

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: Uma Análise A Partir Da Ação Penal 470

Ana Luiza de Almeida Fagundes¹

Andrey Philippe de Sá Baeta Neves²

RESUMO: O presente artigo apresenta, como tema principal, o estudo do princípio do duplo grau de jurisdição com base no julgamento da Ação Penal 470. Nesse sentido, o objetivo é analisar o grau de aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição no processo penal brasileiro, a partir do estudo da Ação Penal 470, tendo em vista a extensão de competência do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos réus que não possuíam foro por prerrogativa de função. Quanto à metodologia, a pesquisa embasa-se principalmente em materiais bibliográficos e documentais, além do estudo de caso da Ação Penal 470. Conclui-se que, segundo a melhor interpretação do princípio do duplo grau de jurisdição, as regras de atração de competência devem se dar apenas em casos excepcionais.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Penal 470; Princípio do duplo grau de jurisdição; Foro por prerrogativa de função.

ABSTRACT: This paper presents, as its main subject, the study of the principle of double degree of jurisdiction based on the trial of the Criminal Case 470. In this sense, the objective is to analyze the extent of application of the principle of double degree of jurisdiction on the Brazilian criminal proceedings, from the study of the Criminal Case 470, considering the extension of competence of the Federal Supreme Court on the judgment of the defendant who did not have the forum by function prerogative. About the method, this research substantiates mostly by bibliographic and documental materials, besides the case study of the Criminal Case 470. The paper concludes that, in accordance with the most appropriate interpretation of the principle of double degree of jurisdiction, the rules of competence extension must apply just in exceptional cases.

KEYWORDS: Criminal Case 470; Principle of Double Degree of Jurisdiction; Forum by function prerogative.

¹ Acadêmica do curso de bacharelado em direito das Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE. E-mail: analuizadaf@gmail.com.

² Mestre em Direito Internacional Público pela PUC-MG. Professor e orientador do curso de direito das Faculdades Integradas do Norte de Minas – FUNORTE. E-mail: apbaetan@gmail.com.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988³ prevê em seu artigo 5º, parágrafo 2º, que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Dessa forma, por força do referido artigo, o tratado internacional denominado Convenção Americana de Direitos Humanos – também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica –, encontra-se recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois foi ratificado pelo Brasil e internalizado por meio do Decreto 678 de 1992.

Este tratado⁴ prevê o princípio do duplo grau de jurisdição, ao dispor em seu artigo 8º, parágrafo 2º, alínea h, o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.” Tal princípio é de suma importância para as garantias judiciais das partes processuais, mas, sobretudo, para o réu em ação penal, pois lhe garante revisão de sentença por parte de um órgão hierarquicamente superior àquele que eventualmente o tenha condenado.

Assim, compreende-se que a Constituição da República de 1988 ao recepcionar a Convenção Americana de Direitos Humanos, recepcionou também o princípio do duplo grau de jurisdição e, dessa forma, este deve ser respeitado e aplicado nas situações em que a lei garante este direito ao réu.

Nesse contexto, julga-se relevante a análise da aplicabilidade do referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se de estudo sobre o processamento da Ação Penal 470, ao se considerar que os princípios, pela sua natureza jurídica, possuem diversos graus de aplicação.

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

A problemática deste trabalho, portanto, relaciona-se com a incidência dos institutos de atração de competência no âmbito penal, de modo a impedir a oportunidade de revisão de eventual sentença condenatória, como ocorreu na ação em estudo, em que a maioria dos réus, embora não detinham prerrogativa de foro, foram julgados primariamente pelo Supremo Tribunal Federal.

No âmbito deste trabalho, buscou-se analisar o argumento apresentado pela questão de ordem que objetivava o desmembramento do processo por entender que o julgamento de todos os réus da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal estaria violando o direito ao duplo grau de jurisdição previsto no Pacto de San José da Costa Rica.

Em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal como competente para julgar todos os réus na referida ação, questiona-se eventual violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, recepcionado pela Constituição da República de 1988, o que ensejaria em transgressão de valores considerados pontos de referência para a elaboração e interpretação das leis dentro do Estado democrático de direito.

Portanto, este trabalho possui relevância ao tentar contribuir com a construção de um sólido entendimento acerca do princípio do duplo grau de jurisdição, possibilitando a compreensão de que o mesmo deve ser respeitado e aplicado por força do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição da República de 1988.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar o grau de aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição no processo penal brasileiro, a partir de análise da Ação Penal 470, vez que foi reconhecida a extensão da competência do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos réus daquela ação que não possuíam foro por prerrogativa de função, mas foram julgados originariamente por esta Corte em razão de atração por conexão ou continência.

