

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA  
AMPLITUDE DIANTE DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Patrícia de Brito Mendonça  
Pós-Graduação em Direito Constitucional

Brasília- DF

2014

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Pós- Graduação em Direito Constitucional

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA  
AMPLITUDE DIANTE DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como parte dos requisitos para obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.

Aluna: Patrícia de Brito Mendonça

Brasília – DF

2014

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Pós- Graduação em Direito Constitucional

MONOGRAFIA DE PÓS-GRADUAÇÃO

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA  
AMPLITUDE DIANTE DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

Patrícia de Brito Mendonça

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof(a). Dr(a).

---

Prof(a). Dr(a).

---

Prof(a). Dr(a)

## RESUMO

MENDONÇA, Patrícia de Brito. *O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e sua amplitude diante do foro especial por prerrogativa de função*. 2014. Trabalho de conclusão do curso de pós-graduação em Direito Constitucional. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília/DF, 2014. O presente trabalho tem por escopo demonstrar que a prerrogativa de foro não fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. O inconformismo com a adoção desse instituto ficou claro na Ação Penal 470-MG, ganhando força quando se deu a condenação dos mensaleiros. Discutido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobre a adequação da aplicação do instituto em matérias afetas a esfera penal, entendeu-se que em nada fere esse princípio ou qualquer outro, pois perfeitamente amoldado aquilo querido pelo legislador originário. Portanto, por mais que se tente comprovar que o julgamento da Corte de Direito Humanos, no caso Barreto Leiva X Venezuela, é semelhante ao da Ação Penal alhures mencionada e por essa razão o julgamento realizado pela Suprema Corte pode ser anulado, referida compreensão é prematura; haja vista a regra constitucional posta anteriormente.

Palavras-chave: duplo grau de jurisdição. Prerrogativa de foro. Ação Penal 470-MG. Mensalão.

## **ABSTRACT**

MENDONÇA, Patrícia de Brito. The constitutional principle of double degree of jurisdiction and its length considering the special competence regarding functions. Post Graduation paper in Constitutional Law. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília/DF, 2014.

This paper aims to demonstrate that the special competence regarding functions does not disrespect the constitutional principle of double degree of jurisdiction. This institute has caused great comotion during the discussions of the Action nº 470-MG by the Brazilian Supreme Cort, but it was considered not against the will of the originary legislators. For this reason, it is premature to conclude that the mentioned trial is null because os its similarities to the Barreto Leiva X Venezuela case, disregarded by the International Court of Human Rights.

## SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS .....	7
CAPÍTULO I .....	10
2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	10
2.1. Generalidades.....	10
2.2. Modalidades de Normas Constitucionais – Distinção entre Princípios e Regras .....	12
2.2.1. Duplo Grau de Jurisdição no Brasil .....	14
2.2.2. Duplo Grau de Jurisdição– Conceituação: .....	16
2.2.3. Tratados Internacionais .....	19
2.2.4. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem .....	20
2.2.5. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos .....	20
CAPÍTULO II .....	23
2. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	23
2.1. Considerações Iniciais .....	23
2.2. Jurisdição e Competência no Processo Penal Brasileiro .....	23
2.2.1. Jurisdição: .....	23
2.2.2. Competência.....	25
CAPÍTULO III .....	31
3. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	31
3.1. Breves Considerações .....	31
3.2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e sua Inaplicabilidade no Âmbito o STF.....	31
3.2.1. Procedimento:.....	31
3.2.2. Acento Conctitucional da Competência Originário do STF:.....	32
3.2.3. Prerrogativa de Função, Concurso de Agentes e Concurso de Crimes 33	
3.2.4. Aplicação da Regra do Foro Especial por Prerrogativa de Função em Detrimento do Duplo Grau de Jurisdição no STF,.....	36
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	41

## CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O interesse em discorrer sobre esse tema, objetiva levantar dados e melhor esclarecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF no que tange a definição do duplo grau de Jurisdição e sua inaplicabilidade quando estamos diante de foro por prerrogativa de função.

A discussão do caso passa pela conceituação de princípios e regras, que mesmo já tão debatida não perde sua relevância no mundo jurídico, tampouco no ordenamento brasileiro, onde constantemente se discute o que é princípio e o que é regra e quando um deve prevalecer sobre o outro.

O tema aqui tratado foi objeto de questionamento na Suprema Corte Brasileira no julgamento da Ação Penal 470-MG, popularmente conhecida como o caso “mensalão”.

O estudo deste assunto é relevante, pois caso se entenda na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que o princípio do duplo grau de jurisdição é de observância obrigatória, o referido entendimento gerará um grande conflito interno para dar cumprimento à decisão da Corte Internacional, tendo em vista a forma que se deu o julgamento no Supremo Tribunal Federal e a estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro.

A polêmica instalada no caso tem despertado a atenção dos juristas, colocando em foco regra até então aplicada sem grande problema. Digo sem grande problema, pois não estamos diante de regra exclusivamente ou ilegitimamente adotada para o caso em tela. Mas sim, regra existente a muito no ordenamento pátrio, que é foro especial por prerrogativa de função.

O foro por prerrogativa encontra amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), sendo portando consagrado no texto magno o tratamento diferido a determinadas autoridades no que tange ao processamento de infrações penais ou de responsabilidade. Esta previsão consta dos artigos 53, §1<sup>o</sup>; 86, *caput*<sup>2</sup>, e 102, I, *a* e *c*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Relevante se faz a observância de que a prerrogativa é exercida em razão do cargo e considerada um conjunto de precauções que o rodeiam, servindo, portanto, para o exercício e defesa desta função e não tendo essência pessoal. Logo, não se confunde com privilégio, que tem essencial pessoal (aqui não pode haver renúncia).

