

6.01.99 - Direito.

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS CASOS DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Zadriane Gasparetto^{1*}, Marlon Ricardo Lima Chaves²

1. Professora Especialista da Faculdade Mato Grosso do Sul (FACSUL)
2. Professor Especialista da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

Resumo

O princípio do duplo grau de jurisdição trata do direito fundamental de se recorrer de decisão desfavorável em primeira instância a um tribunal hierarquicamente superior na ordem judiciária. Este princípio possibilita um dos principais direitos dentro de um processo: a ampla defesa e o contraditório. Este estudo tem por objetivo analisar o princípio do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional e seu efeito no Pacto de São José da Costa Rica no que tange ao foro por prerrogativa de função. Princípio este inerente ao devido processo legal, porém não expresso na Constituição Federal Brasileira de 1988, o que gera divergência jurisprudencial e doutrinária. Também expusemos a previsão do duplo grau na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o posicionamento, com base nos últimos julgamentos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda trouxemos a perspectiva do Supremo Tribunal Federal da relativização pela Constituição do duplo grau, como não sendo este uma garantia. Concluímos pela discordância em relação ao posicionamento do STF, visto que o duplo grau é consequência da ampla defesa e do devido processo legal, e estar previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Princípio; Julgamento.

Introdução

Os princípios são elementos condicionantes para construção de determinada legislação, são ordenações que se propagam para as normas, e toda interpretação jurídica ou lei que aplicamos está respaldada por um princípio. Com o duplo grau de jurisdição não seria diferente, visto que este é possibilidade de revisão de causa já julgada por juiz de primeiro grau.

O que ocorre é que, por não estar expresso na Constituição Federal Brasileira de 1988, este princípio gera divergência jurisprudencial e doutrinária, implicando no direito de pessoas que possuem determinados cargos ou funções públicas, quando de suposto cometimento de delito, o julgamento direto por órgão superior, o chamado foro por prerrogativa de função. A partir daí tem-se a problemática da relativização do princípio do duplo grau perante o foro por prerrogativa.

Em nossa Carta Magna há referências expressas do direito recursal para tribunais superiores, dando oportunidade de outro órgão, corrigir determinada decisão. Ademais, a ratificação pelo Brasil na Convenção Americana de Direitos Humanos também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, trás fundamento para que o duplo grau de jurisdição seja respeitado.

Em que pese o Pacto de São José da Costa Rica abordar expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição com plena igualdade a todos em seu direito ao recurso (artigo 8º, item 2, alínea “h”), percebemos na contra mão o entendimento do Direito Brasileiro.

O artigo 102, I, “b” e “c”, da CF/88, taxando uma competência especial, bem como vários outros artigos expressos na Constituição Federal de 1988 a respeito do foro por prerrogativa de função, onde são inviáveis os recursos, não permitindo a reanálise integral do caso, relativizando esse direito.

Metodologia

O presente trabalho apresenta uma breve reflexão sobre o duplo grau de jurisdição e o foro por prerrogativa de função, discutindo as principais consequências da relativização do duplo grau no ordenamento jurídico brasileiro, além de apresentar os casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o duplo grau de jurisdição.

Trata-se, portanto, de um estudo de abordagem qualitativa, envolvendo pesquisa exploratória e descritiva, uma vez que neste estudo optou-se pela revisão bibliográfica de estudos de caso, onde foram consultadas várias literaturas relacionadas ao duplo grau de jurisdição nos casos que envolvem o foro por prerrogativa de função.

Resultados e Discussão

O presente trabalho traz em sua abordagem o lugar em que devem ser processadas e julgadas determinadas pessoas que exercem a função ou cargo público relevante. A legislação garante a essas pessoas, quando de suposto cometimento de delitos, o julgamento direto pelos tribunais, conhecido como Foro por Prerrogativa de Função.

Neste estudo, será utilizada a competência *ratione functionae*, conforme classificação de Renato Brasileiro, igualmente conceituada como *ratione personae* que, de acordo com TOURINHO FILHO (2013. p.

