretação que mais acomoda o art. 102, I, "b", da CF e o duplo grau de jurisdição previsto na CADH ressalta a proteção diferenciada do foro por prerrogativa de função. Retoma então o decidido no RHC 79.785/RJ para afirmar que "toda a vez que a CF prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu o recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, par. 4, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu".

Por fim, afirma que os Embargos Infringentes não tem capacidade nem para satisfazer a natureza instrumental do duplo grau de jurisdição, visto em seu modo clássico, como trazido pelo Min. Sepúlveda Pertence no precedente já mencionado. Assim, vota pela improcedência do Agravo Regimental.

Importante notar que, caso os Embargos Infringentes não sejam suficientes para satisfazer a natureza instrumental do duplo grau de jurisdição, isso não se deve às razões trazidas pelo Min. Gilmar Mendes nesse Agravo Regimental e pelo Min. Sepúlveda Pertence no RHC 79.785/RJ. O ponto principal seria a necessidade de julgamento por juízes distintos, conforme o entendimento da Corte IDH, o que no caso dos Embargos Infringentes não ocorreria.

O Min. Celso de Mello aborda a questão sob uma perspectiva tanto constitucional e legal quanto convencional. Entende que o art. 333, I, RISTF persiste no ordenamento jurídico, não tendo sido revogado pela Lei 8.038/90.

Em relação ao duplo grau de jurisdição previsto no art. 8.2.h, o Ministro entende que a subsistência do art. 333, I, RISTF busca permitir,

ainda que de modo incompleto, a concretização, no contexto das causas penais originárias do STF, do postulado do duplo reexame, que visaria a amparar o direito assegurado na própria CADH.

Destaca que não se pode deixar de observar que os Embargos Infringentes instituídos pelo art. 333, I, RISTF mostram-se insuficientes à plena realização do direito fundamental previsto no art. 8.2.h da CADH.

Aqui temos mais um momento importante. O Ministro traz o entendimento da Corte IDH sobre o direito ao duplo grau de jurisdição previsto no art. 8.2.h da CADH. Lembra que o direito ao duplo grau de jurisdição, conforme o entendimento da Corte IDH, é também invocável mesmo nas hipóteses de condenações penais em decorrência de prerrogativa de foro, decretadas, em sede originária, por Cortes Supremas de Justiça estruturadas no âmbito dos Estados integrantes do sistema interamericano. Isto desde que os Estados hajam formalmente reconhecido, como obrigatória, a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH. (art. 62 da CADH) Portanto, verifica-se um diálogo transjudicial explícito entre o Ministro e a Corte IDH.

Relembra que o Brasil, apoiando-se em soberana deliberação, submeteu-se à jurisdição contenciosa da Corte IDH, comprometendo-se a cumprir a decisão da Corte IDH em todo o caso de que é parte, e em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH.

Não se poderia dizer, também, que a Soberania do Estado seria oponível à autoridade das sentenças da Corte IDH quando proferidos no exercício de sua jurisdição contenciosa.

Traz o que foi decidido pela Corte IDH no caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009). Neste caso, decidiu-se que mesmo na hipótese de julgamento perante a corte máxima de justiça de um Estado, este deve garantir que haja um reexame do julgamento. Conforme vimos anteriormente, tal entendimento é posteriormente ratificado em Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014), no qual se entendeu que o art. 8.2.h é satisfeito pelo reexame feito pela própria corte máxima do Estado, desde

que os juízes sejam distintos. Portanto, verifica-se um diálogo transjudicial explícito entre o Ministro e a Corte IDH nesse ponto.

Nesse sentido, é certo o entendimento do Min. Celso de Mello no que diz respeito à incompletude da concretização do duplo grau de jurisdição pelos Embargos Infringentes previstos no art. 333, I, do RISTF.

Para o Ministro, o presente caso possibilita a aplicação do art. 29 da CADH, que confere, no domínio da interpretação dos direitos e garantias fundamentais, primazia à norma mais favorável, consoante tem enfatizado a própria jurisprudência do STF.

