



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

O que ser

Registro: 2023.0000091826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500673-81.2019.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que são apelantes _____ e _____, são apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUSTIÇA PÚBLICA .

ACORDAM, em 1ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal - Jales, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.

Houve sustentação oral do Ministério Público.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes VINICIUS NOCETTI CAPARELLI (Presidente sem voto), JOSÉ PEDRO GERALDO NÓBREGA CURITIBA E RAFAEL ALMEIDA MOREIRA DE SOUZA.

Jales, 27 de julho de 2023.

Fernando Antonio de Lima



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP**

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

RELATOR

1

Recurso nº: 1500673-81.2019.8.26.0541
Apelante: _____ e outro
Apelado: Justiça Pública

EMENTA: RECURSOS INOMINADOS. PENAL, PROCESSO PENAL, CONSTITUCIONAL E DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CORPUS JURIS INTERNO E INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DIÁLOGO ENTRE CORTES. EXERCÍCIO DO CONTROLE DE TRANSCONSTITUCIONALIDADE OU DE TRANSCONVENCIONALIDADE. MODELO DE CONSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS INCORPORADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. TEORIA DO CONTROLE INTEGRADO OU AGREGADOR. LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. GRAVE FALHA DEFENSIVA EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE INSANÁVEL. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. COMPOSIÇÃO CIVIL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXTENSÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. DIREITO DO RÉU À AUDIÊNCIA PRELIMINAR. 1. As nulidades arguidas na fase recursal não se traduzem como nulidade de algibeira, já que foram alegadas, na fase recursal, por digníssimos Defensores que não participaram do trâmite do feito em primeiro grau. Não há, portanto, que se falar em falta de cooperação e lealdade processual. 2. Desde 1998, o Estado brasileiro se submete à jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana. O Poder Judiciário nacional, que compõe o aparato estatal brasileiro, deve, por isso, observar os tratados internacionais de direitos humanos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

e, também, a interpretação que a Corte Interamericana empresta a esses tratados (Corte Interamericana de Direitos. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006 §124; Caso Gelman vs Uruguai, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 2 de março de 2013; Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça). 3. Nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana, o Poder Judiciário nacional deve examinar se as normas e condutas domésticas violam o corpus juris interno (Constituição nacional, leis, jurisprudência dos Tribunais Superiores protetiva dos direitos humanos) e o corpus juris internacional (tratados internacionais de direitos humanos, práticas internacionais de organizações internacionais, jurisprudência da Corte Interamericana). Temos, aí, um controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade, que vai além (e perpassa os) do controle de constitucionalidade (compatibilidade de norma ou conduta doméstica com a CF/88) e do controle de convencionalidade (compatibilidade de norma ou conduta doméstica com tratados internacionais de direitos humanos). 4. Esse corpus juris interno e internacional de direitos humanos, que funciona como parâmetro superior de controle de transconstitucionalidade, incorpora-se ao sistema jurídico brasileiro, por meio das chamadas cláusulas de abertura ou de reenvio ou de simpatia. Essas cláusulas, previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 4º, II, IX e X; art. 5º, §§2º e 3º), permitem que o ordenamento jurídico brasileiro se abra ao direito internacional dos direitos humanos, particularmente ao corpus juris interamericano de direitos humanos (CF/88, art. 4º, parágrafo único). Fala-se,

2

então, em Estado aberto ou em estatalidade aberta, de modo que esse corpus juris interno e internacional de direitos humanos forma a Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos, a qual passa a integrar a parte superior do sistema jurídico brasileiro. 5. A audiência preliminar de composição civil, no âmbito do Juizado Especial Criminal, permite a extinção da punibilidade mesmo na ação penal pública condicionada à representação, por meio da renúncia a esta última (Lei nº 9.099/95, art. 72 e art. 74, parágrafo único). No caso dos autos, foi oferecida a oportunidade de audiência preliminar a apenas um dos coinvestigados, preterindo-se os recorrentes sem nenhuma razão justificável. A defesa técnica dos recorrentes, que os representou em primeiro grau, em momento arguiu essa preterição, o que levou à condenação no regime semiaberto. Apenas os novos e combativos Defensores, constituídos na fase recursal, é que trouxeram a juízo essa preterição injustificável. Nesse sentido, em primeiro grau, houve nulidade insanável por falha grave no exercício do direito de defesa. 6. A grave falha no direito de defesa configura violação ao devido processo, isto é, ao conjunto de formalidades necessárias para se obter uma condenação legítima. 7. Esse devido processo se subdivide em duas espécies (devido processo legal e devido processo convencional). A primeira é o devido processo legal, que prevê a necessidade de se observar as formalidades previstas em lei e na Constituição (CF/88, art. 5º, LV e LVI) e extraídas da jurisprudência dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal, para que se obtenha uma condenação legítima. A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a supressão de formalidades essenciais implica grave nulidade do processo penal, de tal forma que essas formalidades não podem ser contornadas ou alteradas ao capricho do Magistrado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

(STF, HC 222.049, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgamento no dia 4 de julho de 2.023). No caso dos autos, a supressão da formalidade essencial da audiência preliminar, porque não arguida em primeiro grau, configurou grave ofensa ao direito de defesa e, por consequência, grave ofensa ao devido processo legal, ocasionando a nulidade insanável do feito. 8. Essa grave ofensa ao direito de defesa violou, também, o devido processo convencional, que estipula o dever de se observar as formalidades processuais previstas em tratados de direitos humanos. Em particular, e a propósito, o art. 8º da Convenção Americana prevê várias garantias judiciais que compõem o devido processo convencional, entre as quais o direito à ampla defesa. 9. Para se descobrir a existência de grave violação ao direito de defesa no processo penal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos articula o corpus juris interno (devido processo legal) e o corpus juris internacional (devido processo convencional). Para tanto, além dos diplomas normativos, a Corte leva em conta, no plano interno, a jurisprudência das Cortes superiores nacionais e, no plano internacional, a jurisprudência da própria Corte Interamericana. 10. Nesse fluxo de ideias, o direito de defesa compreende uma concepção de defesa eficaz, oportuna, realizada por agente com capacidade técnica, que permita fortalecer a defesa do interesse concreto do imputado. A defesa não pode ser um simples meio para cumprir formalmente com a legitimidade do processo (CORTE INTERAMERICANA. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §158). 11. No caso dos autos, os (as) Defensores (as) que participaram no primeiro grau de jurisdição não cogitaram de provocar o Poder Judiciário sobre o direito dos recorrentes em participar da audiência preliminar. Nota-se que a defesa não foi eficaz, nem oportuna, demonstrando ausência de capacidade técnica. Os recorrentes, portanto, não tiveram o direito concreto de defesa garantido à luz da

3

jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 12. É interessante notar que a própria Corte Interamericana costuma-se socorrer do corpus juris interno, para delinear hipóteses de falha grave ao direito de defesa. Assim, segundo referida Corte, os tribunais nacionais de diversos países têm considerado, de forma não exaustiva, algumas situações que implicam negligência inescusável ou falha manifesta no exercício do direito de defesa (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §166. Vejamos algumas dessas situações: a) inatividade argumentativa a favor dos interesses do imputado (CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA COLÔMBIA, Sala de Cassação Penal, Depósito 42337, sentença de 18 de março de 2015); b) carência de conhecimento técnico do processo penal (TRIBUNAL DE APELAÇÃO PENAL, II Circuito Judicial de São José da Costa Rica, Sentença Rica, Sentença 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, de 21 de fevereiro de 2014). 13. No caso dos autos, houve, ao menos, falta de atividade argumentativa por parte da defesa técnica que atuou em primeiro grau de jurisdição, o que poderia revelar, até mesmo, desconhecimento técnico do processo penal. É que, em momento algum, as referidas defesas técnicas arguíram a tese da obrigatoriedade da audiência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

preliminar. Nenhum argumento nesse sentido foi produzido. 14. Se é evidente que a defesa atuou de forma indevida, recai sobre as autoridades judiciais o dever de tutela ou controle. A função judicial deve vigiar para que o direito de defesa não seja ilusório, para que a assistência jurídica não seja ineficaz. Nesse sentido, resulta essencial a função de resguardo do devido processo que deve exercer as autoridades judiciais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ruano Torres vs. El

Salvador. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §166).

15. Conforme decidiu a Corte Suprema de Justiça da Argentina, a transgressão à garantia constitucional da defesa em juízo compromete a validade do processo. Trata-se de uma questão que deve ser analisada de modo prioritário em relação a qualquer outra, de modo que o controle judicial sobre essa questão deve ser feito mesmo de ofício, por se revelar em questão de ordem pública (Corte Suprema de Justiça da Argentina, “Scilingo”, Fatos 320:854, 6 de maio de 1997). 16. Ao não arguir a nulidade absoluta insanável de não concessão injustificada da audiência preliminar, a defesa técnica exercida em primeira instância incorreu em grave falha. Essa grave falha é perceptível ao se articular o corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos, que se revela como parâmetro superior de controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade.