O foro por prerrogativa está sendo questionado sobre o pressuposto de ofensa ao duplo grau de jurisdição e ainda a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, e a quem os réus pretendem recorrer.

Entretanto, a referida regra foi adotada até agora, inclusive para os casos de crimes praticados em conexão ou continência com autoridades detentoras de foro especial, podendo ser foro diverso ou mesmo, umas detentoras de foro e outras não, mas que pela prevalência do foro especial acabam por ser julgadas como se foro tivesse.

O estudo tem relevância política, social e acadêmica inquestionável, à medida que é cada vez maior o número de processos que chegam ao Supremo. Portanto, a questão aqui posta será analisada de forma a aclarar o respeito ou desrespeito, no que tange as normas da Convenção Americana e ainda as normas do Ordenamento Pátrio, salientando que poderemos estar diante de um verdadeiro caos no Poder Judiciário.

A ideia de possível caos cogitada não pode ser desconsiderada, haja vista que se compreendido que o princípio alhures mencionado deve ser

---

**§ 1º** Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

<sup>2</sup>**Art. 86.** Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

<sup>3</sup>**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

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



observado em casos que envolvem o foro por prerrogativa de função, estaremos diante do dilema da implementação.

O caso é curioso e a dúvida posta pela defesa dos réus é baseada em uma decisão paradigmática da Corte Interamericana de Direito Humanos em situação similar, possibilitando, assim, a comparação com o que entende na doutrina brasileira e na jurisprudência, quanto a aplicação do referido princípio quando estamos diante do foro por prerrogativa.

No desenrolar da análise proposta será abordado o surgimento do foro especial no Brasil e o surgimento do princípio do duplo grau de jurisdição.

O objetivo da pesquisa não é, portanto, discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da exceção trazida quanto à legitimidade originária da Suprema Corte. Mas, verificar a possibilidade de possível correção da decisão proferida na Ação Penal 470-MG, sob o argumento de que, se desrespeita o devido processo legal, ao deixar de observar o suposto direito de recorrer dos réus ali condenados.

No Capítulo I será delimitado o duplo grau de jurisdição e sua conceituação como Princípio.

No Capítulo II trataremos da prerrogativa de foro nos seus três aspectos nos atendo a prerrogativa de foro por função.

Para finalizar, o Capítulo III se trará o embate entre a prerrogativa de foro e o princípio do duplo grau de jurisdição. Onde será demonstrada a adequada decisão do Supremo Tribunal Federal.

## CAPÍTULO I

### 2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O Primeiro Capítulo delimitará os principais aspectos do duplo grau de jurisdição, passando por sua origem, conceituação, base legal e aplicabilidade no sistema processual penal brasileiro segundo a doutrina e a jurisprudência.

#### 2.1. Generalidades

Efetivamente, observa-se que “ao longo da evolução humana, sempre esteve presente a tendência a irresignação das pessoas com o que lhe é desfavorável, empenhando-se para buscar a correção daquilo que pareça equivocado.”<sup>4</sup>

Todavia, entendemos que a discursão vai mais além e nos posiciona diante do dilema da prestação jurisdicional no menor tempo possível e da justiça da decisão, como bem delimitado por Ada Pellegrini ao dizer que:

De um lado, existe a imposição do princípio da justiça, que leva a pensar que quanto mais se examinar um sentença, mais perfeita será a distribuição da justiça; de outro lado, outro princípio existe, que é o da certeza jurídica (e, como corolário, o da brevidade do processo), a exigir que a decisão seja proferida um vez por todas, sem procrastinações inúteis, no menor tempo possível.<sup>5</sup>

Ademais, deve ser levado em consideração que toda decisão é passível de erro, material ou formal, sendo assim, para evitar que se pratique injustiças adequada se mostra a aplicação do duplo grau de jurisdição. Mas, também é necessário levamos em consideração a afirmativa de que justiça tardia nada mais é que injustiça, portanto recorrer *ad eternum* também não produzirá o esperado pela aquele que busca o Judiciário para ver seu pleito atendido, nem por aquele que precisa defender-se.

---

<sup>4</sup> GATTO, Joaquim Henrique. **O Duplo Grau de Jurisdição e a Efetividade do Processo**. Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2010, p. 19.

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 137.

Nesse sentido, importante a análise do instituto em comento visando cumprir os ditames constitucionais da segurança jurídica e atrelado a ele a garantia constante do artigo 5º, inciso XXXV de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Vejamos como se posiciona Nelson Nery Junior:

Como as garantias fundamentais e os direitos sociais (art. 5º e 8º) devem ser interpretados ad amplianda- contrariamente aos demais preceitos constitucionais, que se interpreta ad restringenda -, não se pode dar à lei inerpretação que impeça ou dificulte o exercício da garantia constitucional do direito de ação<sup>6</sup>.

Sendo assim, o que se nota, é que o instituto objeto de análise, verdadeiramente, fundamenta-se:

- a) na irresignação do vencido, considerando-se “a natural pretensão do vencido ao reexame da decisão desfavorável”<sup>7</sup>;
- b) na injustiça de algumas decisões, o que possibilitaria a sua correção;
- c) no estímulo ao julgador “ao bom desempenho de sua atividade em face da previsão de controle por órgão distinto”<sup>8</sup>;

Esse reexame transmite um “sentimento de segurança e de justiça que envolve cada indivíduo e que é satisfeito com a operacionalidade de um sistema jurisdicional eficiente e garantista”, sem que com isso se possa retardar o final do processo ao infinito.

Por fim, antes de adentrar as especificidades do instituto relevante se faz a definição de ser o duplo grau princípio ou regra.

---

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, 188.

<sup>7</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de Jurisdição no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2006, p. 35-36.

<sup>8</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de Jurisdição no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2006, p. 36.

