

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL E
INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER DO ESTADO POR INTERMÉDIO
DO CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS.**

JOÃO ROBERTO ANDRADE DE JESUS FERREIRA

**RIO DE JANEIRO
2022**

JOÃO ROBERTO ANDRADE DE JESUS FERREIRA

**O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL E
INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER DO ESTADO POR INTERMÉDIO
DO CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha.

**RIO DE JANEIRO
2022**

CIP - Catalogação na Publicação

FF383d Ferreira, João Roberto Andrade de Jesus
O duplo grau de jurisdição como garantia
constitucional e instrumento de limitação do poder
Estatal, por intermédio do controle dos atos
judiciais / João Roberto Andrade de Jesus
Ferreira. -- Rio de Janeiro, 2022.
77 f.

Orientador: Carlos Alberto Pereira das Neves
Bolonha.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Duplo Grau de Jurisdição. I. Bolonha, Carlos
Alberto Pereira das Neves , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

JOÃO ROBERTO ANDRADE DE JESUS FERREIRA

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL E INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER DO ESTADO POR INTERMÉDIO DO CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha.

Data da Aprovação: 18/02/2022

Banca Examinadora:

PROF. ORIENTADOR(A): Carlos Bolonha



PROF. MEMBRO 01: Luigi Bonizzato

PROF. MEMBRO 02: Luciana Silveira

**RIO DE JANEIRO
2022**

RESUMO

Entre os grandes problemas expressos no plano da teoria política destacam-se os instrumentos de efetivação dos direitos do cidadão diante do Poder Estatal. É comum a insatisfação do ser humano diante de uma decisão desfavorável agravada pela falibilidade das pessoas em todos os níveis. Neste sentido, um imperativo de segurança jurídica aponta para a existência do direito de revisão dos julgados no âmbito do Poder Judiciário, tendo como respectiva garantia o denominado duplo grau de jurisdição. Esse direito foi inserido nos principais documentos declaratórios de direitos humanos e incorporado expressamente por diversos ordenamentos jurídicos. Surge então o questionamento sobre a sua aplicação obrigatória no ordenamento jurídico dos países signatários desses tratados internacionais. Este questionamento cresce de importância, tendo em vista que no Brasil existem exceções ao referido direito, embora atualmente constata-se um crescimento do debate sobre o duplo grau de jurisdição, no campo político. Nesse contexto, o objetivo desse trabalho é identificar o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional e um possível instrumento de efetivação do direito humano de recorrer, destacando-o como capaz de limitar o poder do Estado em face do cidadão, por intermédio do controle dos atos judiciais por parte dos jurisdicionados.

Palavras-chave: duplo grau de jurisdição; garantia constitucional; limitador de poder; controle dos atos judiciais.

ABSTRACT

Among the major problems expressed in terms of political theory, the instruments for the realization of citizen's rights before the State Power stand out. Human dissatisfaction is common in the face of an unfavorable decision aggravated by the fallibility of people at all levels. In this sense, an imperative of legal certainty points to the existence of the right to review judgments within the scope of the Judiciary, having as its respective guarantee the so-called double degree of jurisdiction. This right was inserted in the main declaratory documents of human rights and expressly incorporated by several legal systems. The question arises about its mandatory application in the legal system of the signatory countries of these international treaties, such as Brazil. This questioning grows in importance, considering that in Brazil there are exceptions to that right, although currently there is a growth in the debate on the double degree of jurisdiction in the political field. In this context, the objective of this work is to identify the double degree of jurisdiction as a constitutional guarantee and a possible instrument for the realization of the human right to appeal, highlighting it as capable of limiting the power of the State in the face of the citizen, through the control of judicial acts by the jurisdictional.

Keywords: dual degree of jurisdiction; constitutional guarantee; power limiter; control of judicial acts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FUNDAMENTOS HISTÓRICOS	13
1.1 Povos Antigos.....	13
1.2 Grécia.....	14
1.3 Roma.....	14
1.4 Igreja.....	15
1.5 Inglaterra.....	15
1.6 França.....	16
1.7 Estados Unidos da América.....	16
1.8 Portugal.....	17
1.9 Brasil.....	18
2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS	22
2.1 Insatisfação do Vencido.....	22
2.2 Falibilidade Humana.....	22
2.3 Melhor Fundamentação.....	23
2.4 Controle Estatal.....	23
2.5 O direito de recorrer como direito fundamental.....	24
2.6 O direito de recorrer como direito fundamental material constitucional.....	27
2.7 O Conceito de duplo grau de jurisdição.....	31
2.8 O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional.....	31
3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL POR INTERMÉDIO DO CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS ..	46
3.1 Instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais.....	46
3.1.1 O duplo grau de jurisdição como instrumento de poder.....	47
3.1.2 A efetivação e proteção dos direitos fundamentais.....	48
3.1.3 Abrangência e alcance do duplo grau de jurisdição.....	50
3.1.4 Aplicação do duplo grau de jurisdição como instrumento de efetivação de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.....	52
3.1.5 A efetivação do duplo grau de jurisdição no cenário doutrinário e jurisprudencial.....	54
3.1.6 A efetivação do duplo grau de jurisdição no cenário político.....	56

3.2 O duplo grau de jurisdição como limitador do poder, por intermédio do controle dos atos judiciais.....	61
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

INTRODUÇÃO

É inegável o desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo da História da Humanidade. Incontáveis conquistas foram positivadas em diversos documentos ao redor do mundo, contudo, é necessário dar mais um passo na direção da garantia desses direitos conquistados. Entre os grandes desafios dessa caminhada destaca-se a busca por instrumentos e mecanismos de efetivação dos direitos do cidadão diante do poder estatal.

Particularmente, no âmbito do Poder Judiciário, a efetivação desses direitos ganha notória repercussão, haja vista os bens jurídicos tutelados como a vida, liberdade, dignidade, igualdade, dentre outros. Assim, a identificação de um instrumento acessível ao cidadão capaz de garantir a efetivação de um direito fundamental, controlando, de certa forma, a força do braço jurídico do poder do Estado, é de suma importância.

É comum a insatisfação de um ser humano diante de uma decisão judicial desfavorável, insatisfação agravada pela desproporcionalidade das armas do cidadão frente ao poder do Estado e da natural falibilidade das pessoas em todos os níveis estatais, neste sentido, um imperativo de segurança jurídica aponta para a existência de um direito de revisão dos julgados no âmbito do Poder Judiciário.

Esse direito foi inserido nos principais documentos declaratórios de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Europeia de Direitos Humanos, Carta Africana de Direitos Humanos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, estando, assim, declarado como direito humano fundamental na seara internacional. Mais ainda, foi reconhecido e incorporado expressamente por diversos ordenamentos jurídicos, inclusive em suas respectivas Constituições.

Surge então o questionamento sobre a sua aplicação obrigatória no ordenamento jurídico dos países signatários desses tratados internacionais, incluindo o Brasil. Este questionamento cresce de importância, tendo em vista que no Brasil existem exceções ao referido direito, por exemplo, todos aqueles que são processados originalmente pelo Supremo Tribunal Federal, não têm direito a uma revisão efetiva do seu julgamento.

Temos em tão, de certo modo, uma anomalia: de um lado um direito humano fundamental reconhecido internacionalmente e de outro um Estado que se diz democrático, negando a aplicação desse mesmo direito em determinados processos no âmbito do seu ordenamento jurídico. Para tornar o cenário mais sombrio, não se percebe, de antemão, no ordenamento jurídico brasileiro, um instrumento eficaz capaz de garantir o direito conquistado.

Analisando o cenário atual da sociedade brasileira e sua relação com a administração da justiça, prevalece a morosidade da atividade jurisdicional. Por isso, em muito se tem questionado as vantagens e desvantagens auferidas com o direito de revisão dos julgados, principalmente no que tange ao seu papel para realização do devido processo legal e justo.

No campo jurídico, a restrição à revisão dos julgados, em determinadas situações, evidencia a dispensabilidade do referido direito na configuração do núcleo mínimo do conceito de devido processo legal. Em determinados casos, ao ponderar os princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, elege-se o segundo, mas continua exigindo-se a observância do devido processo legal.

Diante disso, fica claro que é o acesso a justiça que deve ser considerado como norte para a referida ponderação, haja vista ser o ponto crucial para a instauração da demanda, além de ser uma garantia dos direitos humanos estabelecida no texto constitucional. E nesse sentido, o direito do cidadão de ter acesso a revisão de uma decisão desfavorável está mais alinhado com o norte balizado.

No campo político, observa-se a intrigante constatação da ampliação do número de autoridades “beneficiárias” do foro especial por prerrogativa de função no Brasil, em contraste com a impossibilidade, nestes casos, da garantia de um direito a revisão de possível decisão condenatória. Estariam as nossas autoridades abrindo mão de um direito em prol de uma celeridade processual?

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é identificar o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional e um possível instrumento de efetivação do direito humano de revisão dos julgados, aqui entendido como reexame efetivo da decisão desfavorável por outra

instância julgadora, destacando-o como instrumento capaz de limitar o poder do Estado em face do cidadão, por intermédio do controle dos atos judiciais, por parte dos jurisdicionados.

Para que o objetivo supracitado seja alcançado, realizar-se-á a ponderação entre normas e princípios nacionais e internacionais. Esta ponderação servirá como base para expor o posicionamento crescente da instrumentalização do duplo grau de jurisdição como efetivo mecanismo de proteção ao direito do cidadão de revisão das decisões desfavoráveis.

Nesse cenário, cabe destacar que a questão do duplo grau de jurisdição enquanto garantia constitucional do direito de recorrer, ganhou impulso, notadamente após o julgamento da Ação Penal Originária nº 470/MG, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesta demanda, conhecida como “Processo do Mensalão”, não foi oportunizado aos jurisdicionados o direito de recorrer efetivamente, sob aplausos daqueles que, em reduzida visão, defendem a penalização célere e certa como meio de se alcançar uma redução da criminalidade no país, mesmo ao custo da dilapidação de direitos humanos conquistados com muita luta por nossos antepassados.

Importante destacar que na referida demanda judicial havia 118 (cento e dezoito) réus, sendo que 38 (trinta e oito) acabaram sendo julgados pelo Supremo Tribunal Federal, e destes, apenas 3 (três), em razão do cargo que ocupavam, tinham direito ao foro especial por prerrogativa de função, previsto na Constituição e que permite o julgamento diretamente naquele Tribunal, os outros 35 (trinta e cinco) foram julgados pela Suprema Corte Brasileira, tendo em vista regras de conexão e continência previstas no Código de Processo Penal.

Esse processo, com tamanha dimensão e repercussão nacional, escancarou o total desrespeito do Poder Judiciário Brasileiro às normas oriundas de Pactos Internacionais os quais o Brasil aderiu sem ressalvas, que reconhecem o direito de recorrer como direito humano consagrado expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto Presidencial nº 4.463/2002 e Decreto Legislativo nº 89/1998.

Esse fato aponta um grave problema no sistema jurídico brasileiro: existem situações onde os acusados não têm o direito de revisão das decisões desfavoráveis, ou seja, lhe é negado um direito humano consagrado pelos organismos internacionais e ratificado, sem

ressalva, pelo Brasil. A questão ganhou mais força na medida em que os condenados no citado “Processo do Mensalão” denunciaram o Brasil por violação à previsão expressa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, a atualidade do tema fica bastante evidente no sentido de que, em um futuro não tão distante, o Brasil poderá ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violar um preceito básico previsto em tratado internacional, assinado e ratificado pelo governo brasileiro.

Por isso, a relevância desse trabalho acadêmico consiste em contribuir com a constante luta pela efetivação dos direitos humanos, pois, apesar do seu grande desenvolvimento ao longo da História da Humanidade, o desafio hoje é garantir o respeito e a sua aplicação pelo Estado, e para isso, o cidadão precisa de instrumentos como o duplo grau de jurisdição.