Para a consecução do objetivo supramencionado, o trabalho é dividido em quatro partes. Na primeira seção foram abordados a conceituação do princípio em estudo, sua legitimação, principais aspectos, valor normativo e demais considerações. Na segunda seção analisou-se a competência originária do Supremo Tribunal Federal, bem como os institutos processuais penais da conexão e

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

continência. Na terceira seção fez-se o estudo de caso da Ação Penal 470 com foco no princípio do duplo grau de jurisdição. Por fim, na quarta seção foi verificada a possibilidade de responsabilização internacional em razão da inobservância da norma em estudo.

A pesquisa pode ser metodologicamente classificada como de natureza básica, com método de abordagem qualitativo e característica explicativa. Para tanto, utilizou-se como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica, documental e o estudo de caso específico da Ação Penal 470. Além disso, no presente trabalho utilizou-se a legislação pertinente, em especial a Constituição da República de 1988, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o Código de Processo Penal atual e os documentos jurídicos disponibilizados pelo sítio do Supremo Tribunal Federal que compõem os autos da Ação Penal 470.

Foram tecidas considerações finais que resultam de toda a análise e questionamento do trabalho, de forma a concluir e propor solução à problemática abordada nesta pesquisa.

2 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Primeiramente, para se proceder a análise a que se propõe este trabalho, importa investigar especificadamente o princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, neste tópico aborda-se a conceituação, legitimação e o alcance do princípio do duplo grau de jurisdição no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, proceder-se-á à análise da teoria geral das normas, no que se refere ao valor normativo dos princípios, bem como a previsão normativa do referido princípio a fim de se delimitar a concepção teórica relativa aos princípios com o intuito de verificar a aplicabilidade do princípio em estudo.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

2.1 Valor Normativo Dos Princípios

Bonavides⁵ entende que a proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os julgados das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chave de todo o sistema jurídico.

Sob a ótica que os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, percebe-se que a valorização destes e sua incorporação pelos textos constitucionais, bem como o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade, fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética⁶.

Assim, de acordo com Guerra⁷:

[...] princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Nesse sentido, nas lições de Reale⁸, os princípios consistem em “[...] verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”.

Conforme a teoria das normas de Alexy, o princípio, como espécie de norma jurídica, não determina as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. Por isso, define-se os princípios como mandamentos de otimização aplicáveis em vários graus normativos e fáticos. Assim, entende-se que “[...] o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁶ BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2017.

⁷ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114.

⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 60.

normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁹.

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes¹⁰.

De forma diversa, ainda segundo Alexy, as regras como normas são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, assim:

Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau¹¹.

No caso de colisão de princípios há a introdução do conceito de precedência condicionada, sob a qual um dos princípios cede em face do outro.

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta¹².

Alexy entende que a precedência condicionada se liga ao fato de considerar que diante do caso concreto os princípios possuem pesos diferentes e que aquele que tiver o maior peso deve prevalecer. Assim, surge uma diferença decisiva, pois “Conflito entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91.

¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”¹³.

Pode-se afirmar, portanto, que “os princípios espargem claridade sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas”¹⁴.

Nessa toada, parte-se da premissa, nesta pesquisa, de que os princípios são como mandamentos de otimização, significando, portanto, que sua aplicabilidade se dá em graus diversos conforme as possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

2.2 Previsão Normativa Do Princípio Do Duplo Grau De Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos – também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica – que em seu artigo 8º, parágrafo 2º, alínea h, prevê o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

O Pacto de San José da Costa Rica, tratado internacional de direitos humanos em que está previsto o princípio do duplo grau de jurisdição, foi ratificado pelo Brasil e internalizado por meio do Decreto 678 de 1992, não restando maiores dúvidas sobre a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

A recepção deste princípio pode ser entendida a partir do disposto no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição da República de 1988, que estabelece em sua redação que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹⁵.

Vale ressaltar que a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 respondeu à polêmica doutrinária e jurisprudencial referente à hierarquia dos

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 268.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

tratados internacionais. Nesse sentido, o parágrafo 3º incluído pela referida emenda ao artigo 5º da Constituição da República de 1988 dispõe que:

Art. 5º. [...]

§ 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 constitucionais¹⁶.

Após tal inovação, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703¹⁷ se posicionou acolhendo a suprallegalidade dos tratados de direitos humanos e a consequente suspensão da aplicabilidade da segunda parte do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição da República de 1988, em função do Pacto de San José da Costa Rica, que assegura em seu artigo 7º, parágrafo 7º que ninguém será detido por dívidas, excepcionando-se apenas os casos de inadimplemento de obrigação alimentar. Nessa senda, a inovação constitucional de 2004 teve o escopo de firmar direitos fundamentais de natureza formal advindos de tratados internacionais.

Nestes termos, compreende-se que a recepção constitucional ao Pacto de San José da Costa Rica implica na recepção ao princípio do duplo grau de jurisdição, previsto no referido tratado, no ordenamento jurídico brasileiro como norma hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais.

