

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Gustavo Noronha de Avila, Nestor Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-196-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo Penal. 3. Constituição.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília (UnB) entre os dias 6 e 9 de julho de 2016, consolidou-se a cisão entre os

Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, haja vista a diferença de objetos entre eles, malgrado a instrumentalidade deste para com aquele. Contudo, não se abandonou a visão constitucional, que deve ser o norte de ambos.

No dia dedicado à apresentação dos artigos no GT de Processo Penal e Constituição, compareceram os autores dos 19 trabalhos aprovados, e que ora fazem

parte dos presentes anais. A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. Aliás, o número relativamente pequeno de artigos aprovados, se comparados a outros eventos organizados pelo Conpedi, fez com que o debate fosse altamente incentivado e privilegiado, possibilitando o intercâmbio de pensamentos, de discussões e de oitiva de posicionamentos contrapostos, dentro do espírito livre que deve ser preservado na academia.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados manteve-se na seguinte ordem: processo penal constitucional (6 trabalhos); relações entre direito processual penal

direito processual civil (2 trabalhos); relações entre o direito penal e o direito processual penal (3 trabalhos); investigação criminal (3 trabalhos); e provas no processo penal (5 trabalhos). A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal e da imediata atualização do Código de Processo Penal. Entretanto, alguns poucos trabalhos flertaram perigosamente com a relativização de princípios processuais penais, bem como com o afastamento do sistema acusatório, o que não deixa de ser preocupante em um momento de total autoritarismo processual penal, com o qual a Universidade não pode compactuar.

É certo que o papel persecutório estatal deve ter como premissa a Constituição Federal e os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, sem deixar de considerar o igual

protagonismo da tutela das liberdades individuais. O debate nacional que envolve a tensão entre segurança pública e liberdades individuais não pode deixar de ter seu foco no indivíduo e nos direitos e garantias consolidados no texto constitucional.

Aqui vale a lembrança do que foi exposto no prefácio da obra organizada neste GT, por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, realizado em Belo Horizonte em 2015: “Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construírem um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos”.

E vale acrescentar: nunca contra a Constituição Federal, nunca se esquecendo dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, mas sempre de braços dados

com ela.

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos de Resende (Universidade de Brasília – UnB)

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza -

**DO DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO ÂMBITO PENAL:
ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 470 STF E SUAS
CONSEQUÊNCIAS INTERNACIONAIS.**

**THE GUARANTEE OF DOUBLE DEGREE OF JURISDICTION: ANALYSIS OF
THE JUDGMENT OF THE CRIMINAL PERSECUTION Nº 470 OF THE
BRASILIAN SUPREME COURT AND THE POSSIBLE INTERNATIONAL
IMPLICATION.**

Renata Pereira Mayrink ¹

Resumo

O presente trabalho traz uma análise acerca da efetivação do direito ao duplo grau de jurisdição em causas envolvendo foro por prerrogativa de função, especialmente nas hipóteses de julgamento em instância originária pelo STF e a extensão dessa competência pelo Código de Processo Penal. Tendo como base a Ação Penal nº 470 do STF, reflete sobre possíveis implicações internacionais diante de violação ao Pacto de São José da Costa Rica, que assegura o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera penal. Como metodologia utilizou-se o estudo descritivo-analítico desenvolvido através de pesquisa bibliográfica em doutrina, artigos, jurisprudência e legislações.

Palavras-chave: Duplo grau de jurisdição, Ação penal nº 470, Pacto de São José da Costa Rica

Abstract/Resumen/Résumé

This present work presents an analysis of the effectiveness of the guarantee of double degree of jurisdiction in cases involving privileged forum, especially in judgments that start in the Supreme Court, and the extension of these competence by the Criminal Procedure Code. Based on the Persecution nº 470 of the Brazilian Supreme Court, reflects about possible international implications of the failure of the human right analyzed guaranteed in the Pact San José Costa Rica. The methodology used was an analytical-descriptive study developed through literature search involving books, articles and jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Double degree of jurisdiction, Pact San José, Costa Rica, Persecution nº 470 Brazilian Supreme Court

¹ Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos, pós-graduada em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é conhecido internacionalmente como um país engajado em relação à defesa dos direitos humanos, figurando constantemente em acordos internacionais sobre o tema. No entanto, apesar da boa imagem internacional, nem sempre os direitos humanos têm sido assegurados no âmbito interno.

