

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PUBLICO – IDP
V CURSO DE TEORIA GERAL DE DIREITO PÚBLICO
DIREITO CONSTITUCIONAL**

TALLITA CUNHA DE LIMA

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO CASO DO RHC nº. 79785 - SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL VERSUS PACTO DE SAN
JOSÉ DA COSTA RICA)**

Brasília (DF)

2008

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PUBLICO – IDP
V CURSO DE TEORIA GERAL DE DIREITO PÚBLICO
DIREITO CONSTITUCIONAL**

TALLITA CUNHA DE LIMA

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO CASO DO RHC nº. 79785 - SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL VERSUS PACTO DE SAN
JOSÉ DA COSTA RICA)**

TALLITA CUNHA DE LIMA

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO CASO DO RHC nº. 79785 - SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL VERSUS PACTO DE SAN
JOSÉ DA COSTA RICA)**

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do certificado
do V curso de Teoria Geral de Direito
Público do instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.

Orientador:

Brasília (DF)

2008

TALLITA CUNHA DE LIMA

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO CASO DO RHC nº. 79785 - SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL VERSUS PACTO DE SAN
JOSÉ DA COSTA RICA)**

Monografia apresentada como
requisito para obtenção do certificado
do V curso de Teoria Geral de Direito
Público do instituto Brasiliense de
Direito Público – IDP.

Orientador:

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

O presente trabalho visa uma análise sucinta do duplo grau de jurisdição em especial em face da decisão do Supremo Tribunal Federal no caso RHC 79785, no tocante à aplicabilidade dos tratados internacionais recepcionados pelo Brasil em face da Constituição Federal.

Abordaremos neste objeto de estudo, a aplicabilidade do duplo grau de jurisdição no caso concreto do RHC nº. 79785 - Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1. Princípio do duplo grau de jurisdição	4
1.1 Conceitos doutrinários	4
1.2 Surgimento no ordenamento jurídico	6
2. Aspectos positivos e negativos do duplo grau de jurisdição	7
3. Natureza jurídica	9
3.1 Status constitucional	10
3.2 Previsão apenas em legislação ordinária	11
4. Princípio do duplo grau de jurisdição aplicado ao caso concreto: RHC nº. 79785 ...	12
4.1 Decisão do Supremo Tribunal Federal aplicada ao caso	14
4.2 evolução das decisões do supremo tribunal federal no tocante a sobreposição da Constituição Federal aos tratados internacionais, em especial o Pacto de São José da Costa Rica	16
Conclusão	21
Referências.....	23

INTRODUÇÃO

Tem-se como principal objetivo desse trabalho, analisar duplicidade jurisdicional possui *status* constitucional ou se deve ser tratada como uma simples previsão de nossa legislação ordinária.

O duplo grau foi inicialmente previsto na Carta Constitucional de 1824 em seu art. 158, verbis:

Art. 158 da CF de 1824 - "para julgar as Causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Reações, que forem necessárias para comodidade dos Povos". Os Tribunais das Relações a que se refere a Constituição Imperial são os atuais Tribunais de Justiça.

Omitido nas sucessivas constituições da República, entende a maioria da doutrina processual que, não obstante a ausência de menção expressa na Lei Maior, decorre a garantia do sistema constitucional vigente, o qual prevê a existência de tribunais de segunda instância competentes para o julgamento dos recursos ordinário constitucional, especial e extraordinário, bem como de outros princípios constitucionais, como a ampla defesa e o devido processo legal.

Diante da ausência de previsão constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet considera que o art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988 abranger o referido princípio. Prevê o dispositivo em tela o direito de acesso à Justiça, de forma que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".¹ Na medida em que a lesão ou ameaça ao direito pode advir de ato do próprio Poder Judiciário, essa garantia constitucional poderia se tornar inoperante, caso não se viabilizasse, de alguma forma, a sua revisão.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66, p. 85 -129 apud TESHEINER. Acesso em 20 de dezembro de 2007.

Ao lado do dispositivo em comento, Ingo Sarlet considera, ainda, os incisos LIV e LV do mesmo art. 5º da Constituição Federal, como referência aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Ada Pellegrini Grinover, adepta a essa corrente que considera o direito ao recurso como uma garantia fundamental, admite tratar-se de princípio constitucional autônomo, a despeito de se encontrar previsto apenas implicitamente na Constituição Federal.²

Por outro lado, Nelson Nery Junior, considera não haver uma garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição, embora reconheça a Constituição a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal.³

O STF tem seguido esta linha, já tendo se manifestado no sentido de que não há inconstitucionalidade nas decisões em que não haja previsão de recurso para um órgão de segunda instância. De acordo com o pretório excelso, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional.