214), é “o poder que se concede a certos órgãos superiores do Poder Judiciário de processar e julgar determinadas pessoas em decorrência das funções que exercem”.

Nada mais é do que a competência atribuída em razão do cargo ou da função que a pessoa exerce no momento da instauração do processo penal, e por ser em razão da função e não da pessoa, o termo *ratione functionae*. Cessada a função, dissipa-se o foro especial.

No Brasil, a primeira Constituição Brasileira de 1824, trouxe registro sobre o tema, que trazia em seu artigo 179, inciso XVII que não haveria foro privilegiado, nem Comissões especiais nas exceções das causas pertencentes a juízos particulares.

Posteriormente, a Constituição de 1891, no artigo 57, parágrafo 2º, instituiu o Foro Privilegiado. A partir de então, todas as Constituições mantiveram o foro privilegiado.

BRASILEIRO (2013, p. 451), destaca que não se trata de privilégio, pois “em face de preceitos sensíveis da Constituição Federal, como o da isonomia e o do juiz natural, possui uma razão de ser própria, específica, justificável, que transmuda sua conotação de privilégio, no sentido pejorativo da palavra, para prerrogativa essencial ao bom exercício da função”.

O foro privilegiado tem como fundamento o privilégio e preferência pessoais adquiridas com a influência política e não a atividade exercida.

Ressaltam FLORES, CHAVES e ARRUDA (2016), que “o foro por prerrogativa de função nada tem a ver com o foro privilegiado”, pois a Constituição veda qualquer privilégio.

O princípio do duplo grau de jurisdição trata do direito fundamental de se recorrer de decisão desfavorável em primeira instância a um tribunal hierarquicamente superior na ordem judiciária. Este princípio possibilita um dos principais direitos dentro de um processo: a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, este princípio não decorre de previsão legal explícita causando divergência entre os doutrinadores, onde alguns, o tem como princípio fundamental e outros se deixam esquecer desta garantia, com a probabilidade de gerar danos aos direitos das partes.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, ponto obscuro que alimenta as posições divergentes.

Entretanto, a mesma referida Carta Magna, no parágrafo segundo do artigo 5º diz que “os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte”. Fica evidenciado o princípio do duplo grau quando se estabelece que os tribunais têm a competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.

Analisando a Constituição de 1988, podemos observar vários dispositivos onde ela estipula normas e cita as competências recursais para os tribunais. Como exemplo, o artigo 102, incisos II e III, oferecendo a possibilidade de julgamento em recursos ordinários o habeas corpus, mandado de segurança, dentre outros. E em recursos extraordinários o julgamento das causas decididas em única ou última instância.

Uma maior capacidade de julgamento dos juízes de instâncias superiores e a evolução do poder judiciário brasileiro demonstram as vantagens do duplo grau, onde a probabilidade para que as decisões em segundo grau sejam corretas é maior, pois os magistrados superiores julgam inúmeras ações com o mesmo pedido.

Ainda, a ratificação pelo Brasil na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CIDH), também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, que estabelece no capítulo Das Garantias Judiciais, no artigo 8º, item 2, alínea “h”, “o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

Em contraponto, o duplo grau proporciona aumento dos recursos irrelevantes tornando o sistema jurisdicional mais lento, trazendo uma desvalorização nas decisões de primeiro grau e maior gasto financeiro, em se falando de economia processual.

Todavia, em se falando do direito à liberdade e à dignidade da pessoa, que é o que ocorre no processo penal, essa segunda decisão se torna imprescindível porque é um direito fundamental, conforme CAROLINA LIMA (2004, p. 94), diz que:

O princípio do duplo grau de jurisdição, no Direito Processual Penal, é uma garantia jurídico-processual-mínima, a ser concedida a todos os acusados no caso de reexame da decisão penal condenatória. Tal avanço consolidou-se com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, em 1992.

É de se concluir que, com todos esses aspectos, constituído para preservar a legalidade, o acesso à justiça e o devido processo legal, o duplo grau configura-se como garantia a toda organização do Estado Democrático de Direito.