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, destaca-se a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), instrumento que reconhece e elenca diversos direitos.

O Brasil, estado signatário dessa Convenção, se comprometeu a respeitar os direitos e garantias nela reconhecidos e a adequar suas disposições legislativas internas para o efetivo cumprimento desses direitos humanos, no entanto há diversos casos que envolvem violação aos direitos previstos nesse Pacto.

No julgamento da Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal veio à tona a discussão acerca do real cumprimento dos direitos humanos assegurados no Pacto de São José da Costa Rica pelo Brasil, mais precisamente a garantia processual penal ao duplo grau de jurisdição.

A partir da discussão gerada pela Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal, esse trabalho visa estudar a relação entre normas constitucionais, internacionais de direitos humanos e normas infraconstitucionais, e como a Corte Suprema tem se posicionado diante de um aparente conflito entre essas legislações.

O presente trabalho tecerá um estudo acerca das possíveis implicações da violação do direito ao duplo grau de jurisdição, em especial a possibilidade de condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a efetividade e desdobramentos dessa eventual sentença condenatória.

A relevância desse tema consiste no fato de que uma garantia processual penal elevada a status de direito humano, quando violada pode gerar consequências não apenas no âmbito interno e entre as partes envolvidas, mas também no âmbito internacional.

No que tange à metodologia empregada, realizou-se um estudo analítico-descritivo desenvolvido através de pesquisa bibliográfica envolvendo doutrina, artigos científicos, jurisprudência nacional e internacional, além da legislação interna e internacional. Houve também uma análise conceitual e casuística acerca do tema apresentado.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Do direito ao duplo grau de jurisdição e o foro por prerrogativa de função no âmbito penal

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior (2014), todo ato jurisdicional que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de se evitar ou emendar os erros e falhas inerentes aos julgamentos humanos. Porém, segundo o autor, não basta assegurar apenas o direito ao recurso, é preciso que órgão diverso do prolator da decisão se encarregue da revisão da decisão impugnada. Assim, em complemento ao princípio da recorribilidade das decisões, haveria o princípio da dualidade de instâncias, ou duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição pode ser conceituado, segundo Jaques de Camargo Penteado (2006, p. 41), como sendo “a garantia outorgada ao vencido de obter uma nova decisão, por órgão jurisdicional superior e dentro do mesmo processo, que substitui a primitiva resolução recorrida”. Esse conceito, todavia, não é um consenso, pois há doutrinadores que dispensam a necessidade de ser a decisão revista por órgão hierarquicamente superior ao prolator da decisão, bastando apenas que se garanta reexame da decisão por outro órgão, mesmo que de igual hierarquia (JORGE, 2013).

A Constituição Federal, embora organize o Poder Judiciário em diversos graus e tenha previsão de alguns recursos, não assegura expressamente o direito ao duplo grau de jurisdição. Diante do silêncio da Carta Magna, surgem questionamentos sobre a natureza constitucional do referido direito.

Parcela da doutrina entende estar o duplo grau de jurisdição implícito na cláusula constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, sendo uma forma de efetivá-los (THEODORO JUNIOR, 2014). Há, porém, quem lhe negue status constitucional e, consequentemente, negue a obrigatoriedade de observação do princípio pelo legislador ordinário (MORAES, 2005).

Em que pese a falta de previsão constitucional, na esfera penal o direito ao duplo grau de jurisdição se encontra expressamente assegurado na Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, conforme se destaca:

Artigo 8º - 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.

Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969, grifo nosso).

A partir do momento em que se assegura o direito ao duplo grau na jurisdição interna através da adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, muito se discute acerca da efetivação desse direito quando se trata de hipóteses que envolvam foro por prerrogativa de função. Isso se deve ao fato de que nesses casos não há possibilidade de recurso a órgão superior diverso do prolator da decisão, portanto não haveria meios de efetivação do direito ao duplo grau.

O foro por prerrogativa de função é uma opção legislativa que determina que em alguns casos, tendo em vista o envolvimento de pessoas ocupantes de cargo de especial relevância, o processo seja julgado originariamente pelo tribunal competente, em única instância (OLIVEIRA, 2011).

O art. 102, inciso I da Constituição da República trata da competência originária a cargo do Supremo Tribunal Federal, e determina:

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; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nesses casos, em que o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar autoridades acusadas de infrações penais comuns ou crimes de responsabilidade em instância única, haverá impossibilidade de recurso para órgão superior diverso do que proferiu a decisão, já que esta foi dada pela instância máxima do Poder Judiciário brasileiro.

Essa norma que determina o foro privilegiado, no entanto, tem sido plenamente aplicada sem maiores questionamentos, inviabilizando o direito a recurso e sendo, de certa forma, ampliada pela legislação infraconstitucional, já que o Código de Processo Penal cria

mais uma hipótese de julgamento do processo originariamente na instância superior, com base na extensão da competência do Supremo Tribunal Federal por meio da conexão:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

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

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

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

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

(BRASIL, 1941).

Sendo assim, mesmo aqueles réus que embora não ocupantes dos cargos merecedores de foro por prerrogativa de função estabelecidos na Constituição Federal, pratiquem crimes em conexão ou continência com essas autoridades, são julgados em instância única nos tribunais competentes e têm o direito ao recurso restringido.

O tema sobre a possibilidade destes crimes conexos serem julgados também pelo Supremo Tribunal Federal foi alvo de debates, entre outras ações, na Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal, conhecida também como “Caso Mensalão”, tendo em vista que o Código de Processo Penal, que é uma norma infraconstitucional, estaria ampliando uma exceção constitucionalmente prevista ao princípio do duplo grau de jurisdição, indo de encontro do Pacto de São José da Costa Rica, norma de caráter supralegal, que o Brasil é signatário.

2.2 Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal e violação ao direito ao duplo grau de jurisdição

A Ação Penal nº: 470 STF, ou “Caso Mensalão”, trata de um suposto esquema político de corrupção e desvio de recursos públicos que ocorreu em meados de 2005. Dentre os envolvidos havia réus com foro por prerrogativa de função, no entanto a maioria dos réus não detinha esse foro especial e foram julgados originariamente pelo STF tendo em vista a regra da conexão e continência contida no Código de Processo Penal.

A insatisfação dos advogados de alguns réus ensejou a arguição de uma Questão de Ordem, que se deu justamente pelo fato do julgamento desse processo ter se iniciado no Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, o que impossibilitou o direito a recurso a órgão diverso, ferindo a garantia ao duplo grau de jurisdição expressamente prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, mesmo para aqueles não ocupantes dos cargos que gerariam o foro por prerrogativa de função (FERREIRA; SILVA, 2012).

O principal argumento utilizado pela defesa foi a falta de competência constitucional do Supremo Tribunal Federal para julgar em instância originária o processo daqueles que não exerciam as funções elencadas constitucionalmente à época dos fatos. Sendo assim, tendo em vista essa incompetência da Corte, o não desmembramento do processo e consequente envio dos autos à primeira instância estaria violando o direito ao juiz natural e ao duplo grau de jurisdição que estão expressamente garantidos no Pacto de São José da Costa Rica (BASTOS; CAMPOS JR.; DIAS, 2014).