Em termos de conteúdo, este princípio pode ser entendido como a “[...] possibilidade de reexame, de reapreciação da sentença definitiva proferida em determinada causa, por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior”¹⁸.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

¹⁷ BRASIL. **Recurso Extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/514_RE_349703%20-%20Voto%20Celso%20de%20Mello%20parte%201.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2017.

¹⁸ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: Conteúdo e Alcance Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 88.

Numa perspectiva sociológica, Tourinho Filho¹⁹ argumenta que, pela natureza falível humana, o Estado criou órgãos jurisdicionais superiores àquele primariamente competente para reverem, em grau de recurso, estas decisões.

[...] o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente em muitos ordenamentos, como o nosso. É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais. Eis a conotação política do princípio do duplo grau de jurisdição²⁰.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição pode ser caracterizado como um “[...] sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira”²¹.

Além disso, tal princípio pode ser relacionado ao princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição da República de 1988 que dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²². Este princípio é o balizador dos direitos e garantias fundamentais processuais, pois em sua concepção estão inseridos vários outros princípios que devem ser respeitados em todos os processos, como, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o direito ao contraditório pode ser entendido inicialmente como um “[...] método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação [...] e a defesa [...]”. Assim, “[...]”

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 81.

²¹ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 27.

²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

o ato de contradizer a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo.” Para Lopes Júnior, o contraditório é o direito de participar, de contrapor a acusação e de estar informado de todos os atos do *iter* procedimental²³.

Já a ampla defesa abrange a defesa técnica e pessoal. A defesa técnica “[...] supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será tratado como advogado de defesa, defensor ou simplesmente advogado”²⁴. Esta defesa é exercida por pessoas peritas em Direito, que exercem função técnico-jurídica de defesa das partes. A defesa pessoal, por sua vez, é aquela em que “[...] o sujeito atua pessoalmente, defendendo a si mesmo como indivíduo singular, fazendo valer seu critério individual e seu interesse privado”²⁵.

Nesse prisma, é de se questionar, portanto, em que grau o princípio do duplo grau de jurisdição deve ser aplicado, uma vez que tal princípio, apesar de não estar expresso na norma constitucional do Brasil, faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, como já demonstrado, pela recepção do tratado internacional que o prevê. Além disso, considera-se também o fato de que o duplo grau de jurisdição derivar-se-ia necessariamente do princípio do devido processo legal. Vale ressaltar que a existência dessas duas teses relacionadas ao princípio do duplo grau de jurisdição não faz com que sejam necessariamente excludentes entre si.

Uma vez destacados alguns dos principais elementos do princípio do duplo grau de jurisdição, é pertinente verificar os casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal a fim de que, posteriormente, seja feita a relação com o princípio aqui estudado.

²³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 143.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 146.

²⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 148.

3 A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS CAUSAS MODIFICADORAS DE COMPETÊNCIA: CONEXÃO E CONTINÊNCIA

De acordo com a ordem constitucional brasileira, alguns cargos são contemplados com o foro por prerrogativa de função. Neste tópico, aborda-se as situações em que incidem a prerrogativa de foro relacionada a competência originária do Supremo Tribunal Federal. Além disso, trata também sobre os institutos processuais penais da conexão e continência, que consistem em causas modificadoras de competência.

As considerações deste tópico visam dar o subsídio dogmático necessário à discussão vindoura quando da análise do princípio do duplo grau de jurisdição a partir do estudo da Ação Penal 470.

3.1 A Competência Originária Do Supremo Tribunal Federal

A Constituição da República de 1988 prevê, em rol taxativo, os casos em que compete ao Supremo Tribunal Federal exercer sua competência originária, ou seja, processar e julgar originariamente.

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

I- processar e julgar, originariamente:

[...]

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente²⁶.

Assim, de acordo com o referido artigo, percebe-se de forma clara que “[...] as atribuições judicantes previstas nos incisos do art. 102, têm, quase todas,

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

conteúdo de litígio constitucional. Logo, a atuação do STF, aí, se destina a compor lide constitucional, mediante o exercício de jurisdição constitucional”²⁷.

Tal previsão trata-se de uma proteção constitucional em razão do cargo e não do indivíduo, pois deixa de valer assim que este indivíduo cessa suas funções. Dessa forma, sustenta-se que não se trata de um privilégio pessoal e sim da necessidade de dar especial relevância ao cargo ocupado pelo autor do delito.

O foro por prerrogativa de função, portanto, não se trata de um privilégio, mas de uma garantia, de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a justiça, evitando, por exemplo, a subversão da hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais pressões que os supostos responsáveis poderiam exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores²⁸.

Nesse sentido, a Súmula 451²⁹ do Supremo Tribunal Federal determina que “A competência por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.” Dessa forma, a prerrogativa de função não mais existe com o término da função, pois como anteriormente mencionado, ela se dá em razão da importância do cargo ou função e não por privilégios pessoais.

Existem, porém, argumentos no sentido de diminuir o alcance da prerrogativa de foro no Brasil. O ministro Celso de Mello³⁰, por exemplo, já defendeu o seu fim. Nota-se:

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 259-260.

