

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS**

JULIANA RIBEIRO PERLINGEIRO MENDES

**Rio de Janeiro
2020**

JULIANA RIBEIRO PERLINGEIRO MENDES

**A OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Prof. Dr. Eduardo Ribeiro Moreira** e coorientação da **Profa. Ms. Raisa Duarte da Silva Ribeiro**.

Rio de Janeiro

2020

CIP - Catalogação na Publicação

RR484o Ribeiro Perlingeiro Mendes, Juliana
A obrigatoriedade da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição sob a ótica do direito internacional de direitos humanos / Juliana Ribeiro Perlingeiro Mendes. -- Rio de Janeiro, 2020.
65 f.

Orientador: Eduardo Ribeiro Moreira.
Coorientadora: Raisal Duarte da Silva Ribeiro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Direitos Humanos . 2. Direitos Fundamentais.
3. Direito Processual. I. Ribeiro Moreira, Eduardo, orient. II. Duarte da Silva Ribeiro, Raisal , coorient. III. Título.

JULIANA RIBEIRO PERLINGEIRO MENDES

**A OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS
HUMANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Prof. Dr. Eduardo Ribeiro Moreira** e coorientação da **Profa. Ms. Raisa Duarte da Silva Ribeiro**.

Data da Aprovação: _____/____/_____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Ribeiro Moreira

Profa. MS. Raisa Duarte da Silva Ribeiro

Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho

**Rio de Janeiro
2020**

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, professor e amigo, por ser o meu maior exemplo nesta carreira que escolhi seguir;

À minha mãe, por ser a minha melhor amiga e estar presente em todos os momentos; por todos os conselhos e amor incondicional;

Ao meu irmão, que me inspira como estudante e profissional;

Ao meu orientador Prof. Eduardo Ribeiro Moreira, pelo gentil acolhimento como sua orientanda;

À minha coorientadora Profa. Raisia Duarte da Silva Ribeiro que, além de grande professora, auxiliou-me e abraçou-me da forma mais carinhosa e atenciosa no processo de redação deste trabalho;

À Maria Eduarda, por todos os momentos que a nossa amizade me proporcionou e ainda proporcionará;

À minhas amigas Tatiana, Julia e Marcella, pela sólida relação que construímos ao longo desses cinco anos de faculdade;

Aos demais amigos que encontrei na Nacional de Direito;

À Sophia, à Renata e à Beatriz, amigas que sempre caminharam comigo;

Ao Bruno, pela paciência no processo de construção deste estudo e pela cumplicidade.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo revisitar o princípio processual do duplo grau de jurisdição a partir do método comparado. São analisadas as diversas correntes de pensamento no direito brasileiro acerca da natureza do direito ao duplo grau de jurisdição perante a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica constitucional. Na sequência, busca-se lastro nos entendimentos firmados por organismos internacionais sobre a aplicação do artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, do artigo 14, §5º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do artigo 2º do Protocolo 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Por fim, propõe-se um novo paradigma para o sistema jurídico nacional brasileiro, concebendo duas categorias distintas e conciliáveis para o direito ao duplo grau de jurisdição, a que o trata como um direito humano fundamental baseado na noção do princípio da tutela judicial efetiva e a que o trata com base unicamente no direito humano a uma segunda chance.

Palavras-chave: Direitos Humanos Fundamentais; Tutela Judicial Efetiva; Cortes Internacionais.

ABSTRACT

This paper aims to review the procedural principle of right of appeal using the comparative method. The various currents of thought in Brazilian law are analyzed in terms of the right of appeal in the international legal system and the constitutional legal system. Supporting material is then sought in agreements signed by international organizations regarding the application of article 8.2 of the American Convention on Human Rights, article 14(5) of the International Covenant on Civil and Political Rights, and article 2 of Protocol 7 to the European Convention on Human Rights. Finally, a new paradigm for the Brazilian national legal system is proposed, conceptualizing two distinct yet reconcilable categories of the right of appeal: the first category treats it as a fundamental human right based on the principle of fair trial and the second treats it based on the principle of the human right to a second chance.

Keywords: Fundamental Human Rights; Fair Trial; International Courts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1 Direito ao duplo grau de jurisdição?	11
1.2 O duplo grau de jurisdição como um direito fundamental?.....	12
1.2.1 O direito ao duplo grau de jurisdição inerente à tutela judicial efetiva e ao devido processo... 12	
1.2.2 O direito ao duplo grau de jurisdição em decorrência das normas internacionais de direitos humanos..... 12	
1.3 O duplo grau de jurisdição como um direito constitucional?.....	16
1.4 Direito ao duplo grau de jurisdição no processo penal	18
2. O PRINCÍPIO DO “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO” NO CONTEXTO INTERNACIONAL E REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS	23
2.1 Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos.....	23
2.1.1 Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos - ONU	24
2.1.2 Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos.....	28
2.2 Declarações de Direitos Humanos.....	32
2.3 Justiça Internacional	34
2.3.1 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Comitê Internacional de Direitos Humanos da ONU.....	34
2.3.2 Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Corte Europeia de Direitos Humanos.....	36
2.3.3 Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos	40
2.3.4 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.....	46
3. NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	49
3.1 O duplo grau de jurisdição do ponto de vista do direito fundamental à tutela judicial efetiva e das regras constitucionais de distribuição de competência judiciária.....	49
3.2 O duplo grau de jurisdição do ponto de vista do direito humano a uma segunda chance	51
3.3 Perspectivas constitucional e internacional para o direito ao duplo grau de jurisdição no Brasil.....	53
3.3.1 Duplo grau de jurisdição: requisitos de admissibilidade e efeitos suspensivos dos recursos....	54
3.3.2 Direito a uma segunda chance contra acórdão condenatório que reforma sentença absolutória e acórdão condenatório em processo de competência originária dos tribunais.....	56
3.3.3 Controle de convencionalidade quanto ao direito de recurso a uma segunda chance.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

O direito processual brasileiro vem sofrendo reformas nas últimas décadas na busca de uma maior efetividade, as quais, em geral, fruto de anteprojetos elaborados por comissões integradas pela comunidade jurídica acadêmica.

Porém, apesar de tamanho esforço legislativo, problemas do ponto de vista da eficiência seguem sendo observados. Por exemplo, no que diz respeito ao princípio processual do duplo grau, seria possível que o legislador suprimisse alguns recursos na esfera civil e penal, com o propósito de assegurar celeridade, tal como ocorre nas causas de alçada em execução fiscal? Implica o direito ao duplo grau de jurisdição um óbice à eficácia automática das sentenças, como a prisão decorrente de uma condenação penal?

A hipótese de solução a essas e outras questões seria uma releitura do princípio do duplo grau de jurisdição, à luz das orientações firmadas pelos órgãos internacionais, sobretudo acerca das Declarações e Tratados mais relevantes sobre o direito à tutela judicial efetiva na ordem jurídica internacional de direitos humanos.

Em grande parte das jurisdições, a capacidade de apelar contra a condenação é uma recente questão de direito, muito embora, durante séculos, os sistemas jurídicos não permitissem e nem mesmo fornecessem um meio pelo qual os réus pudessem desafiar as sentenças e as condenações. Mais recentemente, o duplo grau de jurisdição passou a ser invocado em função da hierarquia dos juízes de segundo grau, com maior experiência e capacidade de proferir decisões com mais qualidade do que os tribunais e juízes de primeiro grau.^{1 2 3}

A revisitação a esse princípio vai permitir compreender e observar que, apesar de fundamentos históricos e estruturas institucionais muito diferentes entre os ordenamentos

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil: Volume V* (arts. 476 a 565). 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 237.

² GUINCHARD, Serge *et al.* *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005. p. 550-551; GUINCHARD, Serge *et al.* *Droit processuel: droits fondamentaux du procès*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 732.

³ PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2010. p. 408.

jurídicos, as condenações não podem ser tratadas como finais até que os direitos de apelação tenham sido esgotados ou renunciados.

O presente estudo enriqueceu-se por meio da abordagem jurisprudencial e da análise das experiências internacionais e constitucionais, sobretudo no que respeita ao âmbito latino-americano e europeu.

Os capítulos 1 e 2 são meramente descritivos dos sistemas jurídico nacional e internacional e regional de direitos humanos.

No capítulo 1, são abordadas as correntes de pensamento no direito brasileiro acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, vale dizer, a natureza de direito fundamental, decorrente da cláusula da tutela judicial efetiva, a natureza de direito humano fundamental, como consequência das regras de direito internacional com eficácia no Brasil e, por último, a natureza de direito constitucional, como consequências das regras constitucionais referentes à distribuição de competência recursal no âmbito do Poder Judiciário.

No capítulo 2, analisam-se os sistemas de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Comitê Internacional de Direitos Humanos) e da Organização dos Estados Americanos (Convenção Americana de Direito Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos) que têm um efeito vinculante direto no direito brasileiro, bem como o sistema europeu de direitos humanos (Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Corte Europeia de Direitos Humanos), que vem sendo considerada uma importante fonte jurídica para as decisões da Corte Interamericana. Também examina-se o sistema africano de direitos humanos (Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos) e as seguintes declarações: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Declaração dos Direitos Humanos no Islã; e a Declaração Americana de Direitos Humanos, dada a previsão em comum do princípio da tutela judicial efetiva entre elas.

O capítulo 3 é propositivo, fruto de uma análise comparativa entre o direito brasileiro e os sistemas internacionais e regionais de direitos humanos. Nesse capítulo, tenta-se construir uma nova perspectiva para o princípio do duplo grau e busca-se harmonizar no direito brasileiro vigente as duas perspectivas distintas para o referido princípio, tanto a do ponto de vista da

Constituição, quanto a do ponto de vista da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Propositalmente, as fontes bibliográficas no capítulo 1 são principalmente de especialistas brasileiros na área de direitos humanos, direito constitucional e direito processual e alguns precedentes paradigmas do Supremo Tribunal Federal (STF).

No capítulo 2 a pesquisa compreendeu documentos e decisões inerentes aos sistemas internacionais e regionais de direitos humanos pertinentes.

Por fim, em relação ao capítulo 3, a análise avançou sobre fontes bibliográficas estrangeiras concernentes às três áreas de conhecimento em questão (direitos humanos, direito constitucional e direito processual), de modo a permitir uma adequada comparação em prol de uma melhor compreensão do princípio do duplo grau de jurisdição no direito brasileiro.

1. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Direito ao duplo grau de jurisdição?

Sabe-se que o princípio do duplo grau de jurisdição

indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou primeira instância), que corresponde à denominada jurisdição inferior. Garante, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da “jurisdição superior”, ou de segundo grau (também denominada de segunda instância).⁴

Ada Pellegrini Grinover *et al.*⁵, assim como Fredie Didier e Leonardo Cunha⁶, advertem que existe uma corrente minoritária crítica do princípio em questão. A fim de justificar sua posição, três fundamentos são levantados pela reduzida doutrina, composta por Luiz Guilherme Marinoni e Oreste Nestor de Souza Laspro: (i) assim como os juízes de primeira instância, os juízes de segunda instância também estão sujeitos a cometer erros e injustiças ao proferir uma sentença; (ii) quando a decisão reformadora permanece a mesma, ou seja, quando não há diferença alguma em relação à decisão de primeira instância, o princípio da economia processual estaria sendo ferido; e (iii) a decisão em segundo grau, ao modificar a sentença da jurisdição inferior estaria questionando a aplicação do direito, já que a desarmonia entre decisões traz insegurança jurídica e desvalor ao Poder Judiciário.^{7 8}

Em contraposição, parcela significativa da doutrina que sustenta o duplo grau de jurisdição fundamenta-se, precipuamente, na sua natureza política. Essa conotação política do princípio é trazida, sobretudo, na justificativa de que todo ato estatal deve estar sujeito à fiscalização e, dessa forma, o duplo grau de jurisdição funcionaria como um controle interno:

O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos

⁴ CINTRA, Antonio C. de A; DINAMARCO Cândido R; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 83.

⁵ *Ibid.*, p. 83.

⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. v. 3. p. 93.

⁷ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 115.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 215-216.

ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais.⁹

1.2 O duplo grau de jurisdição como um direito fundamental?

1.2.1 O direito ao duplo grau de jurisdição inerente à tutela judicial efetiva e ao devido processo

Autores, como Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade¹⁰, defendem estar previsto na Constituição, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, no rol dos direitos e garantias fundamentais, de forma genérica, junto à garantia do devido processo legal e ao direito à ampla defesa, o direito ao recurso:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

LV - **aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**¹¹ (grifo nosso)

1.2.2 O direito ao duplo grau de jurisdição em decorrência das normas internacionais de direitos humanos

André de Carvalho Ramos defende estar o direito ao duplo grau de jurisdição implícito na Constituição de 1988.¹² Isso porque ela prevê em seu artigo 5º, §2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte,”¹³ como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto

⁹ CINTRA, Antonio C. de A; DINAMARCO Cândido R; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 84.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 203.

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

¹² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 613.

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Ou seja, a previsão do princípio do duplo grau de jurisdição em tratados internacionais seria a explicação.

Porém, em relação à previsão do princípio nos tratados de direitos humanos, vale ressaltar, inicialmente, o status normativo de supralegalidade concedido à CADH. A partir do julgamento do RHC 79.785/RJ¹⁴, do ano de 2000, pelo STF, que lidou com o alcance interpretativo do princípio do duplo grau de jurisdição, é possível observar tal fato:

I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição 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.

2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal.

3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior".

4. **Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos**, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação.

II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: **prevalência da Constituição** que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas.

1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, **a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional.**

2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b).

3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 29 de março de 2000.

proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias.

4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, **para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma**, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição.

1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu.

2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, **a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional**: é que, afóra os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - **estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar**. 3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, **segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada**. (grifo nosso)¹⁵

Conforme exposto acima, o STF concedeu à CADH e aos demais tratados o caráter de supralegalidade, alegando ainda participar “do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional.”¹⁶

Com efeito, mesmo após alteração conferida ao §3º do artigo 5º¹⁷ da Constituição, por meio da Emenda Constitucional 45 (EC/45) do ano de 2004¹⁸, a CADH manteve seu status de supralegalidade, já que não foi submetida à aprovação pelo quórum qualificado de três quintos quando ratificado pelo Brasil.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus n. 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 29 de março de 2000.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus n. 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 29 de março de 2000.