Os advogados (BASTOS; CAMPOS JR.; DIAS, 2014) argumentaram ainda no sentido de que teria a Convenção Americana de Direitos Humanos um status supralegal e por isso haveria que se sobrepor aos artigos do Código de Processo Penal que tratam da conexão e continência, e que estariam ampliando uma hipótese constitucional de exceção ao direito ao duplo grau de jurisdição, devendo o rito ser readequado aos réus que não detinham o foro por prerrogativa de função, para garantir o acesso ao recurso.

A própria Constituição prevê, em seus artigos, exceções ao duplo grau de jurisdição, mas o questionamento se assenta na possibilidade de uma norma infraconstitucional, no caso o Código de Processo Penal, ser ou não capaz de ampliar as exceções constitucionais, violando uma norma internacional que teria caráter supralegal.

2.3 Posição doutrinária e jurisprudencial

Humberto Theodoro Júnior (THEODORO, 2014) se posiciona no sentido de não ser permitido ao legislador infraconstitucional ampliar as exceções presentes na Constituição.

Justifica dizendo que o processo democrático e justo pode conviver com causas de competência originária dos tribunais estabelecidas na Constituição, mas tais exceções não podem justificar criação indiscriminada de procedimentos de instância única pelo legislador infraconstitucional.

Nelson Nery Júnior salienta

No processo penal, contudo, ocorre fenômeno diferente. O artigo 8º, n. 2, letra h, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22.11.1969) garante ao réu, no processo penal, um segundo julgamento em grau de recurso. O Brasil é signatário do Pacto, que entrou no direito interno brasileiro pela via do Decreto Legislativo 27, de 26.5.1992, e está em pleno vigor no país por força do Decreto 678, de 6.11.1992. **Assim, o duplo grau de jurisdição, no processo penal, é irrestrito e será inconstitucional toda disposição de lei ordinária que restringir ou não permitir a recorribilidade das sentenças proferidas no processo penal.** (NERY JÚNIOR, 2004, p. 42. Grifo nosso).

Em sentido contrário, no entanto, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Em decisão, o Ministro Sepúlveda Pertence (BRASIL, 2000) firmou entendimento no sentido de que a norma constitucional prevalece sobre qualquer convenção internacional, incluindo as convenções que tratem de direitos humanos, afastando a aplicabilidade de cláusulas convencionais que lhe forem contrárias. Desse modo, por prever a Constituição hipóteses que excepcionam o direito ao duplo grau, não estaria esse abrangido dentre as garantias constitucionais, não podendo o Pacto se sobrepor à Constituição e garantir de forma absoluta um direito que a própria Carta Magna relativizou.

Salienta o nobre julgador:

Entretanto, não só a Carta Política mesma subtraiu do âmbito de incidência do princípio do duplo grau as numerosas hipóteses de competência originária dos Tribunais para julgar como instância ordinária única, mas também, em linha de princípio, não vedou a lei ordinária estabelecer as exceções que entender cabíveis, conforme a ponderação em cada caso, acerca do dilema permanente no processo entre a segurança e a presteza da jurisdição. (BRASIL, 2000).

Este foi o posicionamento adotado pela Corte Suprema também no julgamento da Ação Penal nº 470 (PLENÁRIO, 2012), em que se entendeu no sentido de não se sobrepor o Pacto de São José da Costa Rica à Constituição, confirmando-se a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os casos em que haja prerrogativa de foro e os crimes conexos, sem possibilidade, portanto, de recurso à instância superior, já que esta inexistente.

A matéria foi, inclusive, sumulada. A súmula 704 do Supremo Tribunal Federal 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 co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados” (BRASIL, 2003).

Flávio Cheim Jorge (2013) coaduna do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, afirmando que ao garantir o contraditório e a ampla defesa, a Constituição faz expressa referência aos recursos, não havendo, porém, qualquer menção explícita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual entende que poderia o legislador infraconstitucional, em homenagem a outros valores que entender relevantes, abrandá-lo em certas situações.