Para entendermos a crescente visão do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional e instrumento capaz de mitigar o problema apresentado, buscaremos responder as seguintes indagações: a) A discussão sobre o duplo grau de jurisdição tem maior caráter político ou jurídico? b) A instrumentalização do duplo grau de jurisdição como controle dos atos judiciais tem respaldo na doutrina brasileira? c) O desejo de controle dos atos do Poder Judiciário, por parte dos jurisdicionados, vem crescendo na sociedade brasileira?

Na busca das respostas a essas indagações, estruturamos o presente trabalho de um modo a identificar as raízes históricas do duplo grau de jurisdição e o processo pelo qual esse importante instituto vem se transformando em garantia constitucional e instrumento de limitação do poder estatal, tendo como ferramenta o controle dos atos judiciais.

Em primeiro lugar, para melhor compreender o instituto do duplo grau de jurisdição se fará um breve estudo sobre sua origem. Será analisado seu berço no Direito grego, romano, canônico, inglês, francês e americano. Em seguida, relatar-se-á como se deu o seu surgimento no Brasil, tendo por ponto de partida o Direito Português, uma vez que, por longos anos, o Brasil foi regido pelas leis lusitanas, sobretudo na época da colonização.

No segundo capítulo, apresentaremos os fundamentos jurídicos que servem de base para a existência do duplo grau de jurisdição e enfrentaremos a missão de demonstrar o seu

conteúdo e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais a cerca de sua natureza como garantia constitucional, focando o ordenamento jurídico brasileiro.

No Capítulo seguinte, desenvolveremos o duplo grau de jurisdição como mecanismo de proteção e garantia do direito fundamental de revisão, com base na sua instrumentalização. Ainda, fixaremos a compreensão do seu real significado e alcance, a fim de balizar a forma como o duplo grau de jurisdição é abordado no presente trabalho.

Finalizando o referido Capítulo, demonstraremos o crescimento da visão do duplo grau de jurisdição como instrumento de limitação do poder estatal, mais precisamente por intermédio do seu emprego como controlador dos atos do Poder Judiciário, tendo como pano de fundo os movimentos políticos nesse sentido, acreditando, assim, ter atingido os objetivos a que nos desafiamos.

Convidamos, então, os leitores a despir seus pré-conceitos, caso existentes, para se permitirem compreender outro enfoque a cerca do duplo grau de jurisdição, ou seja, como instrumento, ao alcance de qualquer cidadão, para a proteção do seu direito fundamental de revisão e ter, ao final, um julgamento justo.

1 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

Com a finalidade de buscar a melhor compreensão do duplo grau de jurisdição é necessário um retorno ao passado, para mostrarmos as contribuições das mais diversas culturas para o quadro normativo atual do Brasil.

1.1 Povos Antigos

A origem do duplo grau de jurisdição está diretamente ligada ao surgimento do direito ao recurso da apelação, sendo este o meio recursal mais antigo que se tem notícia. Nas civilizações antigas, o direito ao recurso teve uma evolução semelhante e o seu desenvolvimento coincide com o dos direitos humanos.

O primeiro documento que se tem notícia, no qual se reconhecia a possibilidade do erro judiciário é o Código de Hamurabi, datado, por volta de 1.700 a.C, que previa:

5º - Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.

Outro documento que apresenta normas do que hoje entendemos como direito ao recuso é a chamada Lei Mosaica ou Lei de Moisés, que advêm da interpretação dos livros do Pentateuco, que correspondem aos cinco primeiros livros da Bíblia Sagrada (Gêneses, Exôdo, Levítico, Números e Deuteronômio) e conhecida entre os judeus como Torá. Esse documento “permitia a impugnação da sentença criminal por qualquer pessoa que não o acusado, prevendo a possibilidade de o mesmo crime ser julgado até cinco vezes!” (SÁ, 1999, p.79).

Além dos registros bíblicos, existia ainda entre os hebreus o chamado Sinédrio, que tinha “competência originária para as causas mais relevantes e recursais para rever as decisões dos juízos que lhe estavam submetidos”. (PENTEADO, 2006, p.24).

Tem-se notícia no Egito da existência de uma Suprema Corte, composta por 30 (trinta) sacerdotes, que tinha como função o reexame de julgamentos dos tribunais de hierarquia inferior na área cível (PENTEADO, 2006, p.24). Destaca-se que não se vislumbra no Direito

egípcio o reconhecimento do duplo grau de jurisdição, embora pudesse existir como bem registrou Penteado (LIMA, 2004, p.18).

1.2 Grécia

Na vigência das leis e da Constituição de Drácon (621 a.C) havia duas espécies de jurisdição em Atenas. Quando se tratava de crimes políticos o julgamento dos casos era realizado por grandes tribunais de dezenas ou centenas de membros. Cabia à Assembléia dos Cidadãos a eleição de um grande conselho de supervisão (Areópago) (LOPES, 2011, p.23).

Competia ao Areópago o julgamento dos acusados de violar a constituição. E, o julgamento de casos menos importantes seria realizado por um magistrado ou juiz singular, que caberia um apelo para a assembléia judicial denominada *Heliastas*. Podemos verificar, em Atenas, uma semente do duplo grau de jurisdição, embora em casos menos importantes.

Essa semente germinou e após as chamadas reformas de Sólon, segundo Adalberto Aranha, citado por Penteado (2006, p.24), até mesmo as decisões dos chamados arcontes, que eram em princípio irrecorríveis, passaram a enfrentar recursos que eram destinados ao Tribunal dos *Heliastas*. Por sua vez, em Esparta, cabia aos Éforos o exame dos pedidos de reexame das decisões proferidas em julgamento de matérias mais importantes (TUCCI, 1987, p.11-12).

1.3 Roma

Apenas na fase da República é que se percebe a possibilidade de questionamento das decisões proferidas pelos magistrados ordinários perante os extraordinários. Contudo, em matéria penal, o poder dos magistrados era completamente discricionário e restringido apenas pela apelação ao povo (*provocatio ad populum*), destaca-se que nesta época, a apelação era permitida apenas aos patrícios (cidadãos romanos). Assim, quando houvesse uma decisão desfavorável ao acusado, e este fosse cidadão romano, caberia recurso à Assembléia do Povo, que realizava o reexame da decisão (LIMA, 2004, p. 27).

Eram duas as características do sistema recursal romano: além da garantia do duplo grau de jurisdição, uma pluralidade de instâncias que possibilitava ao jurisdicionado a apresentação

de mais de uma apelação; e a existência de limitações do direito de recorrer a depender do grau hierárquico do órgão que efetivou o comando jurisdicional (SÁ, 1999, p.81).

1.4 Igreja

Durante a Idade Média a Igreja teve papel de protagonista na seara social e política. Esse papel se deu em boa parte pela criação de seu próprio Direito, conhecido como Canônico. Embora a Igreja reconhecesse a existência do Direito Laico, o Canônico, que por boa parte da Idade Média fora o único escrito, e pela sua organização, se tornou prevalente e aplicado a todos em determinadas matérias.

No auge de sua aplicação, os Tribunais Eclesiásticos julgavam em matéria penal todas as pessoas quando se tratasse de ilícito contra a religião (heresias, sacrilégio, feitiçaria, etc.), na esfera civil tratavam todas as demandas relativas aos benefícios eclesiásticos, ao casamento, divórcio, legitimidade de filhos, etc. (GILISSEN, 1995, p. 140-141).

No sistema canônico, o juiz eclesiástico era o bispo, e no caso de apresentação de recurso, este era encaminhado do bispo para o arcebispo e assim até o papa, que delegava ao Supremo Tribunal o julgamento (GILISSEN, 1995, p. 384).

1.5 Inglaterra

A Inglaterra foi um dos principais cenários de evolução dos direitos humanos na Idade Média. Logo após o início da era cristã já havia sido escrita a Magna Carta (1215), que embora não tenha tido uma visão ampla e universal, pois fora destinada a proteção dos direitos dos nobres e barões contra o nepotismo real, serviu para defender princípios caros a humanidade, como democracia, liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, etc.

Em seguida outros documentos de igual importância foram escritos como *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e a *Bill of Rights* (1688). Mas, mesmo com tamanha produção legal na área dos direitos humanos, o duplo grau de jurisdição não fora contemplado.

1.6 França

A França deu ao mundo a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que diferentemente da Carta Magna inglesa, tinha um caráter universal de proteção dos direitos humanos. Esse diploma foi a base para a Constituição francesa de 1791 e deu proteção a inúmeros direitos fundamentais aplicados nos mais modernos ordenamentos jurídicos do mundo na atualidade como, legalidade, dignidade, liberdade, igualdade, reserva legal, anterioridade da lei penal, presunção de inocência, etc. Mas, assim como aconteceu na Inglaterra, não abarcou expressamente o duplo grau de jurisdição.

A organização jurídica francesa após a Revolução apresentava evidências da presença do duplo grau de jurisdição, era dividida em tribunais de primeira instância, tribunais de segunda instância, na base, responsáveis pelos recursos, e Supremo Tribunal, no ápice da pirâmide hierárquica.

Na época, assim como no final da Idade Média, o princípio do recurso não constava nos principais diplomas de direitos fundamentais, mas era admitido na maioria dos Estados, sendo amplamente difundido nos séculos XVIII e XIX. Somente na Constituição francesa de 1795 que o duplo grau de jurisdição passou a ser previsto expressamente, permanecendo como garantia constitucional até hoje.

1.7 Estados Unidos

A Constituição Americana (1787), acrescida das dez primeiras emendas, limitou o poder estatal com a separação dos poderes e estabeleceu a proteção de inúmeros direitos fundamentais. Embora não tenha previsto expressamente o duplo grau de jurisdição, entende-se que o mesmo esteja implícito no ordenamento jurídico americano, em decorrência dos direitos fundamentais nela inseridos, dentre os quais o devido processo legal e a própria organização dos tribunais.

Segundo Bernard Schwartz (1966, p.163), as Cortes Federais dos Estados Unidos são organizadas de forma piramidal, onde na base estão as jurisdições ordinárias dos tribunais espalhados por todo o país, com competência territorial. Da decisão destes é possível recorrer para os tribunais de apelação, em menor número e localizados na parte intermediária. No

ápice da pirâmide, encontra-se o tribunal central de competência final recursal, mas que somente possui competência em determinados casos.

1.8 Portugal

Após a independência, a legislação portuguesa, que acabou vigorando por toda a Idade Média, não previa qualquer direito de revisão dos julgados, mas o Rei, de forma discricionária, poderia realizar a revisão de qualquer julgado.

Essa situação começa a se alterar no século XI com a chamada Escola de Bolonha, que restaurou os estudos sobre o Direito Romano, tendo como base o *Corpus Juris Civilis*. É nesse período que ocorre o rompimento da jurisdição em dois segmentos, o temporal e o espiritual, acabando com a intervenção do Direito Canônico nas questões de Estado.

Já no final do século XII são criados os chamados Tribunais Superiores, composto pelos conselheiros da Cúria Régia, especializados em direito, conhecidos como “sobrejuízes”, cujas decisões cabiam recursos para a Cúria.

O século XIII marcou o apogeu da recepção do direito comum na Espanha, que por questões geográficas, acabou por influenciar o direito português. Destaca-se que o recurso de apelação já existia na legislação espanhola, e acabou por ser adotado também em Portugal.

No século XIV, além dos “sobrejuízes”, surgiram os “ouvidores de suplicações” (sic), a quem competia o julgamento dos recursos interpostos em última instância para a Coroa. Mais adiante, os sobrejuízes passaram a ser responsáveis pelas causas cíveis, parte dos ouvidores a ser responsável pelas apelações criminais e a outra parte pelos feitos da Coroa.

Em seguida, esses juízes formaram dois grupos: um grupo constituiu a Casa do Cível, responsável pelos recursos oriundos da 1ª instância, o outro constituiu o Tribunal da Corte (Casa de Suplicação), que acompanhava o monarca, e sucedeu a antiga Cúria, “resolvendo recursos supremos em matéria criminal, as causas da Coroa e as apelações cíveis interpostas das sentenças da Casa do Cível e de outros magistrados” (CAETANO, 1941, p. 245).