## 2.2. Modalidades de Normas Constitucionais – Distinção entre Princípios e Regras

A distinção entre princípios e regras continua tendo bastante relevo nos debates jurisprudenciais e doutrinários. “É até mesmo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive, hoje, a euforia do que se convencionou a chamar de *Estado Principiológico*”.<sup>9</sup>

A primeira definição que é de fundamental importância para continuarmos com essa análise passa pela definição do que são normas, pois é ultrapassada a conceituação de normas como texto puro e simples, vejamos o que diz Huberto Ávila ao citar Ricardo Guastini:

As normas não são textos e nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas no seu resultado.<sup>10</sup>

Sob este enfoque, podemos dizer que normas jurídicas não estão adstritas a regras, sendo tanto os princípios, quanto as regras, normas jurídicas.

A ideia inicial de que “princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto”<sup>11</sup>, não deve subsistir, pois o “qualitativo de princípio ou regra depende do uso argumentativo, e não da estrutura hipotética.”<sup>12</sup>

Portanto, princípios e regras são normas jurídicas, sendo os princípios considerados normas de otimização, como defendido por Robert Alexy, partindo das considerações de Dworkin:

[...] os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos

---

<sup>9</sup>ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22

<sup>10</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 33

<sup>11</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 42.

<sup>12</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 46.

deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo possibilidade normativas fáticas.”<sup>13</sup>

Não podemos olvidar, no entanto, que princípios, “eles próprios, não são mandados de otimização. (...) O mandado de otimização diz respeito, portanto ao uso de um princípio: o conteúdo de um princípio deve ser otimizado no procedimento de ponderação.” <sup>14</sup>

Quanto ao critério de aplicação, o “importante é que tanto princípios quanto regras permitem a consideração de aspectos concretos e individuais” <sup>15</sup>, mesmo que deva ser considerado um maior grau de abstração quando estamos diante de princípios.

Abordando o tema Paulo Gonet entende que:

Quando se trata de estremar regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto do que as regras. Próximo a esse critério, por sua vez se fala também que a distinção se assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já que as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.<sup>16</sup>

Conclui-se, após examinar essa distinção, que ao tratar de duplo grau de jurisdição estamos diante de um princípio, seja pela forma de ponderação a que se submete (quando colidente, por exemplo, com a razoável duração do processo) ou pelo seu grau de abstração e generalidade.

---

<sup>13</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 40.

<sup>14</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 70.

<sup>15</sup>ÁVILA, op. Cit., p. 53.

<sup>16</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

### 2.2.1. Duplo Grau de Jurisdição no Brasil

Inicialmente podemos dizer que “qualquer análise histórica do princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil deve aliar-se aquela relativa à apelação, visto ser esta a forma recursal, (...) mais justificada a sua existência.”<sup>17</sup>

Em nosso país o acento constitucional do duplo grau de jurisdição data de 1824, com previsão expressa no Artigo 158 da Constituição Vigente a época, onde se entendia que “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.”<sup>18</sup>

Então, podemos ter como verdadeira a afirmativa de que “ao mesmo tempo que a nova nação, nascia também a garantia do duplo grau de jurisdição”<sup>19</sup>.

Entretanto, mesmo tendo constado da primeira constituição brasileira, isso não ocorreu nas demais, limitando-se as novas constituições a dividir a competência dos tribunais ou mencioná-los ao tratar de competência recursal.

Na Constituição Federal de 1988, podemos dizer que a previsão do duplo grau de jurisdição encontra-se implícita, podendo esse instituto tirar seu fundamento dos artigos que se seguem:

Art. 5º (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e **recursos** a ela inerentes.<sup>20</sup>  
(grifo nosso)

Art. 93. (...)

---

<sup>17</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, 78-79.

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 22.02.14.

<sup>19</sup> SÁ, op. cit., p. 86.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 20.12.13.

III o acesso aos tribunais **de segundo grau** far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)<sup>21</sup> (grifo nosso)

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, **sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau**, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juizes em plantão permanente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (grifo nosso)

Art. 98. (...)

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação **e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau**;

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

II - julgar, em **recurso ordinário**:

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

b) o crime político;

III - julgar, mediante **recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Previsões semelhantes também é inteligência dos artigos 105, II; 108, II; 125, §3º todos da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 20.12.13.

Como somos adeptos da corrente que entende que não há palavras inúteis na lei, aceitamos como adequado o entendimento de que há determinação constitucional, ainda que implícita, da existência do duplo grau de jurisdição, quando a Constituição Vigente dispõe sobre órgãos de segundo grau e a possibilidade de recurso, vejamos o que diz Pedro Decomain ao tratar do tema:

(...) dispositivo merece ser interpretado no sentido de que, ao menos quando se trate de processo judicial ou administrativo no qual alguém haja sido acusado da prática de um ilícito, buscando-se a imposição da sanção correspondente, fica assegurada a necessidade de que seja prevista a possibilidade de que, da decisão primeira, seja interposto recurso, para que possa ser reapreciado por órgão jurisdicional distinto<sup>22</sup>.

Para concluirmos essa primeira análise do surgimento do duplo grau de jurisdição, relevante se faz esclarecer que em nenhum momento o duplo grau é tratado de forma expressa e tampouco considerado absoluto, afirmativa essa que será mais bem esclarecida e comprovada nos tópicos que se seguirão.

#### 2.2.2. Duplo Grau de Jurisdição– Conceituação:

Conceituando Duplo Grau de Jurisdição Joaquim Henrique Gatto, entendeu que trata-se de:

“um novo julgamento, por órgão diverso do prolator – formado por juízes de mesma ou superior hierarquia – das sentenças de 1º grau, mediante recurso voluntário ou em caráter cogente no reexame necessário, prevalecendo a segunda decisão sobre a primeira.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. **O Duplo Grau de Jurisdição**. Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 130. 2014, p. 92.