17. Nota-se que, nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana, a configuração de um direito humano (como, por exemplo, o direito de defesa) depende de que se analisem conjuntamente (e jamais separadamente) o corpus juris interno e internacional. Eis a aplicação da teoria do controle integrado ou agregador por nós criada (Fernando Antônio de Lima. Curso de Hermenêutica dos Direitos Humanos. No prelo). A análise conjunta desse corpus juris interno e internacional indicou, com segurança, que, nos presentes autos, a defesa técnica desempenhada em primeiro grau incorreu em grave falha, de modo que o processo deve ser anulado desde o momento em que não se oportunizou o direito à audiência preliminar de composição. Isso significa que mesmo o recebimento da denúncia e a respeitável sentença condenatória haverão de ser anulados. Diante disso, transcorrido o prazo prescricional de 4 (quatro anos) (Código Penal, art. 109, inciso V), de rigor a extinção da punibilidade dos recorrentes, devido à

4

prescrição. 18. Ao se conceder o direito à audiência preliminar a apenas um dos coinvestigados e deixar-se de conceder, sem nenhuma justificativa, esse direito aos recorrentes, violou-se o princípio da igualdade ou da não discriminação, previsto no plano interno, no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, e, no plano internacional, no art. 1º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos. 19. A propósito, nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o princípio da igualdade ou da não discriminação revela-se como matéria de jus cogens, inderrogável por qualquer norma nacional ou internacional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “Condição Jurídica dos Migrantes

Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 97, pág. 108). 20. Assim, o princípio da igualdade ou da não discriminação “(...) impregna toda a atuação do poder do Estado, em quaisquer de suas manifestações, no que se refere ao respeito e à garantia dos direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “Condição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 97, pág. 109). Ainda, quanto ao princípio da igualdade e da não discriminação, o Estado, “(...) seja em nível internacional ou no âmbito do ordenamento jurídico interno, e por atos de quaisquer de seus Poderes ou de terceiros que atuam sob sua tolerância, aquiescência ou negligência, não pode atuar contra o princípio da igualdade e da não discriminação, em prejuízo de um determinado grupo de pessoas (grifos meus)” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso

“Condição Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 100, pág. 109). 21. No caso dos autos, não se apresentou nenhuma justificativa relevante para se negar aos recorrentes o direito à audiência preliminar. Só um dos investigados desfrutou desse direito – exatamente o investigado que iniciou toda a confusão que gerou as agressões, conforme bem alegado nos recursos cuidadosamente arrazoados pelas diligentes Defesas Técnicas que passaram a atuar na fase recursal. Portanto, ao não se possibilitar que os recorrentes tivessem direito à audiência preliminar, houve violação ao princípio da igualdade ou da não discriminação. 22. O crime de lesão corporal leve é de ação penal pública condicionada à representação (Lei nº 9.099/95, art. 88). A composição civil, nos Juizados Especiais Criminais, implica renúncia ao direito de representação (Lei nº 9.099/95, art. 74, caput, e parágrafo único) ou, naturalmente, conforme exposto pelos recorrentes, retratação, na hipótese em que a representação já tenha sido apresentada. 23. Em ação penal privada, a renúncia do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, estende-se aos demais (Código de Processo Penal, art. 49). Esse dispositivo se aplica, por analogia, para favorecer o réu, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação. Isso porque, em ambas hipóteses, a renúncia – e consequente a extinção da punibilidade – funda-se nas mesmas razões. 24. Com efeito, na ação penal privada, identificados os autores, se o querelante renunciar apenas em relação a um deles, a renúncia se estenderá aos demais, devido ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada. É que o processo não pode ser instrumento de vingança, nem transformar os autores do crime em simples instrumentos nas mãos da vítima. 25. Poderíamos supor que essa extensão não se aplica à ação penal pública condicionada à representação, porque, na ação penal pública, vige o princípio da obrigatoriedade. Não obstante a obrigatoriedade da ação penal pública, quando esta última for condicionada à representação, o papel da vítima torna-se fundamental. Se a vítima não

5

representar, o Ministério Público não poderá oferecer a ação penal. Por isso, na ação penal pública condicionada à representação, assim como se passa na ação penal privada, não é possível admitir que a vítima escolha qual ou quais dos autores do crime serão processados. É que, em ambas as situações, os autores do crime não podem ser simples joguetes nas mãos do ofendido, o qual não pode usar a ação penal como instrumento de vingança. Assim, aplicando-se analogicamente o art. 49 do Código de Processo Penal, entende-se que a renúncia ao direito de representação, por composição civil na ação penal pública condicionada, estende-se aos demais autores do crime. Portanto, a renúncia à representação, por acordo civil obtido na audiência preliminar em relação ao investigado _____, estende-se aos recorrentes, cuja punibilidade deve ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

extinta. 25. Recursos inominados aos quais se dá provimento, para reformar a respeitável sentença condenatória, e, por consequência: a) anular os atos processuais (incluindo o recebimento da denúncia) e extinguir a punibilidade dos recorrentes pela prescrição; b) extinguir a punibilidade dos recorrentes pela extensão da renúncia à representação, em decorrência da audiência preliminar realizada com o investigado _____.

Relatório dispensado (Lei nº 9.095/95, art. 46).

Trata-se de ação penal pública condicional à representação, oferecida contra os corréus _____ e FABRÍCIO PILONI BERTOLO, porque os dois, juntamente com _____, teriam, no dia 31 de dezembro de 2018, praticado, por motivo fútil, lesões corporais leves, dentro e fora do estabelecimento denominado “Pub 17”, contra *Gerson Hilario Pereira Neto*.

As vítimas (uma das quais não figura como ofendido na denúncia) requereram a realização de *audiência preliminar apenas em relação ao corréu* _____ (fls. 160 e 161), com o quê concordou o Ministério Público (fls. 186 e 192).

Designou-se, então, audiência preliminar apenas em relação a _____ (fl. 194), composição, essa, realizada com sucesso (fl. 208).

6

Sobreveio a respeitável sentença, a qual condenou, por lesão corporal leve: a) _____, a cumprir uma pena privativa de liberdade de 5 meses e 26 dias de detenção, em regime semiaberto; b)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

FABRÍCIO PILONI BERTOLO, a cumprir uma pena de 7 meses de detenção no regime semiaberto.

Em recurso inominado, a combativa Defesa de FABRÍCIO PILONI BERTOLI, em recurso muito bem fundamentado, apresentou diversas preliminares e, no mérito, pleiteou a absolvição e, subsidiariamente, a redução da pena e aplicação do regime aberto (fls. 325 a 362). O mesmo o fez a combativa Defesa de _____ (fls. 365 a 392).

O Ministério Público, em contrarrazões, analisou detalhadamente as teses defensivas e requereu a manutenção integral da respeitável sentença (fls. 409 a 420).

Os recursos inominados são tempestivos e observam os demais pressupostos objetivos e, também, subjetivos de admissibilidade.

Das bem elaboradas teses defensivas, a análise de três delas é suficiente para resolver a presente demanda penal, tornando prejudicada a análise das demais teses. As três teses defensivas referidas são as seguintes: a) nulidade processual por não se oportunizar a audiência preliminar (composição civil/transação penal) do art. 72 da Lei nº 9.099/95 aos recorrentes – que permitiria a extinção da punibilidade; b) nulidade insanável porque, em primeiro grau de jurisdição, houve grave falha no direito de defesa dos recorrentes (réus indefesos); c) extinção da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

punibilidade do coinvestigado _____ pela composição civil e, consequentemente, renúncia ou retratação da representação extinção da punibilidade extensível aos recorrentes.

Passemos a analisar essas três respeitáveis teses recursais à luz do *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*.

Antes de tudo, é preciso salientar que a dignidade da pessoa humana é tão importante, que eu a considero um elemento insculpido na alma da nossa Constituição, a matéria-prima lapidada no coração dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Essa integração entre ordens jurídicas, que confere novos contornos ao instituto jurídico examinado, é importante para captar os grandes valores que impregnam a interpretação do Direito.

A propósito, a interação entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e tribunais nacionais conduz ao *processo de interamericanização dos direitos humanos de ordens nacionais*. Isso permite avançar em torno de um *conjunto comum de normas* que salvagam os direitos, a democracia e o estado de direito, com o objetivo de se alcançar um *constitucionalismo transformador*¹.

¹ Mariela Morales Antonomazi. Interamericanização: fundamentos e impactos. *In: Interamericanização do Direito Constitucional & Constitucionalização do Sistema Interamericano*, pág. 326.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Recolher esses grandes valores é o objetivo principal das ciências jurídicas. A propósito, “a ciência jurídica é um acúmulo de

8

conhecimentos que só ganha sabor se for temperada com a justiça, a liberdade, a igualdade e a dignidade dos seres humanos”².

A percepção desses grandes valores sempre exige uma *interpretação madura* sobre a ordem jurídica. Assim, “a interpretação verde é miúda e simples, a regra jurídica é sem vida, um pedaço morto, estilhaçado, sem os pingos da luz que hão de sair, como uma enxurrada de brilho, do centro do sistema jurídico.

“Já a interpretação madura é a interpretação constitucional [e, hoje posso acrescentar, a interpretação convencional]. A regra não se despoja de sua roupa colorida; veste-se com apuro, delicadeza, familiariza-se com outras regras; dobra-se e desdobra-se na dança rítmica do sistema constitucional, um olhar sorridente entre as regras, que as faz abraçar-se no beijo melódico da justiça.

“Em outras palavras, as regras jurídicas a interpretação verde as vê no exterior, nas linhas vistas e desenhadas pelos olhos. À interpretação madura, porém, não basta o olhar externo sobre as regras, pois deve

² Fernando Antônio de Lima. *Sentimentos em frase*. No prelo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

ocorrer de as ver no restante, desde a maciez dos valores até a celebridade do elemento humano que o coração das normas faz brilhar”³.

É à luz dessa forma interpretativa, baseada naquilo que temos denominado de a *Hermenêutica dos Direitos Humanos*, que pretendemos analisar o presente caso.

9

Assim, os recursos inominados comportam integral PROVIMENTO, pelos motivos a seguir expostos.