¹⁷ Conferiu equivalência dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos às emendas constitucionais em caso de terem sido aprovados pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Ainda, conforme decidido no AI 601832 AgR¹⁹, o princípio do duplo grau, assim como todos os direitos fundamentais previstos ou derivados do texto constitucional, não passou a ter natureza absoluta:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SE COMPATIBILIZAR COM AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo que pretende exame do recurso extraordinário no qual se busca viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária. 2. **A Emenda Constitucional 45/04 atribuiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, hierarquia constitucional.** 3. Contudo, **não obstante o fato de que o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico brasileiro, isto não significa que esse princípio revista-se de natureza absoluta.** 4. A própria Constituição Federal estabelece exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não procede, assim, a tese de que a Emenda Constitucional 45/04 introduziu na Constituição uma nova modalidade de recurso inominado, de modo a conferir eficácia ao duplo grau de jurisdição. 5. Alegação de violação ao princípio da igualdade que se repele porque o agravante, na condição de magistrado, possui foro por prerrogativa de função e, por conseguinte, não pode ser equiparado aos demais cidadãos. O agravante foi julgado por 14 Desembargadores Federais que integram a Corte Especial do Tribunal Regional Federal e fez uso de rito processual que oferece possibilidade de defesa preliminar ao recebimento da denúncia, o que não ocorre, de regra, no rito comum ordinário a que são submetidas as demais pessoas. 6. Agravo regimental improvido. (grifo nosso)²⁰

Ainda, de acordo com Gilmar Mendes, em virtude da EC/45:

passou a indicar uma abertura para a ideia de que tratados ou convenções incorporados após a referida EC, os quais versem sobre direitos humanos, possam inserir no texto constitucional outros mecanismos e garantias de efetivação do duplo grau de jurisdição. A discussão não é nova, e refere-se à possibilidade de utilização da chamada "cláusula de abertura" para permitir a constitucionalização de preceitos que estão dispersos em outros textos de direito internacional e que poderiam ser incorporados à ordem jurídica brasileira (...) Coloca-se em debate a ideia da legitimidade, ou não, de que tratados ou convenções que versem sobre direitos humanos possam inserir, no texto constitucional, outros mecanismos institucionais de garantias de efetivação do duplo grau de jurisdição.²¹

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 601832/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de março de 2009.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 601832/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de março de 2009.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 404.

No entanto, o tema de “cláusula de abertura” trazido pelo autor resultaria em uma atenuação do princípio constitucional da soberania popular, motivo pelo qual não poderia se tornar regra geral ²².

1.3 O duplo grau de jurisdição como um direito constitucional?

Segundo Daniel Mitidiero *et al.*, o princípio do duplo grau de jurisdição foi previsto implicitamente pela primeira vez na Constituição Imperial do ano de 1824²³ ao explicitar as competências da corte de apelação. A Constituição política, outorgada por D. Pedro I, previa em seu texto constitucional, no artigo 158:

TITULO 6º
Do Poder Judicial.
CAPITULO UNICO.
Dos Juizes, e Tribunaes de Justiça.
Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.²⁴

As Constituições brasileiras seguintes previram, da mesma forma, essas competências, inclusive a Constituição Cidadã de 1988, mas não contemplaram de “maneira explícita a possibilidade do duplo grau de jurisdição.”²⁵

Consta da atual Constituição:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

²² *Ibid.*, p. 404.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 830.

²⁴ BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824.

²⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, p. 779.

- b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
- c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. ²⁶

Poucos juristas, a exemplo de Alexandre de Moraes, defendem a inexistência da obrigatoriedade do princípio do duplo grau de jurisdição justamente por entender que ele é apenas indicado pela nossa Constituição, mas não taxativo. ²⁷

A maioria, entretanto, como André de Carvalho Ramos, alega que o direito ao duplo grau de juízo pode ser deduzido dos diversos dispositivos constitucionais relativos a recursos a Tribunais previstos na Constituição²⁸, assim como Gilmar Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco²⁹ e André Tavares também defendem. ³⁰

No mesmo sentido, na visão dos processualistas Sérgio Cruz Arenhart *et al.*³¹, a previsão do direito ao duplo juízo de jurisdição decorre da atribuição da competência recursal a diversos órgãos jurisdicionais pela Constituição de 1988.

De acordo com os mesmos autores, “não se trata de um direito fundamental: o legislador infraconstitucional pode dispor a respeito da sua conformação. Em outras palavras, o direito ao duplo grau de jurisdição no processo civil não está inafastavelmente garantido pela Constituição.”³²

Com efeito, consta da própria Constituição dispositivos que preveem órgãos judiciários voltados, exclusivamente, à competência recursal. No entanto, coexistem artigos que

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

²⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 374.

²⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 613.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 402.

³⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, p. 788.

³¹ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2, p. 508.

³² ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, *op cit.*, p. 508.

excepcionam o princípio aqui estudado, concedendo para casos específicos competência originária ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, sujeição a um grau único de jurisdição:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...) ³³

Em relação à questão acima, defende Gilmar Mendes:

(...) se a Constituição consagra a competência originária de determinado órgão judicial e não define o cabimento de recurso ordinário, não se pode cogitar de um direito ao duplo grau de jurisdição, seja por força de lei, seja por força do disposto em tratados e convenções internacionais. ³⁴

Assim, nessa situação representada, entendem alguns autores:

Seria possível invocar a hipótese de decisões proferidas em ação de competência originária do Supremo Tribunal (art. 102, I, da CF), em que, da decisão dessa Corte, somente em casos excepcionalíssimos (representação de inconstitucionalidade, em que a decisão se dê por maioria de votos) caberá recurso (...) ³⁵

1.4 Direito ao duplo grau de jurisdição no processo penal

Como foi possível examinar, não existe um consenso na doutrina brasileira a respeito do direito ao duplo grau como um direito fundamental ou mesmo de um direito ao duplo grau de jurisdição, principalmente porque não se sabe ao certo sua extensão e significado. Contudo, na seara do direito processual penal, em virtude das mesmas normas internacionais supracitadas, o princípio do prejudicado ter sua sentença revista é mais comumente compreendido, conforme se observará adiante.

Aury Lopes Jr. insiste na posição de que o duplo grau de jurisdição “traz na sua essência o direito fundamental de o prejudicado pela decisão poder submeter o caso penal a outro órgão

³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 497.

³⁵ ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 509.

jurisdicional, hierarquicamente superior na estrutura da administração da justiça.”³⁶ Já Antônio Magalhães Gomes Filho *et al.* defendem que se trata de regra inerente à Constituição³⁷.

Como antes demonstrado, há uma divisão clara na doutrina no que toca à previsão constitucional do duplo juízo de jurisdição: há quem defenda seu status de direito fundamental, assim como há correntes contrárias a esse fato. No entanto, no que respeita ao direito processual penal, uma das posições majoritárias defende a presença do duplo grau de jurisdição em virtude da existência do bloco de constitucionalidade amplo e dos tratados internacionais de direitos humanos.³⁸

De acordo com Leonardo Greco, “os tribunais humanitários e as Cortes Constitucionais têm considerado o direito ao recurso uma garantia fundamental do processo penal³⁹”. Reforçam também essa posição Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade, autores anteriormente mencionados: “no plano jurídico constitucional-internacional, (...) é absolutamente indiscutível a garantia do duplo grau de jurisdição na área criminal.⁴⁰”

Tais posicionamentos derivam da previsão na CADH e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) do direito ao duplo grau de jurisdição. Segundo o artigo 8.2.h da Convenção, é garantido de modo amplo o direito ao duplo grau de jurisdição em favor dos condenados penais:

Art. 8 - Garantias judiciais

2. Toda pessoa **acusada de um delito** tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h) **direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.** (grifo nosso)⁴¹

³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 970.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE, Antônio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 20-21.

³⁸ CASARA, Rubens. O direito do duplo grau de jurisdição e a Constituição: em busca de uma compreensão adequada. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 499.

³⁹ GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 270-271.

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 204.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de San José da Costa Rica). San José de Costa Rica, 22 de novembro de 1969.

Já o PIDCP, por sua vez, prevê em seu artigo 14, §5º: “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.”⁴²

Portanto, apesar do duplo grau de jurisdição não estar previsto explicitamente na Constituição brasileira para os condenados penais, ele encontra-se disposto em uma norma internacional que de acordo com o STF detém natureza supralegal. Passa-se a tratar agora das peculiaridades da aplicação do referido princípio na seara penal.

Nessa toada, em primeiro lugar, vale ressaltar que nem por isso tem cabido recurso contra toda decisão proferida no curso de um processo penal. Toma-se como exemplo os crimes julgados originariamente pelos tribunais em virtude do foro por prerrogativa de função. Em um cenário em que um deputado estadual transgrida a lei e infrinja o código penal (salvo em caso de crime eleitoral), ele será julgado pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado e, em caso de insatisfação com a sentença, ficará adstrito apenas à interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou de recurso extraordinário ao STF.⁴³ Ou seja, apesar de possuir o direito ao duplo grau, este direito é muito abreviado.

Nesse sentido, ainda há autores que defendem que tais recursos, o especial e o extraordinário, não são desdobramentos do duplo grau de jurisdição:

não só porque não permitem o reexame pelos Tribunais Superiores da matéria fática e probatória apreciada em instância de origem, mas também porque não se prestam precipuamente à tutela do interesse das partes, mas sim à tutela da Constituição Federal, no caso do Recurso Extraordinário, e da legislação federal infraconstitucional, no caso do Recurso Especial.⁴⁴

Pensam da mesma forma Ada Pellegrini Grinover *et al.*: “(...) o recurso especial para o STJ e o extraordinário, para o STF, não se enquadram na garantia do duplo grau.”⁴⁵

⁴² INTERNATIONAL COVENANT on Civil and Political Rights. *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)*, Geneva, [s.d.].

⁴³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 971.

⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Volume Único, p. 1731.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE, Antônio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23.

Ademais, em caso um pouco diverso, em que o réu, a título de exemplo, seja um Ministro de Estado e seu julgamento caiba originariamente ao STF, conforme previsto no artigo 102, I, alínea c, da CF⁴⁶ ⁴⁷, Aury Lopes Jr. alerta em relação ao duplo grau, que não existirá: “há, nesses casos, um completo esvaziamento da garantia do duplo grau de jurisdição em benefício da prerrogativa funcional e do julgamento originário por um órgão colegiado.”⁴⁸

Em um segundo momento, vale comentar a antiga redação do artigo 594 do Código de Processo Penal (CPP), que condicionava a interposição de recurso à prisão do réu condenado em primeiro grau: “art. 594: o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.⁴⁹

Dessa forma, foi constatado um conflito entre o princípio do duplo grau de jurisdição, previsto no Pacto de San José da Costa Rica, e o artigo em comento. Seu entendimento foi modificado em julgamento pelo STF⁵⁰, que até então entendia como válido o dispositivo do CPP:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSAMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO RÉU À PRISÃO. DECRETO DE CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO PREJUDICADO. PRISÃO PREVENTIVA SUBSISTENTE ENQUANTO PERDURAREM OS MOTIVOS QUE A MOTIVARAM. ORDEM CONCEDIDA I - **Independente do recolhimento à prisão o regular processamento de recurso de apelação do condenado.** II - O decreto de prisão preventiva, porém, pode subsistir enquanto perdurarem os motivos que justificaram a sua decretação. III - **A garantia do devido processo legal engloba o direito ao duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se à exigência prevista no art. 594 do CPP.** IV - O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. V - **Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação Código de Processo Penal.** VI - A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. VII - Ordem concedida. (grifo nosso)

⁴⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

⁴⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 971.

⁴⁹ Antiga redação do art. 594 do CPP.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 88.420/PR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de abril de 2007.

De acordo com as considerações feitas no capítulo a respeito do princípio em estudo, foi possível investigar as diferentes correntes doutrinárias existentes no ordenamento jurídico nacional dentro da seara constitucional, cível e criminal. Em seguida, analisar-se-ão os sistemas global e regionais de direitos humanos, assim como os posicionamentos no que tange ao direito ao duplo grau de jurisdição na ordem jurídica internacional de direitos humanos.

2. O PRINCÍPIO DO “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO” NO CONTEXTO INTERNACIONAL E REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são protegidos nos níveis nacionais, internacionais e regionais. A Organização das Nações Unidas (ONU) atua em alcance global, enquanto os sistemas regionais ocupam-se de três partes do mundo – a Europa, as Américas e a África. Os sistemas atuam visando, exclusivamente, à proteção dos direitos humanos quando não resguardados na esfera doméstica, ou seja, quando se pressupõe o esgotamento dos recursos internos, já que cabe aos Estados a responsabilidade primária da proteção aos direitos humanos. Vale lembrar, nesse sentido:

Os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos – não “substituem” os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.⁵¹

Além dos sistemas protetores dos direitos humanos, as declarações específicas de cada sistema também preveem essa proteção. Apesar de muitas não conterem regras exatas sobre o direito ao duplo grau de jurisdição, como abaixo se indica, há autores que se manifestam no sentido de que tal direito humano está ali implícito, de forma que poderá se observar mais adiante.

2.1 Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos

Os sistemas de proteção aos direitos humanos incluem o sistema da ONU em nível global e os sistemas europeu, interamericano e africano, a nível regional. O presente estudo tem como objetivo focar as legislações e decisões dessa justiça internacional no que têm relação com o princípio do duplo grau de jurisdição.

⁵¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São Jose da Costa Rica, 1996. (Prefácio).

2.1.1 Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos - ONU

A ideia da ONU foi traçada pela comunidade internacional durante a Segunda Guerra Mundial com o objetivo de impedir que uma situação dessa magnitude ocorresse novamente. Ela não apenas enxergou a paz como a falta de guerras, mas também como a promoção da igualdade social, a concretização dos direitos humanos, a preservação do meio ambiente e a defesa do direito internacional.⁵²

O termo “Carta Internacional de Direitos Humanos”, utilizado ao referir-se ao sistema global, compreende, dentre os diplomas internacionais, não apenas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como também o PIDCP e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O PIDCP, de acordo com o jurista André de Carvalho Ramos,

(...) teve por finalidade tornar juridicamente vinculantes aos Estados vários direitos já contidos na Declaração Universal de 1948, detalhando-os e criando mecanismos de monitoramento internacional de sua implementação pelos Estados Partes.⁵³

Ainda, a Carta da ONU, assinada em 1945, em seu artigo 1º, prevê:

Artigo 1. Os propósitos das Nações Unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.⁵⁴

O sistema onusiano é, de acordo com a sua Carta, responsável por defender os direitos humanos. Essa defesa, por sua vez, cabe aos órgãos da própria Organização. Dentre os órgãos, tem-se o Conselho de Direitos Humanos, a Corte Internacional de Justiça (órgão jurisdicional

⁵² AS NAÇÕES Unidas no Brasil. *Organização das Nações Unidas*, Brasília, [s.d.].