Entende que, opostos os embargos infringentes, serão excluídos da distribuição o Relator e o Revisor, o que permitirá, até mesmo, uma nova visão sobre o litígio penal ora em julgamento.

Observa que a existência de votos vencidos qualifica-se como pressuposto necessário para a admissibilidade dos embargos infringentes, pois a finalidade desse recurso é fazer prevalecer, no rejuízo da causa, a solução preconizada pela corrente minoritária. Resta a questão da exigência de 04 votos divergentes. No entender do Ministro, fazem-se necessários 04 votos para possibilitar a oposição dos Embargos Infringentes.

V. CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente capítulo, conforme expomos anteriormente, cabe-nos expor os achados da presente pesquisa, tentando indicar se as interpretações da Corte IDH e do STF são idênticas e se existem diálogos transjudiciais entre ambas as cortes nos moldes definidos na metodologia do trabalho. Caso concluirmos pela existência de tais diálogos, tentaremos indicar o modo como se dão, demonstrando e organizando os pontos em que os entendimentos da Corte IDH e do STF se aproximam e se repelem em relação ao duplo grau de jurisdição previsto no artigo 8.2.h da CADH.

A primeira conclusão a que chegamos é que, na maioria dos casos, a interpretação dada pelos Ministros ao artigo 8.2.h da CADH é idêntica à dada pela Corte IDH. No entanto, mesmo em relação aos pontos de distanciamentos entre as interpretações, alguns Ministros, em votos dissidentes ou concorrentes, tendem a se direcionar de acordo com os entendimentos da Corte IDH, i.e., interpretam o duplo grau de jurisdição do artigo 8.2.h de modo idêntico à Corte IDH. Essa situação é capaz de demonstrar uma possível mudança da jurisprudência do STF que a torne totalmente compatível com a jurisprudência da Corte IDH em relação ao duplo grau de jurisdição.

A identidade na maioria dos casos acima afirmada vem com uma importante ressalva. Na maioria dos casos, os Ministros não abordam todos os critérios e aspectos colocados pela Corte IDH acerca do duplo grau de jurisdição previsto no artigo 8.2.h. No entanto, em relação aos aspectos que abordam a interpretação, é idêntica.

A segunda conclusão se relaciona com a verificação de diálogos transjudiciais entre as cortes. Em alguns casos é possível verificar a existência de diálogos transjudiciais, tanto na hipótese de interpretação idêntica quanto na hipótese de interpretação distinta.

Em determinados casos, o diálogo é explícito, ou seja, os Ministros utilizam-se da jurisprudência da Corte IDH para interpretar o artigo 8.2.h da CADH. Em outros casos, existe somente mera coincidência entre as interpretações. Por fim, em alguns casos podemos levantar a hipótese de diálogos implícitos, embora a hipótese de mera coincidência se mantenha forte.

Uma terceira conclusão que nos parece importante é que, em muitos momentos, mesmo que os Ministros possuam a mesma interpretação da Corte IDH em relação ao duplo grau de jurisdição, os casos são decididos com base na hierarquia da CADH, i.e., com base em seu status de infraconstitucionalidade.

Uma observação necessária que se faz é sobre as datas das decisões. Como se pode observar das análises feitas, na época do julgamento de

determinados casos pelo STF, o entendimento da Corte IDH ainda não tinha sido fixado do modo que se encontra atualmente. Portanto, nem mesmo havia a possibilidade do STF se basear no entendimento da Corte IDH para interpretar o artigo 8.2.h da CADH de determinado modo. Nesses casos, quando verificamos a identidade das interpretações a classificamos como de mera coincidência.

O precedente do STF que ainda se mantém e, portanto, determina o entendimento da suprema corte é o **RHC 79.785-7/RJ**. Neste, o Min. Sepúlveda Pertence (voto vencedor) define os elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição para o tribunal, fixando que se exige um tribunal superior e diferente daquele que julgou em primeira instância para que a garantia prevista no artigo 8.2.h da CADH seja satisfeita. Além disso, o reexame deve ser integral, ou seja, abordar todas as questões de fato e de direito. Portanto, qualquer tipo de recurso que não satisfaça tais requisitos deve ser considerado como não suficiente para o cumprimento da regra convencional.