GRAVE FALHA NO DIREITO DE DEFESA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO EM TORNO DO DIREITO À AUDIÊNCIA PRELIMINAR - NULIDADE PROCESSUAL INSANÁVEL

1. Linhas gerais acerca da tese defensiva de que os recorreram ficaram indefesos em primeiro grau de jurisdição e não ocorrência da nulidade de algibeira

Uma das relevantes teses alegada nos recursos inominados é a de que os recorrentes ficaram indefesos na fase de conhecimento.

³ Fernando Antônio de Lima e Adriana Monteiro Sanches de Lima. *Hermenêutica tributária. A proteção constitucional dos contribuintes*. Questões atuais e relevantes de ISS, ICMS, IR, Isenção, Contribuições Sociais e Planejamento Tributário, págs. 42 e 43. 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Argumentou-se, nos recursos, que a defesa técnica, que então representava os réus, não realizou a atividade defensiva suficiente para contrapor-se à acusação.

É certo que o Ministério Público pondera existir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, um repúdio à chamada *nulidade de algibeira*. Nulidade de algibeira, sabemos, surge quando a parte constata a nulidade mas deixa de manifestá-la no primeiro momento oportuno, vindo a revelar a nulidade apenas quando surgirem condições mais favoráveis.

No caso dos autos, porém, a nulidade foi apresentada, na fase recursal, por excelentíssimos Defensores (as) que não participaram da fase de conhecimento. Fossem os mesmos Defensores, talvez poderíamos cogitar em nulidade de algibeira.

10

De qualquer forma, é manifesta a carência defensiva na fase de conhecimento do presente processo penal. Caso não a reconheça o Poder Judiciário, é possível que o Estado brasileiro incorra em responsabilidade internacional por violação a direitos humanos. É que, conforme veremos, o Poder Judiciário, como parte integrante do Estado brasileiro, tem o dever de respeitar e garantir os direitos humanos. Caso assim não o faça, o Estado brasileiro pode sofrer uma condenação internacional, caso a Corte Interamericana venha a ser acionada.

2. Obrigatoriedade de se analisar a existência de falha grave de defesa no processo penal a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

A falha grave de defesa no processo penal é tema relevantíssimo de direitos humanos e deve ser analisado à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Veremos que essa jurisprudência articula elementos jurídicos do direito interno e do direito internacional de direitos humanos, para se estabelecer o âmbito de proteção jurídica de cada direito humano fundamental a ser considerado.

Precisamos, antes de tudo, dizer o motivo pelo qual é obrigatória, no processo caso, a análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.1. Submissão, desde 1998, do Estado brasileiro à jurisdição (e jurisprudência) da Corte Interamericana e a obrigatoriedade de o Poder Judiciário nacional, como aparato do Estado brasileiro, observar a jurisprudência da Corte Interamericana, mais propriamente o *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*

11

Em 1998, o Brasil reconheceu a *jurisdição contenciosa obrigatória* da Corte Interamericana de Direitos ⁴⁵. Os tribunais internacionais – particularmente os tribunais internacionais de direitos humanos – ampliam o âmbito da própria solução de controvérsias, ao

⁴ Por meio do Decreto Legislativo nº 89/98, o Brasil aprovou, no dia 3 de dezembro de 1998, a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No dia 10 de dezembro de 1998, por meio de nota transmitida ao Secretário-Geral da OEA, o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte. No dia 8 de novembro de 2002, o Poder Executivo editou o Decreto nº

⁵ .463, promulgando-se, assim, o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana no território brasileiro (André de Carvalho Ramos. *Curso de Direitos Humanos*, pág. 488. 9ª ed. 2022).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

promover também a tarefa de *dizer o que é o Direito*. É possível falar, então, em uma crescente atuação legiferante (*law-making*) dos tribunais internacionais contemporâneos⁶, em relação a cujas decisões se pode relacionar o papel de “fonte” do direito internacional⁷. É que, segundo a compreensão mais moderna, uma decisão judicial não apenas declara, mas, também, *cria* o Direito⁸.

Nesse sentido, o Poder Judiciário nacional, ao efetuar o controle de convencionalidade, não deve levar em conta apenas o tratado, mas, também, a interpretação que a Corte Interamericana realiza sobre o tratado⁹.

⁶ Antonio Augusto Cançado Trindade. *Direito das Organizações Internacionais*, págs. XII e XIII. 6ª ed. 2014.

⁷ Antonio Augusto Cançado Trindade. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, pág. 90. 2ª ed. 2017.

⁸ Hans Kelsen. *Teoria Pura do Direito*, págs. 263 e 265. 1997.

⁹ Corte Interamericana de Direitos. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Reparação, Mérito e Custas), §124; *Caso Gelman vs Uruguai*, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 2 de março de 2013, §§65 e seguintes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

É interessante anotar que as decisões da Corte Interamericana não afetam apenas o Estado que foi julgado (*res judicata*), mas, também,

12

terceiros Estados (*res interpretata*)¹⁰. Isso significa que um Estado, mais particularmente o Poder Judiciário nacional, deve observar a jurisprudência da Corte, isto é, o entendimento que a Corte Interamericana adotou sobre determinado tema em outros casos. Daí a Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, segundo a qual o Poder Judiciário brasileiro deve não só observar as convenções e tratados internacionais de direitos humanos, mas, também, fazer uso da *jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*.

Portanto, ao construir interpretativamente o âmbito de proteção do *direito de defesa no processo penal*, é preciso que o intérprete se baseie na

¹⁰ Valério de Oliveira Mazzuoli. *Controle Jurisdicional de Convencionalidade das leis*, pág. 63. 5ª ed. 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

jurisprudência da Corte Interamericana. Isso não significa que levaremos em conta apenas elementos do Direito Internacional. A própria jurisprudência da Corte Interamericana configura o âmbito de proteção dos direitos humanos a partir de uma articulação do *corpus juris interno* e do *corpus juris internacional*. É o que faremos neste voto.

Nesse fluxo de ideias, quando o Estado ratifica um tratado internacional de direitos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, isso quer dizer que os juízes e juízas nacionais, que fazem parte do aparato estatal, também se põem na obrigação de cumprir o tratado. O Poder Judiciário nacional, então, deve verificar a compatibilidade das normas e condutas domésticas em relação ao tratado, naquilo que se vem denominando de *controle de convencionalidade*. Nessa tarefa, o Poder Judiciário nacional deve levar em conta não apenas a Convenção Americana (CADH), mas a

13

interpretação que a Corte Interamericana fez da CADH, porque a Corte Interamericana é a *intérprete última da Convenção Americana*¹¹.

Portanto, o Poder Judiciário nacional, além de aplicar a Constituição, tem o dever de verificar se as normas e condutas domésticas observam os tratados internacionais de direitos humanos – particularmente a CADH. Essa verificação de compatibilidade entre as normas e condutas

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas), §124.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

domésticas e os tratados internacionais de direitos humanos é denominada de *controle de convencionalidade*.

Avançando na análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos, observa-se que o Poder Judiciário nacional, na análise das normas e condutas domésticas, não utiliza como parâmetro superior de controle apenas os tratados internacionais de direitos humanos. É que, segundo a Corte Interamericana, essa verificação leva em conta, além dos tratados internacionais e da jurisprudência da citada Corte, todo o *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*¹².

Assim, o Poder Judiciário nacional deve verificar se as normas e condutas domésticas observam o *corpus juris interno e internacional de direitos humanos*. O parâmetro superior de controle não são apenas os tratados internacionais de direitos humanos. Por isso temos denominado que essa atividade é denominada de *controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade* – uma análise que vai além tanto do controle de constitucionalidade quanto do controle de convencionalidade

¹² Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Voto fundamentado, §7º, no seguinte caso: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, sentença de 26 de novembro de 2010.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

14

e que, ao mesmo tempo, perpassa ambos os controles¹³.

Daí se pode afirmar, nos termos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as juízas e os juízes nacionais – de todas as hierarquias do Poder Judiciário – têm o dever de realizar o controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade das normas domésticas.

Nesse contexto, ao aplicar todo esse *corpus juris interno e internacional*, o Poder Judiciário nacional acaba dialogando com os parâmetros interpretativos fixados pela Corte Interamericana. Por isso se diz que os juízes nacionais são verdadeiros *juízes interamericanos*¹⁴.

O *controle jurisdicional de transconstitucionalidade das normas domésticas internas* eleva o Poder Judiciário à categoria de um agente fundamental na reconfiguração de um novo Estado de Direito.

Os elementos jurídicos internos, reunidos pela Constituição nacional, intercambiam-se com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O tradicional *Estado de Direito*, baseado na Constituição, transforma-se em *Estado de Direito Interamericano*. No *Estado de Direito*

¹³ O prefixo *trans* tem ao menos dois significados: a) ir além; b) ir de um lado para o outro. O controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade, portanto: a) vai além do controle de constitucionalidade e do controle de transconvencionalidade; b) perpassa, cruza os dois controles (Fernando Antônio de Lima. *Curso de Hermenêutica dos Direitos Humanos*. No prelo).

¹⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Voto fundamentado, §88, no seguinte caso: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, sentença de 26 de novembro de 2010.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Interamericano, promove-se uma dinâmica relação entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos a partir do

15

princípio *pro persona*, estabelecido no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵.

Eis a *Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos*, composta por elementos jurídicos internos e internacionais. Essa Constituição Transnacional tem como fundamento de validade a norma fundamental de direitos humanos. O princípio *pro persona*, previsto no art. 29 da CADH, é que permite, a partir da norma fundamental de direitos humanos, a atração de elementos jurídicos internos e internacionais para o seio da Constituição Transnacional de Direitos Humanos, cuja proteção conta com um ator estatal importante: o Poder Judiciário nacional, no exercício do controle de transconstitucionalidade.