Com as Ordenanças Manoelinas e Filipinas houve uma modificação na estrutura da justiça portuguesa. Foi criada uma Casa do Cível na cidade do Porto para atender a população do norte, que ficou conhecida como Casa do Porto. Com a instalação da Casa do Porto, esta e a Casa de Suplicação passaram a ter idênticas competências (CAETANO, 1941, p. 283).

1.9 Brasil

Foi durante a vigência das Ordenações Manoelinas e Filipinas que se deu o descobrimento e domínio português no Brasil, e como não poderia ser diferente, todas as ideias reinantes em Portugal foram levadas para a sua antiga Colônia.

No início do Império Português, a estrutura jurídica do Brasil era baseada nas Capitânicas Hereditárias e tinha a forma piramidal, onde na base existiam os tribunais municipais (Ordinários ou Câmaras), no ápice ficava o Rei, que detinha a competência de julgar as apelações oriundas dos tribunais, e no centro estavam os capitães-donatários, que recebiam, por delegação do Rei, a função de reger a vida civil na sua capitania, e por sua vez, delegavam a função jurisdicional para os ouvidores, que as exerciam tanto na área cível como criminal e, ainda, serviam como instância recursal das Câmaras.

Com o fracasso das Capitânicas Hereditárias, instalou-se o Governo Geral e com ele foi criada a função do Ouvidor-Geral para decidir sobre as apelações e agravos das decisões oriundas da “justiça dos capitães-donatários”. Observa José Reinaldo de Lima Lopes (2011, p.243), que foi com o Governo-Geral que efetivamente ocorreu a duplicação da estrutura judicial (duplo grau de jurisdição), uma vez que resistiam parte dos poderes e competências das Capitânicas e Câmaras ao lado das novas funções do Ouvidor-Geral. Ressalta-se que das decisões do Ouvidor-Geral cabia apelação à Casa de Suplicação, em Lisboa.

Posteriormente foi criado mais um órgão jurisdicional para a apreciação de recursos chamado de Relação da Bahia, que foi substituída mais a frente por três Ouvidores-Gerais, um do Maranhão, um do Estado do Brasil e outro da Repartição do Sul. Com o desenvolvimento da região sul da Colônia, em 1751, foi criado o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, composto por dez desembargadores com competência de primeira instância, em alguns casos, ou mesmo de segunda instância, apreciando apelações e agravos.

Após a independência, as estruturas jurídicas portuguesas continuaram a ser utilizadas até a Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I. Essa Constituição Imperial previu no art. 158 que “Para julgar as causas em segunda e última instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para a commodidade dos Povos”. Assim, o Brasil tinha, em sua Lei Maior, a garantia dos jurisdicionados ao duplo grau de jurisdição.

Apesar do avanço constitucional, o Brasil permaneceu com as Ordenanças Filipinas na seara criminal até 1830, quando entrou em vigor o Código Criminal do Império e em seguida, em 1832, foi criado o Código de Processo Criminal de primeira instância, que previa um sistema recursal, disciplinado em seus artigos 292 a 311.

Com a queda da monarquia e a promulgação de nova Constituição (1891) o Brasil se tornou uma República Federativa formada por Estados-Membros com autonomia, no entanto, essa autonomia não retirou a força do poder central que guardou para si a competência legislativa de elaborar normas de direito civil e penal, permitindo que os Estados-Membros elaborassem normas relativas à seara processual, inclusive sobre organização judiciária e procedimentos.

Ao analisar os diplomas processuais dos Estados-Membros, Orestes Nestor de Souza Laspro (1995, p. 77-78) destacou que “No tocante a matéria recursal, [...] voltados à garantia do duplo grau de jurisdição temos a apelação, o agravo, a carta testemunhável, todos interpostos contra a decisão do juiz de primeiro grau e dirigidos ao juízo superior”.

Na vigência da Constituição de 1891 foi criado o Supremo Tribunal Federal com competência, além das originárias, de apreciar, em grau de recurso, as decisões dos Juízes e Tribunais Federais, ainda, reapreciar, também em grau de recurso, as sentenças das justiças dos Estados-Membros em última instância e em casos muito específicos previstos na Constituição.

Em seguida foi promulgada a Constituição de 1934, que a exemplo das anteriores (com exceção da Imperial), não previu expressamente a garantia do duplo grau de jurisdição, mas, tendo em vista a organização judiciária preconizada e os princípios inseridos no seu contexto, podemos afirmar que a garantia do duplo grau de jurisdição estava implícito.

Com o golpe do Estado Novo, foi outorgada a Constituição de 1937, que diferentemente da anterior, teve um caráter autoritário com o fortalecimento do Poder Executivo, contudo, mesmo que formalmente, a organização do Poder Judiciário permitia o reexame das decisões. Mas, na prática, não havia respeito aos direitos fundamentais nem à separação dos poderes, já que havia sido institucionalizada uma ditadura no Brasil.

Após a segunda guerra, em 1946, uma nova Constituição foi promulgada, restaurando os direitos e garantias conquistadas com a Constituição de 1934, mas, assim como as anteriores (com exceção da Imperial) deixou de prever expressamente o duplo grau de jurisdição, contudo, como as antecedentes, ficava clara a existência da referida garantia no bojo constitucional de forma implícita, seja pela organização judiciária preconizada, seja pelos direitos fundamentais expressos ou pelo próprio Código de Processo Penal.

Mais uma vez o Brasil passa por uma Constituição de viés autoritário em 1967, que sofreu forte influência da Constituição de 1937. Para acabar de vez com os direitos que ainda resistiam na ordem constitucional brasileira, em 1968, veio o Ato Institucional nº 5, que rompeu com a independência dos poderes do Estado. Neste cenário, desnecessário é registrar a ausência da garantia ao duplo grau de jurisdição, embora prevista no papel a ampla defesa.

A Constituição de 1988 marca a redemocratização brasileira e o início do mais longo período de estabilidade institucional experimentado pela nossa jovem Nação. Com isso, a instituição dos direitos e garantias tem se ampliado com o passar do tempo e com a consequente maturidade cidadã do povo brasileiro.

Nesse contexto, a regra contida no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988¹ trilha o mesmo caminho do tradicional direito constitucional brasileiro republicano, desde a Constituição de 1891. É pacífico o entendimento doutrinário que a regra constante nesse artigo implica a impossibilidade de se aplicar o princípio hermenêutico tradicional do *inclusio unius alterius est exclusius*, mas sim aquele que também está incluído o que não foi expressamente incluído, mas que implicitamente e indiretamente pode ser deduzido, doutrina perfeitamente sedimentada em toda história constitucional republicana (SARLET, 1996, p. 8).

¹ 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.

Assim, o duplo grau de jurisdição apesar de não expresso no texto constitucional de 1988, é compreendido por vários autores como decorrência lógica dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, bem como da organização dos tribunais brasileiros, além dos Códigos de Processo Penal e Civil, da Consolidação das leis do Trabalho e demais leis que tratam da organização judiciária brasileira.

2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Visto os fundamentos históricos que nortearam o processo de maturação do duplo grau de jurisdição na sociedade, veremos a seguir os fundamentos jurídicos que proporcionam a base sólida para a sua elevação ao patamar de garantia constitucional.

2.1 Insatisfação do Vencido

A insatisfação do vencido também pode ser considerada um fundamento de ordem antropológico-histórico, já que nasce com o próprio homem “[...] quando, vitimado pela injustiça, buscou a valorização de suas razões, para a reversão da decisão original desfavorável”. (GUEDES apud SANTOS, 2012, p. 60-61). Destaca-se que o recurso julgado, na maioria dos casos, auxilia na compreensão do vencido, permitindo uma pacificação da lide levada ao judiciário.

Parte da doutrina não aceita esse fundamento, pois a reversão do julgado acaba por transformar o anterior vencedor em derrotado, apenas invertendo o pólo da insatisfação, correndo ainda o risco de uma decisão justa ser posteriormente reformada de modo indevido (PENTEADO, 2006, p. 36).

2.2 Falibilidade Humana

Sem dúvida o ser humano é sujeito a falhas, erros e corrupções que, no caso da seara judicial, pode trazer severos prejuízos aos jurisdicionados. Nesta linha, nos ensina Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 103) “[Recursos] tem seu fundamento na contingência humana, na falibilidade da inteligência, da razão e da memória do homem. Destina-se, pois, a sanar os defeitos graves ou substanciais da decisão, a injustiça da decisão, a interpretação e aplicação errônea da lei ou da norma jurídica”.

Vale ressaltar que o afastamento completo da falibilidade humana é uma tarefa utópica, obviamente, mas, a função do recurso é a de submeter a lide ou negócio jurídico a um novo exame que ofereça maiores garantias do que o primeiro, já que se serve da experiência deste, que realiza uma tarefa superior, evitando erros e selando lacunas, que eventualmente tenha ocorrido no primeiro exame (CARNELUTTI, 1959, p.227).

A crítica que se faz a esse fundamento é que, sendo os revisores também humanos, a falibilidade continuará sendo factível. Não há, assim, garantia que os eventuais erros serão corrigidos e a justiça efetivamente alcançada.

2.3 Melhor Fundamentação

Com esse fundamento há uma pressão positiva exercida em relação ao juiz de primeiro grau. O cuidado de não ser atestada a ignorância ou a negligência, acende no julgador a vontade de acertar, forçando os de primeiro grau a proferirem decisões com maior atenção e estudo, o que torna a justiça mais segura e as interpretações mais uniformes, facilitando a construção da jurisprudência (MARQUES, 1963, p. 5),

A crítica a esse fundamento é a mesma em relação à falibilidade humana, ou seja, a ignorância ou negligência poderiam se repetir na instância superior, e se esta for tão mais capaz do que a primeira, os processos deveriam começar nesta, poupando tempo e burocracia no processo judicial.

2.4 Controle Estatal

Esse fundamento é o mais importante e o cerne desse trabalho, é apontado por importantes doutrinadores como o pilar de todo o sistema recursal. Destaca-se a lição doutrinária (CINTRA; GRINOVER, DINAMARCO, 2005, p. 76-77), de que o maior fundamento da garantia do duplo grau de jurisdição é de natureza política, uma vez que nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. Mais ainda se justifica em relação ao Poder Judiciário, cujos membros não são escolhidos pela sociedade, tendo uma menor representatividade.

Desta forma é imperativa a existência de um controle acerca das decisões proferidas por esse Poder. Trata-se de um fundamento que busca impedir que os julgadores, no exercício de suas funções, venham ultrapassar seus limites, incorrendo em abuso de poder.

A única crítica a esse fundamento defende que um sistema processual, seja cível ou criminal, que não preveja a possibilidade de reexame das decisões pode proporcionar o

arbítrio, assim como aquele que possibilite o referido reexame de todas as questões por ambas as partes (PENTEADO, 2006, p. 37).

A referida crítica parte de premissas absolutas como a de vários órgãos revisores e ausência de limites, não sendo isso que prega a doutrina que defende o duplo grau de jurisdição. Diante da força desse fundamento, não encontramos em nossa pesquisa outra crítica com argumento consistente para ser citada no presente trabalho.

2.5 O direito de recorrer como direito fundamental

Percebe-se que o direito à revisão dos julgados vem passando por constante processo de transformação, notadamente evolutivo quanto a sua natureza jurídica. A sua incorporação aos ordenamentos jurídicos tem sido processada de forma desigual, ora expressamente, por vezes, implicitamente. Contudo, a sua definição como direito fundamental tem importância capital na fundamentação do duplo grau de jurisdição.

Inicialmente convém registrar que os direitos humanos são aqueles ligados a liberdade e a igualdade e que estão positivados no plano internacional. Já os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na Constituição. Assim, o conteúdo dos dois é essencialmente o mesmo, o que difere é o plano em que estão consagrados.

Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que:

O termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivado de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guarda relação com documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal. (2015, p. 314).