⁵³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 148.

⁵⁴ BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

da ONU), o Conselho Econômico e Social, a Assembleia Geral da ONU, entre outros. A proteção desses direitos, portanto, como foi possível observar, dá-se por mecanismos extraconvencionais e convencionais.

Em relação aos mecanismos extraconvencionais,

(...) focalizam-se em uma gama diversificada de temas; insistem que todos os Estados sejam clientes ou requeridos em potencial, a despeito de suas obrigações convencionais específicas; trabalham com base em um mandato passível de constante ampliação, que deveria ser apto a responder às crises na medida em que fossem surgindo; engajam-se, em último caso, em ações conflituosas no tocante aos Estados; pautam-se mais fortemente em informações trazidas por ONG's e na opinião pública para assegurar a efetividade de seu trabalho; tomam decisões pelo fortemente contestado voto da maioria; concedem relativamente pouca atenção a questões normativas; e são consideravelmente reticentes em estabelecer estruturas procedimentais específicas, preferindo uma aproximação *ad hoc* na maioria das situações.⁵⁵

Logo, no que toca aos mecanismos extraconvencionais, o Conselho de Direitos Humanos (antiga Comissão de Direitos Humanos), assim como os demais órgãos, quais sejam, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social e a Assembleia Geral da ONU, são assim enxergados, visto que são “decorrentes de resoluções elaboradas por órgãos criados pela Carta das Nações Unidas⁵⁶”.

No que diz respeito ao Conselho de Direitos Humanos, este possui um trâmite próprio. É composto por 47 membros que estejam comprometidos com a proteção dos direitos humanos e que são eleitos de forma direta e individual por votos secretos na Assembleia Geral.

Além disso, existe, dentro do Conselho, o procedimento de relatorias e a Revisão Periódica Universal (UPR – *Universal Periodic Review*):

A Revisão Periódica Universal é um mecanismo único do Conselho de Direitos Humanos que adota uma abordagem cooperativa e inclusiva para monitorar a implementação das obrigações de direitos humanos pelo Estado. (...) concede ao Estado algum grau de controle sobre o processo (...) às vezes pode ser pelo menos tão, senão mais eficaz em relação aos outros mecanismos coercitivos. (tradução nossa)⁵⁷

⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 290.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonand, 2002, p. 216.

⁵⁷ *The Universal Periodic Review is a unique mechanism of the Human Rights Council which adopts a cooperative and inclusive approach to monitoring state implementation of human rights obligations (...) which relies on cooperation (...) and give the state some degree of control over the process, can sometimes be at least as, if not*

Assim, além de ser um processo conduzido pelo Estado a cada quatro anos e meio, é submetido a todos os Estados-membros das Nações Unidas, e oferece a oportunidade para que o próprio país declare quais ações realizaram a fim de melhorar a situação no que tange aos direitos humanos.

Já o procedimento de relatorias ocorre desde a extinção da Comissão e sua substituição pelo Conselho. Nele, relatores e especialistas são selecionados, de modo que não representem o Estado de nacionalidade, e realizam visitas aos países, a fim de coletar dados de infrações aos direitos humanos. Tais relatórios não vinculam; restringem-se apenas a recomendações que são enviadas aos órgãos da ONU.

Já em relação aos mecanismos convencionais, a diferença é ressaltada por Henry Steiner e Philip Alston:

(...) os órgãos baseados em convenções se distinguem por: uma clientela limitada consistente apenas dos Estados-partes à convenção em questão; temas decorrentes dos termos da convenção; uma preocupação particular com o desenvolvimento de um entendimento normativo dos direitos relevantes; um número limitado de opções quanto aos procedimentos para lidar com as violações; um processo decisório baseado o quanto possível no consenso; e usualmente um relacionamento não conflitivo com os Estados-partes.⁵⁸

Nessa linha, o Comitê de Direitos Humanos é um órgão convencional, que é criado pelo PIDCP, previsto no artigo 28 do Pacto⁵⁹ e desempenha um papel essencial. Ele é composto por 18 membros que são eleitos por meio de votação secreta entre os Estados Partes.⁶⁰

more, effective than coercive mechanisms. (ETONE, Damian. *The human rights council: the impact of the universal periodic review in Africa*. New York: Routledge, 2020, p. 3).

⁵⁸ ALSTON, Philip; STEINER, Henry. *International human rights in context: law, politics, morals*. 2nd ed. [S.l.]: Oxford University Press, 2000, p. 601-602.

⁵⁹ *Article 28. 1. There shall be established a Human Rights Committee (here after referred to in the present Covenant as the Committee). It shall consist of eight members and shall carry out the functions hereinafter provided. 2. The Committee shall be composed of nationals of the States Parties to the present Covenant who shall be persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights, consideration being given to the usefulness of the participation of some persons having legal experience. 3. The members of the Committee shall be elected and shall serve in their personal capacity.* (INTERNATIONAL COVENANT on Civil and Political Rights. *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)*, Geneva, [s.d.]. article 28).

⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 288.

Ainda, os Estados-partes, de acordo com o artigo 40, §1º do PIDCP ⁶¹ devem submeter relatórios ao Comitê, detalhando a aplicação dos direitos na região: as dificuldades enfrentadas, as normas adotadas a fim de que os direitos tornem-se, de fato, efetivos, dentre outras especificidades. ⁶²

Para além disso, o Comitê ainda é responsável pela elaboração dos *General Comments*. Os *General Comments* ou “Observações Gerais” consistem em interpretações concedidas aos artigos do PIDCP na forma de comentários gerais. ⁶³ O objetivo é que tratem de uma ampla gama de assuntos, desde a interpretação detalhada das disposições sobre os direitos protegidos, como o direito ao acesso à justiça e ao processo justo, até uma orientação geral sobre as informações a serem apresentadas pelos Estados-partes nos relatórios, auxiliando-os na aplicação dos tratados internacionais. O *General Comment 32* incumbe-se do direito ao duplo grau de jurisdição, como será possível observar mais adiante.

Por fim, o Comitê também é responsável por receber e examinar as denominadas comunicações. Aqueles Estados que adotaram o Protocolo Facultativo ao PIDCP ⁶⁴ estão sujeitos a receber comunicações de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação de quaisquer direitos previstos no Pacto. De acordo com André de Carvalho Ramos,

para que possa examinar a comunicação, entretanto, o Comitê, obedecendo à subsidiariedade do mecanismo, deverá se assegurar de que a mesma questão não esteja sendo examinada por outra instância internacional de inquérito ou decisão e de que o indivíduo tenha esgotado os recursos internos disponíveis, salvo em caso de demora justificada. ⁶⁵

Tendo sido realizado um breve estudo do sistema global de direitos humanos, analisar-se-ão, em seguida, os sistemas regionais europeu, interamericano e africano.

⁶¹ Dispõe da seguinte forma: “§1. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto e sobre o progresso alcançado no gozo desses direitos.” (INTERNATIONAL COVENANT on Civil and Political Rights. *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)*, Geneva, [s.d.], article 40).

⁶² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 289.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ PROTOCOLO FACULTATIVO referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. *Dhnet*, [Natal, s.d.].

⁶⁵ RAMOS, *op. cit.*, p. 290.

2.1.2 Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos

Em relação aos sistemas regionais de direitos humanos, serão estudados três em particular: o europeu, o interamericano e o africano. De acordo com os juristas Christof Heyns, especialista em direitos humanos e diretor do Instituto de direito internacional e comparado na África, e Frans Viljoen, os sistemas regionais complementam o sistema onusiano:

Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos apresentam vantagens em relação ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região, resultando em uma aceitação mais espontânea, e, devido à aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face de Estados vizinhos, em casos de violações. (...) Um sistema regional efetivo pode, conseqüentemente, complementar o sistema global em diversas formas. (tradução nossa)⁶⁶

Tendo isso em vista, passa-se a tratar dos sistemas. A formação do sistema europeu de direitos humanos deu-se logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando o continente mobilizou-se a fim de criar o Conselho da Europa, fundado no ano de 1949. De acordo com o seu estatuto, teria a tarefa de estabelecer uma ligação mais forte entre os seus membros a fim de proteger e desenvolver os direitos humanos e as liberdades fundamentais, além de, conseqüentemente, promover o avanço econômico e social dos Estados.

A base legal desse sistema é constituída pela Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, além de outros diversos protocolos adicionais especializados e outros instrumentos proeminentes que complementam o sistema.⁶⁷ Atualmente, é constituído por 47 Estados membros.⁶⁸

⁶⁶ *While international systems for the protection of human rights generally lack the benefit of direct enforcement which domestic systems have, regional systems for the protection of human rights arguably have some advantages over the global or UN system: they can give more authentic expression to the values and historical peculiarities of the people of a particular region, resulting in more spontaneous compliance, and due to the geographical proximity of the states involved, regional systems under the right conditions have the potential of stronger pressure being exerted against neighbours in cases of violations. (...) An effective regional system can consequently supplement the global system in important ways.* (HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. An overview of international human rights protection in Africa. *South African Journal on Human Rights*, [Johannesburg], v. 15, n. 3, p. 423, 1999).

⁶⁷ Para mais acerca do sistema regional europeu de direitos humanos, vide: RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva Ribeiro; COSTA, Rodrigo de Souza. Discurso de ódio no direito comparado. In: RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva et al. (org). *Temas contemporâneos de direitos humanos*. São Paulo: Editora LiberArs, 2017, p. 102-103.

⁶⁸ HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. *Sur, Rev. int. direitos human.* São Paulo, v. 3, n. 4, p. 163, 2006.

O sistema regional interamericano de direitos humanos, por sua vez, diferencia-se do europeu no que respeita ao contexto em que se deu a sua formação, conforme explica Flávia Piovesan.

Enquanto o sistema regional europeu de direitos humanos associava Estado de Direito, democracia e direitos humanos, o sistema interamericano não permitia essa tríade⁶⁹. Ainda:

(...) neste contexto, os direitos humanos eram tradicionalmente concebidos como uma agenda contra o Estado. Diversamente do sistema europeu, que surge como fruto do processo de integração europeia e tem servido como relevante instrumento para fortalecer este processo de integração, no caso interamericano havia tão somente um movimento ainda embrionário de integração regional.⁷⁰

Assim, foi gradativa a legitimação do sistema regional interamericano como instrumento eficiente à proteção de direitos humanos: ao mesmo tempo em que as instituições nacionais mostraram-se imprecisas e ausentes, o sistema interamericano impulsionou melhoramentos no campo dos direitos humanos. Destaca-se:

Permitiu a desestabilização dos regimes ditatoriais; exigiu justiça e o fim da impunidade nas transições democráticas; e agora demanda o fortalecimento das instituições democráticas com o necessário combate às violações de direitos humanos e proteção aos grupos mais vulneráveis.⁷¹

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), ao assumir um caráter progressista e inovador, facilitou a divulgação da ideia “de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional, passando-se a aceitar o indivíduo como pleiteador de seus direitos no âmbito mundial.”⁷²

A base legal do sistema regional interamericano junto à Organização dos Estados Americanos (OEA) é constituída por tratados gerais de direitos humanos, quais sejam: (i) Carta

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [Santa Maria], v. 3, n. 1, p. 79, 2014.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer. *Lua nova*, São Paulo, n. 90, p. 140, dez. 2013.

da OEA, lida em conjunto com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; (ii) Convenção Americana dos Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica).⁷³

Ao considerar a forma como a Corte Interamericana atua dentro do Sistema Interamericano, existiriam, de acordo com Flávia Piovesan, seis categorias diversas de violação aos direitos humanos, dentre elas aquela que refletiria desafios acerca do fortalecimento de instituições e da consolidação do Estado de Direito⁷⁴, que teria íntima relação com a consagração do direito ao duplo grau de jurisdição, já que este remete, sobretudo, ao que se refere ao acesso à justiça.

Por último, tem-se o sistema regional africano de direitos humanos, o mais recente entre eles. Ele faz parte da Organização da Unidade Africana (OUA), que foi substituída pela União Africana (UA) e hoje é formada por 54 Estados membros. Anteriormente, a Carta da OUA do ano de 1963 fazia apenas referência ao conceito de direitos humanos, enquanto o Ato Constitutivo da UA, datado do ano de 2001, já trata explicitamente dos direitos humanos no plano do atual órgão regional⁷⁵:

Artigo 3
Objetivos

Os objetivos da União devem ser de:

- (e) encorajar a cooperação internacional, levando em consideração a Carta das Nações Unidas e a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**; (Grifo nosso)
- (h) promover e proteger os direitos do homem e dos povos, em conformidade com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e outros instrumentos pertinentes relativos aos **direitos humanos**; (Grifo nosso)

Artigo 4
Princípios

A União deve funcionar em acordo com os seguintes princípios:

- (m) respeito pelos princípios democráticos, pelos **direitos humanos**, pelo Estado de direito e pela boa governação; (Grifo e tradução nosso)⁷⁶

⁷³ Para mais acerca do sistema interamericano de direitos humanos, vide: RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Discurso de ódio no direito comparado. *In*: RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva *et al.* (org). *Temas contemporâneos de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora LiberArs, 2017. p. 103-105

⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [Santa Maria], v. 3, n. 1, p. 82, 2014.

⁷⁵ HEYNS, Christof. The African Regional Human Rights System: the african charter. *Penn State Law Review*, [Pennsylvania], v. 108, n. 3, p. 681, 2004.

⁷⁶ *Article 3 / Objectives / The objectives of the Union shall be to: (e) encourage international cooperation, taking due account of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights; (h) promote and protect human and peoples' rights in accordance with the African Charter on Human and Peoples' Rights and other relevant human rights instruments / Article 4 / Principles / The Union shall function in accordance with*

Não só o Ato Constitutivo da UA tratou desses direitos humanos, como também os próprios Estados africanos, em sua maioria, no início do século XXI, ratificaram o PIDCP e passaram a prever em suas Constituições diversos direitos humanos.⁷⁷

Assim, a base legal do sistema passou a ser constituída: (i) pela Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos; e (ii) pelo Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos no Estabelecimento da Corte Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos⁷⁸. O sistema africano, assim como os sistemas europeu e interamericano, é composto por protocolos adicionais especializados que o complementam. Além disso, destaca-se pela ênfase em sua base legal no que diz respeito à influência das tradições africanas.