¹⁵ Carolina Cyrillo, Siddarta Legale e Edgar Héran Fuentes-Contreras. O Estado de Direito Interamericano no constitucionalismo sul-americano. *In: Interamericanização do Direito Constitucional e Constitucionalização do Sistema Interamericano*, pág. 24 a 26. Siddarta Legale, Melina Fachin e André de Carvalho Ramos (organizadores).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

A Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos, na verdade, incorpora-se ao sistema jurídico brasileiro, ocupando o grau hierarquicamente superior desse sistema.

Portanto, a validade das normas e condutas domésticas depende de que sejam observados o *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos* presente na Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos, a qual se incorpora ao sistema jurídico brasileiro. Essa construção jurídica é perceptível ao se promover



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

uma análise criteriosa da jurisprudência da Corte Interamericana¹⁶.

2.2. Anexação do *corpus juris internacional de direitos humanos* ao sistema jurídico brasileiro: as cláusulas de reenvio ou de simpatia aos direitos

O parâmetro superior de controle das normas e condutas domésticas é o conjunto formado pelo *corpus juris interno e internacional de direitos humanos*. Para se examinar se o direito de defesa no processo penal observou todo esse conjunto normativo, é preciso verificar como o Estado brasileiro se abre à normatividade internacional.

A ideia contemporânea de *Estado aberto* implica a abertura do constitucionalismo para os direitos humanos, por meio de uma *integração normativa multinível* (integração do direito internacional, do direito supranacional e do direito constitucional)¹⁷.

Na América Latina, esse fenômeno se dá mediante as chamadas *cláusulas de abertura* (ou cláusulas de *reenvio* ou de *diálogo* ou de *simpatia aos direitos*) relacionadas aos direitos humanos. Trata-se do fenômeno denominado de *estatalidade aberta* – conceito cunhado por *Klaus Vogel*, que descreve a abertura da esfera de competência do direito

¹⁶ Confira-se: Fernando Antônio de Lima. *Curso de Hermenêutica dos Direitos Humanos*. No prelo.

¹⁷ Mariela Morales Antoniazzi. O Estado aberto: objetivo do *Commune* em direitos humanos. In: *Ius Latina*, volume I, Marco conceptual, pág. 54. 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

nacional do Estado, isto é, conforme afirma Karl-Peter Sommermann, a *permeabilidade* do ordenamento jurídico nacional¹⁸.

As *cláusulas de abertura ou de reenvio ou de diálogo ou de simpatia aos direitos*, presentes nas Constituições modernas, promovem uma abertura do ordenamento jurídico interno ao direito internacional dos direitos humanos. Nota-se, aí, uma limitação imposta às soberanias estatais. Segundo a Corte Interamericana, o direito internacional acaba traçando limites à *discricionariedade estatal*, de modo que, ao lado das competências dos Estados, convergem requisitos da *proteção integral dos direitos humanos*¹⁹.

De acordo com Javier Garcia Roca, o Estado constitucional contemporâneo é um *Estado localizado internacionalmente*, especialmente em matéria de direitos humanos. No âmbito da União Europeia, essa abertura do Estado constitucional tem sido chamada de *dobradiça, cláusula europeia* ou *bridging mechanism*²⁰.

¹⁸ Mariela Morales Antoniazzi. O Estado aberto: objetivo do *Ius Constitutionale Commune* em direitos humanos. In: *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, volume I, Marco conceptual, pág. 57. 2016.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi y otros versus Peru*. Sentença de 30.5.1999, §101. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf. Acesso: 21/6/23.

²⁰ Mariela Morales Antoniazzi. O Estado aberto: objetivo do *Commune* em direitos humanos. In: *Ius Latina*, volume I, Marco conceptual, pág. 57. 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

No Brasil, podemos falar, além da cláusula de abertura, em *cláusula de transubstanciação*. A CF/88, ao incorporar a ideia de Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos (CTIDH), permite que dispositivos da ordem interna transportem-se até a CTIDH, quando tais dispositivos tenham a força e a dignidade normativas necessárias à efetiva proteção dos direitos humanos.

Daí se pode dizer que a *cláusula de transubstanciação* é uma decorrência da *cláusula de abertura*. Quando a Constituição Federal brasileira de 1988 se abre para a ordem jurídica internacional (cláusula de abertura), é possível incorporar, ao sistema jurídico brasileiro, um vasto conjunto normativo, composto não só por normas internacionais, mas, também, por normas internas – naquilo que denominamos de Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos.

É essa abertura constitucional que permite incorporamos a jurisprudência da Corte Interamericana, a qual, por sua vez, revela um conjunto de elementos jurídico-normativos, presentes na ordem interna e internacional, de proteção aos direitos humanos – conjunto, esse, que passa a compor a CTIDH.

Daí surge a *permeabilidade* do sistema jurídico, compreendendo-se por permeabilidade que é aquilo que se *pode transpassar, atravessar,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

*passar de um lado a outro. Isso significa a mudança de paradigma em direção a um Estado não fechado*²¹.

Na Constituição Federal, há diversos dispositivos constitucionais que permitem uma abertura ao sistema internacional de direitos humanos. Essa abertura inclui, inclusive, uma integração com os países da América Latina, permitindo que o Brasil se integre ao sistema

²¹ Mariela Morales Antoniazzi. O Estado aberto: objetivo do *Commune* em direitos humanos. In: *Ius Latina*, volume I, Marco conceptual, pág. 58. 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

regional interamericano de proteção aos direitos humanos. Vejamos os dispositivos constitucionais que demonstram a validade dessa ideia:

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II - prevalência dos direitos humanos;

(...)

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

“Art. 5º (...)

(...)

§ 2º 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.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [\(Vide ADIN 3392\)](#) [\(Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição\)](#)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”.

Nesse sentido, a ordem constitucional interna brasileira, ao abrir-se para o direito internacional dos direitos humanos, não implica apenas a admissão normativa de dispositivos e princípios da ordem regional interamericana e da ordem universal (ONU).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

20

A abertura constitucional, na verdade, seguindo os caminhos de uma ordem *permeável*, possibilita que elementos normativos do direito interno *migrem* de um ponto a outro do sistema.

Assim, um dispositivo, situado na Constituição ou no Código de Defesa do Consumidor, desde que proteja os direitos humanos, migra do sistema interno para a CTIDH.

Isso é a *permeabilidade* do sistema jurídico brasileiro: um elemento do direito interno pode deslocar-se até a Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos, sem que isso comprometa a integridade do sistema.

A *permeabilidade* só é possível, devido à *estatalidade aberta* contida na própria Constituição brasileira. Esta última se abre de tal maneira ao direito internacional dos direitos humanos, que dispositivos do direito interno podem ser transportados até a Constituição Interamericana de Direitos Humanos.

Esse cruzamento não se dá apenas de baixo para cima, isto é, da Constituição nacional para a Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos. O cruzamento pode-se dar de cima para baixo também. É comum que a Corte Interamericana comece definindo os direitos humanos a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos. Os dispositivos da Convenção Americana descem até as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Constituições e leis nacionais – até mesmo às decisões de Cortes Superiores nacionais -, para que se obtenham elementos jurídicos mais detalhados na proteção jurídica dos direitos humanos.

21

Essa descida da CADH até o direito interno promove o caminho inverso ao da subida da Constituição Federal à ordem internacional.

Há, portanto, duas possibilidades. Na primeira, com as *cláusulas de abertura ou de reenvio ou de abertura ou de simpatia aos direitos*, a Constituição nacional se abre para as ordens normativas universal e regional de proteção aos direitos humanos. Em sentido inverso, é possível que a definição dos direitos humanos se inicie nos tratados de direitos humanos (como, por exemplo, na CADH) e, depois, desça à Constituição ou às leis nacionais.

Há casos práticos interessantes, em que a ordem jurídica internacional acaba migrando para a ordem jurídica interna. Vejamos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos pôs em movimento um *controle supranacional*, efetivada pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em razão disso, foi implantado um *conjunto normativo* – por meio de tratados e convenções internacionais – que “(...) entra na corrente jurídica local e torna-se o direito positivo (...)”. Dessa maneira, o direito de resposta (ou de réplica)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

ou a “dupla instância nos elevadores do direito penal” passam a compor o direito positivo do Estado²².

Assim, a *cláusula de abertura* aos direitos humanos, contida na CF/88, faz com que os tratados de direitos humanos, por exemplo, incorporem-se ao direito positivo brasileiro.

22

Essa cláusula de abertura permite desenvolver um setor, dentro do direito positivo brasileiro, que denominamos de Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos.

O redesenho do sistema jurídico brasileiro é verificado a partir da própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que se elevam, à categoria de Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos, diversos elementos jurídico-normativos, isto é, tanto diplomas normativos internos e internacionais e quanto decisões do Supremo Tribunal Federal e da própria Corte Interamericana.

Seja na migração da ordem interna para a ordem internacional, seja na migração da ordem internacional para a ordem interna, o processo de migração visa à delimitação dos elementos jurídico-normativos que irão

²² J. C. Son Hitters. Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidade y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10, pág. 131 a 156, 2008.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

compor a CTIDH. Esta última se forma, portanto, por meio de um *movimento de baixo para cima* e, também, por meio de um *movimento de cima para baixo*.

Esses movimentos são possíveis devido à cláusula de abertura presente na Constituição Federal brasileira de 1988 (estatalidade aberta) e, também, à própria permeabilidade do sistema jurídico brasileiro²³.