Ocorre, porém, que ao julgar o caso acerca da possibilidade de prisão do depositário infiel, entendimento contrário foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento em questão (BRASIL, 2012) o então relator, Ministro Marco Aurélio, alegou que apesar da Constituição Federal ainda prever a possibilidade de prisão do depositário infiel, tendo em vista a subscrição do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, todos os dispositivos infraconstitucionais que regulamentavam a prisão do depositário, não mais subsistem. A derrogação dos dispositivos infraconstitucionais teria ocorrido tendo em vista que o Pacto de São José da Costa Rica, que possui caráter supralegal, limita a hipótese de prisão por dívida apenas ao descumprimento de obrigação de pagar pensão alimentícia.

Pode-se vislumbrar, portanto, uma contradição entre os entendimentos firmados pela Suprema Corte. Quanto ao duplo grau de jurisdição, entende que uma lei infraconstitucional poderia ir de encontro do previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, ao prever uma hipótese que restringe o direito ao duplo grau de jurisdição assegurado no referido diploma internacional. Todavia, no que tange ao depositário infiel, o Supremo Tribunal Federal diz estarem derrogadas todas as disposições infraconstitucionais contrárias ao disposto no Pacto, que limita a prisão por dívida à hipótese de não pagamento de pensão alimentícia.

2.4 Da possibilidade de recurso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Diante do cenário contraditório que se visualiza entre as decisões da Suprema Corte, e seguindo um entendimento no sentido de ampliação dos direitos humanos, é cabível entendimento de que houve violação ao direito humano assegurado no Pacto de São José da Costa Rica no julgamento da Ação Penal nº 470 e em diversas decisões no mesmo sentido, já que, ao contrário do que ocorreu no precedente relativo ao depositário infiel, o Supremo

Tribunal Federal reconheceu validade a um dispositivo infraconstitucional que viola o diploma internacional.

Nesses casos, entendendo ter ocorrido essa violação é possível que qualquer pessoa apresente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos uma petição contendo denúncia ou queixa para reconhecimento dessa violância ao direito ao duplo grau. É o que está disposto no seguinte artigo da Convenção:

Artigo 44 – Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte.
(CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969)

A partir da petição apresentada, sendo essa recebida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e reconhecida sua admissibilidade, conforme rito descrito na Convenção Americana de Direitos Humanos (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969), a Comissão poderá solicitar informações ao Governo do Estado ao qual pertence a autoridade apontada como responsável pela violação do Pacto, A partir dessas informações, ou em sua ausência, a Comissão irá verificar se existem e subsistem os motivos para o oferecimento da denúncia ou queixa.

Desta análise, uma vez comprovados os fatos alegados e não havendo acordo entre o Estado interessado e o prejudicado, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos elaborará um relatório no qual exporá o ocorrido e suas conclusões acerca do caso, podendo formular as proposições e recomendações que julgar necessárias e adequadas e, inclusive submeter o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sendo o caso submetido à Corte, e restando comprovada a violação aos direitos humanos apontada na petição que faz a denúncia ou queixa, segundo a Convenção (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969) a Corte poderá determinar que se assegure ao prejudicado o gozo do direito violado, bem como que sejam reparadas as consequências da violação e estipular uma indenização à parte lesada

No caso da Ação Penal nº 470 houve denúncia à Convenção Americana de Direitos Humanos pelos réus que, mesmo sem possuírem cargos que justificassem a prerrogativa de foro, foram julgados em instância única pelo Supremo Tribunal Federal devido à conexão. Entenderam estes réus ter havido uma violação à Convenção Americana de Direitos Humanos

a partir do momento em que não se reconheceu a incompetência do tribunal para julgamento da ação, impossibilitando recurso da decisão.

A partir dessa denúncia, e tendo em vista a contradição jurisprudencial brasileira, que ora assegura predomínio da Convenção sobre as leis infraconstitucionais, e ora não, há possibilidade de que esta petição seja encaminhada à Corte Interamericana de Direitos Humanos caso a Comissão também entenda que o direito ao duplo grau de jurisdição não foi devidamente assegurado.