Cabe-nos lembrar que esse foi o entendimento da própria Corte IDH fixado no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) e mantido até os casos *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹⁴⁰ (2009) e *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*¹⁴¹ (2014). Portanto, na data de julgamento do RHC 79.785-7/RJ, a Corte IDH ainda não havia se manifestado sobre tais elementos constitutivos do sentido do duplo grau de jurisdição. Pode-se afirmar, assim, que a identidade das interpretações adveio de mera coincidência. No entanto, após o julgado do caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), o entendimento fixado no caso *sub judice* vem sendo reafirmado pelo STF.

Em resumo, podemos considerar três momentos distintos. No primeiro, entre a decisão no RHC 79.785-7/RJ até o caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), a identidade dos entendimentos foi fruto de mera coincidência. No segundo, entre o caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) até *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), podemos levantar as hipóteses ou de mera coincidência ou de existência de diálogo transjudicial implícito. Na

¹⁴⁰ Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra, par. 90.

¹⁴¹ *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, supra, par. 105.

terceira e última, após o julgado do caso Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), os entendimentos se tornaram, até certo ponto, distintos.

Conforme pudemos perceber em tal precedente do STF, cuja lógica permeia diversos outros julgamentos, embora os Ministros possam interpretar o dispositivo da CADH da mesma forma que a Corte IDH em relação aos aspectos que abordam, a questão era decidida, em última instância, com base na hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Isto é, embora o Ministro entendesse a garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH da mesma forma que a Corte IDH, negava aplicação a tal por entender que a CF não a previa e até mesmo a negava.

Esse foi o entendimento do Min. Sepúlveda Pertence no **RHC 79.785-7/RJ**, o qual se manteve até o **Agravo Regimental na AP 470/MG**. No entanto, como pudemos observar, em distintos momentos alguns Ministros demonstraram um entendimento que privilegiaria a aplicação da CADH, sem entrar na discussão sobre a hierarquia dos tratados.

No mesmo julgado, o Min. Marco Aurélio (voto vencido) afirma a necessidade de se ter um recurso ordinário. Esse entendimento é o mesmo traçado pela Corte IDH nos casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica¹⁴² (2004) de que o duplo grau exige um recurso que não seja condicionado a formalidades e requisitos que constituam obstáculos ao exame e à resolução de reclamações e questões trazidas pela parte. No entanto, tendo em vista as datas dos julgamentos, a única hipótese levantada é a de mera coincidência.

O Min. Marco Aurélio também afirma em seu voto a necessidade de se dar eficácia à CADH, a qual inclui no campo da dignidade humana a recorribilidade, pelo menos na hipótese de sentença condenatória. Isso se daria por meio de uma interpretação analógica da CF que possibilitasse a satisfação da garantia do duplo grau de jurisdição. Percebemos, portanto, o

¹⁴² Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, supra, par. 161.

Ministro interpretando a CF à luz da CADH, i.e., interpretando a CF de modo a dar maior efetividade à CADH.

No **HC 88.420-2/PR**, o Min. Ricardo Lewandowski assume uma posição semelhante a do Min. Marco Aurélio no caso anterior. Entende que a CADH deve, no mínimo, servir de poderoso reforço à interpretação constitucional que sirva à sua efetividade. Assim, incentiva a interpretação da CF à luz da CADH.

O Ministro também se aproxima do entendimento da Corte IDH quando considera a garantia do duplo grau de jurisdição parte da garantia do *due process of law*. Portanto, o entendimento do Ministro é o mesmo entendimento que a Corte IDH fixa em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹⁴³ (2004). Nesse caso, sendo o HC 88.420-2/PR posterior ao caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, levantamos as hipóteses de mera coincidência ou de diálogo transjudicial implícito.