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁹ BRASIL. **Súmula 451**. Aplicação das Súmulas no STF. 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2035>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

³⁰ MELLO, Fernando; SELIGMAN, Felipe; VALENTE, Rubens. **Celso de Mello critica foro por prerrogativa de função**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-26/celso-mello-defende-fim-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

[...] proponho a supressão pura e simples de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal. Mas, para efeito de debate, poderia até concordar com a subsistência de foro em favor do presidente da República, nos casos em que ele pode ser responsabilizado penalmente, e dos presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo. [...] sinto que todas as autoridades públicas hão de ser submetidas a julgamento, nas causas penais, perante os magistrados de primeiro grau. Ao contrário do STF, que é um tribunal com 11 juízes, você tem um número muito elevado de varas criminais [na primeira instância], e pelo Estado inteiro. Com essa pluralização, a agilidade de inquéritos policiais, dos procedimentos penais é muito maior. Acho importante nós considerarmos a nossa experiência histórica. Entre 25 de março de 1824, data da primeira carta política do Brasil, e 30 de outubro de 1969, quando foi imposta uma nova carta pelo triunvirato militar, pela ditadura, portanto um período de 145 anos, os deputados e os senadores não tiveram prerrogativa de foro. Mas nem por isso foram menos independentes ou perderam a sua liberdade para legislar até mesmo contra o sistema em vigor. A Constituição de 1988, pretendendo ser republicana, mostrou-se estranhamente aristocrática, porque ampliou de modo excessivo as hipóteses de competência penal originária.

Além dele, conforme aponta Nucci³¹, o ministro Marco Aurélio já declarou que o Supremo Tribunal Federal não possui condições de conhecer e julgar todos os processos sobre crimes cometidos pelas autoridades elencadas com a prerrogativa.

De todo modo, percebe-se que a competência originária do Supremo Tribunal Federal continua a postular discussões no âmbito das ciências jurídicas.

3.2 Os Institutos Processuais Penais Da Conexão e Continência

O Código de Processo Penal trata de duas hipóteses de causas modificadoras da competência, quais sejam a conexão e a continência. Tais causas alteram as regras de fixação da competência pela necessidade de reunião de diferentes delitos ou agentes em um mesmo processo para julgamento simultâneo.

A conexão se dá em razão da ligação de duas ou mais infrações penais, unindo assim os crimes em um mesmo processo. Tal causa modificadora de competência encontra-se prevista no artigo 76 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração³².

Nesse sentido, a conexão, segundo Nucci³³:

[...] ganha contornos especiais, querendo significar o liame existente entre infrações, cometidas em situações de tempo e lugar que as tornem indissociáveis, bem como a união entre delitos, uns cometidos para, de alguma forma, propiciar, fundamentar ou assegurar outros, além de poder ser o cometimento de atos criminosos de vários agentes reciprocamente.

Dessa forma, a conexão, visa o não julgamento isolado de crimes que se conectam, a fim de facilitar o processo, evitando-se, assim, sentenças divergentes ou contraditórias.

A continência, por sua vez, está prevista no artigo 77 do Código de Processo Penal:

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.³⁴

Conforme o exposto, Lopes Júnior³⁵ ensina que:

A continência, assim, no inciso I, une as pessoas acusadas de uma mesma infração, para julgamento simultâneo. Não há pluralidade de crimes, mas de pessoas. Quando duas ou mais pessoas cometerem um delito, haverá a reunião de todas no mesmo processo. A questão terá um complicador quando qualquer delas tiver uma prerrogativa de função [...]. Nesse caso, como regra geral, todos serão julgados no respectivo tribunal competente para processar o detentor do cargo, ofício ou função, ressalvada a competência do Tribunal do Júri [...].

³² BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 242.

³⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

³⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 349.

Já em relação ao inciso II, “[...] existe uma unidade delitiva por ficção normativa. São os casos em que as várias ações são consideradas, pelo Direito Penal, como um delito só, por ficção legal”³⁶.

Havendo a determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as regras do artigo 78 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, merece destaque o seguinte inciso do aludido artigo, que se relaciona a prerrogativa de foro:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

[...]

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação³⁷.

O inciso III do artigo 78 do Código de Processo Penal será aplicado quando algum dos agentes tiver prerrogativa de ser julgado por tribunal, “[...] pois a jurisdição de maior categoria dos tribunais prevalece sobre os órgãos de primeiro grau”³⁸.

Em termos gerais, deve-se levar em linha de conta que “[...] o principal efeito da continência é a unidade de processo e julgamento”³⁹.

Assim, com base no referido dispositivo, entende-se que presente a conexão e a continência, a competência originária do Tribunal de maior graduação predominará.

Dessa forma, esclarecidos os institutos, prossegue-se a análise da Ação Penal 470, que estendeu a competência do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos réus que não possuíam foro por prerrogativa de função, mas foram julgados originariamente por esta Corte em razão de atração por conexão e continência.

³⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 349.

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

³⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350.

³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 384.

4 AÇÃO PENAL 470

A partir da compreensão do princípio do duplo grau de jurisdição, da análise da competência originária do Supremo Tribunal Federal e dos institutos processuais penais da conexão e continência, passa-se a abordar neste tópico a Ação Penal 470 à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

Isso porque, nesta ação, por motivos de atração de competência, todos os réus foram julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, muito se questionou sobre o valor normativo do Pacto de San José da Costa Rica, principalmente no que se refere ao princípio do duplo grau de jurisdição. Dessa forma, considera-se relevante a análise desta ação sob a ótica de tal princípio, ponderando sobre eventual violação deste.

4.1 Breve Relato Do Caso

A Ação Penal 470 tramitou no Supremo Tribunal Federal e teve o propósito de julgar parte dos envolvidos no escândalo de corrupção política deflagrado em 2003 que ficou popularmente conhecido como “Mensalão”. A investigação deste caso teve início no estado de Minas Gerais e foi protocolada em 12 de novembro de 2007.

A denúncia narrada pelo Procurador-Geral da República na época, Roberto Monteiro Gurgel, dizia que este caso tratou-se de:

Sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude⁴⁰.

⁴⁰ BRASIL. **Relatório da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>> Acesso em: 07 ago. 2017.

De acordo com a acusação, a quadrilha⁴¹ foi dividida em diferentes núcleos, quais sejam: núcleos político, financeiro e publicitário. Consta na peça acusatória que o núcleo político – composto por Delúbio Soares, José Genoíno, José Dirceu e Sílvio Pereira – pretendia assegurar a continuidade do projeto de poder do Partido dos Trabalhadores por meio da compra de apoio político no Congresso Nacional, bem como o pagamento de dívidas realizadas em campanhas eleitorais passadas e o financiamento de campanhas futuras através dos valores que estavam sendo desviados.

Como meio de alcance dos seus objetivos, o núcleo político aliou-se ao núcleo publicitário, composto por Marcos Valério, Cristiano de Mello Paz, Ramon Hollerbach, Rogério Tolentino, Geiza Dias dos Santos e Simone Vasconcelos, que através de seus préstimos visavam troca de vantagens patrimoniais no Governo Federal.

Já o núcleo financeiro, no comando das atividades do Banco Rural, composto por José Roberto Salgado, José Augusto Dumont, Vinícius Samarane, Kátia Rabello e Ayanna Tenório, criou os meios necessários para que a circulação ilícita de recursos financeiros entre os núcleos político e publicitário se desse sem riscos. Assim, os pagamentos de propina eram realizados através de mecanismos de lavagem de dinheiro.

O inquérito do referido caso tramitou sob fiscalização do Supremo Tribunal Federal, devido o envolvimento de vários deputados federais. Antes mesmo da deliberação sobre o recebimento da denúncia, foi colocada pela primeira vez em pauta a questão de ordem relacionada ao desmembramento do processo, cuja

⁴¹ Este termo era utilizado conforme preconizava a legislação à época. A redação do artigo 288 do Código Penal previa o crime de quadrilha ou bando, que consistia na associação de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes. O parágrafo único do mesmo artigo previa que a pena aplicava-se em dobro, se a quadrilha ou bando fosse armado. Entretanto, em 2013 foi publicada a Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13) que alterou a redação do crime de formação de quadrilha tipificado no referido artigo, passando a prever que associando-se três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes configura o crime de associação criminosa. Já o parágrafo único passou a prever que a pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. Assim, existindo julgado em que ocorreu a aplicação da pena em dobro, deve-se pedir a diminuição de pena, mesmo que transitada em julgado a decisão, uma vez que em relação a aplicação da lei penal no tempo, pode ocorrer a retroatividade se houver lei que de qualquer modo beneficiar o agente, inclusive quanto a fatos já decididos por sentença transitada em julgado.

reunião se deu em razão do instituto processual penal da conexão. A questão de ordem objetivava que somente os acusados que possuíssem foro por prerrogativa de função fossem processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal questão foi levantada com fulcro no artigo 80 do Código de Processo Penal⁴², a saber:

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

A defesa, nesse sentido, argumentou que a reunião dos processos de quarenta réus – o que inicialmente foi colocado na denúncia –, iria ferir o princípio da duração razoável do processo. Entretanto, a questão não foi acolhida pela maioria e, dessa forma, foi ementado o acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. ARTIGO 80 DO CPP. CRITÉRIO SUBJETIVO AFASTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO INQUÉRITO SOB JULGAMENTO DA CORTE. Rejeitada a proposta de adoção do critério subjetivo para o desmembramento do inquérito, nos termos do artigo 80 do CPP, resta o critério objetivo, que, por sua vez, é desprovido de utilidade no caso concreto, em face da complexidade do feito. Inquérito não desmembrado. Questão de ordem resolvida no sentido da permanência, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, de todas as pessoas denunciadas⁴³.