É digno salientar que esta petição ao organismo internacional não funciona como recurso da decisão, o que impossibilita um novo julgamento do caso pelo órgão internacional. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a Corte, apenas serão competentes para analisar se houve violação de direitos humanos constantes do Pacto de São José da Costa Rica no julgamento da Ação Penal nº 470, e a partir desta análise indicar as providências cabíveis para que cesse a violação ou que a mesma seja reparada.

Caso semelhante ao brasileiro já foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conhecido como “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009). Na sentença a Corte entendeu que houve violação ao direito ao duplo grau de jurisdição no momento em que não foi oportunizado ao réu o direito de apelar a um tribunal superior, tendo sido o seu julgamento também realizado na instância única em razão da competência determinada pelo foro por prerrogativa de função e pela regra da conexão. A Corte determinou que fosse oportunizado ao réu o direito a recurso da decisão condenatória como modo de efetivar o direito ao duplo grau de jurisdição, bem como que a Venezuela adequasse o seu ordenamento jurídico interno para viabilizar o direito a recurso mesmo nos casos que envolverem foro por prerrogativa de função, tendo em vista que o direito ao duplo grau de jurisdição é uma garantia processual que não comporta exceções no âmbito penal.

2.5 Da eficácia de uma possível decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Sempre que um Estado assina um tratado internacional, se compromete a cumprir esse tratado, surgindo para ele uma obrigação externa caso venha a descumpri-lo e uma obrigação interna, de se adequar às normas internacionais de modo a garantir que sejam seguidas internamente (GOMES, 2007).

No caso do Pacto de São José da Costa Rica, esta dupla obrigação não é diferente, estando expressa na Convenção a necessidade dos países signatários se esforçarem para que tudo o que foi acordado seja de fato seguido.

Artigo 1 – Obrigação de Respeitar os Direitos

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

(...)

Artigo 2 – Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdade mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, **as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias** para tornar efetivos tais direitos e liberdades (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969, grifo nosso).

Diante do encaminhamento de uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelos advogados dos réus que se sentiram prejudicados no julgamento do “Caso Mensalão”, o risco de uma condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é iminente tendo em vista o precedente venezuelano, “Caso Barreto Leiva Vs Venezuela”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão judicial e possui competência para julgar os casos em que haja violação dos direitos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo o Pacto de São José da Costa Rica as decisões da Corte são vinculantes e devem ser cumpridas pelos Estados-Parte.

O que ocorre é que não há no Brasil, e nem na maioria dos Estados-Parte do Pacto de São José da Costa Rica, um procedimento que assegure o cumprimento das decisões da Corte, bem como também não há um meio eficaz de execução dessas decisões, o que retira esse caráter plenamente vinculante como deseja o instrumento internacional.

Essa lacuna jurídica por si só poderia acarretar a responsabilização do Estado brasileiro, já que com a aceitação da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos surge a obrigação para o país de dotar o ordenamento jurídico interno de mecanismos suficientes a dar efetividade às suas decisões. Antônio Augusto Cançado Trindade (1998) destaca a importância desse a providência interna:

As dificuldades temporárias surgidas em quatro casos até o presente, que levam à aplicação pela Corte, em seus Relatórios Anuais, da sanção prevista no artigo 65 da

Convenção Americana, encontram-se já todas remediadas e superadas. Não obstante, **urge que os Estado Partes na Convenção Americana se equipem devidamente, no âmbito de seu direito interno, para dar fiel e pleno cumprimento às sentenças da Corte Interamericana à luz do artigo 68(1) da Convenção.** Não creio que um órgão de composição política – como o Comitê de Ministros no sistema europeu de proteção – seja mais adequado para zelar pela execução das sentenças da Corte Interamericana. Daí a importância crescente, em nosso sistema regional, das medidas que neste propósito venham adotar os Estados Partes na Convenção Americana.

