

CASO MOHAMED VS. ARGENTINA E A REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EM SEGUNDO GRAU: REFLEXÕES PRELIMINARES PARA A PRÁTICA JURÍDICA CRIMINAL¹

THE CASE OF MOHAMED V. ARGENTINA AND THE REFORM OF SECOND-DEGREE ACQUITTALS: SOME REFLECTIONS FOR CRIMINAL LEGAL PRACTICE

Lucas Ribeiro Rodrigues²

Resumo

O presente trabalho parte da análise do Caso Mohamed vs. Argentina, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, apontando os padrões convencionais mínimos estabelecidos em torno da garantia ao duplo grau de jurisdição em tal precedente. A partir disso, apresentam-se reflexões preliminares para a prática jurídica criminal nos casos de reforma da sentença absolutória em segundo grau. Assim, propõe-se a realização de uma investigação teórica, com prioridade para a análise de conteúdo, conformando uma pesquisa de vertente jurídico-dogmática, de tipo compreensivo-propositivo.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina. Duplo grau de jurisdição.

Abstract

This paper starts by analyzing the case of Mohamed v. Argentina, judged by the Inter-American Court of Human Rights, pointing out the minimum conventional standards established around the guarantee of the double degree of jurisdiction in that precedent. Based on this, preliminary reflections are presented for criminal legal practice in cases where the second degree acquittal sentence is reformed. Thus, it is proposed to carry out a theoretical investigation, with priority given to content analysis, forming a legal-dogmatic research, of a comprehensive-propositional type.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Case of Mohamed v. Argentina. Double degree of jurisdiction.

¹ Artigo elaborado a partir de capítulo de dissertação a ser defendida no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Direito pela Universidade Federal. Endereço eletrônico: lucasribeirobh@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A desconsideração (ou desconhecimento) dos tratados de Direitos Humanos incorporados à ordem jurídica interna, como paradigmas de controle das normas domésticas brasileiras, ainda é um problema atual entre os operadores do Direito.

Sobretudo no âmbito processual penal, que, numa perspectiva democrática e constitucional, desempenha o papel legitimador e limitador do *jus puniendi* estatal, ao se propor a dupla proteção dos Direitos Humanos na esfera processual penal, não só mediante o controle de constitucionalidade ou de recepção da norma pré-constitucional, mas também pelo controle de convencionalidade, pretende-se reforçar a base humana como limite intransponível ao poder punitivo do Estado.

Por isso, conquanto tardia, importa a aproximação do mecanismo de controle de convencionalidade ao modelo constitucional de processo penal atende às disposições dos tratados e convenções internacionais internalizados.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), promulgada pelo Decreto nº 678/92, por sua vez, nos arts. 1º, 2º e 29³, exige que os Estados Partes respeitem os direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica e garantam o exercício livre e completo a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, para o que devem ser adotadas medidas legislativas ou de outra natureza a fim de tornarem efetivos os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, incluindo-se a obrigação de todos os órgãos dos Estados Partes a interpretá-la sempre no sentido de ampliação do gozo desses direitos e liberdades.

³ Artigo 1 - Obrigação de Respeitar os Direitos

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

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2 - Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Artigo 29 - Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. (OEA, 1969)

O art. 8.2.h da CADH, por sua vez, prevê como uma das garantias mínimas de toda pessoa: “*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.*”. O art. 14.5 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), a seu turno, estabelece que: “*Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei.*”.

Como recorte a demonstrar a importância e a repercussão humanizante dos tratados e convenções de Direitos Humanos no âmbito doméstico, o artigo parte da análise do caso Mohamed vs. Argentina, fazendo, de início, um breve histórico dos fatos ocorridos em 1992, na cidade de Buenos Aires, posteriormente imputados como crime de homicídio culposo ao senhor Oscar Alberto Mohamed. Em seguida, relata-se a tramitação do caso no Sistema Interamericano. Num terceiro momento, explicitam-se os fundamentos da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Por fim, a partir dos padrões convencionais mínimos estabelecidos pela Corte IDH para a garantia do duplo grau de jurisdição, apresentam-se reflexões preliminares para a prática jurídica criminal nos casos de reforma da sentença absolutória em segundo grau.