No entanto, também nesse caso a decisão do Ministro se baseia na hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.

Na **AP 470**, o Min. Ricardo Lewandowski (voto vencido) afirma a necessidade, para a satisfação do duplo grau de jurisdição, de um reexame integral das questões de fato e de direito, além da necessidade da apelação ser garantida antes de ocorrer coisa julgada. Esses entendimentos são os mesmos fixados pela Corte IDH em *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹⁴⁴ (2004). Não há referência do Ministro a casos ou entendimentos da Corte IDH, logo somente levantamos as hipóteses de mera coincidência ou de diálogo transjudicial implícito.

No mesmo caso, o Min. Celso de Mello traz a discussão sobre a possibilidade de Embargos Infringentes previstos no art. 333, I, do RISTF, afirmando que tal recurso satisfaria a exigência do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH. Assim o Ministro se aproxima do entendimento da Corte IDH no caso *Barreto Leiva. Vs. Venezuela* (2009) e

¹⁴³ Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, supra, par. 158.

¹⁴⁴ Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, supra, par. 158 e 167.

Liakat Ali Alibux vs. Suriname¹⁴⁵ (2014). Os Embargos Infringentes cumpririam o papel de recurso exigido pelo art. 8.2.h da CADH, mesmo que oposto perante a mesma corte que julgou a ação penal em primeira instância. Como o Ministro não fez referência ao entendimento da Corte IDH, levantamos as hipóteses de diálogo transjudicial implícito ou mera coincidência.

No **Agravo Regimental na AP 470**, embora a maioria dos Ministros tenham se limitado a resolver a questão da possibilidade de interposição dos Embargos Infringentes com base na legislação nacional, podemos notar os votos dos Ministros Teori Zavascki, Luís Fux e Celso de Mello. Estes abordam o artigo 8.2.h da CADH para resolver a questão posta perante o tribunal.

Os três Ministros se preocupam em analisar de modo profundo o entendimento da Corte IDH sobre o duplo grau de jurisdição. Portanto, verificamos, nos três casos, a existência de diálogos transjudiciais explícitos. Tanto o Min. Teori Zavascki quanto o Min. Luís Fux trazem casos da Corte IDH. O primeiro os utiliza para demonstrar a necessidade dos Embargos Infringentes. O segundo os utiliza para afastar a aplicação destes ao presente caso. O Min. Luís Fux, com base no entendimento da Corte IDH sobre o duplo grau de jurisdição, afirma que os Embargos Infringentes não satisfazem tal garantia. Importante notar que o Ministro assume o ônus argumentativo de afastar a aplicação dos precedentes da Corte IDH ao presente caso. Isso nos demonstra possível evolução da atitude do STF perante a jurisprudência da Corte IDH, de modo a potencializar um maior diálogo entre as cortes.

O Min. Teori Zavascki entende que o STF deve interpretar os dispositivos legais em discussão de modo a se harmonizar estes com a proteção consagrada no art. 8.2.h da CADH. Ou seja, o reconhecimento da recorribilidade das sentenças condenatórias proferidas em ações penais originárias é a interpretação que melhor se harmoniza com a proteção do duplo grau de jurisdição consagrada no art. 8.2.h da CADH.

¹⁴⁵ Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, supra, par. 103 e 105.

O Ministro chega a afirmar que a garantia assegurada no art. 8.2.h da CADH, é mais uma forte razão a determinar a impostergável necessidade de reforma da nossa CF, que leve a eliminar ou, ao menos, a reduzir drasticamente, as inúmeras hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função perante o STF. O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, pressupõe distinção hierárquica entre o juízo *a quo* e o juízo *ad quem* para a satisfação do duplo grau de jurisdição. Aqui já se pode enxergar uma interpretação distinta da Corte IDH trazida em Barreto Leiva vs. Venezuela (2009) e Liakat Ali Alibux vs. Suriname (2014).

Por fim, afirma que os Embargos Infringentes não têm capacidade para satisfazer a natureza instrumental do duplo grau de jurisdição, visto em seu modo clássico, como trazido pelo Min. Sepúlveda Pertence no precedente já mencionado. Assim, vota pela improcedência do Agravo Regimental.