Apesar do grande avanço do sistema em termos de respeito aos direitos fundamentais e seu processo de construção e consolidação, ele ainda enfrenta desafios intransponíveis, a exemplo de expressivas violações, sobretudo em virtude da imensa diversidade presente no continente africano. Além disso, o próprio sistema não dispõe de aparatos para que possa enfrentar as dificuldades, principalmente no que respeita à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, já que tem lacunas em suas normas, tais como a omissão de direitos civis e políticos importantes, bem como socioeconômicos, e a ausência de regras adequadas em relação à restrição de direitos.^{79 80}

the following principles: (m) respect for democratic principles, human rights, the rule of law and good governance; (ORGANISATION OF AFRICAN UNITY. *Constitutive Act of the African Union*, 2000).

⁷⁷ OUKO, John Otieno. The reality of human rights *In*: SMITH, Rhona; ANKER, Christien Van Den. *The essentials of human rights*. London: Hodder Arnold, 2005, p.1.

⁷⁸ HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. *Sur, Rev. int. direitos human*, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 163, 2006.

⁷⁹ HEYNS, Christof. The African Regional Human Rights System: the african charter. *Penn State Law Review*, [Pennsylvania], v. 108, n. 3, p. 701, 2004.

⁸⁰ Para mais acerca do sistema regional africano de direitos humanos, vide: DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario; LUCAS, Ronaldo. A proteção jurídica dos direitos humanos na esfera internacional: o sistema ONU e os sistemas regionais. *In*: DUARTE, Fernanda *et al.* (org.). *Escritos sobre direito, cidadania e processo: discursos e práticas*. Niterói: PPGSD/UFF, 2018, p. 92-97.

2.2 Declarações de Direitos Humanos

Apesar de não se referirem expressamente ao princípio do duplo grau de jurisdição, com exceção de uma, algumas declarações foram importantes para o seu desenvolvimento, quais sejam: (i) a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; (ii) a Declaração Universal dos Direitos Humanos; (iii) a Declaração dos Direitos Humanos no Islã; e (iv) a Declaração Americana de Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica). Enquanto a primeira preocupou-se em trazer uma nova forma de organização judiciária do Estado, as duas seguintes previram de forma implícita o direito ao duplo grau, guardada as suas devidas proporções em face da realidade da época, e a última o previu de maneira explícita.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁸¹ foi elaborada durante a Revolução Francesa, no ano de 1789. Apesar de não fazer parte do sistema internacional de direitos humanos, foi o primeiro documento a prever a proteção desses direitos e serviu como fonte de inspiração para as declarações posteriores.

É bem verdade que tal tratado não previu o princípio do duplo grau; todavia, trouxe uma organização judiciária aos países da Europa Ocidental, que anteriormente estava centralizada nas mãos dos soberanos. De acordo com essa organização, existiriam três graus distintos de jurisdição: os tribunais inferiores, que seriam os de primeira instância; os tribunais de recurso, que seriam os de segunda instância; e, por fim, o tribunal que representaria o grau máximo, a exemplo do nosso Supremo Tribunal Federal.⁸²

A despeito da existência de um tribunal de segunda instância, não se entendia que esse direito de recorrer fosse um direito do cidadão, já que o objetivo inicial do recurso era propiciar um controle maior do Estado em relação ao seu povo. No entanto, de acordo com Nelson Nery Junior, foi a partir da Revolução Francesa que o poder judiciário passou a se organizar de modo a “agasalhar o princípio do duplo grau de jurisdição”.⁸³ Tanto que, na Constituição Francesa do ano de 1795, o princípio já estava previsto, permanecendo até hoje no ordenamento jurídico francês, assim como em grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais.⁸⁴

⁸¹ FRANÇA. Assembleia Nacional. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789*.

⁸² GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 495.

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 123.

Em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, entende-se que foi adotada e proclamada pelas Nações Unidas no ano de 1948. Tal declaração prevê o direito ao duplo grau de jurisdição, de forma implícita, quando dispõe:

Artigo XI

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.⁸⁵

Segundo Carolina Lima, no que tange ao dispositivo anterior:

A parte final estabelece que todas as garantias necessárias à defesa do acusado lhe devem ser asseguradas. Assim, a ampla defesa deve ser garantida ao acusado. **E a garantia do duplo grau de jurisdição é fundamental para sua defesa**, quando o reexame da decisão visar beneficiá-lo.⁸⁶ (grifo nosso)

Quanto à Declaração islâmica, entende-se que o direito ao recurso pode ser enxergado por meio de uma interpretação extensiva do dispositivo em análise, que prevê, na verdade, o direito à ampla defesa:

V – Direito a Julgamento Justo

b. Ninguém será considerado culpado, senão após um julgamento justo e depois que tenha sido dada ampla oportunidade de defesa.⁸⁷

Por último, tem-se a Declaração Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica. Essa declaração entrou em vigor no ano de 1978 e conta hoje com 23 Estados-membros. Tal Convenção é responsável pelo reconhecimento e asseguramento de uma gama de direitos, dentre eles o direito ao duplo grau de jurisdição. Ele encontra-se previsto explicitamente na seção a respeito das garantias judiciais, e sua aplicação pelo Pacto será estudada ao longo deste capítulo.

⁸⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL dos direitos humanos. 1948 - *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, [S.l., s.d.].

⁸⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza. *O Princípio constitucional do duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Editora Manole, 2004, p. 62.

⁸⁷ CONSELHO ISLÂMICO. *Declaração Islâmica Universal dos direitos humanos*, 1981.

2.3 Justiça Internacional

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, bem como as cortes dos sistemas regionais de direitos humanos, têm como objetivo principal a proteção integral desses direitos previstos em pactos e tratados internacionais, sobretudo quando não protegidos no âmbito do direito interno.

2.3.1 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Comitê Internacional de Direitos Humanos da ONU

Diversamente dos sistemas regionais de direitos humanos, que têm a Corte como órgão jurisdicional, a ONU restringe-se ao Comitê Internacional de Direitos Humanos, que não detém esse caráter.

O Comitê, portanto, é responsável por receber e analisar o que se denomina comunicações. Nessas comunicações, indivíduos que estão sob a jurisdição de Estados que fazem parte do PIDCP e entendem terem tido seus direitos humanos violados comunicam o Comitê, que se restringe à análise da documentação apresentada. Em caso de comprovação dessa violação, esse órgão pede ao Estado-parte a concessão de restituição ou indenização à vítima.

É bem verdade que, em sentido contrário às cortes, o Comitê não poderia forçar que a sua decisão fosse aplicada.⁸⁸ Vale lembrar, ainda, que todas as decisões do Comitê são publicadas com o intuito de auxiliar na interpretação das disposições do Pacto, apesar de não muito contundentes e de não poderem ser impostas.⁸⁹

No entanto, com a aceitação do Protocolo Facultativo do Pacto⁹⁰ por alguns Estados-membros, esse cenário mudou. Para aqueles que ratificaram tal Protocolo (não foi o caso do Brasil), foi possível ao Comitê reconhecer denúncias elaboradas pelas vítimas, mas somente em casos em que o Estado-parte tenha ratificado também o PIDCP.

⁸⁸ PETERKE, Sven (coord.). *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010, p. 39.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ PROTOCOLO FACULTATIVO referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. *Dhnet*, [Natal, s.d.].

Tal Pacto, por sua vez, redigido pela ONU, constitui a Carta Internacional de Direitos Humanos e foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1966. Em seu artigo 14, §5, prevê o direito ao duplo grau de jurisdição.⁹¹

Em primeiro lugar, é importante assinalar o entendimento que o Comitê vem concedendo ao termo “em conformidade com a lei” ao longo dos últimos anos, especialmente em relação a esse dispositivo:

A expressão “em conformidade com a lei”, neste dispositivo, não tem por objetivo deixar ao arbítrio dos Estados partes a existência do direito ao recurso, já que esse é um direito reconhecido pelo Pacto, e não meramente pelo direito interno. O termo “em conformidade com a lei” relaciona-se com a determinação das modalidades pelas quais a revisão por um tribunal superior deve ser realizada, assim como qual tribunal deve ser responsável por realizar uma revisão de acordo com o Pacto. (Tradução nossa)⁹²

Em um segundo momento vale reiterar que, além de previsto explicitamente no Pacto, a revisão de sentença por um tribunal superior também encontra-se presente no *General Comment 32*⁹³.

Em relação ao artigo 14 §5 do Pacto, o *General Comment 32* é bem claro ao não limitar o direito ao princípio do duplo grau de jurisdição apenas às infrações mais graves⁹⁴.

Outra ressalva estipulada por ele seria em relação ao momento processual da violação ao duplo grau:

O artigo 14, parágrafo 5, é violado não apenas se a decisão do tribunal de primeira instância for definitiva, mas também quando uma condenação imposta por um tribunal de apelação ou um tribunal de última instância, após a absolvição por um tribunal inferior, de acordo com o direito interno, não pode ser revista por um tribunal superior. Quando a mais alta corte de um país atua como primeira e única instância, a ausência de qualquer direito de revisão por um tribunal superior não é compensada pelo fato de ser julgado pelo tribunal supremo do Estado parte em questão; em vez disso, tal

⁹¹ Vide item 1.4 do presente texto.

⁹² *The expression “according to law” in this provision is not intended to leave the very existence of the right of review to the discretion of the States parties, since this right is recognised by the Covenant, and not merely by domestic law. The term according to law rather relates to the determination of the modalities by which the review by a higher tribunal is to be carried out, as well as which court is responsible for carrying out a review in accordance with the Covenant.* (UNITED NATIONS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. General Comment No. 32, of 23 August 2007. Para. 45, p. 14).

⁹³ UNITED NATIONS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. General Comment No. 32, of 23 August 2007. p. 1-18.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 45, p. 14.

sistema é incompatível com o Pacto, a menos que o Estado parte em questão tenha feito uma ressalva para esse efeito. (Tradução nossa)⁹⁵

Ao destrinchar tais momentos, tem-se: (i) quando o réu é absolvido em primeira instância, mas condenado ao apelar, conforme a comunicação *Bernardino Gomaríz Valera v. Spain*;⁹⁶ e (ii) quando o réu é julgado pelo tribunal mais alto, conforme a comunicação *Jesús Terrón v. Spain*.⁹⁷

O Pacto prescreve, ainda, que a revisão da sentença não deve se ater às questões formais e jurídicas, devendo haver também a revisão das questões fáticas, conforme comunicação emitida pelo Comitê Internacional de Direitos Humanos no ano de 1996:

caracteriza-se como uma revisão judicial incompleta.

[...]

O Comitê, entretanto, observa que, independentemente do nome do recurso em questão, ele deve cumprir os requisitos previstos no Pacto.

[...]

O Comitê conclui que a inexistência de qualquer possibilidade de revisão integral da condenação e da sentença do autor, [...] tendo a revisão se limitado aos aspectos formais ou jurídicos da condenação, significa que as garantias previstas no artigo 14, parágrafo 5 do Pacto não foram cumpridas. (Tradução nossa)⁹⁸

2.3.2 Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Corte Europeia de Direitos Humanos

Diferentemente da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Europeia não previu em seu texto original o direito ao duplo grau de jurisdição, mas sim posteriormente, em 1984, quando os países signatários assinaram o Protocolo 7, que dispõe:

⁹⁵ *Article 14, paragraph 5 is violated not only if the decision by the court of first instance is final, but also where a conviction imposed by an appeal court or a court of final instance, following acquittal by a lower court, according to domestic law, cannot be reviewed by a higher court. Where the highest court of a country acts as first and only instance, the absence of any right to review by a higher tribunal is not offset by the fact of being tried by the supreme tribunal of the State party concerned; rather, such a system is incompatible with the Covenant, unless the State party concerned has made a reservation to this effect.* (UNITED NATIONS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. General Comment No. 32, of 23 August 2007. para. 47, p. 14.)

⁹⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Bernardino Gomaríz Valera v. Spain*. Communication n. 1095/2002, para. 7.1.

⁹⁷ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Jesús Terrón v. Spain*. Communication n. 1073/2002, para. 7.4.

⁹⁸ *characterizes as an incomplete judicial review [...] The Committee nevertheless points out that, regardless of the name of the remedy in question, it must meet the requirements for which the Covenant provides. [...] The Committee concludes that the lack of any possibility of fully reviewing the author's [...] the review having been limited to the formal or legal aspects of the conviction, means that the guarantees provided for in article 14, paragraph 5, of the Covenant have not been met.* (HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Cesario Gomez Vazquez v. Spain*. Communication n. 701/1996, para. 11.1.).

Artigo 2.º

Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal

1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei.
2. Este direito pode ser objeto de exceções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.⁹⁹

Como pode-se observar, o dispositivo é bastante claro em sua redação, não deixando margem para ambiguidades. Ele define três exceções ao princípio, quais sejam: (i) é dispensado o recurso quando a situação tratar de crime de menor potencial ofensivo; (ii) é dispensado o recurso quando o denunciado já houver sido julgado por um tribunal de maior hierarquia ou já houver sido condenado após recurso contra decisão absolutória; e (iii) é dispensado o recurso quando o interessado já tiver sido julgado pela mais alta jurisdição de seu país.¹⁰⁰

A aplicação do princípio já foi tema de alguns julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, sobretudo no que tange aos aspectos acima elencados, como por exemplo quais seriam os limites de “infracções menores” ou ainda a respeito da indispensabilidade da revisão apenas parcial pelos tribunais superiores das decisões de primeira instância.¹⁰¹ Em relação à definição da infração como menor, já há esclarecimentos do próprio Protocolo a esse respeito, mas, ainda assim, a questão é muito suscitada na Corte Europeia de Direitos Humanos.

No precedente *Zaicevs vs. Latvia*, de 2007, a Corte Europeia reiterou que a não possibilidade de apelar constitui uma violação do artigo 2 do Protocolo 7, salvo se for abrangida por uma dentre as três exceções a que se refere o segundo parágrafo do artigo.

⁹⁹ 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.* (CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos direitos do homem*: com as modificações introduzidas pelos protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Strasbourg: European court of human rights, [s.d.]).

¹⁰⁰ ECHEVERRIA, Andrea de Q. Dantas; VARELLA, Marcelo Dias. A construção do direito ao duplo grau de jurisdição nas cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n.1, p. 2, jan./mar. 2018.

¹⁰¹ Ibidem.