2. CASO MOHAMED VS ARGENTINA

2.1 Breve histórico dos fatos

Os fatos ocorreram em 16 de março de 1992, quando Oscar Alberto Mohamed, o qual era motorista de ônibus na cidade de Buenos Aires, atropelou uma senhora e provocou sua morte, sendo, então, processado pelo crime de homicídio culposo.

Em 30 de agosto de 1994, a primeira instância do poder judiciário argentino (*Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3*) absolveu Mohamed por insuficiência de provas da autoria delitiva, aplicando *la regla del ‘favor re’*. Já no dia seguinte, o Ministério Público foi intimado da sentença e interpôs recurso de apelação.

Em 22 de fevereiro de 1995, no julgamento de recurso interposto pela acusação, a segunda instância do poder judiciário argentino (*Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional*), composta por três juízes, reformou a sentença e condenou Mohamed pelo crime de homicídio culposo à pena de três anos de prisão, concedendo-lhe uma espécie de suspensão condicional, e suspensão do direito de dirigir qualquer automotor pelo prazo de oito anos. A condenação em segundo grau foi fundamentada, inclusive, em regulamento posterior (Decreto n° 692/92 – Regulamento de Trânsito e Transporte), que definia a imprudência no trânsito (lei penal em branco) e que sequer vigia ao tempo dos fatos, porque publicado no diário oficial argentino em 30 de abril de 1992.

Dentre outros motivos, a defesa de Mohamed interpôs recurso extraordinário federal, alegando violação aos princípios da legalidade e da irretroatividade de norma penal maléfica. Em 4 de julho de 1995, a *Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* inadmitiu o recurso, entendendo que a defesa pretendia reexame de fatos e provas e que a *Corte Supremo de la Justicia de la Nación* não era uma terceira instância. A respeito da aplicação da norma posterior aos fatos, o tribunal de segundo grau compreendeu a questão como um “erro material”.

Inadmitido o recurso extraordinário federal, a defesa de Mohamed, em 18 de julho de 1995, interpôs um recurso de queixa (*recurso de queja*), similar ao agravo do art. 1042 do Código de Processo Civil (CPC), perante a *Corte Supremo de la Justicia de la Nación*, tendo esta, porém, desprovido o recurso.

Na data de 17 de julho de 1995, com o trânsito em julgado da decisão, Mohamed foi demitido, por justa causa, do seu emprego de motorista de ônibus em razão da pena acessória de inabilitação para dirigir.

2.2 Tramitação do caso no Sistema Interamericano

A defesa de Mohamed, em 18 de março de 1996, protocolou denúncia à Comissão Interamericana de Direitos (CIDH), que, por sua vez, admitiu o caso mediante Informe de Admissibilidade nº 02/05, em 22/02/2005. Posteriormente, em 02 de novembro de 2010, a CIDH expediu Informe de Mérito nº 173/10, remetendo o caso à Corte IDH em 13 de abril de 2011, sob alegação de violação ao princípio da legalidade e da irretroatividade, ao direito de defesa, ao direito de recorrer da condenação e ao direito a proteção judicial consagrados nos arts. 9, 8.2.c, 8.2.h e 25.1 da CADH, cumulados com as obrigações previstas nos arts. 1.1 e 2 também da CADH, requerendo a adoção de medidas de reparação.

Expedidas as notificações do Estado e do advogado de defesa a respeito da submissão do caso pela CIDH nos dias 18 e 20 de maio de 2011, Mohamed comunicou à Corte IDH que naquele 4 de julho seu então representante processual havia falecido, solicitando a nomeação de um defensor público interamericano. Em seguida, a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF) informou à Corte IDH a designação de Gustavo Vitale e Marcelo Torres Bóveda, defensores públicos da Argentina e Paraguai, respectivamente, para exercerem a representação legal de Mohamed⁴.