Em 1992, o Decreto nº. 678 incorporou ao direito positivo nacional o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), suscitando discussões acerca da inserção em nosso ordenamento do direito a recurso como garantia fundamental.

Prevê o referido tratado internacional, em seu art.8º, nº 2, alínea h que durante o processo, toda pessoa acusada de delito tem direito, em plena igualdade, à garantia do direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Assevera ainda o art. 25 da norma supra, que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais

² GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em Evolução, 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998. p.102.

³ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 533.

reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela referida Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas atuando no exercício de suas funções oficiais.

Com a introdução do art. 5, §3º da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, esse entendimento do Supremo foi reforçado, passando a Constituição Federal a prever, expressamente, que apenas 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.

1 - PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

1.1 - Conceitos doutrinários

Como já pôde ser observado, doutrinariamente, discute-se um conceito mais adequado para o instituto em questão, variando tais concepções, basicamente, em relação à obrigatoriedade do reexame ser realizado por um órgão distinto do primeiro grau e também da necessidade de que esse segundo órgão seja hierarquicamente superior ao anterior.

Para Djanira Maria Radamés de Sá, o duplo grau de jurisdição consiste na “[...] 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”.⁴

Assim, para a referida doutrinadora, a revisão deve, necessariamente, ser feita por órgão diferente daquele que prolatou a decisão contestada, apesar de não ser imperioso que este segundo órgão pertença à hierarquia superior em relação ao primeiro.

Já Oreste Nestor Souza Laspro caracteriza o 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 a segunda em relação à primeira”.⁵

Já em sentido diametralmente oposto, o renomado jurista Machado Guimarães profere com propriedade a seguinte assertiva a respeito do duplo grau de jurisdição: “Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que

⁴ SÁ, Djanira Maria Radamés de. Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 88.

⁵ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 27.

o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior a daquele que realizou o primeiro exame”.⁶

1.2 - Surgimento no ordenamento jurídico

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 41.

O duplo grau de jurisdição, ou instituto da recursividade, como preferem chamar alguns doutrinadores, surgiu nos ordenamentos jurídicos primitivos, permanecendo nos sistemas hodiernos, inclusive no nosso, em decorrência de três fatores, quais sejam: a falibilidade do juiz, o inconformismo da parte vencida e a constante preocupação em se evitar a existência do despotismo por parte dos membros do magistrado.

Quanto à falibilidade do juiz, temos que, pelo simples fato de se tratar de um ser humano, o juiz não está imune a eventuais falhas, sejam error in procedendo ou error in judicando, ou seja, erros cometidos no procedimento utilizado ou na fundamentação descabida de sua decisão, permitindo, assim, futuras discussões quanto a seus atos e decisões.

No tocante ao inconformismo da parte sucumbida, esclarece pontualmente Nelson Nery Junior (1997, p.37) que: “de outra parte, nosso subjetivismo nos coloca naturalmente contra decisão desfavorável, de sorte que o sentimento psicológico do ser humano faz com que tenha reação imediata à sentença desfavorável, impelindo-o a pretender, no mínimo, novo julgamento sobre a mesma questão”.⁷

Finalmente, ao prever a revisão de decisões judiciais, pretenderam os legisladores afastarem a possibilidade de o autoritarismo acometer os juízes, pois sem o referido instituto, estes ficariam imbuídos da certeza de que suas decisões seriam imutáveis, o que desviaria o principal escopo da jurisdição, que é promover a pacificação social, a justiça e a ordem pública de maneira imparcial.

2 – ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 37.

Embora não sejam absolutos, existem alguns aspectos positivos inerentes ao duplo grau de jurisdição, como a maior experiência dos julgadores recursais, a maior probabilidade de acerto nas decisões, o controle psicológico exercido sobre o juiz de primeira instância e o aumento do prestígio do juiz de primeira instância ao se confirmar a sentença por ele prolatada, conforme destacas os doutrinadores pátrios.