Antonio Enrique Pérez Luño (2004, p. 46-47) complementa o ensinamento esclarecendo que a os direitos denominados fundamentais possuem um sentido preciso e restrito, uma vez que constituem direitos e liberdades reconhecidos de forma institucional e garantidos pelo direito positivo de cada Estado. Segundo o autor, por outro lado, os direitos humanos possuem “contornos amplos e imprecisos”.

Na seara internacional alguns diplomas prescrevem o direito de recorrer, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Europeia de Direitos Humanos, Carta Africana de Direitos Humanos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos prescreve no seu artigo 17, item 5 que “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá **direito de recorrer** da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”. (grifo nosso).

No âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o direito de reexame das decisões desfavoráveis só foi inserido após o Protocolo nº 7, editado em 1984, apresentando algumas restrições. Prevê o citado Protocolo:

1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem **direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação**. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei.
2. Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento do recurso contra a sua absolvição. (CONSELHO DA EUROPA, 2002, p.46) (grifo nosso).

A Carta Africana de Direitos Humanos prevê o referido direito sem qualquer restrição relevante no seu artigo 7º:

- Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:
1. o **direito a recorrer** aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; [...]. (COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, 1981, p. 2-3) (grifo nosso).

Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, prevê o citado direito sem qualquer restrição em seu artigo 8º, item 2, alínea “h”, *in verbis*:

- Artigo 8º - Garantias Judiciais
[...]
2. Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem o direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - h) **direito de recorrer** da sentença a juiz ou tribunal superior. (grifo nosso).

Observa-se na doutrina, variadas e interessantes teses sobre a classificação dos direitos fundamentais elencados nas Constituições. Visando à delimitação desse trabalho, focaremos o estudo na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Conforme os ensinamentos de Flávia Cristina Piovesan (2013, p. 75-76), os direitos fundamentais em nossa Constituição estão reunidos em três grupos: o primeiro efetivamente expresso no artigo 5º; o segundo expresso em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte; e o terceiro implícito (subentendidos nas regras de garantias, bem como decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição).

Destaca-se que os direitos do segundo grupo, assim como do terceiro, ensejam o entendimento de que existem normas de conteúdo constitucional fora do catálogo expresso na Constituição. É também importante entender que, diferentemente dos direitos implícitos (terceiro grupo), cuja concretude é bastante complexa, os direitos expressos nos tratados internacionais do qual o Brasil seja parte (segundo grupo) é um rol fechado, sem margens para interpretações, ou seja, ou existe o tratado internacional, ou não; ou o Brasil é signatário, ou não.

Nesse contexto, a Constituição Federal Brasileira de 1988, no seu art. 5º, § 2º, abriu margem para a existência de normas constitucionais oriundas da via interpretativa, assim, mais ainda devem ser consideradas constitucionais as normas escritas constantes de tratados internacionais acatadas pelo Brasil.

Verifica-se, então, uma ampliação do rol de direitos fundamentais constitucionais, haja vista, a impossibilidade de se especificar todos os direitos e mencionar todas as liberdades, conforme nos ensina Carlos Maximiliano, citado por Ingo Wolfgang Sarlet (1996, p. 12).

Feitas essas considerações, imperioso é a materialização de um conceito de direito fundamental. Tarefa essa complexa, tendo em vista a pouca produção nacional sobre o tema, assim, escolhemos os ensinamentos do mestre português José Carlos Vieira de Andrade, que embora tenha se debruçado sobre o sistema constitucional português, suas lições podem ser trazidas para a nossa realidade, haja vista a semelhança entre os dois sistemas.

Ensina o mestre português que o elemento nuclear da matéria dos direitos fundamentais é composto “por posições jurídicas subjetivas consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou categoria aberta de indivíduos” (ANDRADE, 2012, p. 79).

Outro elemento, apresentado pelo professor lusitano, é a função protetiva e garantidora de certos bens jurídicos dos indivíduos ou de suas “posições ou relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primários” e finalizando a sua lição afirma que “os preceitos que não atribuam posições jurídicas subjetivas só pertencem a matérias dos direitos fundamentais se contiverem normas que se destinem diretamente e por via principal a garantir essas posições jurídicas” (ANDRADE, 2012, p. 79).

Atesta, ainda, o professor que os direitos fundamentais têm uma meta específica que é a explicitação de uma idéia de homem, que juridicamente é manifestada na Constituição, por intermédio do princípio da dignidade humana (ANDRADE, 2012, p. 80).

Para ele, é exatamente a compreensão conjunta desses elementos que definem a matéria dos direitos fundamentais, permitindo uma adequada conceituação dos referidos direitos. Esses critérios apontados pelo mestre português, inobstante as críticas e necessidade de aperfeiçoamentos, servem como afirma Ingo Wolfgang Sarlet (1996, p. 15), de “instrumental auxiliar, como bussola sugerindo um caminho mais seguro, do que como normas absolutas de interpretação”.

2.6 O direito de recorrer como direito fundamental material constitucional

A IX Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América² inaugurou o entendimento de que, além do conceito formal de Constituição e, conseqüentemente de direitos fundamentais, existe um conceito material. Isto é, existem direitos, que por sua importância, mesmo não constando expressamente do texto constitucional, pertencem ao corpo fundamental da Lei Maior de um Estado.

A identificação dos direitos fundamentais materiais no ordenamento nacional pode estar sujeita a uma análise subjetiva, apesar disso, é necessário separarmos dois grandes grupos de direitos fundamentais materiais constitucionais: aquele que se encontra no texto constitucional; e aquele que, embora fora dos limites da Constituição formal, encontra-se nos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é parte.

² IX Emenda (1791) - A enumeração de certos direitos na Constituição não será interpretada de modo que se neguem ou restrinjam outros retidos pelo povo.

Com relação ao primeiro grupo, existem direitos fundamentais materiais espalhados em capítulos fora do rol próprio da Constituição. Para Ingo Wolfgang Sarlet (1996, p. 15), é muito difícil a exemplificação desses direitos, uma vez que os poucos exemplos encontrados em obras anteriores foram incorporados no rol próprio na atual Constituição.

O professor cita alguns exemplos como: o direito de acesso isonômico aos cargos públicos (art. 37, inciso I); os direitos de associação sindical e de greve dos servidores públicos (art.37, incisos VI e VII); legitimação ativa para a iniciativa legislativa popular (art. 61, § 2º); entre outros.

Com relação ao segundo grupo, a Emenda Constitucional 45/2004 e a inclusão do § 3º ao art. 5º³ abriram a possibilidade da concessão de natureza constitucional material aos direitos humanos que se encontram fora do rol formal da Constituição e veiculados por intermédio de tratados internacionais, desde que obedecidas determinadas formalidades.

Conforme destaca Flávia Cristina Piovesan (2013, p. 83), a nova previsão constitucional em nada mudou o entendimento anterior em relação ao alcance do § 2º do art. 5º, da Constituição, pois é possível verificar que os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados antes da referida Emenda Constitucional contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e Senado Federal, mais do que os três quintos preconizados, contudo deixaram de ser aprovados em dois turnos, tendo em vista esse procedimento não ser previsto na época.

No Brasil, após a incorporação dos tratados internacionais ao direito interno, o constituinte originário foi omissivo em relação à posição hierárquica dessas normas. Para solucionar esse problema, o Supremo Tribunal Federal, ainda em 1977 definiu que os tratados internacionais teriam tratamento paritário com a legislação ordinária e, na hipótese de conflito, prevaleceria a mais recente. Esse entendimento se manteve estável diante da Constituição de 1988, sob o argumento de que esta manteve a ausência de previsão acerca da primazia do direito internacional sobre o interno.

³ Art. 5º [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal fixou novo entendimento sobre a matéria, firmando que os tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos possuíam lugar específico na hierarquia normativa, estando ligeiramente abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional interna. Assim, definiu a inaplicabilidade da legislação infraconstitucional interna quando em conflito com os diplomas internacionais de direitos humanos.

É exatamente nesse sentido o ensinamento de Flávia Cristina Piovesan (2013, p. 121-122), segundo o qual os tratados internacionais em geral têm natureza infraconstitucional, ao passo que os direitos veiculados em tratados de internacionais de direitos humanos têm valor de norma constitucional.

Importante ressaltar que, independente da forma como ingressa no ordenamento pátrio, os tratados internacionais que dispõem sobre direitos humanos, devem ser considerados como parte do núcleo material da Constituição, tendo, pois, *status* equivalente às normas oriundas desta. Pensar de forma diferente é negar qualquer aplicabilidade prática ao que prevê o § 2º, do art. 5º, da Constituição Cidadã de 1988.

Do até agora exposto, podemos concluir que há um direito humano ao reexame das decisões judiciais desfavoráveis (direito de recorrer) e temos mais de um caminho a percorrer para comprovar esse fato. Se compreendermos que a necessidade de ter uma reavaliação de decisão contra si é intrínseca da personalidade humana, já poderíamos resolver a questão sob o prisma do direito natural.

Atualmente, uma ampla maioria dos Estados reconhece como legítima a necessidade de revisão de um julgado por outra instância diferente. Ao longo da História da Humanidade, desde os povos antigos, passando por diversos regimes políticos, como já fora demonstrado nesse trabalho, a referida pretensão do reexame do julgado, seja por uma instância superior, ou até pelo monarca, numa tentativa de obter clemência, era bastante comum.

Podemos, com base nessas observações iniciais, dizer que o direito ao reexame das decisões está alicerçado no princípio da dignidade humana e por isso alinhado com a sistemática constitucional do Brasil. As normas que regulam a competência dos Tribunais, cuja missão principal é a análise de recursos, já nos remete a existência de um direito de

recorrer. O professor Nelson Nery Jr. (2009, p. 280), afirma que o duplo grau de jurisdição decorre de modo implícito, das normas que criam e fixam as competências dos tribunais.

Por outro prisma, poderíamos considerar a sua natureza de direito fundamental material constitucional como desdobramento hermenêutico da garantia expressa na inafastabilidade da jurisdição⁴, a qual prevê o direito do indivíduo em exigir do judiciário uma solução definitiva aos conflitos.

No direito comparado, especialmente nas decisões do judiciário português, é possível identificar a interpretação sistemática a qual compreende que o reexame de uma decisão judicial se coaduna com os reclames do princípio constitucional da ampla defesa, bem como da eficácia dos julgamentos e do acesso a justiça, que fez reconhecida, pelo Tribunal Constitucional de Portugal, a existência de um direito de recurso ou de segundo grau de jurisdição (MIRANDA, 1987, p. 159, nota 11).

No Brasil, o § 2º, do art. 5º, da Constituição de 1988, prevê a abertura material dos direitos fundamentais oriundos dos tratados internacionais dos quais o país seja parte, como já abordado anteriormente. Desse modo, o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que incorporou ao direito positivo nacional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reconhece o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um tratado do qual o Brasil é signatário sem ressalvas, e levando em conta a previsão do § 2º, do art. 5º, da Constituição Brasileira de 1988, não há possibilidade de outro entendimento a não ser o de elevar o direito de recorrer de uma decisão desfavorável contra si à categoria de direito fundamental material constitucional.

2.7 O conceito de duplo grau de jurisdição

Se levarmos em consideração um contexto eminentemente subjetivo, o duplo grau de jurisdição ocorreria sempre que um conflito de interesse solucionado por um julgador pudesse ser reexaminado por outro, sucessivamente, prevalecendo a segunda decisão. Tal conceito não

⁴ Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

foi bem aceito, nem no direito positivado, nem na doutrina. As críticas a esse conceito se baseiam na possibilidade de autolimitação do acesso ao grau recursal e a impossibilidade de reforma *in pejus*, na seara criminal (PENTEADO, 2006, p. 38).

No contexto lógico, o duplo grau de jurisdição se materializaria sempre que houvesse uma reavaliação total de um juízo por outro diverso do primeiro, caracterizando o duplo juízo. O segundo julgador seria chamado a verificar e, eventualmente, a reformar a decisão anterior, tendo como alicerce os mesmos elementos processuais que o anterior havia se servido (MATTA apud PENTEADO, 2006, p. 349).