É à luz dessa combinação entre o *corpus juris interno e internacional*, os quais compõem a Constituição Transnacional Interamericana de Direitos Humanos (bloco de transconstitucionalidade), que examinaremos o âmbito de proteção do *direito de defesa no processo penal*.

23

3. Grave falha defensiva observada em primeiro grau de jurisdição deste processo penal

À luz do *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*, é preciso verificar que, no presente caso concreto, houve gravíssima falha defensiva no primeiro grau de jurisdição, conforme bem arguíram os recorrentes por meio de combativas Defesas constituídas na fase recursal.

Anote-se que as falhas defensivas graves gravitam em torno do fato de os recorrentes não terem tido direito à *audiência preliminar de*

²³ Confira-se: Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, pág. 125 e seguintes. 19^a. ed. 2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

composição civil, prevista no art. 72 da Lei nº 9.099/95. O acordo nessa audiência implica a extinção da punibilidade (Lei nº 9.099/95, art. 74, parágrafo único).

Conforme veremos, não existia razão jurídica para propiciar a apenas um dos investigados o direito à audiência preliminar. Os recorrentes foram excluídos desse direito sem nenhuma justificativa plausível. Nota-se que as supostas vítimas *escolheram* propor essa audiência a apenas um deles, excluindo os dois recorrentes.

Essa grave violação de direitos não foi, em momento algum, arguida na fase de conhecimento. Precisaram os recorrentes de constituir *novos Advogados (as)*, para que, na fase recursal, a falha defensiva grave pudesse ser trazida ao Poder Judiciário.

Essa falha defensiva grave produz *nulidade processual insanável*, conforme análise do *corpus juris interno e internacional* aplicável à matéria. Vejamos.

24

3.1. Direito de defesa como componente do devido processo (devido processo legal + devido processo convencional interno)

Devido processo é o conjunto de formalidades essenciais para que o direito de punir do Estado seja exercido com legitimidade. Essas formalidades estão presentes em leis, na Constituição, em decisões de tribunais superiores (*corpus juris interno*), bem como em tratados internacionais de direitos humanos, em práticas de organizações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

internacionais (ex.: resoluções da Assembleia Geral da OEA), na jurisprudência da Corte Interamericana (*corpus juris internacional*).

Devido processo convencional é a adequação das normas (e práticas) processuais e procedimentais (internas e internacionais) às normas processuais e procedimentais previstas nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado. Já *devido processo legal* é a adequação das normas (e práticas) processuais e procedimentais internas à Constituição nacional.

A condenação, principalmente no processo penal (mas também em processos de outra natureza), só pode ser obtida mediante a observância das formalidades previstas na lei e na Constituição e das formalidades previstas em tratados internacionais de direitos humanos. Essas formalidades, além disso, são aquelas resultantes da interpretação promovida por órgãos jurisdicionais nacionais e por órgãos jurisdicionais internacionais.

No caso dos autos, a condenação dos recorrentes não observou as formalidades previstas no direito interno (*devido processo legal*) nem no *direito internacional dos direitos humanos (devido processo*

25

convencional).

É que aos recorrentes não se permitiu o direito de participar da audiência preliminar. Um acordo nesta última poderia ensejar a extinção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

da punibilidade, quando, na verdade, sem esse acordo, os recorrentes acabaram condenados a cumprir pena no regime semiaberto.

Note-se que, no plano interno, a Constituição Federal de 1988 estipula que a privação da liberdade ou dos bens exige o cumprimento do devido processo legal²⁴. Nesse sentido, o devido processo legal exige que as formalidades processuais devem ser observadas, não podendo ser contornadas ou alteradas ao capricho do Magistrado²⁵.

Há, portanto, um *corpus juris interno* sobre o direito ao devido processo, em que se afirmam as garantias rituais a serem observadas para que o Estado possa condenar uma pessoa.

Há, também, um *corpus juris internacional*, que prevê a existência de diversas garantias processuais, reunidas em torno da exigência de que ritos formais sejam observados, para que alguém possa vir a ser condenado. Essas formalidades e garantias estão previstas no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos e são denominadas de *garantias judiciais*.

²⁴ CF/88, art. 5º, LV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

²⁵ Confira-se decisão monocrática prolatada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, com a citação, inclusive, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito: STF, HC 222.049, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgamento no dia 4 de julho de 2.023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Nota-se que o *devido processo* é um conjunto de formalidades

26

previstas tanto no direito interno quanto no *corpus juris internacional*. Essas formalidades devem ser rigorosamente observadas quando se emite uma condenação.

No caso dos autos, observa-se o não cumprimento de uma formalidade essencialíssima: o direito à audiência preliminar pelos recorrentes.

Esse não cumprimento dessa formalidade, não arguido em defesa, leva a outra quebra do *devido processo*: a inexistência de defesa adequada, eficiente.

O direito à defesa no processo penal também compõe o *devido processo legal* (observância dos procedimentos e formalidades previstos no direito interno) e o *devido processo convencional* (observância dos procedimentos e formalidades previstos em tratados internacionais de direitos humanos).

No direito interno, além da jurisprudência nacional sobre o direito de defesa, temos a Constituição Federal, a qual exige o respeito e a garantia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

à *ampla defesa e ao contraditório* nos processos judiciais e administrativos²⁶.

Já, no plano internacional, temos a Convenção Interamericana, que, no art. 8º, enumera garantias judiciais concretas relacionadas à *ampla defesa*. A propósito, processos criminais e não criminais devem

27

observar as garantias judiciais no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, como juiz natural, juiz natural, *ampla defesa*, entre outras²⁷.

Portanto, há, no plano interno e internacional, a proteção jurídica do devido processo, que foi violado, no presente caso, pela ausência de audiência preliminar em favor dos recorrentes.

Essa violação, quando não foi arguida pela defesa técnica na fase de conhecimento, acabou provocando *nova lesão ao devido processo*: a *grave violação ao direito de defesa no processo penal*.

Portanto, a *ausência de audiência preliminar e a grave violação ao direito de defesa* quebraram as formalidades essenciais que deveriam

²⁶ CF, art. 5º, LVI: “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”.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Lopes Mendoza vs. Venezuela*, sentença de 1º de setembro de 2.011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

ser observadas na presente relação jurídico-processual. Daí a ofensa ao *devido processo legal* e ao *devido processo convencional*.

Nota-se que a *grave violação ao direito de defesa no processo penal* é uma violação a todo um *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*, conforme se pode observar da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Passemos a analisar todo esse *corpus juris interno e internacional*, para demonstrar que o direito de defesa foi gravemente violado neste caso concreto.

3.2. Defesa idônea, eficaz, adequada e oportuna: paridade de armas com a acusação (jurisprudência da Corte Interamericana e de

28

tribunais superiores nacionais) – falha grave ao direito de defesa na não argumentação sobre o direito à audiência preliminar de composição civil

O Estado deve garantir o direito irrenunciável de todo réu ou investigado de delito de ser assistido por um defensor, de modo que essa defesa seja *eficiente e em igualdade de armas* com o poder persecutório. Para que esse direito seja reconhecido, a Corte Interamericana tem exigido que o *Estado deve adotar todas as medidas adequadas*, entre as quais a de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

propiciar que o réu ou investigado conte com *defensores idôneos e capacitados* que possam atuar com autonomia funcional²⁸.

A propósito, o *direito de defesa compreende uma concepção de defesa eficaz, oportuna, realizada por agente com capacidade técnica, que permita fortalecer a defesa do interesse concreto do imputado*. A defesa não pode ser um simples meio para cumprir formalmente com a legitimidade do processo²⁹.

No caso dos autos, os (as) Defensores (as) que atuaram na primeira fase de jurisdição não cogitaram de provocar o Poder Judiciário sobre o direito dos recorrentes em participar da audiência preliminar.

Nota-se que a defesa não foi eficaz, nem oportuna, demonstrando ausência de capacidade técnica. Os recorrentes, portanto, não tiveram o direito concreto de defesa garantido à luz da jurisprudência da Corte

29

Interamericana de Direitos Humanos.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §157.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §158.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

É interessante notar que a própria Corte Interamericana socorre-se do *corpus juris interno*, para delinear hipóteses de falha grave ao direito de defesa. Assim, segundo referida Corte, os tribunais nacionais de diversos países têm considerado, de forma não exaustiva, algumas situações que implicam negligência inescusável ou falha manifesta no exercício do direito de defesa³⁰. Vejamos algumas dessas situações: a) *inatividade argumentativa a favor dos interesses do imputado*³¹; b) *carência de conhecimento técnico do processo penal*³².

No caso dos autos, houve, ao menos, falta de atividade argumentativa por parte da defesa técnica que atuou em primeiro grau de jurisdição, o que poderia revelar, até mesmo, desconhecimento técnico do processo penal. É que, em momento algum, as defesas técnicas que participaram do feito em primeiro grau de jurisdição, trouxeram a tese da obrigatoriedade da audiência preliminar. Nenhum argumento nesse sentido foi produzido.

3.3. Controle judicial sobre falhas graves no direito de defesa e invalidade dos atos processuais (jurisprudência da Corte Interamericana e de tribunais superiores nacionais)

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §166.

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA COLÔMBIA, Sala de Cassação Penal, Depósito 42337, sentença de 18 de março de 2015.

³² TRIBUNAL DE APELAÇÃO PENAL, II Circuito Judicial de São José da Costa Rica, Sentença 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, de 21 de fevereiro de 2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Se é evidente que a defesa atuou de forma indevida, *recai sobre*

30

as autoridades judiciais o dever de tutela ou controle. A função judicial deve vigiar para que o direito de defesa não seja ilusório, para que a assistência jurídica não seja ineficaz. Nesse sentido, resulta essencial a função de resguardo do devido processo que deve exercer as autoridades judiciais³³.