A discussão deu-se, sobretudo, no que diz respeito à restrição da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição em virtude da classificação do crime como de menor potencial ofensivo, já que a legislação doméstica da Letônia assim o considerou. No entanto, a Corte decidiu:

O Governo alegou que o crime pelo qual o requerente foi condenado era um crime de “infração menor” na acepção do artigo 2 §2. A esse respeito, a Corte considerou os termos do Relatório Explicativo do Protocolo 7¹⁰², que declara expressamente que, para decidir se uma infração é de menor gravidade, um critério importante é saber se a infração é punível com pena privativa de liberdade na prisão ou não. No caso em apreço, [...] estipulava que a infração em questão era punível com pena de prisão de até quinze dias. Levando em consideração o objetivo do art. 2 e a natureza das garantias por ele previstas, a Corte está convencida de que um crime para o qual a lei prevê uma pena privativa de liberdade como pena principal não pode ser descrito como “menor” na acepção do segundo parágrafo desse artigo.

[...]

Consequentemente, houve uma violação do artigo 2 do Protocolo 7 (tradução nossa)

¹⁰³

A Corte Europeia, pelos motivos acima expostos, entendeu, por unanimidade, a violação do referido artigo do Protocolo.

Em outro precedente, *Saqueti Iglesias vs. España*, de julho de 2020, a Corte Europeia entendeu que o princípio do duplo grau de jurisdição deveria sim ser aplicado, por mais que a sanção imposta não fosse penal, mas sim administrativa:

Em primeiro lugar, a Corte deve determinar se a infração pela qual o queixoso foi condenado não é uma "infração menos grave" na acepção do artigo 2 §2 do Protocolo 7 e se, portanto, era necessário recorrer a um tribunal de segunda instância para tratar do assunto. Consequentemente, esta Corte deve levar em consideração os termos do Relatório Explicativo do Protocolo 7, que estabelece expressamente que, ao decidir se um crime é menos grave, um critério importante é se o referido crime é punível com pena privativa de liberdade. No caso em apreço, é incontestável que a pena aplicada ao recorrente não pode ser substituída, em caso de falta de pagamento, por uma pena privativa de liberdade. No entanto, **a ausência da referida pena privativa de liberdade não é um fator determinante ou o único critério a levar-se em consideração.** (grifo e tradução nosso)

¹⁰² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Zaivecs vs. Latvia*. Application n. 65022/01. Strasbourg, 31 July 2007, p. 7, parágrafo 24.

¹⁰³ 55. *The Government contended that the offence of which the applicant was convicted was an “offence of a minor character” within the meaning of Article 2 § 2. In that connection the Court has considered the terms of the Explanatory Report to Protocol No. 7, which states expressly that when deciding whether an offence is of a minor character, an important criterion is the question of whether the offence is punishable by imprisonment or not. In the instant case, [...] stipulated that the offence in question was punishable by a term of detention of up to fifteen days. Having regard to the aim of Article 2 and the nature of the guarantees for which it provides, the Court is satisfied that an offence for which the law prescribes a custodial sentence as the main punishment cannot be described as “minor” within the meaning of the second paragraph of that Article. [...] 57. Accordingly, there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 7.* (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Zaivecs vs. Latvia*. Application n. 65022/01. Strasbourg, 31 July 2007, p. 9, parágrafos 55 e 57).

[...]

A existência da pena de prisão constituirá, portanto, um fator a se ter em conta quando que a Corte deve decidir sobre a menor gravidade do delito, mas não será por si só determinante. (Tradução nossa)¹⁰⁴

A sanção administrativa, arbitrada em um altíssimo valor, teve um peso considerável para que a infração não fosse enquadrada como “menos grave” e adquirisse, assim, o direito ao princípio do duplo grau de jurisdição:

No caso em apreço, a Corte indica que, nos termos da Lei, o demandante poderia ser multado entre 600 euros e o dobro do valor do meio de pagamento utilizado, devendo finalmente desembolsar a totalidade do valor apreendido, ou seja, 153.800 euros.

[...]

Consequentemente, esta Corte considera que a apreensão de praticamente todo o montante apurado durante o controle aduaneiro efetuado no presente caso, sem que as autoridades nacionais tenham efetuado um teste de proporcionalidade, impede que a infração seja considerada "menos grave". na aceção do artigo 2 do Protocolo 7.

[...]

Não sendo aplicável a exceção prevista no artigo 2 §2 do Protocolo 7, esta Corte declara que o autor tinha direito à revisão da sentença em instância superior. (Tradução nossa)¹⁰⁵

Mais uma vez a Corte entendeu, por unanimidade, pela violação ao artigo 2 §2 do Protocolo 7.

¹⁰⁴ 36. *En primer lugar, el Tribunal deberá determinar si la infracción por la que se condenó al demandante no es una "infracción de menor gravedad" en el sentido del artículo 2 §2 del Protocolo 7 y si, por lo tanto, era necesario acceder a una segunda instancia en el presente asunto. En consecuencia, este Tribunal deberá tener en cuenta los términos del Informe Explicativo del Protocolo 7, que establece expresamente que, al decidir si una infracción es de menor gravedad, un criterio importante es si dicha infracción es punible con una pena privativa de libertad. En el presente asunto, es indiscutible que la sanción impuesta al demandante no podía ser sustituida, en caso de impago, por una pena privativa de libertad. Sin embargo, la ausencia de dicha pena privativa de libertad no es un factor decisivo ni el único criterio que debe tenerse en cuenta. 37. [...] . La existencia de la pena de prisión se convertirá, pues, en un factor a tener en cuenta cuando el Tribunal deba decidir sobre la menor gravedad de la infracción, pero no será decisivo por sí solo.* (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Saquetti Iglesias c. España*. Demanda n. 50514/13. Estrasburgo, 30 de junio de 2020, p. 11, parágrafos 36 e 37. Traducción Equipo de tradcción e la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

¹⁰⁵ 39. *En el presente asunto, el Tribunal indica que, de conformidad con la Ley, al demandante se le podía imponer una multa de entre 600 euros y el doble del valor de los medios de pago empleados, y que finalmente tuvo que desembolsar el importe total incautado, es decir, 153.800 euros. 44. En consecuencia, este Tribunal considera que la incautación de prácticamente la totalidad de la cantidad descubierta durante el control aduanero realizado en el presente asunto, sin que las autoridades internas hubieran realizado un examen de proporcionalidad, impide que la infracción se considere "de menor gravedad" en el sentido del artículo 2 del Protocolo 7. 45. No siendo aplicable la excepción prevista en el artículo 2 § del Protocolo 7, este Tribunal declara que el demandante tenía derecho a la revisión de su condena por una instancia superior.* (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Saquetti Iglesias c. España*. Demanda n. 50514/13. Estrasburgo, 30 de junio de 2020, p. 12-13, parágrafos 39, 44 e 45. Traducción Equipo de tradcción e la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos).

Portanto, em conjunto com as minuciosidades do dispositivo e os precedentes firmados pela Corte Europeia de Direitos Humanos, é possível observar que ela, desde sempre, estipulou limites à aplicação do princípio processual em discussão.

2.3.3 Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi criada no ano de 1959 com o objetivo de, inicialmente, fiscalizar o cumprimento dos direitos humanos nos países e cuidar de algumas situações particulares de violação destes direitos. A partir de 1965, foi concedida a ela o direito de receber denúncias nas quais se alegavam violações dos direitos humanos, o que facilitou muito a sua atuação.

Enquanto a Corte Europeia de Direitos Humanos permite aos Estados uma maior autonomia ao conceder “a possibilidade de dar conteúdo próprio aos conceitos”¹⁰⁶, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é menos flexível nesse aspecto, ela não dá margem a qualquer exceção à regra da aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição. Sendo assim, a jurisprudência é vasta.

Em relação ao princípio do duplo grau, a Corte IDH já vem se manifestando, diversas vezes, ao longo de quase 25 anos, no sentido de que um recurso efetivo constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática.¹⁰⁷ A previsão do princípio do direito ao duplo grau de jurisdição, no artigo 8.2 “h” bem como o direito de todos a um recurso, no artigo 25, encontra-se presentes na Convenção Americana de Direitos Humanos:

¹⁰⁶ ECHEVERRIA, Andrea de Q. Dantas; VARELLA, Marcelo Dias. A construção do direito ao duplo grau de jurisdição nas cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n.1, p. 4, jan./mar. 2018.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Paéz vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, para. 82, p. 22; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, para. 117, p. 46; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, para. 82, p. 27. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009, para. 59, p.17.

Art. 8 - Garantias judiciais

2. **Toda pessoa acusada de um delito** tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

h) **direito de recorrer** da sentença a juiz ou tribunal superior.

Art. 25 – Proteção judicial

1. **Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes**, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (Grifo nosso)¹⁰⁸

A jurisprudência da Corte IDH foi sendo construída ao longo dos anos, preenchendo as lacunas deixadas por ambos os artigos, de modo que alguns pontos destacam-se: (i) o acesso real aos tribunais superiores; (ii) a necessidade de reexame integral da decisão de primeira instância, envolvendo questões de fato e de direito; (iii) a existência de jurisdição superior quando há decisão condenatória, mesmo que seja uma terceira instância; e (iv) a possibilidade do reexame ser realizado pelo mesmo tribunal, em caso de foro privilegiado.¹⁰⁹

Em relação ao acesso aos tribunais superiores, entende-se que a simples existência de uma instância superior não bastaria, sendo necessário também, ao culpado, o acesso à justiça, sendo este um dos conceitos fundamentais considerado pela Comissão no contexto da proteção dos direitos de toda pessoa sob jurisdição dos Estados americanos.

No caso *Mohamed vs. Argentina*¹¹⁰, do ano de 2012, os representantes do réu alegaram não terem sido respeitadas as garantias processuais, sobretudo o direito ao princípio do duplo grau, tendo em vista que o único recurso previsto na legislação processual argentina para contestar a condenação em segunda instância, o recurso extraordinário, não permitiu a revisão dos fatos e de direito contidos na sentença.¹¹¹

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de San José da Costa Rica). San José de Costa Rica, 22 de novembro de 1969.

¹⁰⁹ ECHEVERRIA, Andrea de Q. Dantas; VARELLA, Marcelo Dias. A construção do direito ao duplo grau de jurisdição nas cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n.1, p. 5, jan./mar. 2018.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

¹¹¹ *Ibidem*, para. 67, p. 23.

No entanto, o Estado argumentou em sentido contrário, fazendo uso do direito internacional comparado ao referir-se ao artigo 2 §2 do Protocolo 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Alegou que o sr. Mohamed, como foi condenado pela primeira vez em segunda instância, se enquadraria na exceção de tal artigo no sentido de que a ele não caberia o direito a um duplo grau de jurisdição porque já havia sido “condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição”.^{112 113} Ou seja, o fato de ter sido condenado em segunda instância, após recurso do Ministério Público, por um tribunal que reverteu a decisão de absolvição de primeira instância impediria, na visão do Estado e com base na legislação de outra Corte internacional, que o réu recorresse. No entanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi categórica em sua decisão:

A este respeito, a Corte não coincide com o alcance que a Argentina outorga a essa norma do Sistema Europeu para interpretar a norma correspondente da Convenção Americana, já que justamente esta última não prevê exceções como fez expressamente o disposto no Sistema Europeu. (Tradução nossa)¹¹⁴

Ademais, a Corte IDH reiterou a importância do acesso ao recurso:

A eficácia do recurso implica que ele deve fornecer resultados ou respostas para a finalidade para a qual foi concebido. Da mesma forma, **o recurso deve ser acessível, ou seja, não pode exigir maiores complexidades que tornem esse direito ilusório**¹¹⁵. Nesse sentido, a Corte considera que as formalidades exigidas para a admissão do recurso devem ser mínimas e não devem constituir obstáculo para que o recurso cumpra seu propósito de examinar e resolver as queixas sustentadas pelo recorrente. (Grifo e tradução nosso)¹¹⁶

Por fim, a Corte Interamericana decidiu pelo direito ao duplo grau de jurisdição de Mohamed, a fim de que obtivesse uma revisão integral de sua condenação por homicídio culposo em conformidade com o artigo 8.2.h da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹¹² Ibidem, para. 89, p. 30.

¹¹³ CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos direitos do homem*: com as modificações introduzidas pelos protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Strasbourg: European court of human rights, [s.d.].

¹¹⁴ *Al respecto, la Corte no coincide con el alcance que Argentina otorga a esa norma del Sistema Europeo para interpretar la correspondiente norma de la Convención Americana, ya que precisamente esta última no previó excepciones como sí lo hizo expresamente la disposición del Sistema Europeo.* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, para. 94, p. 31).

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004.

¹¹⁶ *La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, para. 99, p. 32).

Assim, seria possível requerer a revisão de questões de ordem diversa como, por exemplo, a correção de possíveis erros de interpretação ou avaliação de provas:

A Corte indicou que o direito de recorrer da decisão é uma garantia essencial que deve ser respeitada no âmbito do devido processo legal, a fim de permitir que uma sentença desfavorável seja revista por outro juiz ou tribunal de hierarquia orgânica superior. O duplo grau de jurisdição, expresso através do acesso a um recurso que outorga a possibilidade de revisão plena da condenação, confirma o fundamento e concede maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado, ao mesmo tempo que proporciona maior segurança e proteção dos direitos dos condenados. Da mesma forma, a Corte indicou que o importante é que o recurso garanta a possibilidade de **um exame completo da decisão recorrida**. (Grifo e tradução nosso)

[...]

Com base nas considerações anteriores, a Corte conclui que, nos termos da proteção conferida pelo artigo 8.2.h da Convenção Americana, o senhor Mohamed tinha o direito de recorrer da sentença proferida [...] já que foi condenado como autor do crime de homicídio culposo. (Tradução nossa)¹¹⁷

Em outro caso bastante conhecido da Corte IDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹¹⁸, do ano de 2004, sobre o direito de recorrer da sentença, a Corte assim entendeu:

A Corte considera que o direito de recorrer da decisão é uma garantia primária que deve ser respeitada no âmbito do devido processo legal, a fim de permitir que uma sentença desfavorável seja revista por outro juiz ou tribunal de hierarquia orgânica superior. O direito de apelar da decisão deve ser garantido antes que a sentença adquira qualidade de coisa julgada. Busca resguardar o direito de defesa concedendo no processo a possibilidade de interposição de recurso para evitar que se firme uma decisão com vícios e que contenha erros que irão causar dano indevido aos interesses de uma pessoa. (Tradução nossa)

[...]

A Corte indicou que o direito de apelar da sentença, consagrado na Convenção, não se satisfaz com a mera existência de um órgão de nível superior daquele que julgou e condenou o acusado, ao qual o acusado tem ou pode ter acesso. Para que haja uma verdadeira revisão da sentença, no sentido exigido pela Convenção, é necessário que o tribunal superior reúna as características jurisdicionais que o legitimam para conhecer do caso concreto. (Tradução nossa)¹¹⁹

¹¹⁷ *El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. [...] Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido [...] toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia, 23 de noviembre de 2012, paras. 95 e 97, p. 31).*

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, p.1-96.