<sup>23</sup>GATTO, Joaquim Henrique. **O Duplo Grau de Jurisdição e a Efetividade do Processo**. Porto Alegre: Livrariado Advogado, 2010, p. 23.



Para Jaques de Camargo Penteado, o “Duplo grau de jurisdição é a garantia outorgada ao vencido de obter uma nova decisão, por órgão jurisdicional superior e dentro do mesmo processo que substitui a primeira resolução recorrida” <sup>24</sup>.

Já Para Djanira Maria Radamés de Sá, ao tratarmos do duplo grau de jurisdição, estamos diante da “[...] 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” <sup>25</sup>.

Oreste Souza Laspro (1995, p.27) definiu referido instituto “(...) como sendo aquele 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 à segunda em relação à primeira” <sup>26</sup>.

Relevante, entender que a possibilidade de haver duplo grau de jurisdição não significa dizer que sempre haverá em todas as instâncias e de forma infinita, vejamos o que diz Gilmar Mendes:

Não se reconhece direito a uma contestação continuada e permanente sob pena de se colocar em xeque um valor da própria ordem constitucional, o da segurança jurídica, que conta com especial proteção (coisa julgada).

Assim, o Supremo Tribunal Federal tem acentuado a não configuração de um direito ao duplo grau de jurisdição, a não ser naqueles casos em que a Constituição expressamente assegura ou garante esse direito, como nas hipóteses em que outorga possibilidade de recurso ordinário ou apelação para instâncias imediatamente superiores (arts. 102, II; 104, II, 108, II). <sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de Jurisdição no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2006, p. 41.

<sup>25</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999, 88.

<sup>26</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil** (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 33). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

<sup>27</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 445.

Considerando o que foi dito até aqui, podemos conceituar o instituto em comento como sendo garantia constitucional fundamental que não pode ser olvidada no estado democrático de direito, onde se busca justiça na aplicabilidade da normativa existente, sem que com isso se conceda o direito de recurso *ad eternum*, pois somente com o equilíbrio de outros regramentos é que chegaremos à verdadeira justiça.

Canelluti, como transcrito por Djanira, traz lição de relevância a cerca desse instituto ao dizer que “a função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior (...) 28”.

Relevante, porém, salientar que como demonstrado, não se trata de texto normativo expresso na Constituição de 1988, mas sim normativa implícita que retira seu fundamento do regramento constante da Constituição Vigente, onde há previsão do devido processo legal, ampla defesa e organização constitucional dos tribunais nacionais.

Todavia, o dito a até aqui não atinge o objeto máximo da discussão, pois o item de maior relevo requer uma discussão mais aprofundada, pois o que se busca é verificar a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro segundo o Direito Internacional, quando estamos analisando a legalidade da impossibilidade de reexame das decisões proferidas em processos criminais de competência originária do Supremo Tribunal Federal, como é o caso da Ação Penal 470-MG.

Esse estudo se mostra adequando por conta do que foi expressamente consignado nos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

---

<sup>28</sup> SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo Grau de Jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, 88.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

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

Logo pertinente e de fundamental importância para o cerne da questão aqui objeto de estudo, que seja colocada a legislação onde encontramos previsão do princípio do duplo grau de jurisdição, para oportunamente explicarmos em que medida essa é inaplicável no ordenamento jurídico brasileiro, sem que com isso deixemos de observar as tratativas internacionais e o direito de recorrer.

### 2.2.3. Tratados Internacionais

O Brasil ratificou diversos tratados internacionais, que serão aqui analisados e nos quais há previsão, mesmo que em algumas implícitas, do duplo grau de jurisdição.

Isso dito, correta a afirmativa de que os regramentos constantes desses mandamentos jurídicos internacionais são de observância obrigatória tanto na ordem interna, como na esfera internacional.

#### 2.2.3.1. Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Preceito constante do artigo VIII da Declaração evidencia que “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio

efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”<sup>29</sup>.

A previsão do duplo grau de jurisdição não é explícita, mas pode ser compreendida quando o legislador expressamente fez constar que sempre será necessário que haja remédio para sanar lesão a direitos fundamentais.

Aqui podemos entender que “consagram a idéia universal de se outorgar maior atenção à pessoa humana.”<sup>30</sup>

#### 2.2.4. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Aqui, mais uma vez, evidencia-se o direito de recorrer, sem que com isso deixemos de observar a celeridade processual, vejamos:

Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.<sup>31</sup>

Como já dito alhures, o direito de recorrer não pode ser interpretado de forma absoluta, é necessário que esse direito não viole o direito daquele que está, por exemplo, defendendo-se e visa ver o processo finalizado.

#### 2.2.5. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Aqui mais uma vez preserva-se o garantismo e consagra o princípio do duplo grau de jurisdição, fazendo constar no art. 14, nº 5 que “pessoa

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 25.10.2013.

<sup>30</sup> PENTEADO, op. Cit., p. 61.

<sup>31</sup> BRASIL. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)**: Resolução XXX, Ata Final, Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. . Acesso em 25.10.2013.

declarada culpada por um delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória de pena à uma instância superior, em conformidade com a lei.”<sup>32</sup>

Notemos, em poucas linhas, que definiu-se que o recurso abrange a sentença como um todo, indicando de imediato que será o novo julgamento feito em instancia superior, logo órgão distinto do primeiro.

Nesse dispositivo, vem evidenciada a vontade de ver novo julgamento proferido, para corrigir possíveis imperfeições e tornar a sentença justa, após apurada análise.

#### 2.2.5.1. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica

A Convenção aqui analisada é pertinente para esse estudo, haja vista ter ela garantido o duplo grau de forma explicita quando estamos diante de casos de relevo penal, garantido ao condenado o direito de recurso.

##### Artigo 8º Garantias judiciais

(...)

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

(...)

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.<sup>33</sup>

Nota-se que em todos esses institutos o que se visou ver preservado, além de outras garantias, foi o princípio do duplo grau de

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49. <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Aceso em 23.10.2013.