A CIDH baseia-se no respeito dos direitos essenciais do homem. Reconhece que os direitos essenciais da pessoa humana tem como fundamento as características do ser humano e “não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado” conforme diz o preâmbulo da citada convenção.

É um importante sistema de proteção, previsto no sistema regional americano, pois conta com dois órgãos: a Comissão, que promove a defesa dos direitos humanos, e a Corte, que é quem decide sobre os casos de violação dos direitos protegidos na convenção, conforme elencadas na parte II, capítulo VI, VII e VIII da CIDH.

O duplo grau de jurisdição é tratado pelo Pacto de São José expressamente, descrito em seu artigo 8º, item 2, alínea “h”: Outro dispositivo que se refere sobre a garantia do duplo grau como prerrogativa de direitos humanos é o artigo 25, item 1.

O primeiro precedente em relação ao duplo grau foi o caso “Herrera Ulloa *versus* Costa Rica”, julgado em 2004 onde a Corte entendeu que a Costa Rica violou o duplo grau de jurisdição, pois o julgamento (em 2009 na Costa Rica) foi realizado em instância única. A Corte estabeleceu na sentença que a Costa Rica deveria além de adequar sua legislação interna garantindo o duplo grau de jurisdição, impôs uma sanção reparatória econômica e determinou que a consideração sem efeito da condenação.

A respeito do foro por prerrogativa de função, FLORES, CHAVES e ARRUDA (2016), citam o caso “Barreto Leiva *versus* Venezuela”, julgado pela corte em 2009, que também foi condenada pela corte, onde a Venezuela tem “uma legislação muito parecida com a brasileira”.

A Corte IDH determinou além da realização de novo julgamento, a reparação econômica à Barreto e que o Estado adequasse a legislação interna ao Pacto, sendo de forma incisiva a garantir o direito de recorrer das sentenças condenatórias a todos os cidadãos, inclusive aqueles detentores de foro especial.

Essas decisões retratam o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que o Duplo Grau de Jurisdição deve ter maior abrangência, independente do que versa a legislação interna de cada Estado parte.

BASTOS JUNIOR e MIOTO DOS SANTOS (2017) ressaltam que não é facultado o cumprimento ou não das determinações da Corte IDH incorrendo na descaracterização do próprio Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pacificou o entendimento que as legislações internas não podem flexibilizar o instituto sob pena de a Corte determinar a concessão de recursos e adequação das leis de cada Estado parte.

Ao Supremo Tribunal Federal (STF), a mais alta Corte de Justiça do Brasil, cabe salvaguardar a Constituição Federal, conforme diz o artigo 102 da Carta Magna, aqui especificamente, o inciso I, alíneas “b” e “c”, das prerrogativas de função.

Em que pese o Pacto de São José da Costa Rica abordar expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição com plena igualdade a todos em seu direito ao recurso (artigo 8º, item 2, alínea “h”), percebemos na contra mão o entendimento do Direito Brasileiro.

Exemplo o artigo 102, I, “b” e “c”, da CF/88, taxando uma competência especial, bem como vários outros artigos expressos na Constituição Federal de 1988 a respeito do foro por prerrogativa de função, onde são inviáveis os recursos, não permitindo a reanálise integral do caso, relativizando o direito e ratificando que o duplo grau não é uma garantia constitucional, pois, se tal fosse, não haveria margens para discussões.

Vale destacar a Ação Penal 470 (STF, 2013), onde fora solicitado desmembramento do processo de corréus não possuidores do foro especial, eliminando um dos problemas relacionados ao duplo grau, dando possibilidades a todos os recursos, pois tramitara em primeira instância.

Neste sentido, posicionou-se o ministro Ricardo Lewandowski:

Desse modo, não vejo como seja possível admitir-se que a interpretação de normas infraconstitucionais, notadamente daquelas que integram Código de Processo Penal - instrumento cuja finalidade última é proteger o jus libertatis do acusado diante do jus puniendi estatal – derogue a competência constitucional estrita fixada pela Carta Magna aos diversos órgãos judicantes e, mais, permita malferir o princípio do duplo grau de jurisdição, nela abrigado e mais uma vez acolhido, de livre e espontânea vontade, pelo Brasil, após a promulgação daquela, quando aderiu sem reservas ao Pacto de San José da Costa.