O Min. Celso de Mello entende que a subsistência do art. 333, I, RISTF busca permitir, ainda que de modo incompleto, a concretização, no âmbito do STF, no contexto das causas penais originárias, do postulado do duplo reexame, que visaria a amparar o direito assegurado na própria CADH.

O Ministro traz o entendimento da Corte IDH em Barreto Leiva vs. Venezuela (2009) sobre o direito ao duplo grau de jurisdição previsto no art. 8.2.h da CADH. Lembra que o direito ao duplo grau de jurisdição, conforme o entendimento da Corte IDH, é também invocável mesmo nas hipóteses de condenações penais em decorrência de prerrogativa de foro, decretadas, em sede originária, por Cortes Supremas de Justiça estruturadas no âmbito dos Estados integrantes do sistema interamericano.

Assim, embora reconheça a incompletude da concretização do duplo grau de jurisdição pelos Embargos Infringentes, entende que sua manutenção no ordenamento jurídico interno é a decisão que mais respeita a CADH no presente caso.

Como se pode perceber, a questão da interpretação e aplicação da CADH, pelo menos no que diz respeito ao artigo 8.2.h desta, ainda está

muito limitada pela discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direito humanos. Isto significa que os Ministros podem até interpretar a CADH conforme a Corte IDH, mas no final não lhe dão aplicação por entender que isto violaria a CF.

Os Ministros interpretam o artigo 8.2.h da CADH quando o utilizam como fundamento legal. Na maioria dos casos, conforme a análise realizada acima, tal interpretação é equivalente à interpretação dada pela Corte IDH ao dispositivo. Isto demonstraria uma interpretação uniforme benéfica à maior proteção dos direitos humanos.

Embora o precedente que se mantém até os dias atuais não inclua as exceções fixadas pela Corte IDH nos casos *Barreto Leiva vs. Costa Rica* (2009) e *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), em distintos momentos alguns Ministros abordam tal questão e, por meio de um esforço interpretativo, aproximam-se do entendimento da Corte IDH também nesses casos.

Como afirmado anteriormente, não é possível afirmar de modo cabal que exista um verdadeiro diálogo transjudicial entre o STF e a Corte IDH em todos os casos. No entanto, podemos constatar uma evolução da jurisprudência do STF que vai ao encontro da jurisprudência da Corte IDH, pelo menos em relação à garantia do duplo grau de jurisdição prevista no artigo 8.2.h da CADH.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2012.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Integração e diálogo constitucional na América do Sul*. In: Armin von Bogdandy; Flávia Piovesan; Mariela Morales

Antoniuzzi (orgs.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 3. Ed. Ver. E Ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO RAMOS, André de. O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do/JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.) *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DONNWLLY, Jack. Cultural relativism and Human Rights, *6 Human Rights Quartely* (1985);

DONOHU, Douglas Lee. Relativism versus universalism in human rights: the search for meaningful standard, *27 Stanford Journal of International Law* (1990-1991)

DUPUY, Pierre-Marie. Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi, *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1.

FEINGOLD, C. "The Little Red Schoolbook and the European Convention on Human Rights, *Human Rights Review*", v. III, 1978.

KOSKENNIEMI, Martti. International Law in Europe: Between Tradition and Renewal, *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1;

LAFER, Celso. "Declaração Universal de Direitos Humanos". In: MAGNOLI, Demétrio. *A história da paz*. São Paulo: Contexto, 2008;

LINDGREN ALVES, J. A. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva e Fundação Alexandre de Gusmão, 1994;

PIOVESAN, Flávia. Diálogo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Desafios na Reforma. *Revista Campo Jurídico*, n. 1 Março de 2013.

SHELTON, Dinah. "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe", *Duke Journal of Comparative and International Law*, n. 13, v. 1, jan. – abr. 2003.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication, 29
University of Richmond Law Review 99 (1994-1995).