<sup>33</sup> **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**: Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. <[https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em 23.10.2013.

jurisdição, à medida que em cada um deles é prevista a possibilidade de recurso, assegurando com isso garantias fundamentais ao acusado.

## **CAPÍTULO II**

### **2. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

#### 2.1. Considerações Iniciais

Este Capítulo versará sobre a prerrogativa de função no direito nacional. Necessário, porém, iniciarmos a abordagem por jurisdição, para posteriormente definirmos o que é e como funciona a competência no direito processual penal.

A abordagem do tema aqui delineado é pertinente para esse trabalho, pois discutiremos a não aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição quando estamos diante de ações penais de competência originária do Supremo Tribunal Federal no Capítulo III. Justificando essa importância das definições que se seguiram para a análise posterior por estarem esses preceitos em confronto.

#### 2.2. Jurisdição e Competência no Processo Penal Brasileiro

##### 2.2.1. Jurisdição:

Inicialmente é relevante compreendermos jurisdição primeiramente como um poder dever do Estado, pois tem como atribuição substituir o cidadão, excluindo com isso a vingança privada ou autotutela para através do Poder Judiciário cumprir a função a ele atribuída constitucionalmente.

Há que se ter em mente que o Estado buscando preservar o bem comum e ver os conflitos decididos da forma mais imparcial possível garantindo a paz social e salvaguardando direitos fundamentais permitindo com isso a coexistência social, que certamente seria dificultada ou inexistiria se ainda vigorasse a vingança privada.

Conceituando jurisdição José Albuquerque Rocha, define que:

A jurisdição é, justamente a função estatal que tem a finalidade de garantir a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário. Sua individualização é de natureza funcional e consiste, por conseguinte, em estar dirigida, especificamente, ao fim de manter, em última instância, o ordenamento jurídico no caso concreto, ou seja, manter o ordenamento jurídico quando este não foi observado espontaneamente, por órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais através do devido processo legal.<sup>34</sup>

Fernando da Costa Tourinho Filho ao conceituar disse que:

Etimologicamente, a palavra *jurisdição* vem de *jurisdictio*, formada de *jus, juris* (direito) e de *dictio, dictionis* (ação de dizer, pronúncia, expressão), traduzindo, assim, a idéia de ação de dizer o direito. Compreensível, portanto, seja ela definida como aquela atividade constante, por meio da qual o Estado, pelos seus órgãos específicos, provê à tutela do direito subjetivo, aplicando o direito objetivo uma situação litigiosa concreta<sup>35</sup>.

O que se nota é sempre a punição estatal no caso de transgressão das regras sociais em detrimento da vingança privada, que certamente seria exacerbada e desproporcional, a depender do seu aplicador.

Nessa linha, é relevante o que diz Eugênio Pacelli de Oliveira:

Como atividade e expressão do Poder Público, afirma-se que a jurisdição é una no sentido de se tratar de intervenção do Estado junto aos *jurisdicionados*, para fins de atuação do Direito ao caso concreto e, mais

---

<sup>34</sup> ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8ª Ed. -3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2006, p. 77.

<sup>35</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 2, 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.



particularmente, no que nos interessa de perto, ao caso ou questão penal. Todos os atos e decisões judiciais (...) proferidos no processo pelos órgãos investidos de jurisdição, *qualquer* que seja que seja a *competência* do juiz ou tribunal, configuram assim manifestação do poder estatal jurisdicional, com aptidão em tese para a produção de determinados e específicos efeitos jurídicos.<sup>36</sup>

Conclui-se assim que, depois de identificada a parte delinquente e delimitado o delito, como titular da ação penal, salvo exceções, o Ministério Público oferece a denúncia, formado assim o caso litigioso a ensejar a aplicação da lei ao caso concreto, o que, em regra é feito pelo Poder Judiciário.

### 2.2.2. Competência

Considerando inicialmente a unicidade da jurisdição e a sua indivisibilidade, não podemos olvidar que o significado dessas características não nos conduz ao entendimento de que o poder judiciário não pode ter seus órgãos divididos por especialidades, pois referida situação inviabilizaria o exercício das atividades do julgador com maior precisão (há exceções em municípios de pequeno porte).

Observou Eugênio Pacelli, como alhures mencionado, que essa forma de divisão de competência enseja o surgimento do:

“critério de especialização do Poder Judiciário, a ditar a repartição constitucional de competência em razão da *matéria* dada ao conhecimento de cada órgão da jurisdição, delimitando-se, em um primeiro momento, a

---

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179.

existência de uma *jurisdição penal*, encarregada e *especializada em matéria criminal.*"<sup>37</sup>

Isso dito, pode se afirmar que foi com essa especialização ou divisão de materiais que surgiu o instituto da competência.

As referências usadas para identificar a quantidade de órgãos necessários para determinada região passam pelo quantitativo populacional, tamanho do município, o número de lides etc. Isso se mostrar necessário para evitar e ineficiência na prestação jurisdicional.

Regra essa muito bem aplicada, pois impossível é conceber-se que um único magistrado detém a capacidade para resolver todos os conflitos a ele submetidos, sem que com isso fulmine a possibilidade de eficiência, já que é humanamente impossível resolver todas as demandas de um grande estado, por exemplo.

Por essa razão, adequada à regra de restringir o Poder Jurisdicional, dividindo os trabalhos e determinando-se a parcela de poder que cada órgão poderá exercer, ou seja, delimitada a competência de cada órgão.

Sendo essa parcela de poder denominada competência e conceituada por Tourinho Filho como sendo o "*âmbito, legislativamente delimitado, dentro no qual o órgão exerce o seu Poder Jurisdicional*"<sup>38</sup>, não sendo nada mais do que a otimização da prestação jurisdicional.