Levando-se em consideração o fato dos juízes de segunda instância, que na maioria dos casos são os responsáveis pela nova apreciação jurisdicional, ascenderem aos graus superiores por merecimento ou por tempo de serviço, admite-se que possuem maior experiência que os de primeiro grau e, portanto, melhores condições de proferirem uma decisão mais justa e acertada que a primeira.

Além disso, em regra, a nova apreciação é realizada não mais por um único juiz e sim por um órgão colegiado, o que reforçaria a idéia de maior probabilidade de acerto no cumprimento da jurisdição.

Em se tratando dos aspectos negativos oriundos da aplicação do duplo grau de jurisdição, por se tratar de um rol demasiadamente extenso, serão explanadas algumas delas, em caráter meramente exemplificativo.

A primeira delas diz respeito ao prolongamento excessivo da duração do processo, ocasionado pela interposição exacerbada e desnecessária de recursos, tornando o Judiciário moroso e ofendendo alguns princípios básicos do Direito, como, por exemplo, o da economia e da lealdade processual.

Outro prejuízo causado pela duplicidade de julgamento está relacionado com a possibilidade da segunda decisão também estar suscetível a erros, assim como a primeira, podendo, até, reformar uma decisão inicialmente acertada.

Também é alvo de discussões a questão da reforma da primeira decisão, acarretando grande desprestígio aos órgãos de primeiro grau, ou nas palavras de Cappelletti: “Outra desvantagem do duplo grau de jurisdição é o desprestígio que traz à primeira instância, na medida em que a possibilidade de qualquer decisão, -

principalmente as sentenças -, ser impugnada, perante um órgão de segunda instância, que prolata uma decisão substitutiva, faz com que os resultados obtidos em primeira instância não tenham qualquer valor”.⁸

Ademais, a adoção do instituto da recursividade também prejudica o procedimento oral e os demais recursos processuais derivados deste, como a identidade física do juiz, a imediação e a concentração dos atos processuais.

3 - NATUREZA JURÍDICA

Não há um posicionamento pacífico no que diz respeito à natureza jurídica do duplo grau de jurisdição.

⁸ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 115. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 33).

O referido princípio tem suscitado inúmeras discussões entre os mais renomados juristas pátrios, precipuamente no que diz respeito a sua previsibilidade em nossa Carta Magna e seu conseqüente status de garantia constitucional.

Parte dos juristas brasileiros afirma que a duplicidade de jurisdição possui status de garantia constitucional; a outra parte nega essa garantia, impingindo-lhe a categoria de mera previsão de nossa legislação ordinária.

3.1 - Status constitucional

Defendendo o caráter de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, posiciona-se Nestor Nery Junior, argumentando que “Segundo a Constituição vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando

se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.”⁹

Esse posicionamento encontra assento no art. 102, incisos II e III de nossa Carta Magna, onde encontramos que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar determinadas causas mediante recurso ordinário e outras mediante recurso extraordinário.

Além disso, para defender o referido posicionamento, é argüido o art. 5º, inciso LV de nossa Carta Magna, o qual dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Djanira Maria Radamés de Sá, também defende a constitucionalidade da recursividade, argumenta que esse instituto decorre imediatamente da garantia constitucional do devido processo legal, além de estar diretamente ligado a dois dos fins primordiais do Estado, previstos pela Lei Maior, que é a pacificação social e a concretização da justiça.

3.2 - Previsão apenas em legislação ordinária

Em sentido oposto aos dois doutrinadores supramencionados, Souza Laspro se põe contrário ao status de garantia constitucional do princípio, argumentando que o simples fato da Constituição Federal prever a possibilidade de interposição de recursos “[...] não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles”, além de que, o referido princípio é regulado apenas pela legislação ordinária.

⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista

Afirma, ainda que “ao ampliar o seu cabimento contra qualquer decisão, a Constituição tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende o direito ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais”.¹⁰

Por fim, Luis Guilherme Marinoni (2000, p.147-148), que também se posiciona contrário ao status de garantia constitucional do princípio, é categórico ao afirmar que “[...] se fosse intenção do legislador constitucional [...] garantir o direito ao recurso de apelação, não teria ele aberto a possibilidade da interposição de recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau de jurisdição”.¹¹

4 - O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO APLICADO AO CASO CONCRETO: RHC 79785

O Recurso em Habeas Corpus foi interposto por Jorgina de Freitas Fernandes por considerar inviáveis os argumentos apresentados pela defesa. Pleiteava no mesmo, que fosse novamente submetida ao julgamento no Plenário da Suprema Corte do Brasil.

dos Tribunais, 1997. p. 39.