¹¹⁹ *La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiriera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión*

Outra lacuna da Convenção Americana de Direitos Humanos sanada pela Corte IDH em relação ao princípio do duplo grau de jurisdição relaciona-se com a possibilidade de o reexame ser realizado pelo mesmo tribunal, em caso de foro privilegiado. O precedente, firmado pela Corte, já foi até mesmo utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro. No julgamento do caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*¹²⁰, do ano de 2009, a Corte entendeu ser aceitável a revisão da sentença condenatória por outro órgão do mesmo tribunal, mesmo que o condenado goze de foro privilegiado:

[...] a Corte declara que a Venezuela violou o direito do senhor Barreto Leiva reconhecido no artigo 8.2.h da Convenção, [...] uma vez que a condenação partiu de um tribunal que ouviu o processo em instância única e o condenado não teve, portanto, a possibilidade de contestar a decisão.

[...]

A Comissão afirmou que “em decorrência da extensão do foro privilegiado”, o senhor Barreto Leiva “não tinha proteção judicial e ficou indefeso diante de uma decisão irrecurável”.

[...]

a Corte julga oportuno ordenar ao Estado que, dentro de um prazo razoável, adapte seu ordenamento jurídico interno, de modo a garantir o direito de recorrer das sentenças, nos termos do artigo 8.2.h da Convenção, a qualquer pessoa julgada por um delito penal, **inclusive aqueles que gozam de foro privilegiado**. (Tradução e grifo nossos)¹²¹

Por fim, após inúmeras decisões a respeito dos mencionados artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte, em jurisprudência recente ¹²², do ano de 2014,

que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. [...] La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. paras. 158-159, p. 81).

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, p. 1-35.

¹²¹ [...] *el Tribunal declara que Venezuela violó el derecho del señor Barreto Leiva reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, [...], puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo. [...] La Comisión manifestó que “como resultado de la extensión del fuero especial”, el señor Barreto Leiva “no contó con protección judicial alguna y quedó en situación de indefensión frente a una decisión no recurrible”. [...] el Tribunal estima oportuno ordenar al Estado que, dentro de un plazo razonable, adecue su ordenamiento jurídico interno, de tal forma que garantice el derecho a recurrir de los fallos condenatorios, conforme al artículo 8.2.h de la Convención, a toda persona juzgada por un ilícito penal, inclusive a aquéllas que gocen de fuero especial. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, paras. 91, 100 e 134, p. 19, 21 e 28).*

¹²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014, p. 1-155.

delimitou as características mínimas que o recurso deve ter, levando em conta os precedentes passados e a proteção efetiva dos direitos humanos. Ele deve:

(i) Ser ordinário: o direito de interpor recurso contra a decisão deve ser garantido antes que a sentença adquira qualidade de coisa julgada, já que visa proteger o direito de defesa ao evitar que uma decisão adotada contenha erros que irão causar danos indevidos aos interesses de uma pessoa, assim como previsto no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹²³;

(ii) Ser acessível: sua apresentação não deve exigir maiores complexidades que tornem este direito ilusório, assim como previsto no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹²⁴. As formalidades exigidas para a admissão devem ser mínimas e não devem constituir obstáculo para que o recurso cumpra seu propósito de examinar e dirimir as queixas sustentadas pelo recorrente;

(iii) Ser efetivo: a existência formal do recurso não é suficiente, mas deve permitir que resultados ou respostas sejam obtidos para o fim para o qual foi concebido. Independentemente do regime ou sistema recursivo adotado pelos Estados Partes e da denominação que eles atribuam aos meios de contestação da condenação, deve constituir um meio adequado para buscar a correção de uma condenação errônea, assim como previsto no caso *Mohamed vs. Argentina*¹²⁵;

(iv) Permitir um exame ou revisão exaustivos da decisão impugnada: deve garantir a possibilidade de um exame exaustivo da decisão impugnada, assim como previsto no caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹²⁶. Deve, portanto, permitir a análise das questões factuais, probatórias e jurídicas em que se baseia a decisão impugnada, visto que na atividade jurisdicional existe uma interdependência entre as determinações de fato e a aplicação da lei, de modo que uma determinação errônea dos fatos implica uma aplicação errônea ou imprópria da lei. Conseqüentemente, os fundamentos de origem do recurso devem permitir um controle exaustivo dos aspectos contestados da condenação;

(v) Estar à disposição de todos os condenados: o direito de recorrer da decisão não pode produzir efeitos se não for garantido para todos os condenados, visto que a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado. Deve ser garantido até mesmo contra os condenados por meio de sentença que revoga a absolvição;

(vi) Deve respeitar as garantias processuais mínimas: os regimes recursivos devem respeitar as garantias processuais mínimas que, de acordo com o artigo 8º da Convenção, sejam pertinentes e necessárias para dirimir as queixas apresentadas pelo recorrente. (Tradução nossa)¹²⁷

¹²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, para. 158.

¹²⁴ *Ibidem*, para. 164.

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia, 23 de noviembre de 2012, para. 100.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, para. 165.

¹²⁷ (i) *Recurso ordinario: el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona;* (ii) *Recurso accesible: su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente;* (iii) *Recurso eficaz: no basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas*

Com a análise dos casos acima citados, torna-se possível constatar que, ao tratar dessa garantia processual em específico, as Cortes Europeia e Interamericana divergem em alguns pontos, como por exemplo a não concessão do princípio do duplo grau por parte da CEDH em caso de infrações de menor potencial ofensivo, enquanto a CIDH não admite tal posição. Ademais, um recurso que seja acessível e proponha a revisão integral da decisão é de extrema essencialidade à Corte em questão.

2.3.4 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

Em contraste aos outros dois sistemas regionais de direitos humanos, o sistema regional africano, inicialmente, carecia de uma corte, trazendo apenas uma comissão que possuía previsão na Carta Africana de Direitos Humanos, também conhecida como Carta de Banjul. Por um lado, há a explicação idealista de que a forma tradicional africana de solução de litígios seria através da conciliação e mediação, evitando, assim, o judiciário.

Por outro lado, há quem diga que os Estados membros da antiga OUA prezavam pela sua soberania recém-descoberta e não desejavam limitá-la por meio de um tribunal supranacional. Portanto, a noção da Corte Africana de Direitos Humanos veio a surgir apenas em 1994, alguns anos após a adoção da Carta Africana de Direitos Humanos.¹²⁸

al fin para el cual fue concebido. Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea; (iv) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria; (v) Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutória; (vi) Recurso que respete las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Norin Catrimán y otros vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014, para. 270, p. 93).

¹²⁸ HEYNS, Christof. The African Regional Human Rights System: the african charter. *Penn State Law Review*, [Pennsylvania], v. 108, n. 3, p. 686, 2004.

A Carta de Banjul, ao reconhecer a proteção dos direitos civis e políticos, assemelhou-se aos instrumentos normativos internacionais e, em termos práticos, tais direitos passaram a receber um maior cuidado por parte da Comissão e da Corte africanas¹²⁹.

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, por sua vez, é um órgão político que deve exercer suas funções com independência; cabe a ela promover esses direitos humanos, elaborando estudos e pesquisas, assim como princípios, regras e resoluções no campo dos direitos humanos. À Comissão, ainda, compete receber petições de indivíduos ou ONGs em que esses direitos estejam sendo violados e tentar buscar uma solução amistosa.¹³⁰

Dentre muitos direitos individuais reconhecidos pela Carta e protegidos pela Comissão e pela Corte, ganha atenção especial o direito ao *fair trial* que, apesar de escassa proteção no regulamento em comparação aos padrões internacionais, encontra-se presente no dispositivo¹³¹.

Tendo isso em vista, apesar de não haver exigência expressa na Carta Africana de Direitos Humanos, o direito ao duplo grau de jurisdição é um princípio geral e inderrogável do direito internacional¹³² que, de acordo com parecer da Comissão Africana de Direitos Humanos, pode-se extrair do *fair trial*. Dessa forma, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos decidiu que, em casos de penas restritivas de liberdade, a falta de acesso aos recursos seria uma violação clara do artigo 7 (1) (a) da Carta, que prevê:

Artigo 7

1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:
a) o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; (Tradução nossa)¹³³

¹²⁹ Ibidem, p. 687.

¹³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 259.

¹³¹ HEYNS, *op. cit.*, p. 687.

¹³² UDOMBANA, Nsongurua J. The African Commission on Human and People's Rights and the development of fair trial norms in Africa. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 6, n. 2, p. 299-332, 2006.

¹³³ Article 7. *Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: 1.a) The right to an appeal to competent national organs against acts of violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force.* (CARTA AFRICANA dos direitos humanos e dos povos (Carta de Banjul). Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. *Dhnet.org*, [Natal, s.d]).

Tal princípio não se aplica a todos os casos, mas apenas àqueles em que as penalidades severas são impostas.

Sabe-se que o direito ao recurso, quando presente, deve satisfazer as condições de eficácia. Um recurso efetivo seria aquele em que, após a decisão em primeira instância, permite uma reconsideração do caso por uma jurisdição superior.

No Fórum de Consciência (*Forum of Conscience*), a uma ONG de direitos humanos de Serra Leoa foi apresentada uma queixa em nome de 24 soldados que foram julgados e condenados à morte pelo Tribunal Militar por, supostamente, terem tido papéis relevantes no golpe que derrubou o governo do Presidente Ahmed Tejan Kabah. Nesse caso, alegou-se a violação do artigo 7 (1) (a) da Carta Africana de Direitos Humanos, anteriormente citado, no sentido de não permitir às vítimas o direito ao duplo grau de jurisdição contra a condenação.¹³⁴

A execução dos soldados ocorreu anteriormente à apresentação da queixa perante a Comissão Africana, que considerou aquela válida. De acordo com a Comissão, a negação às vítimas do direito de apelar aos órgãos nacionais competentes violou o artigo 7 (1) (a) da Carta Africana de Direitos Humanos, tendo sido considerado um grave desrespeito aos direitos humanos, já que a situação era irreversível.¹³⁵

No entanto, apesar desse posicionamento da Comissão, nas palavras de Christof Heyns, o trabalho dela não é amplamente conhecido, e os Estados-partes não levam suas resoluções muito a fundo. Por ser muito recente, não compõe uma força continental em matéria de direitos humanos.¹³⁶

No mais, por mais que a Comissão possua essa limitação e a jurisprudência da Corte Africana não seja vasta em relação à violação do princípio do duplo grau, em contraposição aos sistemas europeu e interamericano, ela já se mostrou apta e disposta a salvuardá-lo.

¹³⁴ SERRA LEOA. 223/98 Fórum de Consciência v. Serra Leoa. Decisão da CADHP sobre comunicação, 6 novembro de 2000.

¹³⁵ UDOMBANA, Nsongurua J. The African Commission on Human and People's Rights and the development of fair trial norms in Africa. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 6, n. 2, p. 323, 2006.

¹³⁶ HEYNS, Christof. The African Charter on Human and Peoples' rights. In: SMITH, Rhona; ANKER, Christien. The essentials of human rights apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 260.

3. NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O duplo grau de jurisdição do ponto de vista do direito fundamental à tutela judicial efetiva e das regras constitucionais de distribuição de competência judiciária

A despeito de entendimentos contrários e não apenas no Brasil,^{137 138} o duplo grau de jurisdição é, de fato, considerado pela maior parte da doutrina processual como um direito inerente à tutela judicial efetiva. Nesse ponto, os sistemas jurídicos vinculados ao *common law*, tradicionalmente refratários ao princípio do duplo grau de jurisdição, se diferenciam dos sistemas atrelados ao *civil law*.¹³⁹

No direito brasileiro, o princípio do duplo grau de jurisdição pode corresponder a um direito fundamental se inerente à própria ideia do direito a uma tutela judicial efetiva (e que se entrelaça com a cláusula do *procedural due process of law*), com base no artigo 5º XXXV e LV da Constituição; tal fato é um consenso em muitos países com cultura jurídica do *civil law*. Assim, por exemplo, entende Llobregat, em relação ao direito espanhol:

(...) de acordo com o Tribunal Constitucional, a própria validade do direito fundamental ao recurso **(que se diz estar implicitamente integrado no direito fundamental a uma tutela judicial efetiva)** depende do legislador ordinário ter previsto algum ou alguns meios de impugnação nas leis processuais. (Tradução e grifo nossos)¹⁴⁰

Andrea Proto Pisani defende: “*i mezzi di impugnazione costituiscono uno sviluppo del diritto di azione e del diritto di difesa costituzionalmente garantiti*”, ou seja, que os recursos

¹³⁷ Vide item 1.1 deste texto.

¹³⁸ FREER, Richard D. *Introduction to civil procedure*. [S.l.]: Aspen Publishers, 2006. p. 751.

¹³⁹ Ver em geral DJUKIC, Dražan. The right to appeal in comparative perspective. *Journal of Appellate Practice and Process*, Arkansas, v. 19, n. 2, p. 212-213, Fall 2018.

¹⁴⁰ (...) según sostiene el Tribunal Constitucional, la vigencia misma del derecho fundamental a los recursos (del que se dice que se encuentra inserto implícitamente en el seno del también derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) depende de que el legislador ordinario haya dispuesto algún o algunos medios de impugnación en las leyes procesales (LLOBREGAT, José Garberí. *El derecho a la tutela judicial efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1. ed. Barcelona: Bosch, oct. 2008, p. 136).

constituem um desenvolvimento do direito de ação e do direito de defesa garantido constitucionalmente.¹⁴¹

No entanto, tal perspectiva vem acompanhada da noção de que se considera garantido o direito à tutela judicial efetiva caso esteja sendo conferido à parte litigante o acesso aos recursos previstos em lei, o que significaria dizer que a regulamentação do princípio da tutela judicial efetiva e, portanto, do duplo grau de jurisdição, pode ser desenvolvida pelo legislador e este terá uma ampla margem de discricionariedade política para definir quais decisões devem ou não se sujeitar a recursos.¹⁴²

Nesse sentido, para Robles Garzón,

no entanto, este direito ao recurso não supõe uma obrigação imposta ao legislador para que este estabeleça recursos no processo civil, mas antes se articula como o direito de requerer e obter proteção através dos canais de recursos que as leis preveem. (tradução nossa)¹⁴³

José Carlos Babosa Moreira apontava que “multiplicar *ad infinitum* os meios de impugnação produziria efeito diametralmente oposto e igualmente danoso”.¹⁴⁴

Portanto, em termos práticos, a perspectiva consagrada pela doutrina estrangeira, tanto de direito constitucional quanto de direito processual, de que o duplo grau de jurisdição é inerente ao direito fundamental da tutela judicial efetiva, no Brasil, não tem uma consequência tão diferente daquela que se extrai da tese que prevalece entre os constitucionalistas brasileiros e o próprio STF, vide capítulo 1 do presente trabalho, de que o duplo grau de jurisdição está lastreado nas regras constitucionais de competência judiciária, isso porque tanto em um caso, quanto em outro, acaba-se conferindo ao legislador um amplo poder de discricionariedade política para indicar os casos que se sujeitariam a um recurso.