⁴ Este foi o segundo processo julgado pela Corte IDH em que houve atuação da Defensoria Pública Interamericana.

Apresentado o Escrito de Petições, Argumentos e Provas (EPAP) pela defesa técnica de Mohamed em 11 de dezembro de 2011, os defensores endossaram as alegações da CIDH, solicitando à Corte IDH que fossem reconhecidas violações: a) ao princípio da legalidade penal (anterioridade) e da irretroatividade da lei penal (art. 9º c/c art. 1.1 da CADH); b) a garantias judiciais do direito de ser ouvido, do direito de defesa em juízo, do direito a recurso efetivo, do direito de não ser julgado duplamente por um mesmo fato (vedação ao *bis in idem*) e do direito à decisão fundamentada (arts. 8.1, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.h, 8.4, c/c 1.1 da CADH); c) e à garantia da proteção judicial (art. 25.1, 25.2.a e 25.2.b, c/c art. 2º da CADH). Por fim, requereram a reparação dos danos causados a Mohamed e seus familiares (esposa e quatro filhos).

O Estado Argentino, em contestação apresentada no dia 28 de fevereiro de 2012, apresentou exceção preliminar, ao argumento de que a violação ao princípio do *non bis in idem* (art. 8.4 da CADH) não havia sido alegada no âmbito interno, nem perante a CIDH, estando a matéria preclusa, sustentando também que a inovação da questão afrontava o caráter subsidiário da Corte e o princípio do *estoppel* (*venire contra factum proprio*). No mérito, rechaçou todas as alegações por parte da vítima, defendendo que o Estado não teria violado os direitos consagrados nos arts. 8.2.c, 8.2.h, 8.4, 9 e 25.1 da CADH, tampouco os arts. 1.1 e 2 do mesmo instrumento, uma vez que: a) a verdadeira vítima seria a senhora que foi atropelada; b) o processo criminal argentino havia tramitado e apurado os fatos regularmente; c) houve equívoco técnico pela defesa na interposição do recurso extraordinário federal; d) a CADH exigia sentença definitiva para se falar em violação ao *bis in idem*; e) não houve violação à anterioridade da lei penal, pois não era necessária a norma complementar de trânsito acerca do dever de cuidado, bastando a comprovação da conduta imprudente; e que a mera menção de um regramento posterior não ofenderia tal princípio, mesmo porque havia regramento anterior, de 1945, que complementava a questão; f) Mohamed não teria alegado a violação ao duplo grau de jurisdição e violação a *bis in idem* em âmbito interno.

Em manifestação, a CIDH asseverou que a garantia do duplo grau não consistia em “direito a duas instâncias”, mas sim na revisão, por parte de um tribunal superior, da condenação independentemente da fase processual em que fosse proferida. Ressaltou que o recurso extraordinário federal não permitiu uma revisão eficaz, oportuna e acessível de acordo com os padrões convencionais. Além do art. 8.2.h, defendeu que houve consecutiva violação ao art. 2º da CADH (dever de adotar disposições de direito interno). Refutou por extemporaneidade a exceção preliminar do Estado Argentino de que a vítima nunca teria sustentado violação ao duplo grau nos recursos interno.

Realizadas audiências em 20 e 21 de junho de 2012⁵, em uma das quais, frise-se, foi ouvido como perito o professor argentino Julio Bernardo José Maier⁶, a Corte IDH proferiu sentença de exceção preliminar, mérito, reparações e custas.

2.2 Sentença da Corte IDH

Em sentença datada de 23 de novembro de 2012, a Corte IDH rejeitou a objeção de admissibilidade, ao fundamento de que, segundo sua jurisprudência (Caso Cinco Pensionistas vs. Peru), as vítimas e seus representantes poderiam invocar violação de outros direitos distintos do compreendidos no informe de mérito da CIDH, desde que se correlacionasse com os marcos fáticos estabelecidos pela Comissão. Nesse sentido, a Corte IDH entendeu que a alegação de violação ao *non bis in idem* estava relacionada com os mesmos fatos delimitados pela CIDH no informe de mérito (apelar de uma sentença absolutória), mas apenas sob outra roupagem jurídica.