Divide se a competência no processo penal em competência *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione loci*.

Então, pelos motivos alhures mencionado e a divisão de competência, é necessário o tratamento de cada uma delas em tópico específico para possibilitar uma melhor compreensão do tema. Mas as demais não terão tratamento abrangente, pois para o objeto desse estudo o que é relevante é o estudo amplo da competência *ratione personae*.

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, op. Cit., p.180.

<sup>38</sup> TOURINHO FILHO, op. cit., p. 108

### 2.2.2.1. Competência Material

O critério em razão da matéria (*ratione materiae*), leva em consideração a natureza do delito praticado para assim definir a competência para análise do caso e definir a sanção a ser aplicada, caso se confirme a transgressão ao regramento vigente no caso concreto.

### 2.2.2.2. Da Competência pela Prerrogativa da Função (*ratione personae*)

No caso do critério por prerrogativa de função ou prerrogativa de foro, se leva em consideração para definição da competência o exercício da função e não a pessoa que a exerce.

Nesses casos, o julgamento dar-se-á perante um tribunal, sendo essa competência delimitada na Constituição Vigente e constante, também, do Artigo 69, VII do Código de Processo Penal.

Assim, as pessoas que cometem delito e estão abarcadas por essa previsão podem ser julgadas, conforme a sua função, tanto em um Tribunal de Justiça, como Tribunal Regional ou em um dos Tribunais Superiores.

Aqui é importante ressaltar que a competência em razão de prerrogativa de foro traz ao ordenamento jurídico vigente julgamento em órgão diverso para pessoas exercentes de determinado cargo.

Notemos que o mesmo delito poderia ser praticado por uma pessoa que não exerce determinado cargo, ou seja, um cidadão comum, mas aquele que pratica sendo exercente de cargo anteriormente determinado entre os que estão abarcados pela prerrogativa de foro serão julgados, segundo esse critério, em órgãos distintos, a depender da função.

Entendimento esse constante de posicionamento da Suprema Corte ao tratar do tema:

A prerrogativa de foro é outorgada, constitucionalmente, "*ratione muneris*", a significar, portanto, que é deferida em

razão de cargo ou de mandato ainda titularizado por aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado, sob pena de tal prerrogativa - descaracterizando-se em sua essência mesma - degradar-se à condição de inaceitável privilégio de caráter pessoal. Precedentes.<sup>39</sup>

Dessa análise, sobressai a impossibilidade de aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois podemos dizer que o foro privativo por prerrogativa de função tem sua competência fixada nos tribunais originariamente, se excluído com isso a análise do juiz singular na primeira instância.

Eugênio Pacelli trata a questão, vejamos:

Conseqüência disso é que, em tais hipóteses, ou seja, nos julgamentos de ação penal de competência originária, não há de se falar em duplo grau de jurisdição, não se admitindo a utilização das vias recursais ordinárias, como ocorre da primeira para a segunda instância. Assim, julgado o processo na sua origem (STF, STJ, TRF, TJ OU TRE) somente serão manejáveis, se cabíveis, os recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário)<sup>40</sup>.

Gilmar Ferreira Mendes, levanta a questão do tratamento diferenciado e a justifica alegando para tanto a que “é justamente a peculiaridade da posição dos agentes políticos que justifica o tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais agentes públicos.”<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 1376 AgR**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>>. Acessado no dia 15.12.2013.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 196.

<sup>41</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 531.

Na conceituação de agente político Hely Lopes Meirelles da vaiosa lição do definir que:

São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos<sup>42</sup>.

Quando a suas funções ainda afirma que:

Os *agentes políticos* exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São *autoridades públicas supremas* do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseria, má-fé ou abuso de poder<sup>43</sup>.

A não confusão da prerrogativa de função com privilégio é fundamental para compreendermos a natureza dessa distinção e a sua finalidade. Aqui inconfundível é a necessidade do exercício efetivo do cargo para amoldar-se dentro dessa excessão quando a competência para julgamento de infrações.

Nesse mesma linha Hely Lopes Meirelles, entende que prerrogativa não se afigura como privilégio, mas sim, garantias dada para pessoas exercentes de cargos públicos que caso não existissem poderia tolhir “sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a quem ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.”<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 77.

<sup>43</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 78.

<sup>44</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 79

Mesmo havendo aspectos relevantes a serem tratados nesse tópico com relação a prerrogativa de função, concurso de agentes e concurso de crimes, não se mostra adequado adentrar ao tema, pois pertinente ao Capítulo III, devido à necessidade de abordagem conjunta, como restará demonstrado.

## **CAPÍTULO III**

### **3. A PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

#### **3.1. Breves Considerações**

Nesse Capítulo pretende-se demonstrar que a existência da prerrogativa de foro e que a referida situação em nada desrespeita o princípio do duplo grau de jurisdição, estando em harmonia com o que desejou o legislador originário e com os ditames constitucionais.

Para confirma a afirmativa alhures, teremos como fundamento os ditames constantes da Constituição Brasileira, o Pacto de San Jose da Costa Rica e decisão proferida pela Corte interamericana de Direitos Humanos em 2009.

Aqui nos ateremos ao caso da Ação Penal 470-MG, ou seja, restringiremos o tema aos processos penais de competência originária do STF e a inaplicabilidade do duplo grau de jurisdição.

Relevante, porém, tratarmos concurso de agentes e concurso de crimes quando ocorre julgamento de ações de competência originária do STF, como o caso em tela (partiremos da ideia que esses conceitos já estão sedimentados, portanto conceituados).

#### **3.2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e sua Inaplicabilidade no Âmbito o STF.**

##### **3.2.1. Procedimento:**

O procedimento de julgamento de casos que envolvam prerrogativa de foro encontra-se na Lei nº 8.038 de 28 de maio de 1990, bem como nos regimentos (no caso em tela, aplicável o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Nesse estudo, descabida a análise exaustiva do tema.