¹⁴¹ PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2010, p. 452.

¹⁴² LLOBREGAT, José Garberí. *El derecho a la tutela judicial efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1. ed. Barcelona: Bosch, oct. 2008, p. 135.

¹⁴³ *no obstante, este derecho al recurso no supone una obligación impuesta al legislador para que éste establezca recursos en el proceso civil sino que se articula como el derecho a pedir y a obtener la tutela por los cauces de los recursos que las leyes prevean.* (ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de derecho procesal civil*. Madrid: Tecnos. 2008, p. 371).

¹⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil: Volume V (arts. 476 a 565)*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 229.

Nesse cenário, o limite para o legislador seria não exercer o seu poder discricionário político para regulamentar a tutela judicial efetiva de tal forma a inviabilizar por completo o duplo grau de jurisdição; porém, esse extremo não se conhece até o momento no direito brasileiro.

A propósito, do ponto de vista dos direitos fundamentais, em um conflito de direito privado, é correto dizer que ambas as partes teriam o direito fundamental a um recurso sempre que a decisão judicial lhes fosse prejudicial. Porém, em um conflito envolvendo um particular e a Administração Pública, assim como no processo penal, o direito fundamental a um recurso estaria apenas ao lado da parte processual pessoa física ou jurídica de direito privado¹⁴⁵; a Administração Pública ou o Ministério Público não detêm direitos fundamentais à tutela judicial efetiva e a um recurso correspondente, mas sim poderes para se valer de instrumentos processuais perante o Judiciário segundo discricionariedade política do legislador ou da Constituição, para “tutelarem” direitos fundamentais indeterminados em nome do interesse público.

3.2 O duplo grau de jurisdição do ponto de vista do direito humano a uma segunda chance

Perante o PIDCP e a CADH que, aliás, também preveem a cláusula da tutela judicial efetiva, a questão do duplo grau de jurisdição toma um outro rumo. Isso porque, diante das normas internacionais de direitos humanos, além de se consagrar a cláusula da tutela judicial efetiva que, em geral, é prevista por todas as constituições dos Estados¹⁴⁶, aquelas normas internacionais preveem uma regra específica para o duplo grau de jurisdição em favor de um condenado no âmbito penal, como já explicitado.

O que as normas internacionais de direitos humanos dizem, portanto, em relação aos condenados penais, é que estes terão uma segunda chance.

¹⁴⁵ Art. 28 do Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction (PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMAN, Karl-Peter. *Euro-American model code of administrative jurisdiction: english, french, german, italian, portuguese and spanish versions*. Niterói: Editora da UFF, 2014.

¹⁴⁶ GARRONE, Pierre *et al.* *The right to a fair trial*. European Commission for Democracy through law. [Germany]: Council of Europe, 2000. (Collection Science and technique of democracy, n. 28)

Nesse contexto, isso significa que os sistemas jurídicos nacionais, além de terem o dever constitucional de criar um recurso na parte cível e uma discricionariedade para criarem recursos na parte penal em favor do Ministério Público, os sistemas jurídicos sempre terão um dever humano de criar um recurso processual com cognição ampla em favor de todo acusado penal contra uma condenação que se dê em primeira ou em segunda instância desde que seja pela primeira vez, de modo que ao condenado seja oferecida uma segunda chance.

O último ponto de relevância que não deve ser esquecido nessa abordagem do direito internacional e que já foi consagrado pelo TEDH, com base no Protocolo 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que tem redação idêntica à CADH e o artigo 14 §5º do PIDCP, é que esse duplo grau de jurisdição acerca da sentença penal condenatória em favor do condenado se aplica não apenas ao processo penal, mas a processo administrativo disciplinar sancionatório em que o Estado seja parte e o particular tenha sido condenado (vide precedente *Saqueti Iglesias vs. España*¹⁴⁷ da Corte Europeia de Direitos Humanos).

Logo, deve-se levar em consideração o fato de que a referida jurisprudência do TEDH é, em geral, recepcionada pela Corte IDH. Na visão de Flávia Bahia, a Corte IDH:

é marcada pelo desafio de enfrentar complexos temas da agenda contemporânea de direitos humanos, inovando e **avançando em sua jurisprudência a partir da incorporação da jurisprudência da Corte Europeia.** (...) **O diálogo com a Corte Europeia permite iluminar temas desafiadores, com alusão a precedentes, interpretações, concepções e princípios adotados pela jurisprudência do sistema europeu.** (...) a Corte Interamericana, com base na interpretação sistemática, adota como referência interpretativa o Direito Internacional dos Direitos Humanos (**compreendendo o sistema global e os sistemas regionais europeu, interamericano e africano**) (...) o diálogo entre as cortes Europeia e Interamericana tem fomentado a transformação mútua dos sistemas regionais, mediante a “interamericanização” do sistema europeu e a “**europeização**” do sistema interamericano. (grifo nosso)¹⁴⁸

Dado esse fato, há uma grande similitude entre o processo penal e o processo jurisdicional administrativo.

¹⁴⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Saqueti Iglesias c. España*. Demanda n. 50514/13. Estrasburgo, 30 de junio de 2020, p. 1-23. Traducción Equipo de tradcción e la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos.

¹⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 249 e 251.

Afigura-se compatível com o sistema jurídico brasileiro, então, estender o duplo grau de jurisdição ao processo administrativo de natureza jurisdicional, que trata, basicamente, das ações de improbidade administrativa. Isso porque, nessa relação processual, o Estado ocupa uma posição análoga à que ocupa no processo penal. Vale dizer, detém a iniciativa da ação judicial e detém poderes de império para proceder à fase investigatória prévia. Dessa forma, há coerência no entendimento firmado pela Corte Europeia no precedente *Saqueti Iglesias vs. España*, já citado no capítulo anterior.

Portanto, analogicamente, invocar-se-ia esse entendimento consagrado pelo TEDH, para no Brasil, por exemplo, permitir igual alcance dessas regras internacionais ao processo de ação da improbidade administrativa; não seria extensível tal perspectiva a qualquer processo administrativo ou tributário, nem mesmo à execução fiscal, mas apenas àqueles processos em que o Estado, como agente persecutório, busca uma sanção ao particular que seja restritiva de sua liberdade, isto é, em um processo jurisdicional muito próximo a do direito penal.

Naturalmente, tal como ocorre com um direito fundamental, somente indivíduos ou entes privados, no âmbito de um processual penal e de um processo jurisdicional administrativo, podem invocar a titularidade de tal direito humano, que não favorece as autoridades públicas litigantes.

3.3 Perspectivas constitucional e internacional para o direito ao duplo grau de jurisdição no Brasil

Nesse contexto, no direito brasileiro, estamos diante de duas perspectivas do duplo grau de jurisdição: tanto a do direito constitucional, quanto a da perspectiva do direito internacional, que se refere ao duplo grau de jurisdição como um favor para os condenados no processo penal e no processo jurisdicional administrativo.

Como visto, considera-se que o duplo grau de jurisdição, do ponto de vista da Constituição, é extraído da ideia de tutela judicial efetiva ou da distribuição de competência dos tribunais, e na prática o duplo grau estará sempre sendo regulamentado de modo proporcional pelo legislador infraconstitucional.

Então, levando em consideração que no plano do direito constitucional o duplo grau de jurisdição acaba sendo objeto de discricionariedade do legislador infraconstitucional e, ainda, examinando o duplo grau no cenário do direito internacional, que prevê regras mais específicas para essa garantia processual¹⁴⁹ (são regras que dizem claramente que da sentença penal condenatória resulta um direito), essa regra internacional há de ser implementada entre nós na medida em que ela, no Brasil, detém caráter de supralegalidade.¹⁵⁰

Como o comando normativo internacional é claro e explícito, dele não se pode extrair uma ampla margem de discricionariedade política do legislador, tal como se extrai da cláusula genérica da tutela judicial efetiva. Isso significa dizer que, do ponto de vista das normas internacionais de direitos humanos, o legislador brasileiro tem o dever de consagrar o direito de recorrer contra uma sentença condenatória no processo penal e processo jurisdicional administrativo. É inegável que as normas internacionais estabeleceram um *standard* mínimo e inegociável pelo legislador.¹⁵¹

A propósito, o princípio *pro homine* é o princípio em que o direito fundamental deve ser interpretado como um direito humano e esta interpretação deve ser sempre a mais vantajosa ao indivíduo; na visão de Ramos, “a interpretação *pro homine* implica reconhecer a superioridade das normas de direitos humanos, e, em sua interpretação ao caso concreto, na exigência de adoção da interpretação que dê posição mais favorável ao indivíduo”.¹⁵²

Portanto, as duas perspectivas do direito brasileiro para o duplo grau de jurisdição não se excluem, antes se complementam.

3.3.1 Duplo grau de jurisdição: requisitos de admissibilidade e efeitos suspensivos dos recursos

O direito a um recurso, quando extraído das normas constitucionais mediante a leitura do direito à tutela judicial efetiva e à leitura das regras constitucionais de competência judiciária, se sujeitam, como mencionado, a um maior poder de discricionariedade política do legislador regulamentar. Isso significa que o legislador, mediante proporcionalidade pode e

¹⁴⁹ Vide subitem 2.3.1, §5º, e subitem 2.3.3, §3º, do presente trabalho.

¹⁵⁰ Vide subitem 1.2.2, §4º, do presente trabalho.

¹⁵¹ DJUKIC, Drazan. The right to appeal in comparative perspective. *Journal of Appellate Practice and Process*, Arkansas, v. 19, n. 2, p. 221, Fall 2018.

¹⁵² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 105.

deve fixar limites e condições para o exercício do direito ao recurso, levando em conta outros direitos fundamentais em jogo, como ocorre nas execuções fiscais de valores mínimos, em que o gasto com a demanda judicial pode ser maior do que o próprio crédito perseguido.

Entretanto, a regra internacional que assegura o direito a uma segunda chance não toleraria uma regulamentação legislativa para negar o seu cabimento contra alguma decisão condenatória penal e condenatória (jurisdicional) administrativa. Isto é, o direito a uma segunda chance seria aplicável a decisões condenatórias de qualquer valor e sobre qualquer matéria, de modo que o legislador estaria autorizado a regulamentar outros requisitos de admissibilidade, como tempestividade, regularidade formal, preparo, etc., porém jamais o requisito do *cabimento*.¹⁵³

No que se refere aos efeitos suspensivos das decisões judiciais, as diferentes perspectivas para o duplo grau de jurisdição levam igualmente a soluções diferenciadas. Uma sentença cível condenatória tende a desafiar um recurso com efeito unicamente devolutivo, sendo de se presumir sua legalidade que seria refutada apenas diante de uma decisão suspensiva proferida por instância superior, em grau de recurso. Isso ocorre em um processo cível que por excelência se submete a recursos baseados no poder de discricionariedade do legislador para regulamentar o direito à tutela judicial efetiva.

A solução seria absolutamente diversa para os casos em que se impõe o direito a uma segunda chance consagrado por norma internacional. Se antes, a sentença condenatória seria uma decisão sujeita a uma condição resolutiva, a sentença condenatória no processo penal e no processo jurisdicional administrativo seria uma decisão sujeita a condição suspensiva.¹⁵⁴ A decisão condenatória que se sujeita ao direito a uma segunda chance somente surte efeitos após exercido o direito ao recurso, vale dizer, somente após confirmada por uma decisão proferida em segunda instância. Do contrário, na prática, estar-se-ia esvaziando por completo da regra de que cabe o direito ao recurso contra decisões condenatórias. Portanto, uma sentença penal condenatória não implica automaticamente a prisão do condenado sem que antes o direito a uma segunda chance seja exercido.

¹⁵³ Sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos processuais, ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*: Volume V (arts. 476 a 565). 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 263.

¹⁵⁴ Sobre a natureza de condição resolutiva e de condição suspensiva das decisões sujeitas a recurso, ver MOREIRA, *op. cit.*, p. 234-235.

3.3.2 Direito a uma segunda chance contra acórdão condenatório que reforma sentença absolutória e acórdão condenatório em processo de competência originária dos tribunais

Por exemplo, se um acusado no processo penal for absolvido pelo juiz da primeira instância, da sentença absolutória, pelas regras legais e constitucionais, seria possível que o Ministério Público recorresse¹⁵⁵ e o tribunal reformasse a sentença e o condenasse. Do ponto de vista do direito constitucional, ao acusado nada mais restaria ali, se não se valer de recursos extraordinários e especiais perante o STF e STJ, o que não é, efetivamente, um recurso de cognição plena, como se impõe pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Mas essa impossibilidade de o acusado invocar um direito ao recurso contra uma sentença condenatória proferida em segunda instância pelo tribunal, reformando uma decisão absolutória, é uma resposta à luz do direito constitucional e não à luz do direito internacional. Dessa forma, esse mesmo exemplo possibilitaria ao acusado, condenado, um direito de se insurgir contra essa sentença condenatória em segunda instância, tal como as normas internacionais de direitos humanos preveem.

O mesmo se discute acerca das questões de “foro privilegiado” que são decididas originariamente perante tribunais: das decisões condenatórias proferidas pelos tribunais seria cabível invocar em favor do condenado um recurso com direito a uma segunda chance? Os recursos ordinários atendem ao princípio do duplo grau de jurisdição, porém a ausência de recurso equivalente contra as condenações penais em processo de competência originária do STF precisaria ser repensada.

O direito a um recurso em busca de uma segunda chance refere-se a um recurso de cognição ampla, isto é, um instrumento processual que seja capaz de devolver da instância *a quo* para a instância *ad quem* toda a matéria decidida¹⁵⁶ e naturalmente um instrumento recursal que seja conduzido por julgadores que não fizeram parte da decisão impugnada.¹⁵⁷ Se, em um caso como este, não existirem leis nacionais prevendo um recurso, tal como mencionado (é o

¹⁵⁵ Conforme disposto no art. 5º, LV, da Constituição, aos litigantes, além dos acusados, são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

¹⁵⁶ DJUKIC, Drazan. The right to appeal in comparative perspective. *Journal of Appellate Practice and Process*, Arkansas, v. 19, n. 2, p. 206, Fall 2018.