¹⁰ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 159. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 33).

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do Processo Civil. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 284.

O principal argumento do Recurso foi o cerceamento ao seu direito ao duplo grau de jurisdição, alegando para tanto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

O caso envolvia advogada condenada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro como incurso nas penas dos artigos 312, 288, 77 e 69, ambos do Código Penal em desfavor da Previdência Social. Pretendia que fosse admitido recurso inominado contra a sentença para propiciar o reexame da matéria de forma ampla pelo Superior Tribunal de Justiça.

Um dos co-réus na ação penal era um juiz de direito, motivo pelo qual a advogada fora julgada em única instância pelo Tribunal de 2o grau.

E, devido ao fato de estar entre um dos acusados um juiz de direito com prerrogativa de foro, foi suscitado o instituto jurídico da vis atrativa, o que fez o processo ser deslocado do que seria para a paciente, o juiz natural, vindo a ser julgado pelo um uma única instancia.

Sustentava que o duplo grau de jurisdição integrava a garantia do devido processo legal, e que seu direito a uma sentença reexaminada por órgão judicial diverso do que a prolatou decorria do art. 8, 2, h, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, aplicável por força do art. 5o, § 2o da Constituição. Porém, tais alegações foram refutadas pelo Relator, ao argumento de que o duplo grau de jurisdição não possuía estatura constitucional, podendo inclusive ser restringido por lei infraconstitucional (ainda que eventualmente tal lei pudesse ser examinada sob o prisma da razoabilidade). Explicitou ainda que a norma da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, a qual consagrava indiscutivelmente a garantia de duplo grau, não poderia ser aplicada no Brasil, pois isso acarretaria ab-rogação de normas constitucionais que instituíam taxativamente a competência dos Tribunais para julgar ações penais originárias.

Os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso divergiram do Relator, sustentando a necessária compatibilização da norma internacional com a Constituição, através de aplicação analógica do recurso ordinário cabível nos Tribunais Superiores.

4.1 - Decisão do Supremo Tribunal Federal aplicada ao caso

O Plenário do STF rejeitou o recurso supra, interposto por Jorgina de Freitas, por considerar inviáveis os argumentos apresentados pela defesa. O relator do processo foi o ministro Sepúlveda Pertence.

Os ministros Marco Aurélio e o Carlos Velloso defenderam que o Recurso tinha fundamentação legal e que o Pacto de San José da Costa Rica deve ser respeitado no Brasil.

Em outro sentido, votaram os ministros Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim e Moreira Alves, os quais afirmaram que o que deve prevalecer é a Constituição da República Federativa do Brasil.

A Recorrente questionava a fundamentação da decisão do relator, que não teria admitido a aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica) - como ela havia pedido em seu Recurso Ordinário em Habeas Corpus - que permitiria, em tese, o reexame da decisão originária que a condenou.

Pertence lembrou que "a situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro do Pacto de São Jose da Costa Rica, na qual, efetivamente, o artigo 8º, inciso II, letra "h", consagrou, como garantia, ao mesmo 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. " Segundo o ministro, em nenhum momento ela teve seu direito de recorrer violado.

O Recurso foi improvido aos dias 29 de março de 2000.

Há uma grande demanda jurisprudencial na Suprema Corte, que diz não ser admissível um Tratado Internacional se sobrepôr a Carta Política do nosso país. Valendo lembrar que, esta foi a principal base argumentativa para o desprovimento do recurso em estudo (a Supremacia da Constituição Federal em relação aos Tratados Internacionais). Porém, há algumas controvérsias a respeito deste tema, como veremos mais adiante.

4.2 – Evolução das decisões do Supremo Tribunal Federal no tocante a sobreposição da Constituição Federal aos tratados internacionais, em especial o Pacto de São José da Costa Rica.

Em caso de conflito entre norma internacional, de qualquer natureza, incluindo normas de direitos humanos, e CF, a posição do STF é no sentido de dar supremacia à CF e aos princípios que nela se encontram (Estado Constitucional).