É importante ressaltar, conforme decidiu a Corte Suprema de Justiça da Argentina, a transgressão à garantia constitucional da defesa em juízo compromete a *validade do processo*. Trata-se de uma *questão que deve ser analisada de modo prioritário em relação a qualquer outra*, de modo que o controle judicial sobre essa questão deve ser feito mesmo de ofício, por se revelar em questão de ordem pública (Corte Suprema de Justiça da Argentina, “Scilingo”, Fatos 320:854, 6 de maio de 1997)³⁴.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §166.

³⁴ Confira-se: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas), §166.



3.4. Teoria do duplo controle ou do duplo crivo de direitos humanos e teoria do controle integrado ou agregador: invalidade dos autos por falha grave no direito de defesa

Nos subtópicos anteriores, verificou-se que houve gravíssima falha no direito de defesa nestes autos. O parâmetro superior para verificar essa falha foram o *corpus juris interno* e o *corpus juris internacional de proteção aos direitos humanos*. Para se delinear o âmbito de proteção do direito de defesa no processo penal, portanto, é preciso que o intérprete passeie pelos jardins de um verdadeiro *pluralismo normativo*.

31

Esse pluralismo normativo poderá implicar decisões em sentidos diferentes sobre a mesma matéria. Assim, se o Supremo Tribunal Federal se limitar a examinar o direito interno, a decisão poderá colidir com o *corpus juris internacional*, incluindo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a mesma matéria.

Assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a lei de anistia brasileira de 1979, no ponto em que perdoou os crimes praticados por agentes da ditadura militar, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988³⁵. Meses depois desse julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a lei de anistia brasileira violava direitos humanos previstos na Convenção Americana de

³⁵ STF, Plenário, ADPF nº 153, Relator Ministro EROS GRAU, julgamento no dia 29/4/2010.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Direitos Humanos³⁶. Argumentou-se que a análise feita pelo Supremo Tribunal Federal implicou exame da questão a partir da Constituição Federal. Já a análise da Corte Interamericana não se traduz no exame de compatibilidade entre a lei de anistia brasileira e a Constituição Federal brasileira de 1988, questão de direito interno cuja análise não compete ao referido tribunal internacional e que já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal. Cabe, isto sim, à Corte Interamericana, nesse ponto, proceder ao controle de convencionalidade, isto é, verificar se a lei de anistia condiz com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana³⁷.

Na tentativa de solucionar esse impasse, criou-se a *teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos*. Nesse sentido, cada uma das Cortes (STF e Corte Interamericana) tem um âmbito de atuação diversa. O Supremo Tribunal Federal (e juízes nacionais) procedem ao *controle de constitucionalidade*. Já a Corte Interamericana promove o *controle de convencionalidade*. Os direitos humanos, no Brasil, contam com uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle e convencionalidade internacional. Qualquer norma doméstica só será válida se passar pelo duplo controle, para que, assim, os direitos humanos sejam respeitados no Brasil³⁷.

³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaí”) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (mérito, reparações e custas).

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaí”) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (mérito, reparações e custas), §49.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Assim, segundo a *teoria do duplo controle*, a lei de anistia passou pelo controle de constitucionalidade, mas não pelo controle de convencionalidade, de modo que deve ser declarada inválida. Só seria válida se tivesse passado incólume pelos dois controles.

Concordamos com o resultado dessa tese, que, diga-se de passagem, continua muito importante na solução de problemas jurídicos envolvendo direitos humanos – em particular, divergências entre o Poder Judiciário nacional e a Corte Interamericana. Nesse sentido, reportando ao exemplo acima, concordamos com a teoria do duplo controle no ponto em que ela também entende que a lei de anistia seja inválida. Mas adotamos outra teoria para fundamentar nosso ponto de vista: a *teoria do controle integrado ou agregador*, que se baseia na própria análise que a Corte Interamericana vem fazendo em matéria de direitos humanos. Passemos a explicar melhor esse tema, que é complexo.

A *teoria do duplo controle* separa os controles de

³⁷ André de Carvalho Ramos. *Processo Internacional de Direitos Humanos*, pág. 436. 7ª ed. 2022.

constitucionalidade e de convencionalidade. É como se o Poder Judiciário nacional examinasse apenas violação à Constituição, e a Corte Interamericana examinasse apenas a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não obstante, o Poder Judiciário nacional não se atém apenas à Constituição Federal e ao direito interno, e a Corte Interamericana não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

atém apenas à CADH e a outros tratados internacionais de direitos humanos.

Temos, então, o controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade. Isso significa que o parâmetro superior de controle das condutas domésticas é o conjunto formado pelo *corpus juris interno e pelo corpus juris internacional*. Essa análise conjugada de elementos jurídicos internos e internacionais deve ser realizado tanto pelo Poder Judiciário nacional quanto pela Corte Interamericana.

Assim, em matéria de direitos humanos, os juízes nacionais e a Corte Interamericana levam em conta ambos os *corpus juris (interno e internacional)*. Por isso, não se pode falar em separação entre controle de constitucionalidade, cujo parâmetro superior seria a Constituição nacional, e em controle de convencionalidade, cujo parâmetro superior seria a CADH e outros tratados internacionais de direitos humanos.

É que o Poder Judiciário nacional e a Corte Interamericana devem reunir, em tema de direitos humanos, o *corpus juris interno e o corpus juris internacional*, naquilo que denominamos de *teoria do controle integrado ou do controle agregador*.

34

Assim, e isto se deduz da própria jurisprudência da Corte Interamericana, conforme já analisado neste voto, a *teoria do controle integrado ou agregador* exige que se integrem o *corpus juris interno* e o *corpus juris internacional* como parâmetro superior de controle *em matéria de direitos humanos*. Temos um parâmetro superior agregador ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

integrado, já que tal parâmetro superior é integrado pelos dois *corpus juris* (interno e internacional), e não só por um dos dois.

Não é possível, assim, separar os controles de constitucionalidade e de convencionalidade, porque a Constituição Federal e a normatividade internacional, como parâmetros superiores do controle de transconstitucionalidade, devem ser levados em conta, de forma conjunta, tanto pelo Poder Judiciário nacional quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A análise conjunta sobre o *corpus juris interno e internacional* recebe a última palavra da Corte Interamericana, cuja jurisprudência, que analisa os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de direitos humanos, gera um verdadeiro *ius constitutionale commune* nas Américas³⁸.

Não obstante a última palavra em direitos humanos acaba sendo dada pela Corte Interamericana, que gera os padrões normativos interpretativos comuns aos países americanos, é importante registrar que o *corpus juris interno e o corpus juris internacional* devem ser analisados também pelo Poder Judiciário nacional. As juízas e os juízes

³⁸ Voto fundamentado do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 88, no seguinte caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

35

nacionais se convertem nos *primeiros juízes interamericanos*, já que eles é que têm o dever primário de interpretar a legislação interna e internacional em matéria de direitos humanos³⁹.

Assim, não é possível separar os controles de constitucionalidade (sobre a legislação interna) e de convencionalidade (sobre a legislação internacional), os quais, segundo a *teoria do controle integrado ou agregador*, devem ser reunidos para que sejam realizados em conjunto.

Dentro da exigência contida na própria jurisprudência da Corte Interamericana de o Poder Judiciário nacional e a própria Corte Interamericana procederem a uma análise integralizada do *corpus juris interno e do corpus juris internacional*, não se concebe, jamais, que, de forma isolada, o Poder Judiciário nacional proceda ao controle de constitucionalidade, e, também de forma isolada, a Corte Interamericana proceda ao controle de convencionalidade.

No caso da lei da anistia brasileira, tida como recepcionada pela Constituição segundo o Supremo Tribunal Federal, a solução não está em dizer que o STF fica com o controle de constitucionalidade, e a Corte Interamericana, com o controle de convencionalidade.

A solução, sim, está em dizer que o Supremo Tribunal Federal, no referido tema, procedeu apenas ao controle de constitucionalidade (e de

³⁹ Voto fundamentado do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 87, no seguinte caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

maneira errônea, porque a CF/88 não admite a impunidade de graves violações aos direitos humanos). Deveria o Supremo Tribunal Federal,

36

isto sim, submeter a questão ao controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade, examinando, ao mesmo tempo, o *corpus juris interno* e o *corpus juris internacional* referente à matéria.

Ao examinar o *corpus juris internacional*, forçosamente o Supremo Tribunal Federal deveria verificar qual o posicionamento da Corte Interamericana em relação às leis de anistia, o que levaria à declaração de inconstitucionalidade (ou de não recepção) da lei de anistia brasileira.

Essa possibilidade interpretativa de integrar o *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos* encontra-se presente na própria Constituição Federal de 1988.

Isso porque esta última, no art. 4º, II, estabelece que a República Federativa do Brasil se regerá, nas relações internacionais, pelo *princípio da prevalência dos direitos humanos*. Nota-se que ela, Constituição, em matéria de direitos humanos, integra-se ao *corpus juris internacional*.

A propósito, essa integração entre a Constituição Federal de 1988 e o *corpus juris internacional* se refere a uma integração jurídico-política com os países da América Latina (CF, art. 4º, parágrafo único).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Observa-se, assim, que o art. 4º, II, e parágrafo único, da CF/88 permite uma perfeita integração entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica interamericana na proteção dos direitos humanos. Trata-se de uma integração a ser observada pela República Federativa do Brasil, da qual, naturalmente, faz parte todo o Poder Judiciário nacional, incluindo

37

o Supremo Tribunal Federal.