Entre estes, há os que, como Colômbia e Peru, adotaram instrumentos legislativos naquele propósito (...)

É de se esperar que todos os Estados Partes busquem equipar-se para assegurar a fiel execução das sentenças da Corte Interamericana. Por enquanto, o alentador índice de cumprimento – caso por caso – de todas as sentenças da Corte Interamericana até o presente se deve sobretudo à boa fé e lealdade processual com que neste particular os Estados demandados têm acatado as referidas sentenças, também contribuindo desse modo à consolidação do sistema regional de proteção. Mas não se pode daí inferir que a execução de tais sentenças esteja legalmente assegurada, no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. **Exceto as raras iniciativas acima mencionadas, a grande maioria dos Estados Partes na convenção Americana ainda não tomou qualquer providência, legislativa ou de outra natureza, nesse sentido. Por conseguinte, as vítimas de violações de direitos humanos, em cujo favor tenha a Corte Interamericana declarado um direito – quanto ao mérito do caso, ou reparações *lato sensu* – ainda não têm inteira e legalmente assegurada a execução das sentenças respectivas no âmbito do direito interno dos Estados demandados. Cumpre remediar prontamente esta situação.** (grifo nosso)

Inexistindo meios jurídicos internos para obrigar o Estado brasileiro a cumprir eventual condenação da Corte Interamericana, o ideal seria o cumprimento espontâneo.

A não execução pelo Brasil de uma sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia implicar, além de uma nova condenação internacional, em retaliações políticas e econômicas ao país, já que com esta atitude passaria uma imagem de que desonra os seus compromissos, afetando assim sua credibilidade internacional e, inclusive, violando o princípio do *pacta sunt servanda*.

3 CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, embora tenha feito grandes avanços em decisões envolvendo normas internacionais de direitos humanos, como se depreende da decisão envolvendo o depositário infiel, ainda tem passos a dar, já que não pacificou seu entendimento sobre o papel e a hierarquia que as normas internacionais de direitos humanos exercem no direito interno brasileiro, gerando uma insegurança jurídica.

A instância máxima do poder judiciário brasileiro, tem se concentrado excessivamente em formalismos, em regras hermenêuticas, na aplicação de tratados internacionais, quando deveria enfatizar o aspecto material das normas, como o fez em alguns precedentes. Esse desvio de atenção faz com que diversos direitos humanos já assegurados em tratados internacionais cujo país é signatário, não sejam observados internamente.

O cuidado quanto à observância do direito ao duplo grau de jurisdição está intimamente ligado à sustentação de um processo penal devido e que observe as garantias processuais do réu.

A contradição entre julgados do Supremo Tribunal Federal promove incerteza quanto a real aplicação dos direitos humanos assegurados em instrumentos internacionais. Ora a Corte Suprema opta pela soberania destes frente às leis infraconstitucionais, tirando-lhes eficácia, ora retira sua aplicabilidade, variando as decisões conforme mero juízo de conveniência. Urge, portanto, que a Corte Suprema estabeleça um posicionamento firme acerca da matéria.

Outro grave defeito das decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo direitos que estão assegurados em instrumentos internacionais é a negligência em relação à jurisprudência internacional, a falta de consulta a decisões anteriores.

O problema envolvendo a competência para julgamento da Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal em relação aos réus que não possuíam foro por prerrogativa de função, poderia há muito ter sido solucionada se os juristas julgadores tivessem atentado para o precedente venezuelano da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de que o direito ao duplo grau de jurisdição no âmbito penal não comporta exceções, inclusive em situações que envolvam foro por prerrogativa de função.

O precedente da Corte poderia ter sido utilizado como parâmetro de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, evitando que o caso fosse levado à Comissão Interamericana de direitos humanos e evitando o risco de condenação internacional do Brasil.