Assim, de acordo com o posicionamento majoritário adotado pelo STF, os tratados devidamente internalizados têm somente um status de lei ordinária, não possuindo assim, força para sobrepor às normas constitucionais. Nesse sentido, o *i.*

doutrinador Rezek nos ensina: “[...] posto o primado da constituição em confronto com a norma pact sunt servanda, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder.”¹²

Até 1977, o posicionamento do STF era no sentido de dar prioridade à norma internacional quando em conflito com norma infraconstitucional. Contudo, a partir do mesmo ano, a Suprema Corte tem adotado o SISTEMA PARITÁRIO, segundo o qual norma internacional e lei interna têm o mesmo status de lei ordinária.

Este entendimento é justificado por alguns doutrinadores com base na interpretação do art. 102, inciso III, alínea “b”, em que está disposto que compete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida “declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”, *verbis*:

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

[...]

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

[...]

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

Assim, a interpretação desses doutrinadores é no sentido de que a conjunção alternativa “ou” tornou claro o entendimento de que lei infraconstitucional e tratado encontram-se num mesmo patamar hierárquico.

¹² REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: ed. Saraiva, 2004. p. 98.

De outro lado, a corrente minoritária suscita o artigo 5º, § 2º da Constituição federal, dando ênfase no Pacto de São José da Costa Rica, vez que trata de direitos humanos fundamentais à dignidade da pessoa humana, *verbis*:

“Art. 5º - [...]

[...]

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

Afirmam que a norma supra, é o meio constitucional de aplicabilidade do Pacto de San José da Costa Rica, posto que o artigo 102 da CF, já supratranscrito, trata da declaração de inconstitucionalidade de tratados que não se referem a Direitos Humanos, pois estes, conforme o parágrafo 2º do artigo 5º da CF, possuem a mesma hierarquia que o texto constitucional, ou seja, de lei ordinária.

Vale ressaltar a ADI 1480-DF, julgada em 26 de junho de 2001, onde o STF determinou que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

Porém, um precedente, de extrema valia, alterou a regra do STF, que, além de adotar o critério cronológico, também adotou o critério da especialidade. Trata-se do conflito ocorrido entre o Pacto San José da Costa Rica, em seu art. 7º, § 7º, e o art. 5º, LXVII, da CF, que recepcionou o Decreto-lei 911/69, em questão que envolve a prisão civil por dívida de inadimplente alimentício e devedor infiel. A norma internacional, mais branda, limitava a hipótese de prisão civil ao caso do devedor de alimentos.

Eis os dispositivos legais:

“Art. 5º, LXVII da CF: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

“Art. 7º, § 7º do Pacto: ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

O STF, então, determinou que a norma internacional estava prejudicada, por se tratar de norma geral em relação à norma especial da CF (*lex specialis derogat legi generali*). Esse entendimento, ressalte-se, é controverso, tendo em vista que no direito pátrio não há falar em hierarquia entre normas gerais e especiais (conforme art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

É o entendimento da *i. Maria Helena Diniz*, a respeito do tema de conflito de normas: “[...] uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes [...]. A norma geral só não se aplicará ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial.”¹³

Logo, podemos perceber que a questão (de acordo com o entendimento do STF, o qual adotou o critério cronológico + especialidade) estava em determinar os elementos de “maior relevância jurídica (de maior especialidade)”. No caso, o valor de liberdade deveria sobrepor-se ao da segurança jurídica do credor. E a partir do julgamento do HC 77.631-5, essa idéia foi ratificada; o STF passou a adotar o “critério cronológico + especialidade”, não obstante o posicionamento em contrário.

Diante do exposto, podemos perceber claramente que o caso em estudo (RHC 79785), para a corrente minoritária, encontra-se amparado pela especialidade do Pacto de San José da Costa Rica em seu art. 8º, inciso II, alínea h, posto que em alguns momentos o próprio STF assenta que nos casos em que há conflito entre normas Constitucionais brasileiras e tratados internacionais, há de prevalecer o critério

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: ed. Saraiva, 2004. p. 79.

cronológico + a especialidade do caso. E para a outra parte da corrente (majoritária), não há falar no presente Habeas Corpus em aplicabilidade do Pacto de San José da Costa Rica, haja vista ser a Constituição federal estar sempre acima de qualquer norma ou tratado.

Assim, cumpre transcrever as normas que amparam o caso em discussão (RHC 79785):

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

[...]

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

[...]

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”

“Art 8º do referido Pacto - Garantias judiciais:

[...]