Afirmando sua competência para análise do caso, porquanto a Argentina era Estado Parte da CADH desde 05 de setembro 1994, tendo reconhecida a competência contenciosa na mesma data, a Corte IDH admitiu, sem ressalvas, inclusive das partes, toda a prova documental, bem como as declarações da vítima e a prova pericial.

Acerca das violações propriamente ditas, a Corte IDH não se pronunciou sobre as alegadas violações aos arts. 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 25.2.a e 25.2.b da CADH, entendendo que os representantes não apresentaram argumentos jurídicos sobre, nem se referiram a quais fatos versariam. Também não se pronunciou sobre as alegadas violações aos arts. 8.1, 8.2.c e 25.1, porque decorrentes da violação ao direito ao recurso. A decisão, portanto, ficou restrita ao direito de recorrer da condenação a um juiz ou tribunal superior (art. 8.2.h, c/c o art. 2º da CADH) e ao direito de não ser duplamente processado sobre um mesmo fato (art. 8.4 da CADH).

Quanto à alegação de infringência ao art. 8.4 da CADH⁷ (proibição ao *bis in idem*), para os representantes de Mohamed, o recurso contra uma sentença de juízo regular somente teria natureza de direito do acusado e, por isso, não poderia ser utilizado pela acusação. Dessa forma, a possibilidade de um novo julgamento, submetendo o réu a novo risco de condenação, violaria

⁵ Disponível em: <https://vimeo.com/album/1982419>. Acesso em: 02 de set. de 2023.

⁶ Um dos maiores nomes do Direito Processual Penal da América do Sul e da América Central, cujas obras são referências para o estudo do Processo Penal. Julio Maier era juiz do Tribunal Superior de Justiça da Cidade Autônoma de Buenos Aires.

⁷ Art. 8.4 da CADH – “O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.”. (OEA, 1969)

o princípio segundo o qual ninguém poderia ser julgado duas vezes pelo mesmo fato. Essa tese contou com a adesão dos peritos ouvidos pela Corte IDH, os juristas argentinos Alberto Binder e Julio Maier, que defendiam a natureza unilateral do recurso de apelação no processo penal.⁸

A Corte IDH, no entanto, rejeitou a tese dos defensores interamericanos e absolveu o Estado Argentino, adotando a vertente pela bilateralidade do direito ao recurso no processo penal. Salientou também que, à luz do art. 8.4 da CADH, para que fosse configurado o *bis in idem*, seria necessário a realização de um primeiro julgamento que resultasse em sentença absolutória transitada em julgado, o que não era o caso. Portanto, não se sustentava a argumentação de que o recurso da acusação seria um novo processo, pois este se desenvolvia em etapas, sendo a fase recursal apenas uma delas.⁹

Em contrapartida, a Corte IDH concluiu que a Argentina violou o direito ao recurso, previsto no art. 8.2.h da CADH¹⁰, porque não foi garantida a interposição, contra a condenação em segundo grau, de um recurso ordinário, ou seja, um recurso que permitisse ampla discussão de fatos, provas e questões jurídicas.

Ainda como embasamento, a Corte IDH lançou mão do art. 14.5 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que dispunha que: "*Toda pessoa culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, na forma da lei.*"¹¹.

Para a Corte IDH, portanto, não haveria exceção ao duplo grau de jurisdição, instaurando-se divergência no tocante ao entendimento que prevalecia no Sistema Europeu.