Ao ordenamento jurídico brasileiro se incorpora, portanto, a *ordem jurídica interamericana*, cuja última palavra, em matéria de direitos humanos, é dada pela Corte Interamericana.

Essa última palavra dada pela Corte Interamericana tem uma razão de ser. Para conferir coerência e integridade à ordem jurídica interamericana, os grandes parâmetros dessa ordem jurídica deverão ser assinalados pela Corte Interamericana. Isso, contudo, não significa que a construção dessa ordem jurídica interamericana comum aos países americanos ignore o papel das instituições judiciárias nacionais. Ao contrário. Em vários casos analisados neste voto, a Corte Interamericana construiu a proteção dos direitos humanos com o apoio da análise jurisdicional realizada por altas Cortes nacionais.

Daí que a construção da *jurisprudência interamericana* se dá mediante a comunhão entre leis internas, Constituições nacionais e decisões do Poder Judiciário nacional, de um lado, e a normativa internacional, práticas de organizações internacionais e, principalmente, jurisprudência da Corte Interamericana, de outro lado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Nesses termos, o Poder Judiciário nacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos devem proceder a uma análise conjunta do *corpus juris interno e do corpus juris internacional de direitos humanos*. Aplica-se, portanto, a *teoria do controle integrado ou do controle agregador*.

38

Se o Poder Judiciário nacional, tal como ocorreu na análise da lei da anistia brasileira (ADPF nº 153), proceder apenas ao controle de constitucionalidade, a solução não está em acudir à *teoria do duplo controle*. Em outras palavras, não se pode invocar, no caso, que a decisão do Supremo Tribunal Federal passou pelo controle de constitucionalidade, mas não passou pelo controle de convencionalidade. É que não é concebível que uma decisão passe pelo filtro de um desses controles e não passe pelo filtro do outro.

Na verdade, esses dois controles são conjugados, integrados, por isso chamados de *controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade*. O controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade, ao mesmo tempo que vai além dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade, acaba perpassando por estes dois.

Na hipótese da ADPF nº 153, em verdade, o Supremo Tribunal Federal efetuou erroneamente o controle de constitucionalidade. Como a República Federativa do Brasil rege-se, nas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos (CF/88, art. 4º, II), nenhuma análise



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

constitucional dispensa a análise do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mais particularmente a jurisprudência da Corte Interamericana que integra os países americanos (CF, art. 4º, parágrafo único).

Portanto, à luz da *teoria do controle integrado ou agregador*, na ADPF nº 153, o Supremo Tribunal Federal não fez *controle de constitucionalidade*, já que não integrou as órbitas internas e internacionais de proteção aos direitos humanos. O problema há ser

39

resolvido, portanto, não pela exigência de um controle duplo (de constitucionalidade e de convencionalidade), mas de um controle único, integrador, que reúne, ao mesmo tempo e de forma inseparável, o controle das normas domésticas com base no *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos*. Eis o controle de transconstitucionalidade, que se afina com a *teoria do controle integrador ou agregador*, que jamais dispensa a análise conjunta e indissociável dos elementos jurídicos internos e internacionais de proteção aos direitos humanos.

Assim, poderíamos, é claro, dizer que, na ADPF nº 153, a lei da anistia passou pelo crivo da constitucionalidade, mas não pelo crivo da convencionalidade. Essa lei só seria válida se passasse por esse duplo crivo (*teoria do duplo controle ou duplo crivo de direitos humanos*). Essa é, reconheça-se, uma solução engenhosa, que muito auxilia na proteção dos direitos humanos. É que quem dá a última palavra em matéria de convencionalidade é a Corte Interamericana; logo, se a norma doméstica passar pelo crivo da constitucionalidade exercido pelo STF, mas não pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

crivo da convencionalidade realizado pela Corte Interamericana, essa norma será inválida, porque não passou pelo duplo crivo (*teoria do duplo controle ou duplo crivo de direitos humanos*).

No entanto, conforme a jurisprudência da Corte Interamericana analisada neste voto, o parâmetro superior de controle das normas e condutas domésticas, em matéria de direitos humanos, é a conjugação indissociável entre o *corpus juris interno* e o *corpus juris internacional de proteção aos direitos humanos*.

40

Quando o Supremo Tribunal Federal, em matéria de direitos humanos, limita-se a examinar o assunto à luz apenas da normatividade interna, a análise é incompleta. Isso porque a definição do âmbito de proteção dos direitos humanos depende da conjugação entre *corpus juris interno* e *corpus juris internacional*.

A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para entender o que se traduzia em *grave violação ao direito de defesa no processo penal*, conjugou a jurisprudência da Corte Interamericana e a CADH (*corpus juris internacional*) com decisões proferidas por Cortes Superiores nacionais (*corpus juris interno*)⁴⁰.

⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres vs. El Salvador*. Sentença de 5 de outubro de 2015 (Mérito, Reparação e Custas).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Não é possível, portanto, extrair a proteção dos direitos humanos a partir de uma análise isolada do *corpus juris interno* nem de uma análise isolada do *corpus juris internacional*.

Poderíamos dizer que o controle sobre as normas domésticas seria duplo, porque agregaria os parâmetros superior do *corpus juris interno* e, depois, os parâmetros superiores do *corpus juris internacional*.

Mas, não.

O controle, na verdade, não é duplo, mas *conjugado*, mas *integrado*, mas *agregado*. Uma coisa, no exemplo acima, é analisar o direito de defesa apenas sob a ótica do direito interno ou do direito internacional. Em cada uma dessas análises poderíamos chegar a uma

41

concepção diferente sobre a proteção conferida ao direito de defesa.

Diverso se passa quando o direito de defesa no processo penal é visto a partir da análise conjunta do *corpus juris interno* e do *corpus juris internacional de direitos humanos*. A configuração do direito de defesa, nesse empreendimento conjugado, será bem diversa.

Nesse sentido, há uma pluralidade de ordens jurídicas, as quais, à luz do *transconstitucionalismo*, relacionam-se complementarmente entre identidade e alteridade. Cada ordem jurídica se reconstrói a partir da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

relação com a outra. Há um entrelaçamento transconstitucional, de modo que a identidade de cada ordem jurídica é rearticulada a partir do interrelacionamento com a outra ordem jurídica (alteridade). Na relação com a outra ordem jurídica (alteridade), cada ordem jurídica se reconstrói (identidade)⁴¹.

Por isso não é possível dizer que uma norma doméstica deva passar por um *duplo controle* – o de constitucionalidade e o de convencionalidade. Um controle de constitucionalidade, sozinho, poderia levar a resultado diverso em relação a controle de convencionalidade, também sozinho.

O correto, então, ao menos à luz da jurisprudência da Corte Interamericana, é conjugar os *corpus juris interno e internacional de proteção aos direitos humanos* e, partir dessa integração, obter os delineamentos do direito humano a ser protegido. Essa inter-relação permite que surja um produto normativo diverso caso considerássemos

42

isoladamente o *corpus juris interno* e o *corpus juris internacional*. Os elementos jurídicos internos e internacionais, em vez de serem vistos isoladamente, acabam-se cruzando, o que faz surgem um novo *corpus*, resultado desse cruzamento.

⁴¹ Marcelo Neves. *Transconstitucionalismo*, pág. XXV. São Paulo: Martins Fontes, 2009.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Nesse sentido, ao considerar que a lei de anistia brasileira não viola a Constituição Federal, o STF, na ADPF nº 153, desobedeceu ao parâmetro superior de direitos humanos obtido a partir da conjugação inseparável entre o *corpus juris interno e o corpus juris internacional*. A decisão referida não passou pelo crivo da *teoria do controle integrado ou do controle agregador*, a qual, na verdade, representa o exercício daquilo que concebemos como controle de transconstitucionalidade (verificação da compatibilidade de normas e condutas domésticas tendo como parâmetro de controle o conjunto compreendido pelo *corpus juris interno e pelo corpus juris internacional de proteção aos direitos humanos*).

Não houve, portanto, violação ao duplo controle, porque jamais se concebe, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana, que uma norma doméstica seja cotejada exclusivamente com o *corpus juris interno*, ao menos no que se refere a temas relacionados a direitos humanos.

A decisão do STF, na ADPF nº 153, que supostamente realizou controle de constitucionalidade, na verdade não realizou controle algum. O controle das normas domésticas, em matéria de direitos humanos, exige sempre que a norma doméstica seja analisada à luz do *corpus juris interno e do corpus juris internacional*. Essa exigência, conforme a jurisprudência da Corte Interamericana, é voltada não só à própria Corte

Interamericana, mas também ao Poder Judiciário nacional. Quando este último verifica uma norma doméstica a partir do *corpus juris interno* apenas, ele, Poder Judiciário, em tema relacionado a direitos humanos, não está procedendo a controle algum, segundo se nota da *teoria do controle*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

integrado ou agregador, que é uma construção jurídica retirada do próprio controle que a Corte Interamericana faz sobre as normas e condutas domésticas.

Assim, **nos termos da teoria do controle integrado ou agregador**, o *corpus juris interno e o corpus juris internacional* aplicáveis à matéria indicam, neste caso concreto, que houve *grave violação ao direito de defesa*.

Essa *grave violação ao direito de defesa* se deu porque a defesa técnica dos recorrentes, que atuou em primeiro grau de jurisdição, não desempenhou uma atividade argumentativa a contento, deixando de alegar a supressão da fase preliminar de composição civil.

Tratou-se, conforme visto, na linha da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de uma defesa que não foi *eficaz, oportuna*, nem realizada com a técnica esperada, comprometendo a higidez dos atos processuais praticados nestes autos.