O ideal nesse momento, diante de uma possível condenação brasileira, seria que o país cumprisse voluntariamente a decisão emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tal postura evitaria um cenário de indisposição internacional, já que o tratado internacional ratificado não foi devidamente observado.

REFERÊNCIAS

BALUTA, José Jairo; CUNHA, J. S. Fagundes. **O Processo Penal à Luz do Pacto de São José da Costa Rica**. Curitiba: Juruá Editora, 2000. 248p.

BASTOS, Márcio Thomaz; CAMPOS JR., Maurício de Oliveira; DIAS, José Carlos. **Denúncia da Ação Penal nº 470 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, 10 abril de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-ap-470-cidh.pdf>> Acesso em: 29 de setembro de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2014.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, e Anexo. Disponível em: < <http://www.juareztavares.com/textos/pactosaojose.pdf> > Acesso em: 18 de março de 2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 23 de setembro de 2014.

BRASIL. **Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Súmula 704 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=704.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 22 de março de 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus nº 79.785-RJ**, Brasília, DF, 29 de março de 2000. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>> Acesso em: 17 de março de 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87.585-TO**, Brasília, DF, 03 de dezembro de 2012. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>> Acesso em: 17 de março de 2016.

COELHO, Adriano Fernandes. **A Eficácia Jurídica das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Damião Ximenes Lopes**. Disponível em: <http://www.faf7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/A_EFICACIA_JURIDICA_DAS_DECISOES_DA_CORTE_INTERAMERICANA_DE_DIREITOS_HUMANOS.pdf> Acesso em: 25 de setembro de 2014.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 17 de março de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barreto Leiva VS Venezuela. 17 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf>. Acesso em: 18 de março de 2016.

FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato; SILVA, Fabiano Eustáquio. **O Foro por Prerrogativa de Função, os Direitos Humanos e os Possíveis Desdobramentos da AP 470 –STF**. 2012. Disponível em: <<http://www.tjac.jus.br/noticias/noticia.jsp?texto=15876>> Acesso em: 30 de setembro de 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Artigo 41 – Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Direito ao Duplo Grau de Jurisdição no Âmbito Criminal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22424-22426-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito dos Direitos Humanos e a Regra Interpretativa “Pro Homine”**. 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI42679,51045-Direito+dos+direitos+humanos+e+a+regra+interpretativa+pro+homine>>. Acesso em: 20 de setembro de 2014. 446p.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valério. **Corte Interamericana pode, sim, exigir novo julgamento**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/valerio-mazzuoli-corte-interamericana-sim-exigir-julgamento>>. 2013. Acesso em: 29 de setembro de 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. Inexistência da obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição, p. 72-73.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 42.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. **Aplicação das Sentenças de Cortes Internacionais no Brasil: A Busca pela Efetividade das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/cgd/article/download/219/220>. Acesso em: 02 de outubro de 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. 956p.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal: Garantismo e efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 208p.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491> Acesso em: 20 de setembro de 2014.

PLENÁRIO do STF nega desmembramento da AP 470. Brasília, 02 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=213822>> Acesso em: 17 de março de 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. I. Princípio da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição, p.40-41.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional**. In: III CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. 1998. Brasília. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/conferencias/dh/br/iiconferencia.html>> Acesso em; 30 de setembro de 2014.

TRINDADE, Vinícius Fox D. Cançado. O Regime Jurídico do Tratados de Direitos Humanos e sua Projeção no Direito Brasileiro: O Papel Internacional das Jurisdições Nacionais. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v.9, n.9, p.207-225, 2009. Disponível em: < http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_09.pdf> Acesso em: 25 de setembro de 2014.

ROVER, Tadeu. **Julgamento da Ação Penal 470 é denunciado à OEA**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/julgamento-ap-470-denunciado-oea-violar-duplo-grau-jurisdicao>>. 2014. Acesso em: 29 de setembro de 2014.