Finaliza o mesmo autor, que o “duplo grau de jurisdição é a garantia outorgada ao vencido de obter uma nova decisão, por órgão jurisdicional superior e dentro do mesmo processo, que substitui a primitiva resolução recorrida” (PENTEADO, 2006, p. 41).

Destaca-se que o duplo grau de jurisdição abordado neste trabalho é a possibilidade do jurisdicionado de obter uma única revisão da decisão definitiva proferida em processo de seu interesse, não tendo relação com recursos contra decisões interlocutórias no processo ou de recursos como o Especial e o Extraordinário, voltados a manter a hegemonia das leis federais e dos tratados, e da Constituição, respectivamente.

Assim, o duplo grau de jurisdição aqui abordado não tem por objeto a perpetuação de demandas por meio de sucessivos recursos aos mais diversos níveis hierárquico, mas somente uma segunda manifestação do fato jurídico materializado nos autos por intermédio da sentença.

2.8 O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional

No âmbito interno dos Estados temos duas correntes: uma que leva o duplo grau de jurisdição a um *status* de garantia constitucional e outra que o entende como infraconstitucional, podendo ser restringido e até mesmo abolido.

No Brasil as discussões a cerca da natureza jurídica do duplo grau de jurisdição são intensas e conta com a participação de doutrinadores de grande importância em todos os ramos do direito.

Dentre os estudiosos que defendem a corrente que entende que o duplo grau de jurisdição não tem natureza de garantia constitucional destacam-se: Luis Guilherme Marinoni; Oreste Nestor de Souza Laspro; Jaques de Camargo Penteado; Fredie Didier Junior, Maria Fernanda Rossi Ticianelli e Enrique Feldens Rodrigues.

Apesar dos fortes posicionamentos contrários à natureza jurídica do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional, para outra parte igualmente importante da doutrina o duplo grau de jurisdição teria sim esta natureza. Destacam-se dentre outros defensores desta teoria: Nelson Nery Junior; Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró; Djanira Maria Radamés de Sá; Alexandre Sormani; Carolina Alves de Souza Lima e Ingo Sarlet.

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu artigo 5º, extenso rol de direitos e garantias fundamentais em título específico. Esse mesmo artigo dispõe acerca das garantias constitucionais do processo, voltadas para a tutela jurisdicional da liberdade e de outros direitos fundamentais.

Maria Fernanda Rossi Ticianelli (2009. p. 60-1), nos ensina que:

As garantias constitucionais são cláusulas que se encontram nas Constituições, com o objetivo de protegê-las de qualquer violação, possuindo com relação ao processo, natureza assecuratória. Para os direitos, enuncia a forma de tutelá-los, exercê-los, sendo deles um **instrumento**. Essas garantias são, portanto, indispensáveis para manter a eficácia da ordem constitucional com a observância dos direitos nela prescritos.(grifo nosso)

O intuito do constituinte foi claro: as garantias constitucionais foram criadas para que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal ou nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário possam ser exigidos. Desse modo, no plano constitucional existem os direitos fundamentais (dentre eles o direito de recorrer) e as garantias constitucionais (duplo grau de jurisdição) a estes correspondentes que servem como instrumentos de sua efetivação.

O duplo grau de jurisdição não está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, tampouco esteve previsto nas outras Constituições republicanas. Como vimos anteriormente, somente a Constituição de 1824 fez expressa menção ao referido instituto. Por

tal razão, a doutrina não é unânime no entendimento de que o duplo grau de jurisdição seja uma garantia constitucional de um respectivo direito fundamental.

Para Carolina Alves de Souza Lima (2004. p. 5):

O duplo Grau de Jurisdição é, no sistema jurídico brasileiro, uma Garantia constitucional. Ele decorre do princípio do Devido Processo Legal, do Princípio da Ampla Defesa e da própria organização constitucional dos tribunais brasileiros. A legislação infraconstitucional também trata do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis Extravagantes e as leis que cuidam da organização judiciária prevêm o referido princípio.

Parte da doutrina defende a natureza constitucional do duplo grau como manifestação do devido processo legal, indicando que ele estaria contido principalmente nos incisos LIV⁵ e LV⁶, do art. 5º, da Constituição Federal. Fundamenta-se também na previsão constitucional da existência de órgãos jurisdicionais de segunda instância.

Assim, o duplo grau de jurisdição seria um elemento essencial do devido processo legal, representando sua substância e essência, uma vez que o reexame da decisão desfavorável é, em última análise, um limitador do Poder do Estado, impedindo a ocorrência de arbítrios.

Entretanto, há também aqueles que discordam de tal concepção, como Oreste Nestor de Souza Laspro (1995, p. 94). Para ele: “O duplo grau de jurisdição e o devido processo legal são princípios ligados entre si, sem, contudo, resultar em uma relação de dependência ou continência [...]”

Entende o conceituado autor, que a restrição dos recursos é mais desejável ao desenvolvimento do processo do que a busca pela verdade dos fatos, pois as constantes impugnações reduziriam a efetividade do processo. Por tal motivo, considera o duplo grau de jurisdição mero elemento accidental que não pode se incluir ao devido processo legal (1995, p. 96).

No mesmo sentido, Maria Fernanda Rossi Ticianelli (2009, p.137) entende que seria o princípio do duplo grau de jurisdição independente do devido processo legal, não

⁵ Art 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁶ Art 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

configurando uma garantia constitucional, podendo ser suprimido em determinadas situações sem que houvesse ofensa à Constituição.

Verifica-se que os autores que não consideram o duplo grau de jurisdição como inerente ao devido processo legal partem do pressuposto de que este último, como garantia constitucional, jamais poderia sofrer limitação infraconstitucional, mas, aquele, poderia sofrer-las sem qualquer prejuízo ao desenvolvimento regular do processo e sem qualquer afronta à Constituição.

Esses argumentos contrários ao entendimento do duplo grau de jurisdição como manifestação do devido processo legal não levam a consideração de que o fato de existirem limitações legais não retira a sua natureza de garantia constitucional, pois as restrições visam atender à exigência da certeza jurídica, estando em consonância com a aplicação adequada do duplo grau de jurisdição no âmbito social.

Outro argumento em favor da natureza constitucional do duplo grau de jurisdição consiste que ele estaria implícito no princípio da ampla defesa, esculpido no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal⁷. A respeito desse entendimento, Djanira Maria Radamés de Sá (1999, p. 107-108), aduz que:

[...] a partir da argumentação linguística, é possível demonstrar a intenção do autor no momento em que se utilizou do aditivo 'e' para ligar os termos meios e recursos. Se a vontade do legislador fosse a de igualar os termos, teria utilizado a conjunção 'ou', o que não fez. Assim a palavra recurso tem a conotação específica de instrumento para a prática de um ato específico, ou seja, recorrer da decisão que lhe foi desfavorável.

Seria, então, o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional que decorre do direito de defesa, já que garante às partes o direito mínimo de ter revisto um ato judicial, que lhe é desfavorável, por outro órgão jurisdicional, hierarquicamente superior.

No entanto, existe entendimento contrário a essa tese, no sentido de que, o duplo grau de jurisdição não seria inerente ao princípio da ampla defesa. Estariam apenas relacionados, pois ainda que a possibilidade de recurso de uma decisão desfavorável seja um meio de defesa

⁷ Art 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

assegurado às partes, não são todas as decisões que comportam um recurso (TICIANELLI, 2009, p. 142).

Existe também entendimento favorável a considerar o duplo grau de jurisdição como decorrente do direito de ação. Para Djanira Maria Radamés de Sá (1999, p. 107), o direito de ação, de forma ampla, implica no próprio direito ao exercício de jurisdição. E, tendo o recurso natureza de procedimento de continuidade, nesse caso, a primeira decisão não poria fim à função jurisdicional, havendo necessidade de um recurso.

Contudo, os que rejeitam a fundamentação acima aduzida, argumentam que seria inviável considerar a sentença desfavorável como lesão a direito, pois cada decisão tomada nas respectivas instâncias superiores, em âmbito recursal, também teria que ser considerada como lesão a direito, e, assim, o processo jamais teria fim, e a justiça nunca seria satisfeita (TICIANELLI, 2009, p. 142).

Nota-se que, tanto as teses que indicam ser o duplo grau como decorrente da ampla defesa, quanto as que afirmam ser ele derivado do direito de ação, respeitadas as devidas particularidades, podem ser entendidas, como parte integrante do devido processo legal.

Outro argumento utilizado para sustentar o entendimento de ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional consiste em considerar que ele estaria implícito na organização judiciária trazida pela Constituição Federal, a qual prevê órgãos de hierarquias distintas.

Nessa linha, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró ensina:

A Constituição de 1988, que foi pródiga em explicitar vários princípios constitucionais, não assegurou, expressamente, o duplo grau de jurisdição. Todavia, como a Magna Carta estrutura o Poder Judiciário, criando órgãos de primeiro e órgãos de segundo grau de jurisdição, sendo função precípua destes últimos rever as decisões proferidas em primeiro grau, tem-se entendido que o princípio do duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional implícito (2008, p. 25).

Contrário a esse argumento, Jaques de Camargo Penteado (2006, p. 111), rebate alegando que:

A garantia expressa do duplo grau de jurisdição e a disciplina dos órgãos judiciários de ambas as instâncias diminuem a força da argumentação de que nas Constituições posteriores permanece o princípio do duplo grau de jurisdição com base nessa previsão de tribunais superiores. Se bastasse essa indicação dos diversos órgãos

judiciários para se extrair essa garantia, seria dispensável a menção expressa ao duplo grau de jurisdição, como o fez a Constituição do Império.

Também nessa linha, Oreste Nestor de Souza Laspro (1995, p. 159) afirma: “Assim, efetivamente, o duplo grau de jurisdição não é garantido no Direito Brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário.”

Para o citado autor, somente os recursos ordinários previstos na Constituição constituiriam garantias ao duplo grau de jurisdição, excluindo-se dessa qualificação todos os demais recursos constitucionais. Considera, ainda, que a simples previsão constitucional de recursos não significa necessariamente que deva haver o reexame de todas as decisões. E, assim, a Constituição estimula a restrição do direito de apelação pelo legislador ordinário (1995, p. 159).

Portanto, infere-se que o entendimento de ser o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional, por considerar que ele estaria implícito na organização judiciária trazida pela Constituição Federal tem amparo na previsão constitucional de recursos aos tribunais e pela organização judiciária em órgãos de primeira e segunda instância, além dos tribunais superiores, ainda que não traga expressamente o princípio do duplo grau.

A possibilidade de limitação dos recursos pela lei infraconstitucional é outro argumento contrário a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição, pois, por consequência, implicaria na restrição do próprio instituto em análise.

Nelson Nery Junior (2000, p. 169) acredita que o duplo grau de jurisdição está apenas previsto no ordenamento jurídico, mas não seria uma garantia constitucional, pois o direito de recurso pode ser limitado pelo legislador infraconstitucional. O autor apresenta como exemplo de seu ponto de vista, o não cabimento de apelação “[...] nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, da Lei 6.830/80)” e não caber recurso dos despachos (art. 1001 do Código de Processo Civil).

No mesmo sentido, Maria Fernanda Rossi Ticianelli (2009, p. 151) afirma que, para ser considerada verdadeira garantia constitucional, o princípio do duplo grau deveria ter aplicação ilimitada, além disso, seria preciso que a Constituição Federal o elencasse expressamente como fez com os demais princípios processuais.

Enrique Feldens Rodrigues (2008, p. 130) vai mais além, ao dizer que as limitações recursais são expressas não só pela lei infraconstitucional, mas pela própria Constituição:

Examinem-se, primeiramente, as normas da Constituição de 1988 que afastam o duplo grau. Tratando-se de processo penal, pode-se invocar, inicialmente, o disposto no art. 29, X, do Texto Magno, que prevê a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento dos Prefeitos Municipais, sem que, nos arts. 102 ou 105, haja o estabelecimento de competência do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, para o conhecimento de recurso ordinário contra a decisão.