No entanto, até o referido momento a matéria só tinha sido discutida em relação a conveniência ou não do desmembramento. Neste trabalho, de forma diversa, busca-se analisar a eventualidade de um desmembramento processual sob a ótica constitucional, sobretudo, com base na aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição.

⁴² BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

⁴³ BRASIL. **Relatório da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>> Acesso em: 07 ago. 2017.

4.2 Análise Do Direito Ao Duplo Grau De Jurisdição Na Ação Penal 470

A defesa do réu José Roberto Salgado apresentou outra questão de ordem que pedia o desmembramento do processo para manter na Corte apenas o julgamento dos réus com prerrogativa de foro. O pedido foi endossado pelos advogados dos acusados Marcos Valério e José Genoíno.

De acordo com os argumentos apresentados pelo advogado Márcio Thomaz Bastos, defensor do réu José Roberto Salgado, apenas três dos 38 acusados poderiam ser julgados pelo STF, em razão da prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal. São eles os deputados federais João Paulo Cunha (PT-SP), Pedro Henry (PP-MT) e Valdemar Costa Neto (PR-SP). Já o processo contra os demais deveria ser encaminhado para a primeira instância, juiz natural da causa, segundo o advogado⁴⁴.

Sustentaram que o Supremo Tribunal Federal não teria competência para julgar os acusados que não possuíam prerrogativa de foro, pois estes réus não se encontrariam na previsão do artigo 102, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição da República de 1988. Além disso, argumentaram que remeter o caso para a primeira instância iria respeitar os direitos assegurados pelo Pacto de San José da Costa Rica, no que se refere ao julgamento pelo juiz natural e ao duplo grau de jurisdição.

Entretanto, a questão de ordem foi rejeitada pela maioria dos votos e o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou a competência da Corte para julgar todos os réus da Ação Penal 470. Alguns ministros que rejeitaram a questão de ordem fizeram referência à Súmula 704⁴⁵ do Supremo Tribunal Federal, que prevê em seu texto que “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”.

⁴⁴ BRASIL. **Relatório da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>> Acesso em: 07 ago. 2017.

⁴⁵ BRASIL. **Súmula 704**. Aplicação das Súmulas no STF. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2645>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

[...] o ministro Dias Toffoli afastou o argumento de que o Pacto de São José, em seu artigo 8º, garantiria o duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se à Constituição. Segundo ele, um pacto internacional a que o Brasil tenha aderido não tem prevalência sobre a Constituição brasileira. Ele defendeu a competência da Corte para examinar se cabe desmembramento e, havendo conexão, entende que a causa deve ser mantida no STF⁴⁶.

Já o ministro Ricardo Lewandowski, revisor da Ação Penal 470, votou pelo desmembramento do processo. Para ele a prerrogativa de foro consiste numa exceção e, assim, deve ser aplicada em situações absolutamente excepcionais. Além disso, ao contrário do ministro Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski citou o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e ressaltou o fato de que toda pessoa terá o direito de recorrer da sentença a um juiz ou tribunal superior, ou seja, o duplo grau de jurisdição.

O ministro Marco Aurélio também foi favorável ao desmembramento do processo e lembrou que, no caso do Inquérito 2280, em que um dos investigados era o então senador Eduardo Azeredo, a Corte decidiu desmembrar o processo, e manifestou-se pela adoção de solução similar na Ação Penal 470.

Dessa forma, questiona-se tais circunstâncias, pois de acordo com o argumento exposto dos ministros que rejeitaram a questão de ordem que objetivava o desmembramento do processo, percebe-se um conflito entre a Súmula 704 do Supremo Tribunal Federal e o Pacto de San José da Costa Rica, que prevê o duplo grau de jurisdição. Nesse caso, portanto, não há dúvidas de que prevalece a norma do tratado internacional, que possui natureza supralegal.

Ademais, ao se considerar a norma principiológica como mandamento de otimização, deve-se ponderar sobre o grau de aplicabilidade deste princípio, em consonância com o Garantismo penal, ao se considerar o duplo grau de jurisdição como norma fundamental. Ou seja, é preciso questionar em que termos o princípio em estudo deve ser aplicado em suas máximas condições de fato e de direito.

⁴⁶ BRASIL. **Relatório da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>> Acesso em: 07 ago. 2017.

O que se sustenta, pelos argumentos apresentados, é que pela redação do artigo 80 do Código de Processo Penal – de acordo com interpretação recepcionada pela Constituição – a atração de competência processual penal, por conveniência de instrução não poderia se sobrepor à efetividade de princípio constitucional, tal como o duplo grau de jurisdição.

Por essa razão, parece mais acertada a interpretação de que essa atração de competência, por conexão ou continência, deve ocorrer apenas em caráter excepcional. No caso em tela, não há outro princípio aplicável que teria preferência ao duplo grau de jurisdição, de modo que a sua relativização implicaria em desrespeito à norma fundamental.