### 3.2.2. Acento Constitucional da Competência Originário do STF:

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 permanente.<sup>45</sup>

No entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, “o Texto Magno conferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar originariamente, em *numerus clausus*, determinados agentes públicos, caso sejam eles acusados da prática de infrações penais comuns ou de crimes de responsabilidade”.

A parcela doutrinária que é contrária a essa modalidade de julgamento ainda busca fundamento no Pacto de São José da Costa Rica, mas como mostra o posicionamento do STF no RHC nº 79.785/RJ, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, define que:

(...)

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

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

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 15.10.2013.



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

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

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

(...)<sup>46</sup>.

Por tudo dito até aqui, não é outro o entendimento se não o que nos remete a ideia de que, mesmo com o ingresso desse regramento internacional no ordenamento jurídico brasileiro, em nada se altera a competência da Suprema Corte e de tribunais para julgar ação penal originariamente.

### 3.2.3. Prerrogativa de Função, Concurso de Agentes e Concurso de Crimes

Quando nos referimos a prerrogativa de foro, supostamente, em confronto com o duplo grau de jurisdição, o caso ganha uma aparente complexidade quando há “crimes conexos e/ou continentes praticados em concurso (de agente) por pessoas que possuam foro privativo por prerrogativa de função e aquelas que não o possuam, bem como os que possuam foro privativo distinto.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470-** MG. Disponível em [ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf). Acesso em 25.06.2013.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 203.

Todavia, a referida complexidade não se sustenta, pois o Supremo Tribunal Federal tem jurisdição nacional, ficando situado em plano hierárquico superior.

Nesse sentido, qualquer que seja o concurso, conexão ou continência, essa competência prevalecerá devido a sua hierarquia (salvo crimes dolosos contra a vida por força do que dispõe o artigo 77, CPP).

Nas palavras de Pacelli, “ de fato, a regra do foro privativo em razão da função tem em vista a relevância da parcela de Poder Público exercida, daí porque se fixa o foro privativo com base em uma *simetria funcional*, elaborada a partir de critérios de uma fictícia equivalência de poder”<sup>48</sup>.

Na Ação Penal 470-MG, se questionou se os acusados não estavam sendo privados do direito ao duplo grau de jurisdição, pois teoricamente teriam direito de ser julgados por juiz de primeiro grau e portanto não era aquele o juízo natural.

Aplicada a regra de conexão e continência essa suposta transgressão caiu por terra, pois aplicável é a regra da prerrogativa de foro quando estamos diante de casos onde há conexão e continência, vejamos o teor da Súmula nº 704 que diz:

"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.

Há previsão expressa no Código de Processo Penal Brasileiro de regra em casos de conexão ou continência:

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;

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 203.

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

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.

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

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Compreendemos que a análise sistemática dos dispositivos aqui lançados, bem como do regramento constitucional, resolve a questão posta quanto a competência por prerrogativa de foro em caso de conexão e continência, quando um dos envolvidos na prática do delito tem prerrogativa de foro.

Vejamos o que dispõe o artigo 80 do mesmo instituto:

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.

Poderia por tanto ter se dado a separação dos processos, entretanto essa não foi a opção da Suprema Corte.

Logo, por tudo dito, entendemos que adequado foi o julgamento de todos os envolvidos na Ação Penal 470-MG pelo STF, haja vista que o “julgamento conjunto de agentes acusados da prática de ilícitos penais que tenham status processual distinto não é obrigatório, porém facultativo”<sup>49</sup>, fazendo o Supremo essa opção, portanto inexistente abuso de poder ou qualquer outra ilegalidade.

#### 3.2.4. Aplicação da Regra do Foro Especial por Prerrogativa de Função em Detrimento do Duplo Grau de Jurisdição no STF,

O professor Luis Flavio Gomes entende que:

Há um outro sério vício procedimental: é o que diz respeito ao chamado duplo grau de jurisdição, ou seja, todo réu condenado no âmbito criminal tem direito, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 8, 2, h), de ser julgado em relação aos fatos e às provas duas vezes. O entendimento era de que, quem é julgado diretamente pela máxima Corte do País, em razão do foro privilegiado, não teria esse direito.<sup>50</sup>

A controvérsia surgiu no julgamento da Ação Penal 470-MG, quando na defesa de um dos réus do “mensalão” o ex-ministro Márcio Thomaz Bastos foi à tribuna pedir que o processo fosse desmembrado sob a alegação de ofensa do duplo grau de jurisdição, pedido esse não conhecido por 9 votos a 2.

Nesse ponto, podemos dizer que há uma exceção ao duplo grau de jurisdição e ao princípio do juiz natural quando estamos diante de continência ou conexão. Mas não podemos entender que essa exceção atende por completo o que quis a Corte de Direitos Humanos, pois mesmo consagrando exceção a esse respeito, o nosso modelo não se adéqua completamente a regra permissiva.

Comitê de Direito Humanos:

---

<sup>49</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470- MG**. Disponível em [ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf). Acesso em 25.06.2013.

<sup>50</sup> GOMES, Luis Flavio. **VÍCIOS FULMINANTES**: Julgamento do mensalão no STF pode não valer. Revista Consultor Jurídico, 25 de setembro de 2012.

Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto<sup>51</sup> (grifei)

Ao analisar o Caso Barreto Leiva, nos deparamos com item constante da decisão que poderá, no futuro, possibilitar a anulação da decisão proferida pelo Supremo por desrespeito ao duplo grau de jurisdição, à medida que, não observou o respeito a referido princípio, garantindo a recorribilidade por parte daqueles que lá foram julgados.

Essa afirmativa justifica-se devido ao seguinte precedente:

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. **Error! Reference source not found.**). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.