Entretanto, todos esses argumentos merecem ser refutados, pois partem da premissa de que o princípio do duplo grau de jurisdição deveria ser absoluto, mas, logicamente, sabe-se que nenhum direito é absoluto.

Alexandre Sormani (2008, p.236) afirma:

"Pois bem, é importante verificar que a principal crítica à colocação do referido princípio no âmbito constitucional é o fato de ele não ser absoluto. Ora, nem as garantias constitucionais fundamentais, de altíssima envergadura, são absolutas, pelo simples fato de que nenhum direito (em sentido amplo, abrangendo o conceito de garantia) é absoluto, sob pena de se transformar em excesso ou abuso de direito."

Reforça o autor, que as limitações ao duplo grau impostas pela lei ordinária, de forma alguma reduzem seu *status* constitucional. Pois, resultam de uma adequação jurídica para que seja efetivada a perfeita aplicação do duplo grau no âmbito social. Então, em vez de descaracterizá-lo como garantia constitucional, as limitações afirmam e aprimoram ainda mais o referido instituto (2008, p.236).

Como se pode notar durante as discussões doutrinárias a respeito da matéria, o *status* de garantia constitucional do duplo grau de jurisdição dá abertura para inúmeros argumentos contrários e a favor. Em geral, se afasta a sua natureza de garantia constitucional pela não manifestação expressa na Constituição Federal, e por ser passível de limitações infraconstitucional.

Esse posicionamento reduz a posição de todos os demais princípios constitucionais, pois todos eles, uma hora ou outra, serão passíveis de sofrer limitações para possibilitar a adequação do ordenamento jurídico à evolução da sociedade.

A adequação às necessidades de efetividade, celeridade processual sem perder de vista a busca pela justiça, impõem, cada vez mais, novos contornos ao duplo grau de jurisdição. É

inegável que tanto a Constituição Federal, quanto as leis infraconstitucionais cuidaram de infligir limites à aplicação desmedida de recursos.

Porém, esses aspectos não afastam as características do duplo grau de jurisdição, que por ser uma garantia constitucional cumpre seu papel de garantidor dos direitos fundamentais e limitador dos poderes arbitrários do Estado.

Em outro enfoque, vimos que o direito de recorrer das decisões desfavoráveis faz parte do rol dos direitos humanos, consagrado em diversos tratados internacionais, dentre os quais a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que foi incorporada pelo Brasil, sem ressalvas, ao seu ordenamento jurídico.

Maria Fernanda Rossi Ticianelli (2009, p.147) em visão contrária, argumenta que não é possível afirmar que o duplo grau de jurisdição estaria garantido na Constituição. Para ela, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ainda que recepcionado por nosso ordenamento jurídico por força do art. 5º, §2º da Constituição, não teria o poder de erigir o duplo grau ao nível de garantia constitucional, uma vez que ele abrange apenas o campo do Processo Penal, excluindo-se o Processo Civil.

As discussões doutrinárias foram, naturalmente, impactando a jurisprudência, sobretudo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria constitucional e de grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro. Para aprofundar o tratamento dispensado pelo Supremo Tribunal Federal à constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1675/DF⁸ de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgada em 24 de setembro de 1997 é de grande importância.

Tal julgado trouxe a discussão acerca da constitucionalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, sobretudo, a Convenção nº. 106 da Organização Internacional do Trabalho. A ação foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio,

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1675-1/DF, Medida provisória. Repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos. A Convenção 126 da OIT reforça a arguição de inconstitucionalidade. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 24/09/1997, pelo Tribunal Pleno, publicado no Diário de Justiça em 19/09/2003.

para suspender liminarmente a vigência do dispositivo da Medida Provisória 1539-35/97, o qual autorizava o trabalho aos domingos no comércio varejista.

Do voto vencedor do Ministro Relator pode-se constatar que ainda não havia se consolidado o entendimento doutrinário sobre o alcance preciso da regra inscrita no art. 5º, §2º, da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes [...] dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Na conclusão de seu voto, o Ministro Relator asseverou ser inquestionável que os direitos sociais dos trabalhadores, gravados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, §2º, de modo a reconhecer tal alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil.

Advertiu, por fim, o Ministro que:

Ainda, porém, que não se queira o Tribunal comprometer-se com a tese da hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos fundamentais ratificados antes da Constituição, o mínimo a conferir-lhe é o valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em Constituição tão ciosa da proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação.

Esse julgado demonstrou a disposição do Supremo Tribunal Federal em atribuir *status* constitucional às normas internacionais de outorga e proteção dos direitos humanos. Essa disposição, no entanto, só se tornou realidade com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 45/2004, que entre outros, acrescentou o §3º ao art. 5º da Constituição Federal⁹.

A Emenda Constitucional nº. 45/2004, fez surgir duas espécies do gênero “tratados e convenções internacionais”. A primeira referente aos tratados sobre direitos humanos, que se subdividiam em: tratados cujo quorum de aprovação e demais requisitos eram os mesmos exigidos para as emendas constitucionais, e por esse motivo a estas equivaliam; e os que não seguiram essa formalidade, então denominados de “supralegais” pelo Supremo Tribunal

⁹ Art 5º [...] §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Federal. A segunda espécie, por sua vez, referia-se aos tratados que versavam a respeito de outras matérias que não fosse direitos humanos (LENZA, 2012, p.608).

Entretanto, longe de dar fim à discussão sobre a natureza normativa dos tratados internacionais, a Emenda Constitucional nº. 45/2004 trouxe uma nova inquietação referente àqueles tratados sobre direitos humanos ratificados anteriormente a sua entrada em vigor, e que, portanto, não cumpriam os requisitos apostos no novo dispositivo constitucional.

Para marcar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em face desse problema, um importante julgado se tornou paradigma, foi o Recurso Extraordinário nº. 466343/SP¹⁰, julgado em 03/12/2008. Este tratava sobre a prisão civil do depositário infiel à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Constituição Federal Brasileira.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes destacou a falta de consenso na interpretação dispensada aos tratados internacionais relativos a direitos humanos em razão do disposto no § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Para isso, elencou as quatro principais correntes vigentes:

- a que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
- o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais;
- a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional; e
- a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

O Ministro Gilmar Mendes sustentava esta última corrente que atribuía a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos, sob o argumento de que essa espécie de tratado, embora infraconstitucional, teria um atributo especial em relação aos demais atos normativos internacionais.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 466343/SP. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 03/12/2008 pelo Tribunal Pleno, publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº. 104, em 05/06/2009.

Segundo o Ministro, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos “[...] não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.”

Destaca-se que o entendimento referia-se aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 45/2004, e que não cumpriram com os requisitos exigidos pelo §3º, do art. 5º, da Constituição, sendo o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Portanto, decreta o Ministro: “o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. [...]”.

Esse julgado foi de enorme importância jurídica, pois sinalizava mudanças na orientação interpretativa da Constituição, que condiziam com a complexidade social e com a contínua necessidade de adaptação das normas com os fatos do cotidiano. Demonstrou-se, também, uma nova tendência da Constituição Federal de 1988, que não representa mais um sistema fechado e único, estando aberta ao contexto internacional e supranacional na proteção efetiva dos direitos humanos.

Em resumo, o entendimento que prevaleceu foi o de que tratados internacionais de matérias comuns ratificados pelo Brasil teriam nível infraconstitucional; já aqueles que versassem sobre direitos humanos poderiam seguir dois caminhos: caso fossem ratificados após a Emenda Constitucional nº. 45/2004 e cumprissem com os requisitos de aprovação e quorum especiais teriam *status* constitucional, mas, caso fossem ratificados anteriormente a tal Emenda, teriam caráter supralegal, isto é, estariam abaixo da Constituição, porém, acima das leis.

Finalizando, buscaremos apresentar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. Sendo utilizados alguns importantes julgados da atual jurisprudência brasileira sobre a matéria.

Um julgado de extrema importância em que se discutiu exaustivamente sobre o tema foi o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº. 79.785/RJ¹¹ julgado em 15/08/2000. Neste julgamento analisou-se o recurso de um dentre vários condenados em processo da competência originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em virtude de conexão por figurar um Juiz de Direito como corréu.

Nesse caso apresentado, ainda era firme a convicção do Supremo Tribunal Federal de negar qualquer atribuição de garantia constitucional ao princípio do duplo grau de jurisdição. Uma vez que a própria Constituição impunha limites ao direito de amplo reexame das decisões, quando previa, por exemplo, a competência originária dos tribunais.

Já, no *Habeas Corpus* nº. 88.420/PR¹² julgado em 16/04/2007, em que se buscou obter o recebimento de um recurso de apelação pela defesa sem a condicionante de recolhimento à prisão, garantindo assim o pleno acesso ao duplo grau de jurisdição, observou-se que, embora o Supremo Tribunal Federal ainda não empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, já acena para uma tendência de mudança de posicionamento, mais garantista, o que pode ser percebido por meio do voto do Ministro Relator, em que afirma:

Bem sopesada a questão, tenho para mim que o direito ao duplo grau de jurisdição tem estatura constitucional, ainda que a Carta Magna a ele não faça menção direta, como o fez a Constituição de 1824. Isso porque entendo que o direito ao *due process of law*, abrigado no art. 5º, LIV, da Lei Maior, contempla a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático.

O Agravo de Instrumento nº. 601.832/SP¹³ julgado em 17/03/2009, tendo por tema o duplo grau de jurisdição em matéria de competência originária dos Tribunais, pretendia o

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 79785/RJ. Devido processo legal. Negativa de seguimento a recurso. Jurisdição. Duplo grau. Inexigibilidade constitucional. Impetrante: Jorgina Maria De Freitas Fernandes. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 15/08/2000, publicado no Diário de Justiça em 30/08/2000.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 88420/PR. Habeas corpus. Processo penal. Sentença condenatória. Recurso de apelação. Processamento. Possibilidade. Desnecessidade de recolhimento do réu à prisão. Decreto de custódia cautelar não prejudicado. Prisão preventiva subsistente enquanto perdurarem os motivos que a motivaram. Ordem concedida. Paciente: Cristóvam Dionísio de Barros Cavalcanti Júnior. Impetrantes: Eduardo de Vilhena Toledo e outros. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 16/04/2007 pela Primeira Turma, publicado no Diário de Justiça em 08/06/2007, p. 37, lex STF, v. 29, n. 345, 2007.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 601832/SP. Agravo Regimental. Processual penal. Alegação de ofensa ao art. 5º, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal. Duplo grau de jurisdição e Convenção Americana de Direitos Humanos. Emenda Constitucional 45/04. Garantia que não é absoluta e deve se compatibilizar com as exceções previstas no próprio texto constitucional. Precedente. Ausência de violação ao princípio da igualdade. Agravo regimental improvido. Agravante: Casem Mazloum. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 17/03/2009, pela Segunda Turma, publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº. 64 em 03/04/2009.

exame do recurso extraordinário no qual se buscava viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária.

Em seu voto, o Ministro Relator ressaltou que, quando apreciou a matéria no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 797.85/RJ, que era anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Tribunal entendia que as convenções internacionais possuíam tão-somente força de lei ordinária. E, após essa Emenda, passou-se a atribuir às convenções internacionais sobre direitos humanos hierarquia constitucional.

Observa-se na referida demanda que o duplo grau de jurisdição representaria uma garantia constitucional de recurso, por força da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos devido à nova interpretação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Com a ressalva de que tal garantia não é absoluta.

Finalizando, a Ação Penal nº. 470/MG¹⁴, conhecida por “Processo do Mensalão”, embora não tenha por objeto principal a discussão do tema do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional, que apenas foi tratado em sede de Questão de Ordem, sua apresentação se faz importante pela repercussão, importância e atualidade da decisão.