¹⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. v. 3, p. 91.

que se espera das normas internacionais), não há dúvidas de que se estará diante de uma anti-convencionalidade por omissão, ou seja, uma ausência de legislação em casos em que uma norma supralegal impõe a existência de um direito humano. Esse exemplo, como é facilmente visualizado no cenário jurídico brasileiro, foi enfrentado pela Corte Interamericana de Direito Humanos em um caso contra a Argentina, supracitado (*Mohamed vs. Argentina*).¹⁵⁸

3.3.3 Controle de convencionalidade quanto ao direito de recurso a uma segunda chance

A questão que surge é como se operacionalizar hoje, no Brasil, esse direito ao duplo grau com base nas normas internacionais em casos que não coincidam exatamente com o duplo grau previsto pelas leis vigentes. Ou seja, como operacionalizar o direito ao duplo grau de jurisdição baseado em uma norma supralegal nos casos em que a lei não prevê. A resposta está na atual jurisprudência da Corte IDH, que prevê o incidente de anti-convencionalidade, no precedente *Gelman Vs. Uruguay*:

onde não exista interpretação convencional possível, se o juiz carece de faculdades para deixar de aplicar a norma, irá se limitar a assinalar a anti-convencionalidade da mesma ou, nesse caso, a semear a dúvida da anti-convencionalidade diante de outros órgãos jurisdicionais competentes dentro do mesmo sistema jurídico nacional que podem exercer o controle de convencionalidade com maior intensidade. Assim, os órgãos jurisdicionais de revisão terão que exercer dito controle e deixar de aplicar a norma ou declarar a sua invalidade por ser anti-convencional¹⁵⁹

Portanto, este incidente deverá ser suscitado pelos juízes e tribunais brasileiros, ou pelos interessados, de modo idêntico aos incidentes de constitucionalidade que a Constituição brasileira prevê.

Desse modo, sem entrar no âmago da questão, se um acusado é condenado em segunda instância em um acórdão que reforma a sentença absolutória, ele deverá suscitar ao tribunal um incidente de anti-convencionalidade por omissão (se assim for admitido o controle incidental de constitucionalidade por omissão)¹⁶⁰ de modo que a ele, naquele caso concreto, seja oferecido

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 20 de marzo de 2013, §39.

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 787.

um recurso com as características de efeito devolutivo pleno e de julgadores que não coincidam entre a decisão *a quo* e a decisão *ad quem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se buscou demonstrar neste estudo, o princípio do duplo grau de jurisdição, do ponto de vista do direito constitucional brasileiro (artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição), equivale a um direito fundamental, na medida em que o direito ao recurso é inerente ao direito a uma tutela judicial efetiva que, por sua vez, também compreende um direito humano.

Do ponto de vista unicamente dos direitos humanos, com previsão expressa no artigo 8.2 da CADH e no artigo 14, §5º do PIDCP, o direito ao duplo grau de jurisdição como um direito à segunda chance beneficia os condenados em um processo penal e, conforme jurisprudência do TEDH, em geral recepcionada pela Corte I.D.H., tal direito a uma segunda chance se estende aos condenados em um processo jurisdicional administrativo, que no Brasil tem como exemplo a ação de improbidade.

Com efeito, o direito a uma segunda chance, como uma variante do direito ao duplo grau, detém um *standard* mínimo diferenciado; isto é, diversamente de um recurso baseado principalmente na Constituição, o direito a um recurso fundado no direito humano a uma segunda chance impõe certos limites ao poder discricionário regulamentar do legislador nacional.

Portanto, sob pena de incidir em anti-convencionalidade por omissão, o legislador tem o dever de assegurar o direito de recorrer contra decisões condenatórias penais proferidas em grau de recurso que reforma sentença absolutória e contra decisões condenatórias proferidas em ações penais de competência originária do STF, e o direito do condenado penal de não sofrer o efeito automático da prisão, sem antes o duplo grau ser exercido em seu favor.

No que diz respeito às autoridades públicas, inclusive ao Ministério Público, litigantes em um processo, não se trata exatamente de um direito e muito menos de um direito fundamental, mas sim de um poder atribuído pela Constituição ou pelas leis a se insurgirem contra as decisões judiciais que negarem suas pretensões. Nesse ponto, os recursos se aproximam da noção de que são meios de controle externo e interno das decisões judiciais.

Em síntese, (i) a Constituição e as leis regulamentam em maior extensão o direito humano fundamental a um recurso em favor de indivíduos ou entidades privadas prejudicados

por uma decisão judicial a atribuírem às autoridades públicas, em um litígio processual, a possibilidade de recorrerem das decisões judiciais que forem contrárias às suas pretensões; (ii) o direito humano a um recurso, como uma segunda chance, se aplica em favor de condenados em processo penal e em processo jurisdicional administrativos, subtraindo do legislador nacional o poder discricionário para negar o seu cabimento em tais circunstâncias, dado o caráter explícito do conteúdo das normas internacionais que o preveem.

REFERÊNCIAS

- ALSTON, Philip; STEINER, Henry. *International human rights in context: law, politics, morals*. 2nd ed. [S.l.]: Oxford University Press, 2000.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.
- AS NAÇÕES Unidas no Brasil. *Organização das Nações Unidas*, Brasília, [s.d.]. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/about/about-the-un>. Acesso em: 5 out. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 24 out. 2020.
- BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 13 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 601832/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de março de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88004/false>. Acesso em: 25 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso em Habeas Corpus n. 79.785/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 29 de março de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>. Acesso em: 24 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87.585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 09 out. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 88.420/PR. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89990/false>. Acesso em: 10 out. 2020.
- BURKE-WHITE, William W. Human rights in the Inter-American system. *International Studies Journal*, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 33-56, 2004.
- CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer. *Lua nova*, São Paulo, n. 90, p. 133-163, dez. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 set. 2020.
- CARTA AFRICANA dos direitos humanos e dos povos (Carta de Banjul). Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. *Dhnet.org*, [Natal, s.d.]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- CASARA, Rubens. O direito do duplo grau de jurisdição e a Constituição: em busca de uma compreensão adequada. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 495-510.

CHAVES, Luana Hordones. Os documentos de direitos humanos do mundo muçulmano em perspectiva comparada. *Mediações*, Londrina, v. 19, n. 2, p. 245-262, jul./dez. 2014.

CINTRA, Antonio C. de A; DINAMARCO Cândido R; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos direitos do homem*: com as modificações introduzidas pelos protocolos nos 11 e 14, acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. Strasbourg: European court of human rights, [s.d.]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

CONSELHO ISLÂMICO. *Declaração Islâmica Universal dos direitos humanos*, 1981. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-islamica-universal-dos-direitos-humanos-1981.html>. Acesso em 31 ago. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Paéz vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 20 de marzo de 2013. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. v. 3.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL dos direitos humanos. 1948 - *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, [S.l., s.d.]. Disponível em: https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjwhvfv6BRcKARIsAG1lGGj8yQTfDjRbZRFrWwVOtNSIKgaDSF5JyS92YcbWN0Tv cPdaVO_x8jYaAp99EALw_wcB. Acesso em: 13 set. 2020.

DJUKIC, Drazan. The right to appeal in comparative perspective. *Journal of Appellate Practice and Process*, Arkansas, v. 19, n. 2, p. 187-222, Fall 2018.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael; LUCAS, Ronaldo. A proteção jurídica dos direitos humanos na esfera internacional: o sistema ONU e os sistemas regionais. In: DUARTE, Fernanda *et al.* (org.). *Escritos sobre direito, cidadania e processo: discursos e práticas*. Niterói: PPGSD/UFF, 2018. p. 76-111.

ECHEVERRIA, Andrea de Q. Dantas; VARELLA, Marcelo Dias. A construção do direito ao duplo grau de jurisdição nas cortes europeia e interamericana de direitos humanos. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n.1, p. 1-15, jan./mar. 2018.

ETONE, Damian. *The human rights council: the impact of the universal periodic review in Africa*. New York: Routledge, 2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Zaivecs vs. Latvia*. Application n. 65022/01. Strasbourg, 31 July 2007.

FRANÇA. Assembleia Nacional. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 26 de agosto de 1789*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Acesso em: 31 ago. 2020.

FREER, Richard D. *Introduction to civil procedure*. [S.l.]: Aspen Publishers, 2006.

FROTA, Hidemberg Alves da. A Universalidade dos direitos humanos no mundo muçulmano. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 29, p. 107-135, jul./dez. 2006.

GARRONE, Pierre *et al.* *The right to a fair trial*. European Commission for Democracy through law. [Germany]: Council of Europe, 2000. (Collection Science and technique of democracy, n. 28).

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (org.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE, Antônio. *Recursos no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUINCHARD, Serge *et al.* *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2005.

GUINCHARD, Serge *et al.* *Droit processuel: droits fondamentaux du procès*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.

HEYNS, Christof. The African Regional Human Rights System: the african charter. *Penn State Law Review*, [Pennsylvania], v. 108, n. 3, p. 679-702, 2004.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. *Sur, Rev. int. direitos human*, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 160-169, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000100010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 set. 2020.

HEYNS, Christof; VILJOEN, Frans. An overview of international human rights protection in Africa. *South African Journal on Human Rights*, [Johannesburg], v. 15, n. 3, p. 421-445, 1999.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Bernardino Gomariz Valera v. Spain*. Communication n. 1095/2002.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Cesario Gomez Vazquez v. Spain*. Communication n. 701/1996.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *Jesús Terrón v. Spain*. Communication n. 1073/2002.

INTERNATIONAL COVENANT on Civil and Political Rights. *Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights)*, Geneva, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Professionalinterest/ccpr.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Carolina Alves de Souza Lima. *O Princípio constitucional do duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Editora Manole, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Volume Único.

LLOBREGAT, José Garberí. *El derecho a la tutela judicial efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1. ed. Barcelona: Bosch, oct. 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v. II.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.

MAGNA Carta, ano 1215. *Corvo Branco* [S.l., s.d.]. Disponível em: http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARSHALL, Peter D. A Comparative analysis of the right to appeal. *Duke Journal of Comparative & International Law*, North Carolina, v. 22, n. 1, p. 1-46, Fall 2011.

MATTAR, Mohamed Y. Human rights in Islamic Law, specifically the guarantee of procedural justice. *European Journal of Law Reform*, [The Netherlands], v. 16, n. 2, p. 274-302, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Volume V (arts. 476 a 565). 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ONORIA, Henry. The African Commission on Human and Peoples' Rights and the exhaustion of local remedies under the African Charter. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 3, n. 1, p. 1-24, 2003.

ORGANISATION OF AFRICAN UNITY. *Constitutive Act of the African Union*, 2000. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf. Acesso em: 20 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. *Comissão Africana dos direitos humanos e dos povos*, Gâmbia, [s.d.]. Disponível em: https://www.achpr.org/pr_legalinstruments/detail?id=49. Acesso em: 31 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos, 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (Pacto de San José da Costa Rica). San José de Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

OUKO, John Otieno. The reality of human rights. In: SMITH, Rhona; ANKER, Christien Van Den. *The essentials of human rights*. London: Hodder Arnold, 2005.

PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMAN, Karl-Peter. *Euro-American model code of administrative jurisdiction: english, french, german, italian, portuguese and spanish versions*. Niterói: Editora da UFF, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2441582>. Acesso em: 31 out. 2020.

PETERKE, Sven (coord.). *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: ESMPU, 2010.

PICARDI, Nicola. *Manuale del processo civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. São Paulo: Max Limonand, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Sistema interamericano de direitos humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, [Santa Maria], v. 3, n. 1, p. 76-101, 2014.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5. ed. Napoli: Jovene Editore, 2010.

PONS, Niccolo; DUKIC, Drazan. Perspectives on the Interplay between the Inter-American Court of Human Rights and the International Criminal Court. *Inter-American and European Human Rights Journal*, [Cambridge, UK], v. 7, p. 159-173, 2014.

PROTOCOLO FACULTATIVO referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. *Dhnet*, [Natal, s.d.]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto3.htm>. Acesso em: 27 set. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva; COSTA, Rodrigo de Souza. Discurso de ódio no direito comparado. In: RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva et al. (org). *Temas contemporâneos de Direitos Humanos*. São Paulo: Editora LiberArs, 2017. p. 102-105.

ROBERTSON, Cassandra Burke. The right to appeal. *North Carolina Law Review*, North Carolina, v. 91, n. 4, p. 1219-1282, May 2013.

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de derecho procesal civil*. Madrid: Tecnos. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SENADO FEDERAL. *Direitos Humanos: atos internacionais e normas correlatas*. 4. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

SERRA LEOA. 223/98 Fórum de Consciência v. Serra Leoa. Decisão da CADHP sobre comunicação, 6 novembro de 2000. Disponível em: <https://ihrda.uwazi.io/pt/document/1hrlovjk3zmda25bmp7mji3sor?page=1>. Acesso em: 2 set. 2020.

SOUZA, Rafael Barreto. *Direito ao duplo grau de jurisdição na América Latina: a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. 2010. 81 f. Trabalho de conclusão de curso (Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

STRANO, Rafael Folador. Defesa criminal e direitos humanos: uma necessária releitura do direito ao duplo grau de jurisdição. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 276 - 290, jan./fev. 2015.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Saquetti Iglesias c. España*. Demanda n. 50514/13. Estrasburgo, 30 de junio de 2020. Traducción Equipo de tradcción e la Subdirección General de Constitucional y Derechos Humanos.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São Jose da Costa Rica, 1996. (Prefácio). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

UDOMBANA, Nsongurua J. The African Commission on Human and People's Rights and the development of fair trial norms in Africa. *African Human Rights Law Journal*, Pretoria, v. 6, n. 2, p. 299-332, 2006.

UNITED NATIONS. *International Covenant on Civil and Political Rights*. General Comment No. 32, of 23 August 2007. p. 1-18.

UNITED STATES OF AMERICA. *The Constitution of the United States of America*, September 17, 1787. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

XAVIER, Gonçalo Rezende de Melo Sant'Anna. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição: o descumprimento pelo Brasil da convenção americana de direitos humanos. *Polifonia - Revista Internacional Academia Paulista de Direito*, São Paulo, n. 1, Nova série, p. 180-212, outono/inverno 2018.