(...)

Não se diga, de resto, que o princípio do duplo grau pode ser validamente desconsiderado nos casos em que se apura infrações penais conexas praticadas por agentes com prerrogativa de foro em concurso com outros que ostentam situação processual distinta. É que, como visto, o afastamento do duplo grau de jurisdição se dá sempre em caráter excepcional e em situações restritas, ou seja, apenas nos casos em que a própria Constituição abre uma brecha na regra geral. Mais especificamente, só em relação aos ocupantes de cargos públicos sujeitos à competência penal originária da Suprema Corte é que o julgamento é único e irrecorrível, por opção dos próprios constituintes.

O voto acima citado reflete bem o entendimento do STF que o foro por prerrogativa é um instituto que afasta o duplo grau de jurisdição nos casos das pessoas que exercem cargos públicos sujeitos à competência penal originária da Suprema Corte, mantendo assim a concepção de não garantia do duplo grau e sua relativização.

Conclusões

Verificou-se no presente trabalho que, principalmente na esfera penal, o duplo grau de jurisdição não se move no sentido da obrigatoriedade, mesmo a Constituição tratando da proteção ao denunciado no processo penal como um de seus princípios básicos.

Nestes termos, para a plena eficácia da ampla defesa e do devido processo legal, tal princípio é acessório e, portanto, fundamental, e tirar dele o status de garantia fundamental também retira dos demais a mesma força.

Assim, o direito à efetividade do processo não será considerado mais valoroso ou essencial que o duplo grau de jurisdição, pois a medida da adequação processual passará, sempre, pela ampla participação das partes que o próprio instituto assegura.

Ainda, como ponto de partida o respeito aos Direitos Fundamentais, objetivou o presente trabalho, no tratamento dado às pessoas que exercem cargos ou funções públicas, onde o sistema estabeleceu que nos Tribunais é que devem responder por eventuais desvios de comportamento.

Para os corréus, cidadãos comuns, o entendimento do STF tem sido no sentido de desmembramento do processo, mantendo apenas as autoridades titulares de foro por prerrogativa de função sob o julgamento direto da Corte Suprema, gerando como consequência a negativa do seu direito fundamental ao duplo grau de jurisdição.

Tal postura ignora também o exposto em nossa hierarquia constitucional via tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é parte, portanto inconstitucional a negativa ao duplo grau às autoridades titulares das funções previstas no artigo 102, I, "b" e "c", da Constituição Federal.

Desse modo, conclui-se que a legislação nacional deve ser alterada, de forma que a garantia ao duplo grau de jurisdição seja respeitada sem restrições para que possa caminhar em direção a uma efetiva implementação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobretudo uma mudança de postura da Corte Suprema, para que passem a efetivar o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos.

Referências bibliográficas

BASTOS JUNIOR, L. M. P.; MIOTO DOS SANTOS, R. O Princípio do Duplo Grau na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Compatibilidade com o direito brasileiro nos casos de foro por prerrogativa de função. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94c8e4495d11846b>> Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 16 fev. 2019.

_____. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 20 de fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Questão de Ordem, voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado 02.08.2012.

BRASILEIRO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 1ª Ed. Niterói: Impetus, 2013.

DELGADO, José Augusto. *Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tacito*. 1. ed. Renovar, 2003.

FALCONI, Francisco. Duplo grau de jurisdição: precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Opus Iuris*. Disponível em: <<https://franciscofalconi.wordpress.com/2013/06/30/duplo-grau-de-jurisdicao-precedentes-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos/>> Acesso em: 16 fev. 2019.

FLORES, Andréa; CHAVES, Marlon Ricardo Lima; ARRUDA, Rejane Alves de. A Migração no Contexto Nacional. In: XIII Congresso Internacional de Direitos Humanos. Campo Grande: UFMS. Campo Grande. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.