Neste aspecto, esclarece-se que a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) permite que o direito ao recurso seja limitado quando o réu for condenado em segundo grau em recurso contra a sua absolvição proferida na instância de origem, conforme art. 2.2 do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que prevê expressamente que:

"Este direito [ao duplo grau] pode ser objeto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição"¹²

⁸ (PAIVA; HEEMANN, 2020, p. 234-235)

⁹ (PAIVA; HEEMANN, 2020, p. 235)

¹⁰ Art. 8.2.h da CADH – "(...) Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior." (OEA, 1969)

¹¹ Art. 14.5 do PIDCP (ONU, 1966)

¹² Art. 2.2 do Protocolo nº 7 à CEDH (CE, 1984)

De forma distinta, o entendimento da Corte IDH foi de que o direito ao recurso surgia com a condenação, de modo que *“resulta contrário ao propósito desse direito específico que não seja garantido frente a quem é condenado mediante uma sentença que revoga uma decisão absolutória.”*¹³.

A Corte IDH, ademais, sublinhou que o PIDCP tinha uma redação que não permitia qualquer restrição ao duplo grau, na medida que o direito ao recurso deveria ser assegurado a toda pessoa declarada culpada por um crime, de modo que, se o indivíduo é condenado somente a partir do julgamento de uma apelação, pelo órgão jurisdicional de segundo grau, disso surgiria o seu direito a um recurso ordinário.¹⁴

O recurso ordinário, por sua vez, compreenderia meio efetivo para análise de questões fáticas, probatórias e jurídicas, já que *“(...) existe uma interdependência entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de forma que uma equivocada determinação dos fatos implica uma equivocada ou indevida aplicação do direito”*¹⁵. E mais,

97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de **permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.”**

(...)

99. **La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz.** Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, **el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.”**¹⁶

¹³ (OEA, 2012, § 92)

¹⁴ (PAIVA; HEEMANN, 2020, p. 234)

¹⁵ (OEA, 2012, § 100)

¹⁶ (OEA, 2012, §§ 97 e 99)

A par disso, concluiu a Corte IDH que os recursos extraordinário federal e de queixa não constituíram meio de impugnação efetivo para Mohamed, pois tais recursos se limitavam à fiscalização de questões relativas à validade de uma lei, tratado, norma constitucional ou arbitrariedade de uma sentença, excluindo-se questões fáticas e probatórias, bem como questões de direito de natureza jurídica não constitucional. Assim, o sistema processual penal argentino aplicado a Mohamed não lhe garantiu um recurso ordinário acessível e eficaz que permitisse o exame pleno de sua condenação, em conformidade com o art. 8.2.h da CADH.

Em relação ao princípio da legalidade (anterioridade), embora tenha feito algumas considerações, a Corte IDH entendeu que a questão deveria ser examinada pelo Tribunal Superior a quem caberia conhecer do recurso contra a condenação, como consequência da violação ao art. 8.2.h da CADH. Dessa maneira, numa espécie de juízo de prejudicialidade, não decidiu se houve ou não violação ao art. 9º da CADH¹⁷.

Por fim, a Corte IDH determinou que o Estado Argentino: a) adotasse as medidas necessárias para garantir a Mohamed o direito de recorrer da sentença condenatória, nos termos estabelecidos no art. 8.2.h da CADH¹⁸; b) suspendesse os efeitos da condenação até o julgamento do recurso a ser interposto por Mohamed; c) publicasse, no prazo de seis meses, o resumo oficial da sentença em diário de ampla circulação nacional, bem como disponibilizasse, por um ano, a sentença na íntegra em *site* oficial; d) e pagasse as indenizações as indenizações fixadas em 50.000 dólares por danos materiais e morais, além de 3.000,00 dólares de custas e 7.539,42 dólares de restituição ao fundo de assistência legal das vítimas; e) dentro de um ano da notificação da sentença, informasse as medidas adotadas para cumprimento da decisão.