4. Nulidade processual desde o momento em que não se oportunizou a audiência preliminar aos recorrentes - prescrição

Devido à gravíssima falha no direito de defesa durante a fase de conhecimento, devem ser anulados os atos processuais desde quando não se oportunizou o direito à audiência preliminar de composição. Isso significa que mesmo o recebimento da denúncia há de ser anulado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

44

Diante disso, transcorrido o prazo prescricional de 4 (quatro anos) (Código Penal, art. 109, inciso V), de rigor a extinção da punibilidade dos recorrentes, devido à prescrição.

AUDIÊNCIA PRELIMINAR NEGADA AOS RECORRENTES DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Já se examinou que a defesa técnica que atuou na fase de conhecimento não arguiu nenhuma nulidade sobre a não concessão da oportunidade de os recorrentes participarem da audiência preliminar de composição civil.

É importante assinalar que as vítimas solicitaram tal audiência apenas em relação ao coinvestigado _____. Dessa maneira, com a concordância do Ministério Público, os recorrentes não puderam exercer o direito de participar dessa audiência. A composição civil poderia levar à extinção da punibilidade.

Novamente se valendo do controle de transconstitucionalidade ou de transconvencionalidade, a negativa do direito à audiência preliminar violou o princípio da igualdade ou da não discriminação, que se encontra previsto no *corpus juris interno* e no *corpus juris internacional de proteção aos direitos humanos*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

No âmbito interno, o *princípio da igualdade ou da não*

45

discriminação está presente no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Já, no plano internacional, o princípio da igualdade ou da não discriminação está previsto no art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴².

A propósito, nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o *princípio da igualdade ou da não discriminação* revela-se como matéria de *jus cogens*, inderrogável por qualquer norma nacional ou internacional.

Referida Corte estabelece que esse princípio traduz norma de *jus cogens*⁴³. Assim, o princípio da igualdade e da não discriminação “(...) impregna toda a atuação do poder do Estado, em quaisquer de suas manifestações, no que se refere ao respeito e à garantia dos direitos

⁴² Dispõe o art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “Condição Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 97, pág. 108. Acnur.org.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

humanos⁴⁴.

Ainda, quanto ao princípio da igualdade e da não discriminação, **o Estado**, “(...) seja em nível internacional ou no âmbito do ordenamento jurídico, interno, e **por atos de quaisquer de seus Poderes** ou de

46

terceiros que atuam sob sua tolerância, aquiescência ou negligência, **não pode atuar contra o princípio da igualdade e da não discriminação, em prejuízo de um determinado grupo de pessoas (grifos meus)**”⁴⁵.

O entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que obriga todos os Poderes no âmbito da República Federativa do Brasil, é de que o princípio da igualdade e da não discriminação impregna, influencia, conforma toda e qualquer atuação do Estado.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “Condição Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 100, pág. 109. Acnur.org.

⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso “Condição Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 100, pág. 109. Acnur.org.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

Assim, o Estado brasileiro, sob o influxo da jurisprudência internacional da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, não poderá, de maneira alguma, promover nenhuma discriminação injustificável a nenhum grupo de pessoas.

No caso dos autos, não se apresentou nenhuma justificativa relevante para se negar aos recorrentes o direito à audiência preliminar. Só um dos investigados desfrutou desse direito – e o investigado que iniciou toda a confusão que gerou as agressões, conforme bem alegado nos recursos cuidadosamente arrazoados pelas diligentes Defesas Técnicas que passaram a atuar na fase recursal.

COMPOSIÇÃO CIVIL RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO QUE SE ESTENDE AOS RECORRENTES EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

47

O crime de lesão corporal leve é de ação penal pública condicionada à representação⁴⁶. A composição civil, nos Juizados Especiais Criminais, implica *renúncia ao direito de representação*⁴⁷ ou,

⁴⁶ Eis o que dispõe o art. 88 da Lei nº 9.099/95: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

⁴⁷ Dispõe o art. 74, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: “A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

naturalmente, conforme exposto pelos recorrentes, *retratação*, na hipótese em que a representação já foi apresentada.

Em *ação penal privada*, a renúncia do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, estende-se aos demais⁴⁸. Esse dispositivo se aplica, por analogia, para favorecer o réu, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação. Isso porque, em ambas hipóteses, a renúncia _ e consequente extinção da punibilidade _ fundase nas *mesmas razões*.

Com efeito, na ação penal privada, identificados os autores, se o querelante renunciar apenas em relação a um deles, a renúncia se estenderá aos demais, devido ao *princípio da indivisibilidade da ação penal privada*. É que o processo não pode ser instrumento de vingança, nem transformar os autores do crime em simples instrumentos nas mãos da vítima.

Poderíamos supor que essa extensão não se aplica à ação penal pública condicionada à representação, porque, na ação penal pública, vige o princípio da obrigatoriedade.

Não obstante a *obrigatoriedade da ação penal pública*, quando esta última for condicionada à representação, o papel da vítima torna-se

irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”.

⁴⁸ Dispõe o art. 49 do Código de Processo Penal: “A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

fundamental. Se a vítima não representar, o Ministério Público não poderá oferecer a ação penal. Por isso, na ação penal pública condicionada à representação, assim como se passa na ação penal privada, não é possível admitir que a vítima escolha qual ou quais dos autores do crime serão processados. É que, em ambas as situações, os autores do crime não podem ser simples joguetes nas mãos do ofendido, o qual não pode usar a ação penal como instrumento de vingança.

Assim, aplicando-se analogicamente o art. 49 do Código de Processo Penal, entende-se que a *renúncia ao direito de representação, por composição civil na ação penal pública condicionada*, estende-se aos demais autores do crime.

Portanto, a *renúncia à representação* (ou a retratação da representação já oferecida), *por acordo civil obtido na audiência preliminar* em relação ao investigado _____, estende-se aos recorrentes, cuja punibilidade deve ser extinta.

DISPOSITIVO

Posto isso, DÁ-SE PROVIMENTO aos recursos inominados, para, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, reformar a respeitável sentença penal condenatória e, por consequência:

49

a) anular os atos processuais (incluindo o recebimento da denúncia e a respeitável sentença penal condenatória) devido à grave falha no direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

de defesa em primeiro grau de jurisdição e à não concessão da audiência preliminar de composição civil aos recorrentes, de tal forma que se extingue a punibilidade dos recorrentes pela prescrição; b) extinguir a punibilidade dos recorrentes pela extensão da renúncia (ou retratação da) à representação, em decorrência da audiência preliminar realizada com o investigado _____.

Fernando Antônio de Lima
Juiz Relator

BIBLIOGRAFIA

ANTONIAZZI, Mariela Morales. Estado aberto: objetivo do ius commune em direitos humanos. *In: BOGDANDY, Armin von; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia (Coords). Ius Constitutionale commune na América Latina*, vol. I. Curitiba: Juruá, 2016, pág. 53 a 74.

_____. Interamericanização: fundamentos e impactos. *In: Interamericanização do Direito Constitucional & Constitucionalização do Sistema Interamericano*. Siddharta Legale, Melina Fachin e André de Carvalho Ramos (organizadores). Andradina: Meraki, 2022, pág. 322 a 350.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CYRILLO, Carolina; LEGALE, Siddarta; FUENTES-CONTRERA, Edgar Hérnan. O Estado de Direito Interamericano no constitucionalismo sul-americano. *In: Interamericanização do Direito Constitucional e Constitucionalização do Sistema Interamericano*. Siddharta Legale, Melina Fachin e André de Carvalho Ramos (organizadores). Andradina: Merake, 2022, pág. 24 a 47.

HITTERS, J. C. Son. Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

50

de constitucionalidade y convencionalidad). *In: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10, 2008, pág. 131 a 156.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LIMA, Fernando Antônio. *Curso de Hermenêutica dos Direitos Humanos*. No prelo.

_____ *Sentimentos em frases*. No prelo.

LIMA, Fernando Antônio de; LIMA, Adriana Monteiro Sanches de. *Hermenêutica tributária. A proteção constitucional dos contribuintes. Questões atuais e relevantes de ISS, ICMS, IR, Isenção, Contribuições Sociais e Planejamento Tributário*. Prefácio Roque Antônio Carrazza, Apresentação ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal MARCO AURÉLIO DE MELLO. Jales-SP: Edição Especial dos autores, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Voto fundamentado, no seguinte caso: Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México*, sentença de 26 de novembro de 2010.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

_____ *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF, HC 222.049, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgamento no dia 4 de julho de 2.023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541

JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

51

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Reparação, Mérito e Custas).

_____ *Caso Castillo Petruzzi y otros versus Peru*. Sentença de 30 de maio de 1999.

_____ Caso “Condição Jurídica dos Migrantes Indocumentados”. Opinião Consultiva OC-18/13, de 17 de setembro de 2013. item 97, pág. 108. Acnur.org.

_____ *Caso Gelman vs Uruguai*, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 2 de março de 2013.

_____ *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaí”) vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (mérito, reparações e custas).

_____ *Caso Lopes Mendoza vs. Venezuela*, sentença de 1º de setembro de 2011.

JURISPRUDÊNCIA DE CORTES DE OUTROS PAÍSES

CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA COLÔMBIA, Sala de Cassação Penal, Depósito 42337, sentença de 18 de março de 2015.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO PENAL, II Circuito Judicial de São José da Costa Rica, Sentença Rica, Sentença 00323, Expediente 10-003213-0042-PE, de 21 de fevereiro de 2014.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
Jales-SP**

Nº Processo: 1500673-81.2019.8.26.0541