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

[...]

h - direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

Assim, percebe-se que como já mencionado no início deste tópico, o entendimento atual prevalecente é o de que a Constituição federal sempre há de se sobrepôr a qualquer outra norma, mesmo que esta verse somente sobre direitos humanos.

CONCLUSÃO

O duplo grau de jurisdição, princípio ora discutido, deve ser caracterizado pelo simples reexame do processo, ainda que essa nova análise seja feita no mesmo órgão que prolatou a decisão questionada e em uma mesma hierarquia.

Sua adoção no sistema jurídico pátrio tem como finalidade precípua garantir a consecução da justiça a todos os cidadãos, possibilitando a correção de eventuais erros judiciais cometidos em um primeiro julgamento ou simplesmente assegurando ao sucumbente o direito de manifestar sua indignação ante um resultado desfavorável e solicitar uma reapreciação do processo.

Por sua grande importância, o legislador pátrio conferiu a esse princípio status constitucional, mesmo que isso tenha ocorrido de modo tácito, seja por estar ligado umbilicalmente ao princípio do devido processo legal, expresso em nossa

Constituição, ou por estar explícito na Lei Maior a garantia de meios e recursos necessários aos litigantes ou ainda por se configurar no objetivo precípua do Estado, qual seja, a promoção da justiça.

Faz-se mister ressaltar que a recursividade deve ser limitada única e exclusivamente quando o requerente agir em desrespeito à lealdade processual ou quando o mesmo litigar de má-fé.

Destarte, mesmo ocasionando inúmeros efeitos desvantajosos, incididos tanto sobre as partes como sobre o Judiciário, a duplicidade de julgamento deve ser amplamente assegurada, dando efetividade ao princípio do devido processo legal, considerado a coluna de sustentação do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Já no que diz respeito à aplicabilidade do referido princípio ao caso concreto, envolvendo tratados internacionais, em especial o Pacto de São Jose da Costa Rica, podemos perceber claramente que há dois posicionamentos no STF, de acordo com cada caso e com a época histórica que a sociedade se encontrar, a saber:

1º) Não há falar em prevalência de Tratados Internacionais sobre a Constituição Federal (em nenhuma hipótese);

2º) Sempre há de ser observado o critério cronológico e a especialidade da questão de direito em apreço, pois o que há de mais importante são os direitos humanos. Tendo assim, que prevalecer o direito (que assiste ao reclamante) de maior especialidade, ou seja, o que deve ser feito é a observância e conseqüentemente a aplicação do direito de maior relevância. Valendo frisar que este é o entendimento que tem prevalecido na Suprema Corte.

Por fim, no tocante ao RHC 79785, e de acordo com o nosso entendimento, é certo que devido a uma prerrogativa de foro que dispunha um dos co-réus do caso (o juiz de direito), não pode a Recorrente se vir privada de exercer seu direito ao duplo grau de jurisdição e nem tampouco de sua própria liberdade, não sendo assim, sinônimo de JUSTIÇA a Suprema Corte julgar improcedente o referido RHC, posto que, dúvidas não há quanto a maior relevância do direito que tem um cidadão de

exercer sua liberdade e seu direito ao duplo grau de jurisdição. Devendo prevalecer assim neste caso, o Pacto de São José da Costa Rica (conforme as normas estudadas, vislumbramos de forma cristalina a especialidade do direito pleiteado pela Recorrente).

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Edgar Carlos de. Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2001.
- REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: ed. Saraiva, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: ed. Saraiva, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em Evolução, 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998.
- ARRUDA, Ridalvo Machado de. O Duplo Grau de Jurisdição Obrigatório: Inconstitucionalidade dos Incisos II e III do art. 475, do C.P.C.?. São Paulo: O Neófito, 1999. Disponível em: < <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/pcivil36.htm>>. Acesso em: 5 jun. de 2008.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 33).
- LIMA, Josué C. G. de. Princípios Fundamentais dos Recursos. Rio de Janeiro: Página do Advogado, s.d. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/estacio/josuelima/principiosrecursos.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do Processo Civil. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BRASIL. Constituição Federal. São Paulo: ed. Saraiva, 2007.
- ADI 1480-DF Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>, em 6 de janeiro de 2008>. Acesso em: 20 de jun. 2008.
- Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtm>. Acesso em: 20 de jun. de 2008.

ANEXO I

RECURSO EM HABEAS CORPUS nº. 79785

ANEXO II

Pacto de São José da Costa Rica