No dia 13 de novembro de 2015, a Corte IDH, em resolução de supervisão de cumprimento da sentença, resolveu encerrar o caso, declarando cumpridas: a) as publicações pelo Estado Argentino; b) o pagamento das indenizações por danos materiais e morais; c) a adoção das medidas necessárias para garantia do direito ao recurso a Mohamed, porque o representante da vítima requereu, em escritos datados de 2014 e 2015, que a Argentina fosse eximida dessas obrigações, haja vista que o cumprimento redundaria mais prejuízos do que

¹⁷ Art. 9º da CADH – “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.” (OEA, 1969)

¹⁸ “El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.” (OEA, 2012, § 113)

benefícios à vítima, pois importaria em reabrir uma causa penal já prescrita; d) a adoção das medidas para suspender os efeitos da condenação, em especial os registros dos antecedentes, uma vez que os antecedentes já não existiam mais por terem caducado, segundo o direito interno argentino.

3. REFLEXÕES PRELIMINARES PARA A PRÁTICA JURÍDICA CRIMINAL

A partir do Caso Mohamed vs. Argentina, ressaem algumas reflexões preliminares para a prática jurídica criminal brasileira, especialmente em torno da garantia do duplo grau de jurisdição e da exigência de um recurso ordinário para discutir eventual condenação, em segunda instância, via recurso acusatório contra sentença absolutória.

No caso de uma condenação em segunda instância, em que se reforma uma sentença absolutória, a possibilidade de oposição de embargos infringentes ou de declaração, de interposição de recursos especial e extraordinário, de ajuizamento de habeas corpus ou revisão criminal satisfaz os padrões convencionais mínimos para o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição? A resposta é negativa.

Todos os recursos contra acórdão condenatório e as citadas ações impugnativas são de abrangência limitada, com requisitos legais e jurisprudenciais rígidos, não garantindo ampla discussão dos fatos, provas e teses jurídicas.

Diante disso, quais teses jurídicas podem ser adotadas pela defesa do acusado absolvido que eventualmente figura como recorrido em apelação proposta pelo Ministério Público? Propõem-se, neste artigo, ao menos três alegações.

A primeira, a arguição de inconveniência¹⁹ do recurso da acusação e requerimento pelo não conhecimento do apelo, entendendo-se que o duplo grau de jurisdição é garantia exclusiva do acusado, nos exatos termos do art. 8.2.h da CADH e do art. 14.5 do PIDCP. Embora a tese seja minoritária na doutrina e não tenha sido acolhida pela Corte IDH, assim defende PRADO:

A questão agora é se o princípio do duplo grau de jurisdição, concebido na esteira das convenções internacionais, comporta essa ideia de bilateralidade? Para nós

¹⁹ O controle de convencionalidade, na definição de MAZZUOLI, funciona como mecanismo de “compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado” (MAZZUOLI, 2018, p.35). Ressalta o autor também que, “para além de obrigação convencional, o controle de convencionalidade é também obrigação decorrente da jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos.” (MAZZUOLI, 2018, p.35)

²⁰ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 123, orientando que os órgãos do Poder Judiciário brasileiro observem os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. (BRASIL, 2022)

a noção mais afinada com as citadas convenções prestigia a ideia de unilateralidade dos recursos no processo penal, oferecendo-se o direito somente à Defesa.²¹

A segunda, a arguição de inconveniência por ausência de recurso ordinário para impugnar plenamente condenação, requerendo-se a manutenção da sentença absolutória em decorrência de um estado de inconveniência até que o Congresso Nacional regulamente o recurso contra acórdão condenatório em segundo grau, que reforme sentença absolutória, que permita ampla discussão de fatos, provas e teses jurídicas²².

A terceira e não menos importante, o zelo na elaboração de contrarrazões a recurso do Ministério Público, não se resumindo à ratificação dos fundamentos da sentença absolutória, mas, para além, explorando outras teses absolutórias e subsidiárias, notadamente em relação aos aspectos relativos à dosimetria da pena, regime prisional, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, suspensão condicional do processo, direito de recorrer em liberdade, custas etc., promovendo-se contraditório efetivo com fim de influenciar a decisão colegiada que potencialmente poderá afetar o réu.