O tema do duplo grau de jurisdição surgiu em uma Questão de Ordem levantada pelo saudoso advogado de defesa Márcio Thomaz Bastos, e defendeu a incompetência do Supremo Tribunal Federal para julgar os réus que não tivessem direito ao foro especial por prerrogativa de função, e que, pela conexão prevista pela lei infraconstitucional (Código de Processo Penal), não tiveram assegurado seu direito de recorrer.

Além disso, alegava o ilustre advogado ter sido infringido a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que é lei supralegal ao atender o disposto em lei infraconstitucional. Esta tese, no entanto, não foi acolha.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº. 470/MG. Autor: Ministério Público Federal. Réus: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Questão de Ordem, voto do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado 02.08.2012.

Enquanto o Ministro relator Joaquim Barbosa, votou pelo indeferimento da questão de ordem sustentando a Súmula 704 do STF¹⁵, o revisor, Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, votou pelo deferimento, defendendo que o duplo grau de jurisdição encontra amparo na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, internalizada no país pelo Decreto 678/1992, e que se configura em importante instrumento garantidor dos direitos fundamentais da pessoa.

O Ministro Ricardo Lewandowski aduz que:

Ainda que não se adote a tese segundo a qual todos os direitos fundamentais previstos em tratados internacionais têm hierarquia constitucional, eis que tal depende da forma como são internalizados, lembro que esta Corte posicionou-se no sentido de eles possuem, no mínimo, uma natureza supralegal, segundo definição do Plenário levada a efeito no julgamento dos Recursos Extraordinários 394.703/RS, Rel. Min. Ayres Britto, e 466.343/SP rel. Min Cezar Peluso.

Em conclusão, o ilustre Ministro alerta para o fato de que a persistência do Supremo Tribunal Federal em julgar em única e última instância aqueles réus sem prerrogativa de foro, pode acarretar uma eventual reclamação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por violação ao art. 8º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer.

Rebatendo a essa proposição do Ministro revisor Ricardo Lewandowski, o Ministro Celso de Mello entende que:

A própria jurisprudência internacional, a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição, tem reconhecido, como ressaltam, em seus preciosos comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os professores Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli, em extensa análise do art. 8º, item 3º, alínea 'h', do Pacto de São José da Costa Rica, que consagra o postulado do duplo grau, que há duas exceções, sendo uma delas a que envolve os processos instaurados perante o 'Tribunal máximo de cada país', vale dizer, perante a Corte judiciária investida do mais elevado grau de jurisdição, como sucede com o Supremo Tribunal Federal.

A esse respeito o doutrinador Valério Mazzuoli, citado pelo Ministro Celso de Melo, afirma que a exceção ora mencionada é prevista apenas no sistema regional europeu de direitos humanos. Já na Convenção Americana, da qual o Brasil é signatário, a regra é absoluta (MAZZUOLI, 2013, p.7).

¹⁵ STF Súmula nº 704, de 24/09/2003. Garantias do Juiz Natural – Ampla Defesa – Devido Processo Legal – Atração por Continência ou Conexão – Prerrogativa de Função. 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. (DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6.)

Segundo Valério Mazzuoli (2013, p.7):

Se eventualmente, a Comissão Interamericana aceitar a denúncia dos réus do “Mensalão” e submeter à Corte Interamericana a competente ação de responsabilidade internacional contra o Estado brasileiro, poderá a Corte decidir pela anulação do julgamento da AP 470, determinando a baixa do processo ao juiz de piso para que novo julgamento seja levado a efeito, valendo a decisão para todos os réus do processo ou, ao menos, para os que não detinham, à época da decisão do STF, o benefício do foro privilegiado.

Cabe destacar que uma discussão a respeito da constitucionalidade da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, e conseqüentemente do duplo grau de jurisdição, poderá resultar em um sério gravame a sociedade brasileira com a possível anulação do julgamento do “Processo do Mensalão”.

Por fim, no estudo da Questão de Ordem da Ação Penal n.º. 470/MG, constatou-se uma contradição da Corte, ao privilegiar a regra da conexão, constante do Código de Processo Penal, em detrimento da Convenção Americana sobre de Direitos Humanos, que teria caráter supralegal, conforme entendimento já pacificado.

Portanto, conclui-se que a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de conferir *status* de garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição. Embora ainda não haja posição definitiva neste sentido, prevalecendo a tese da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos, cabe ao Brasil criar as condições para o seu amplo atendimento.

3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL, POR INTERMÉDIO DO CONTROLE DOS ATOS JUDICIAIS.

Como vimos no capítulo anterior, na lição doutrinária (CINTRA; GRINOVER, DINAMARCO, 2005, p. 76-77), o maior fundamento da garantia do duplo grau de jurisdição é de natureza política, uma vez que nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. Mais ainda em relação ao Poder Judiciário, cujos membros não são escolhidos pela sociedade, tendo uma menor representatividade. Desta forma é imperativa a existência de um controle acerca das decisões proferidas por esse Poder.

Vimos também que temos um direito humano de recorrer que foi incorporado ao ordenamento pátrio sem ressalvas, transformando-o em direito fundamental constitucional, o qual possui como garantia, igualmente constitucional, o duplo grau de jurisdição, ou seja, no campo teórico, o duplo grau de jurisdição apresenta-se como garantia constitucional, mas como ele se apresenta no campo da efetivação do direito garantido?

Trataremos, então, nesse capítulo, de como se encontra o duplo grau de jurisdição, enquanto instrumento de efetivação do direito fundamental de recorrer, seja na doutrina, na jurisprudência e no ordenamento jurídico brasileiro, assim como no campo político, para no final, verificar o seu emprego como limitador do poder estatal, por intermédio do controle dos atos judiciais.

3.1 Instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais

O grande problema para a proteção dos direitos humanos é o que diz respeito à existência de instrumentos e mecanismos de efetivação e de preservação dos direitos do cidadão em face do poder estatal.

Cabe ressaltar que a doutrina mais recente considera os direitos fundamentais como direitos constitutivos institucionais, que se impõem de *per se* com forte potencialização, devendo os juízes e os operadores jurídicos aplicar os preceitos constitucionais. Essa concepção reforça ainda mais a importância de instrumentos que efetivamente garantam a aplicação dos referidos direitos.

Ainda, os direitos fundamentais processuais prescindem de leis reguladoras ou concretizadoras, excedendo, assim, a legitimidade do Poder Judiciário na aplicação de tais direitos, estes considerados normas abertas e de natureza principiológicas. Assim, o rigor do formalismo processual resulta mitigado pelas constantes exigências das relações sociais em mutação e pelas necessidades da vida do jurisdicionado.

Ressalta-se, como já dito, o constituinte de 1988 foi claro ao criar as garantias constitucionais para que os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal ou nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário possam ser exigidos. Desta forma, a existência de instrumentos de efetivação desses direitos, particularmente ao alcance do cidadão é fundamental.

Com vimos, o duplo grau de jurisdição passou por um longo processo de transformação desde os povos antigos, principalmente em relação a sua natureza, culminando, embora não de forma unânime, com o *status* constitucional de garantia de direito fundamental. Mas, esse processo de transformação também se deu em relação a sua aplicação na prática, como instrumento de efetivação de um direito fundamental e esse aspecto impacta mais diretamente o cidadão.

3.1.1 O duplo grau de jurisdição como instrumento de poder

A aplicação do duplo grau de jurisdição como instrumento também passou por significativas transformações, serviu a diferentes senhores e nem sempre com objetivos democráticos e de garantia de direitos dos cidadãos.

A doutrina mais abalizada aponta que o início do sistema recursal, mais precisamente no Império Romano, estava mais ligado “a uma inspiração hierárquico-autoritária que à preocupação com a garantia da justiça” (SÁ, 1999, p.80), tendo em vista que a instrução normativa na mão do imperador, que inicialmente era a instância recursal, dava a ele amplo controle social.

O Direito Canônico deixou fortes legados ao direito em geral, inspirando vários sistemas jurídicos ao redor do mundo, particularmente “um sistema de recursos que permitia a uniformização, a concentração, e a centralização de poder”. (LOPES, 2011, p. 86).

Na Inglaterra, a despeito de grande produção legal na área dos direitos fundamentais, o direito de recorrer não fora contemplado. Este fato se deu tendo em vista não ser respeitado como um direito do indivíduo (LIMA, 2004, p. 41-42). Destaca a autora que, em havendo recurso, quem realizava a apreciação em última instância era o monarca, julgando de modo discricionário.

Na França, inicialmente, o princípio do recurso não constava nos principais diplomas de direitos fundamentais, pois não se entendia o recurso como um direito do cidadão, mas, um benefício no caso de condenação, sendo assim, um meio eficiente de controle por parte do Estado em relação aos seus subalternos. Somente na Constituição francesa de 1795 que o duplo grau de jurisdição passou a ser previsto expressamente.

Em Portugal, nos primórdio de sua unificação, a tradição em relação ao recurso de apelação, na verdade, como ressalta Orestes Nestor de Souza Laspro (1995, p. 62), “era incentivada pelo próprio Rei, pois era um meio eficaz dele estender seu poder a todo o reino, unificando o direito contra a vontade dos senhores que, naturalmente e paulatinamente, iam cedendo o poder”.

No Brasil, mesmo a Constituição de 1988, considerada por muitos como a mais democrática de todas, pelo rol de direitos e garantias individuais expressamente contidos na mesma, a exemplo das anteriores, não previu expressamente a garantia do duplo grau de jurisdição. A única previsão expressa da referida garantia registra-se na Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, provavelmente, influenciado pelos ensinamentos da Corte Portuguesa, no sentido de ter um meio eficaz de estender seu poder a todo o Império.

Verifica-se que o duplo grau de jurisdição servia, inicialmente, como um instrumento de poder na mão dos Reis, Imperadores e governantes dos Estados dito democráticos. Nesse momento histórico, os direitos humanos expressos nos diversos diplomas legais contavam com reduzidas garantias, e mais ainda, com a inexistência de instrumentos que pudessem possibilitar a sua efetivação e proteção em face do poder dos Estados, particularmente pelos indivíduos, enquanto razão de ser daqueles, o que explica em boa parte o emprego do duplo grau de jurisdição ao arbítrio do soberano.

3.1.2 A efetivação e proteção dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais passaram cada vez mais a ocupar o papel primordial de neutralizar uma das principais chagas que assolam a Humanidade, a submissão dos indivíduos no campo das relações interpessoais, como historicamente tem ocorrido, especialmente com aqueles mais vulneráveis.

Embora os direitos fundamentais, conquistados com muita luta, apareçam proclamados e garantidos em praticamente todos os regimes políticos do mundo contemporâneo, infelizmente se constata que tais direitos não têm sido efetivamente aplicados e protegidos. São sistematicamente desrespeitados pelo Estado e, em muitas das vezes, não passam de meras promessas utópicas e declarações teóricas. Verificava-se uma deficiência na efetivação e na proteção dos direitos fundamentais consagrados.

As imposições da classe burguesa no século XIX determinaram a substituição do modelo clientelista e patrimonialista do regime feudal, passando-se para uma conformação da impessoalidade da dominação, numa estrutura administrativa burocrática que se assenta na formalidade como elemento fundamental de organização “desse artifício de dominação” e que se desenvolveu por intermédio de governos *per leges, sub leges* e Estado Constitucional de Direito (CADERMATORI, 1999, p. 81).

A expressão “Estado Democrático de Direito” representa algo novo que introduz um componente revolucionário e transformador ao Estado tradicional, ou seja, a defesa do modelo estatal que tende a afastar a inclinação humana ao autoritarismo e concentração de poder, e esse processo ainda está em curso.

A partir do início do século XX, a preocupação com os direitos humanos passou a ser latente e, logo após o fim da 1ª Guerra Mundial, começou um processo de internacionalização dos direitos humanos. Conforme Flávia Cristina Piosevan (2000, p. 123) “O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho situam-se como os primeiros marcos da internacionalização dos direitos humanos”.