Deste modo, sendo o princípio do duplo grau de jurisdição recepcionado pela Constituição da República de 1988, este estaria sendo violado quando há atração de competência, como na Ação Penal 470, no que tange aos réus que não possuíam prerrogativa de foro, pois este entendimento impediria que os réus julgados pelo Supremo Tribunal Federal, para além da competência instituída pelo artigo 102 da própria Constituição, o direito ao duplo grau de jurisdição.

Vale ressaltar que, para o âmbito internacional, não se admite a escusa pelo direito interno a inobservância de norma internacional, sobretudo a norma de direitos humanos, com base inclusive no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969⁴⁷ que assegura que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Dessa forma, percebe-se que o reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional poderia acarretar a responsabilização do Estado violador.

Nesse sentido, ensina Piovesan⁴⁸:

⁴⁷ CONVENÇÃO de Viena sobre o direito dos tratados de 1969. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 79.

Com efeito, se, no exercício de sua soberania, os Estados aceitam as obrigações jurídicas decorrentes dos tratados de direitos humanos, passam então a se submeter à autoridade das instituições internacionais, no que se refere à tutela e fiscalização desses direitos em seu território. Sob esse prisma, a violação de direitos humanos constantes dos tratados, por significar desrespeito a obrigações internacionais, é matéria de legítimo e autêntico interesse internacional, o que vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional.

Portanto, a ordenação internacional de proteção aos direitos humanos é tida como parâmetro protetivo mínimo que promove avanços e proíbe retrocessos, além de ser a instância protetiva de falhas e omissões das instituições nacionais nesse âmbito.

5 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL

Neste último tópico será verificada a possibilidade da incidência de responsabilidade internacional ao Estado brasileiro em virtude da aplicabilidade insuficiente do princípio do duplo grau de jurisdição, conforme estudado, bem como no caso dos réus da Ação Penal 470 que não possuíam prerrogativa de foro.

Esta verificação será pautada na discussão acerca da aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição na respectiva ação, levando-se em conta a observância de tal princípio como direito fundamental internacionalmente assegurado a todas as ações penais.

5.1 Breves considerações sobre a possibilidade de responsabilização internacional do Brasil no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Brasil aderiu ao Pacto de San José da Costa Rica sem reservas⁴⁹, pois de acordo com o artigo 1º do Decreto 678 de 1992⁵⁰, “A Convenção Americana sobre Direitos Humanos [...] deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém”. Dessa forma, tal disposição, integrada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana, obriga o Estado brasileiro.

Nesse prisma, em termos de denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, prevê o artigo 44 do respectivo tratado que:

Art. 44. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte⁵¹.

Assim, quanto a esta matéria, o direito de peticionamento individual ao “garantir que os indivíduos encaminhem suas próprias reclamações, [...] torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental”⁵².

⁴⁹ O artigo 19 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados opta, *a priori*, pelo princípio da liberdade no que concerne às reservas em tratados. Contudo, conforme ainda dispõe esse artigo, a reserva será inadmitida quanto assim dispor o próprio tratado, no todo ou em parte, ou ainda quando eventual reserva seja incompatível com o objeto e finalidade do tratado. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme seu artigo 75, invoca a Convenção de Viena, sendo possível inferir que nenhum direito disposto no Pacto de San José da Costa Rica poderia ser limitado, sob pena de estar ferindo a finalidade do tratado. Nesse sentido, conforme mencionado, o artigo 1º do Decreto que internaliza a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reafirma a sua aplicação integral, havendo apenas declarações interpretativas que, de modo algum, limitam a execução dos direitos humanos elencados neste tratado em território brasileiro.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017.

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017.

⁵² BUERGENTHAL apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 359.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema regional interamericano e tem competência consultiva e contenciosa. No que se refere a competência contenciosa, esta, nos termos do artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos é restrita aos Estados-partes do Pacto de San José da Costa Rica e que expressamente reconheceram tal jurisdição; e à Comissão Interamericana, responsável pelo recebimento das petições individuais, conforme o artigo 44 supramencionado.

A declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos vigora atualmente no Brasil, pois de acordo com o artigo 1º do Decreto 4.463⁵³ de 08 de novembro de 2002 em todos os casos que versem sobre interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado.

Deste modo, ainda que no plano teórico, as vítimas de violação do princípio do duplo grau de jurisdição poderiam peticionar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos com possibilidade de apreciação do caso pela Corte, após o devido processamento.

Deve-se ressaltar, entretanto, conforme leciona Cançado Trindade⁵⁴, que não se trata de hipótese recursal:

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

⁵³ BRASIL. **Decreto n. 4.463**, de 08 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 07 ago. 2017.

⁵⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. 1993. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 09 ago. 2017. p. 33.