Relevante, ressaltar que a crítica quanto ao julgamento da Ação Penal 470-MG refere-se não ao foro por prerrogativa de função, mas sim a falta do duplo grau de jurisdição.

Todavía, mesmo com base na referida decisão não nos alinhamos a corrente que entende que esse julgamento será reformado em alguma medida, pois a regra implementada encontra amparo constitucional e em sendo levada a discussão para a Corte de Direitos Humanos, caso a regra acima deva ser implementada, abrirá-se um precedente que causará grande constrangimento no âmbito internacional. Estaremos, assim, diante da decisão do que deve

---

<sup>51</sup> Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: Derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 47.

prevalecer: a Constituição de 1988 ou Tratados Internacionais?

Na atualidade, ressalta-se que tratados internacionais, quando aprovados sem observância do artigo 5º, §3º da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico como normas supra legais, sem o condão de modificar o conteúdo da Constituição Vigente e abaixo dela.

Por fim, compreendemos adequada a escolha pelo regramento nacional, devido a opção do legislador originário e a supremacia da Constituição frente a qualquer outra regra estranha ao ordenamento jurídico brasileiro e também normas internas, pois estas últimas é que tem que se adequar a Constituição de 1988.

## CONCLUSÃO

A distinção doutrinária entre princípios e regras servil como apoio para nos posicionarmos quanto a definição do objeto desse estudo, ou seja, o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

Daqui nos afigurou necessário definirmos o que são princípios, regra e normas. Essas últimas são, em verdade, o fruto da sua aplicação no caso concreto.

Ficaram as regras adstritas ao conceito de normas de caráter mais restritivo. Já os princípios são considerados normas, todavia são mais abrangentes, e devem ser observados de modo a possibilitar a melhor aplicabilidade possível.

Dentro dessa perspectiva, acabamos por dizer que o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição é considerado princípio fundamental, entretanto, como todos os outros não é absoluto, cedendo lugar, as vezes para a prerrogativa de foro, objeto de análise do caso em tela.

Destaca-se que a sua inaplicabilidade por vezes identificada quando estamos diante de ações penais de competência originária do STF, em nada fere o princípio isonômico, do juiz natural ou qualquer outro. Isto porque, a regra de matriz constitucional insere no campo das normas a prerrogativa de foro, sem que isso possa ser considerado como isenções pessoais e vantagens de certa classe.

Antes de tudo a conclusão aceita e difundida pela doutrina pátria é no sentido de que a competência por prerrogativa de função, foro ou competência *ratione personae*, leva em conta a importância da função que desempenha a autoridade pública, sendo essas julgadas pelo tribunal competente originariamente, descaracterizando, assim a alegação de que fere o princípio do juiz natural.

A legislação brasileira passou 145 anos sem previsão de prerrogativa de foro e essa imposição foi criada na Constituição Republicana de 1988, portanto quis o legislador originário essa distinção.

Notemos, a regra e a norma advinda dela são claras, aplica-se a prerrogativa para aqueles que são detentores da função pública e que cometerem ilícitos.

Precedente relevante para corroborar o entendimento alhures vem da tentativa de ampliar esse rol, com a inserção de modificações no artigo 84 do CPP que não vingou, desejou-se a época ver inserida a possibilidade de o agente praticante do ilícito continuar a responder perante o tribunal mesmo que cessado o exercício da função pública, da mesma forma, previa a súmula 394 do Supremo Tribunal Federal.

Encontra-se vedação na Constituição Federal dessa amplitude portanto findado o exercício da função pública finalizada estará a prerrogativa do cargo público, ou seja, finalizada a prerrogativa de foro.

O Supremo Tribunal Federal por meio das ADIs 2.797 e 2.860-0 resolveu a controvérsia e fulminou a possibilidade de aplicação do foro por prerrogativa ao dizer que encerrado o cargo ou mandato encerra-se a prerrogativa pelo foro privilegiado.

Isso dito, conclui-se que o foro por prerrogativa é legítimo, justificado em razão da função que se exerce no poder público, e em nada fere o princípio do duplo grau de jurisdição ou qualquer outro.

Quanto ao julgamento da Ação Penal 470-MG, nada mais é do que a aplicabilidade dos ditames constitucionais. Logo, querer ver a sentença anulada e com seu brilho ofuscado está além do aceitável, pois não se pode desejar que norma internacional, por mais que ratificada pelo Brasil possa ter força superior a Constituição Federal.

Por fim, por mais irresignação que a decisão tenha causado, estamos diante da pura e simples aplicação da Constituição. Devida, portanto, a forma que se deu o julgamento da Ação Penal 470-MG, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470- MG**. Disponível em <[ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf)>. Acesso em 25.06.2013.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 15.10.2013.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 De Março De 1824)**. [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 22.02.14.

BRASIL. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)**: Resolução XXX, Ata Final, Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. . Acesso em 25.10.2013.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.<[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 25.10.2013.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Adoptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49. <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Aceso em 23.10.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 1376 AgR**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00021 EMENT VOL-02268-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 484-493 RDDP n. 50, 2007, p. 145-148. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/>>

jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090192&base=baseAcordaos>.  
Acessado no dia 15.12.2013.

CFR. Comité de Derechos Humanos, **Observación General No. 32, Artículo 14**: Derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 47.

BRASIL. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**: Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. <[https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em 23.10.2013.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **O Duplo Grau de Jurisdição**. Revista Dialética de Direito Processual Civil n. 130. 2014.

GATTO, Joaquim Henrique. **O Duplo Grau de Jurisdição e a Efetividade do Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

GOMES, Luis Flavio. **VÍCIOS FULMINANTES**: Julgamento do mensalão no STF pode não valer. Revista Consultor Jurídico, 25 de setembro de 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil** (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 33). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo grau de Jurisdição no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 8ª Ed. -3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2006.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 2, 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.