4. CONCLUSÃO

O Caso Mohamed vs. Argentina, que se desenrolou ao longo de duas décadas, trouxe à tona questões fundamentais relacionadas à justiça penal e aos direitos humanos. A história desse caso começou em 1992, quando Oscar Alberto Mohamed foi processado por homicídio culposo após um acidente de trânsito. A complexa jornada legal que se seguiu revelou deficiências no sistema de justiça argentino, sobre as quais a Corte IDH foi instada a se manifestar, marcando um precedente importante na jurisprudência interamericana de Direitos Humanos.

A questão central abordada pelo Caso Mohamed vs. Argentina foi a garantia ao duplo grau de jurisdição, especialmente sobre a garantia de um recurso ordinário eficaz contra condenações em segunda instância, permitindo plena impugnação de fatos, provas e questões jurídicas. Os padrões convencionais mínimos fixados pela Corte IDH em tal precedente colocaram em xeque não só o sistema de justiça criminal da Argentina, mas, do ponto de vista interpretativo e expansivo, também o sistema processual penal brasileiro, o qual, igualmente, não se encontra estruturado em conformidade com o que se define a respeito do duplo grau de jurisdição nas hipóteses de reforma de sentenças absolutórias em segunda instância.

²¹ PRADO, 2010, p. 42. No mesmo sentido, CASARA (2009, p. 506); FERRAJOLI (2009, p. 464-465); e MAIER (2004, t. 1, p. 709); VASCONCELLOS (2014, p. 238-239).

²² Sobre o assunto, são interessantes as propostas levantadas por BADARÓ (2020, p. 39-82).

Assim, sendo indiscutível que os recursos previstos na legislação processual penal do Brasil não atendem às exigências convencionais estabelecidas pelo Corte IDH, o artigo conclui, sem qualquer pretensão de esgotamento do assunto, teses jurídicas que podem ser alegadas pela defesa do acusado que se vê absolvido em primeiro grau, mas em risco de condenação em segunda instância. A primeira, a arguição de inconveniência do recurso da acusação e requerimento pelo não conhecimento do apelo, entendendo-se que o duplo grau de jurisdição é garantia exclusiva do acusado, nos exatos termos do art. 8.2.h da CADH e do art. 14.5 do PIDCP; a segunda, a arguição de inconveniência por ausência de recurso ordinário para impugnar plenamente a condenação, requerendo-se a manutenção da sentença absolutória em decorrência de um estado de inconveniência até que o Congresso Nacional regulamente o recurso que permita ampla discussão de fatos, provas e questões jurídicas; por último, o cuidado na elaboração de contrarrazões a recurso do Ministério Público, de modo a explorar outras teses absolutórias e subsidiárias, promovendo-se contraditório efetivo com escopo de influenciar a decisão colegiada que potencialmente poderá afetar o réu.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos criminais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 123**, de 7 de janeiro de 2022. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em 02 set. 2023.

CASARA, Rubens R. R.. O direito ao duplo grau de jurisdição e a constituição: em busca de uma compreensão adequada. *In*: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Org.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 495-510.

CONSELHO DA EUROPA. **Protocolo nº 7 à Convenção Europeia de Direitos Humanos**, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris, Volume II, **Teoria della democrazia**, 2ª ed., Roma-Bari: Laterza, 2009.

MAIER, Julio Bernardo José. **Derecho procesal penal**: tomo I. Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: del Puerto, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, 1966.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Mohamed vs. Argentina**. Sentença de 23 nov. 2012 (exceção preliminar, mérito, reparações e custas). Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/y76txdklvetdquxr?page=4>. Acesso em 02 de set 2023.

PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PRADO, Geraldo. Duplo grau de jurisdição no processo penal brasileiro: visão a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Homenagem às idéias de Julio B. J. Maier. *In*: PRADO, Geraldo. **Em torno da jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 35-45.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Duplo grau de jurisdição na justiça criminal: o direito ao recurso como possibilidade de questionamento da motivação da sentença condenatória. *In*: GIACOMOLLI, Nereu; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Processo penal e garantias constitucionais**: estudos para um processo penal democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 219-255.