Sendo reconhecido que de fato ocorreu violação a algum direito protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte determinará que sejam adotadas as medidas necessárias, de forma a restaurar o direito violado. Além disso, vale ressaltar que o Estado pode ser condenado a pagar indenização à vítima.

É importante salientar, ainda, que os sistemas internacionais de direitos humanos possuem natureza complementar, ou seja, é dever primário do Estado garantir a máxima aplicabilidade dos direitos humanos, devendo atuar, inclusive, na alteração ou construção de legislações condizentes com a garantia desses direitos.

Por fim, acentua-se que em havendo sentença da Corte Interamericana, cabe ao Estado o imediato cumprimento de decisão da Corte, pois esta tem força vinculante e obrigatória.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, tendo em vista o valor normativo dos princípios, bem como a previsão normativa do princípio do duplo grau de jurisdição, que consiste no direito de todos os cidadãos jurisdicionados de recorrerem suas sentenças para juiz ou tribunal superior, entende-se que houve a recepção constitucional a tal princípio, tido como direito fundamental. Ou seja, uma vez que o Brasil ratificou e internalizou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tratado internacional que expressamente prevê o duplo grau de jurisdição, e a Constituição da República de 1988 define como direitos fundamentais não apenas aqueles descritos em seu artigo 5º, mas também todos aqueles decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, o referido princípio está incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, avalia-se o aparente conflito do princípio do duplo grau de jurisdição com a situação em que determinadas pessoas que não possuem prerrogativa de foro também são julgadas originariamente perante o Supremo Tribunal Federal em razão dos institutos processuais penais da conexão ou da continência. Nesta hipótese há o conflito entre a norma constitucional que garante o

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

direito do réu de recorrer sua sentença e a norma infraconstitucional que prevê causas modificadoras de competência pela necessidade de reunião de diferentes delitos ou agentes em um mesmo processo para julgamento simultâneo.

Nesse contexto, verifica-se a situação desta última hipótese na Ação Penal 470, caso de grande repercussão no cenário político e jurídico brasileiro, que envolveu o julgamento de réus que possuíam foro por prerrogativa de função e também de réus que não possuíam tal prerrogativa, mas foram julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal em razão da referida norma infraconstitucional, que se trata do Código de Processo Penal.

O julgamento destes réus que não estão listados no artigo 102, inciso I, alíneas “b” e “c”, da Constituição da República de 1988 e foram julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal configura inobservância ao duplo grau de jurisdição e, conseqüente violação de preceitos de direitos humanos, ao não aplicar o referido princípio de acordo com as máximas possibilidades.

Vale ressaltar que todas as questões de ordem apresentadas pela defesa de tais réus foram rejeitadas pela maioria dos ministros, que entenderam que o julgamento de todos os réus da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal não violava os direitos assegurados pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Dessa forma, tendo em vista a adesão do Brasil a esta convenção que prevê expressamente o direito ao duplo grau de jurisdição, além da previsão constitucional que implicitamente garante este direito em seu artigo 5º, parágrafo 2º, conclui-se que a prática, como regra, de atração de competência de réus que não possuem prerrogativa de foro, constitui violação de direitos fundamentais.

Portanto, pelo que se argumenta, seria cabível aos réus que possuem esse direito violado, apresentar denúncia perante a Comissão Americana de Direitos Humanos, com eventual possibilidade de apreciação do caso pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Súmula 451**. Aplicação das Súmulas no STF. 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2035>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

BRASIL. **Súmula 704**. Aplicação das Súmulas no STF. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2645>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 4.463**, de 08 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm>. Acesso em: 07 ago. 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

FAGUNDES, Ana Luiza de Almeida; NEVES, Andrey Philippe de Sá Baeta. A aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise a partir da ação penal 470.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. **Informativo STF 673**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo673.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.038 de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Notícias STF**. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=213822>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Questão de Ordem na Ação Penal 470**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/qoap470rl.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 349.703-1 Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/514_RE_349703%20-%20Voto%20Celso%20de%20Mello%20parte%201.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. **Relatório da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

FAGUNDES, Ana Luiza de Almeida; NEVES, Andrey Philippe de Sá Baeta. A aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise a partir da ação penal 470.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONVENÇÃO de Viena sobre o direito dos tratados de 1969. Disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Fernando; SELIGMAN, Felipe; VALENTE, Rubens. **Celso de Mello critica foro por prerrogativa de função**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-26/celso-mello-defende-fim-foro-prerrogativa-funcao>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com

FAGUNDES, Ana Luiza de Almeida; NEVES, Andrey Philippe de Sá Baeta. A aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise a partir da ação penal 470.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Revista Brasileira de Direito Constitucional Aplicado – ISSN 2446-5658 Vol. 3 – nº 2 – Jul./Dez. de 2016	Trabalho 06 Páginas 109-138
Centro de Ensino Superior de São Gotardo – CESG	
http://periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional	periodicoscesg@gmail.com