Depois da 2ª Guerra Mundial, tendo em vista as atrocidades cometidas, a comunidade internacional passou a priorizar os direitos humanos, criando a Organização das Nações

Unidas (1945) e em seguida proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), conciliando os Direitos civis e políticos, conquistados na Revolução Francesa, com os direitos sociais, econômicos e culturais, conquistados a partir do século XIX.

Para a internacionalização dos direitos humanos foi necessário redefinir o conceito tradicional de soberania e redefinir, também, o “*status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito do direito internacional” (PIOSEVAN, 2000, p. 123).

Esse desenvolvimento dos direitos humanos no plano internacional não permite mais o isolamento dos Estados. Agora, o desrespeito aos direitos humanos não atinge somente determinado país, e sim toda a Humanidade, enquanto sujeito de direito internacional. Hoje, os Estados são compulsados a atingirem os objetivos de efetivação e proteção dos direitos fundamentais previstos em suas Constituições, e a instrumentalização do duplo grau de jurisdição como mecanismo para esse fim tem crescido no Brasil nos últimos anos.

3.1.3 Abrangência e alcance do duplo grau de jurisdição

No campo teórico já firmamos a crescente visão do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional, cabe agora entendermos a abrangência e o alcance dessa garantia trazida ao ordenamento jurídico nacional pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual o Brasil não faz nenhuma ressalva a sua aplicação.

A referida Convenção, como já foi dito, prevê na alínea “h”, item 2, do art. 8º, que “Toda pessoa acusada de delito tem direito [...] de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. O texto, ao utilizar o adjetivo “todo”, indica amplitude, ou seja, a totalidade das pessoas acusadas pelo Estado ou por quem quer que seja, do cometimento de um delito, não faz sentido que alguém nessa condição seja excluído dessa proteção.

Ressalta-se que a Convenção se refere à pessoa humana, impossibilitando o Estado ou seus representantes invocar esse direito. Outra limitação é a necessidade de que a pessoa seja sentenciada, já o que se garante é o direito de recorrer.

Ainda, o referido direito se estende a todos os processos de qualquer natureza, haja vista, a clara amplitude prevista na matéria tratada no art. 8º, da Convenção, sob o título “Garantias

judiciais” e da leitura do texto expresso no item 1, do mesmo artigo, onde destacamos o trecho: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida[...] na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”¹⁶.

Por outro lado, assevera Nelson Nery Junior (2000, p.172) que da leitura do art. 8º item 2, alínea “h”, dessa norma internacional percebe-se claramente “[...] a adoção da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor recurso de apelação. [...]”. No entanto, esclarece o autor que o caráter de garantia absoluta só pode ser auferido quando se refere ao processo penal, não se podendo dizer o mesmo para o processo civil ou trabalhista.

Embora o entendimento do conceituado autor enseje o entendimento de uma aplicação do duplo grau de jurisdição efetivamente apenas no Direito Penal, sabemos que as limitações impostas ao referido instituto, em hipótese nenhuma retira o seu *status* de garantia constitucional de amplo alcance e de grande abrangência, até mesmo porque a grande maioria das condenações na seara penal tem repercussões nos demais ramos do Direito.

Outro aspecto a destacar no contexto da abrangência e alcance do direito de recorrer é que está expressamente previsto no texto da alínea “h”, item 2, do art. 8º, da Convenção, já citado, que a revisão da sentença deverá ser feita por um “juiz ou tribunal superior”.

Gomes apud Mazzuoli (2013, p. 148), em sua análise da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e tendo como fundamento a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, afirmam que não há obrigatoriedade que o julgamento do recurso se dê em órgão hierarquicamente superior, mas sim, por um “juiz ou tribunal distinto, com as faculdades de revisar os fatos, provas e direito objeto da sentença recorrida (CIDH, informe 50/2000)”.

Já Stefan Techsel (2005, p.368) entende que não é suficiente o reexame do caso, quando realizado pelo mesmo tribunal, para atender à garantia prevista, sendo necessária a isenção do

¹⁶Art. 8º [...], 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

órgão revisor, apontando como base dessa argumentação o julgamento do caso Consuelo Salgar de Montejo v. Colômbia, pelo Comitê de Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas.

Delimitada a abrangência e o alcance do direito de recorrer, podemos, por extensão, aplicá-los a sua respectiva garantia constitucional, ou seja, ao duplo grau de jurisdição. Desta forma, como instrumento de efetivação de um direito amplo e abrangente, o duplo grau de jurisdição pode ser empregado de forma absoluta ou relativa em todo o ordenamento jurídico, contudo, sempre ao alcance do cidadão em defesa de seus direitos.

3.1.4 Aplicação do duplo grau de jurisdição como instrumento de efetivação de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro

A maior dificuldade de aplicação ampla do duplo grau de jurisdição como instrumento de efetivação do direito de recorrer do acusado no Brasil, concentra-se nos processos, que por força de legislação e por questões funcionais, o acusado é levado a julgamento por Tribunais hierarquicamente superiores na estrutura judiciária, quando surge o questionamento para onde deveria ser direcionado o eventual recurso.

Esse problema, no caso dos acusados julgados nos Tribunais Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, nos Tribunais Regionais Federais e até mesmo nos Tribunais Superiores, onde os recursos poderiam ser direcionados a outros Tribunais, não haveria maiores dificuldades. Mas, no caso dos acusados com garantia de foro especial por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal, o problema é mais complexo, tendo em vista algumas prerrogativas concedidas a certas autoridades.

Sem entrar no mérito sobre a compreensão de muitos do foro por prerrogativa de função como um privilégio, sua justificativa se baseia no fato da especial posição política ou funcional ocupada por certas autoridades, o que lhe proporcionaria um tratamento diferenciado dos demais cidadãos.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 362-365) o foro por prerrogativa de função seria uma garantia de cautela, a fim de resguardar, em um único ato, o responsável e a justiça, afastando a subversão da hierarquia e para proteger o seu processo e julgamento de

garantias especiais, evitando possíveis pressões que os responsáveis pudessem realizar junto aos órgãos jurisdicionais inferiores.

Destaca-se que o foro especial por prerrogativa de função, como o próprio nome já diz, não é destinado à pessoa, individualmente considerada, mas, ao cargo ou função que exerce, sendo então uma garantia impessoal, consoante com a Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal¹⁷.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 elevou o número de autoridades com foro especial de prerrogativa de função ao extremo. Não obstante o significativo número de autoridades abrangidas por essa garantia, ainda temos outras pessoas, não constantes do rol constitucional, que podem ser levadas a julgamentos em foro específico por regras processuais de conexão. Um exemplo recente foi o grande número de pessoas que foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal Originária nº 470/MG, que ficou conhecida como “Processo do Mensalão”.

Apesar da grande quantidade de acusados que podem ser abrangidos pela referida garantia, o problema é mais agudo, como já abordado anteriormente, quando tratamos daquelas que possuem o “direito” de serem julgadas perante o Supremo Tribunal Federal, ou seja, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica (com exceção do previsto no art. 52, inciso I, da Constituição Federal)¹⁸, os membros dos Tribunais Superiores, os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, aos quais, segundo o modelo empregado pelo Supremo Tribunal Federal, não seria garantido o duplo grau de jurisdição.

Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Brasil¹⁹ ficou demonstrado que a maioria das ações penais originárias que ingressaram no Supremo Tribunal Federal

¹⁷ Súmula 451/STF - A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

¹⁸ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

¹⁹ Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em 25out.2021.

(35,38%) foi remetida para as instancias inferiores, provavelmente devido ao término do mandato do acusado, bem como uma significativa quantidade (10%) acabou extinta pela ocorrência da prescrição.

Durante o período estudado, nenhuma ação penal originária resultou em condenação do acusado e em seis (4,62%) das demandas julgadas ocorreu a absolvição. Ou seja, há uma constrangedora constatação da ineficácia prática da forma como foi estruturado o foro especial no Brasil. Ainda, de forma constrangedora e até mesmo vergonhosa, constata-se que não foi necessária a efetivação da garantia ao duplo grau de jurisdição, haja vista a inexistência de decisões desfavoráveis aos jurisdicionados nos referidos processos.

Verifica-se, inapelavelmente, com base na pesquisa citada, a violação da isonomia, pois, o Estado deveria criar condições para que todos, com ou sem foro especial, tivessem semelhante resultado final em seus julgamentos, especialmente com a resolução da demanda antes da prescrição, o que não vem ocorrendo no Brasil.

Importante destacar que a referida pesquisa não levou em conta o resultado da Ação Penal Originária nº 470/MG, “Processo do Mensalão”, onde várias pessoas com foro especial acabaram sendo condenadas. Destaca-se também, que a partir desta Ação, exatamente pelo expressivo número de condenação de acusados com foro especial, em contraste com a inexistência de condenações anteriores, é que se passou a se falar mais detidamente sobre a efetivação da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

3.1.5 A efetivação do duplo grau de jurisdição no cenário doutrinário e jurisprudencial

A doutrina processual brasileira, em sua grande maioria, tem o entendimento de que não é necessária a efetivação da garantia do duplo grau de jurisdição, especialmente nos casos julgados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Podemos citar as lições do Ministro Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (2012, p. 499) no sentido de que não há que se falar em duplo grau de jurisdição a partir do momento em que a Constituição fixa a competência originária de certo tribunal e não prevê cabimento de recurso ordinário da decisão proferida por esse órgão judicial, seja por força de lei ou disposição contida em tratados e convenções internacionais.

Ainda, segundo Aury Lopes Junior (2014, p.157) prevalece o entendimento que a Constituição, ao não prever expressamente o duplo grau de jurisdição, mas as hipóteses em que haverá julgamento originário por tribunais, ensejou uma restrição ao direito proveniente da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Seguem a mesma linha doutrinária os autores: Vicente Greco Filho, Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar, Fernando Capez, Renato Brasileiro de Lima e Renato Marcão, entre outros.

Alguns destes autores citados anteriormente reconhecem a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição, mas nega a referida garantia aos que detém o foro especial por prerrogativa de função, especialmente junto ao Supremo Tribunal Federal.

Diferentemente dos autores anteriores, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 109) questiona: “se uma pessoa, condenada na justiça federal de primeiro grau tem o direito constitucional de [no mínimo] recorrer ao STF, por que outros réus não teriam o mesmo direito?”.

Também é importante destacar a insatisfação do importante autor Fernando da Costa Tourinho Filho (2014, p. 574), que apresenta soluções para a aplicação do duplo grau de jurisdição quando das ações originárias dos tribunais, especialmente no Supremo Tribunal Federal.

Com relação à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal é rígido no sentido da inaplicabilidade do duplo grau de jurisdição para aqueles que são julgados originariamente pelos Tribunais. Exemplo marcante deste posicionamento foi o julgamento da Ação Penal nº 470/MG, “Processo do Mensalão”, onde a aplicação desse direito foi rechaçada pela maioria dos Ministros.

Destaca-se que o julgamento da Ação mencionada anteriormente, se deparou com a questão da violação do direito fundamental de recorrer, a qual foi suscitada por vários réus. Na ocasião, o plenário decidiu pela preponderância das normas processuais de conexão e continência previstas no Código de Processo Penal, em detrimento do preceito previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de modo que todos os acusados, inclusive aqueles que não possuíam cargos públicos, foram julgados em instância única pelo Supremo

Tribunal Federal, não tendo direito de recorrer efetivo garantido pela Suprema Corte Brasileira.

Claramente o Supremo Tribunal Federal desconsiderou o entendimento firmado durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, no qual restou consolidado o entendimento de que as normas advindas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos têm status de regra infraconstitucional, porém supralegal. Nessa perspectiva, jamais as regras previstas no Código de Processo Penal, atinentes aos critérios de conexão e continência, poderiam suplantar a garantia do duplo grau de jurisdição prevista no pacto internacional de direitos humanos.

Por fim, a decisão do Supremo Tribunal Federal ensejou denúncia formulada pelo saudoso advogado Márcio Thomaz Bastos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, requerendo o reconhecimento da violação do direito ao duplo grau de jurisdição previsto no art.8º, nº 2, h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Estado Brasileiro.

Verifica-se, diante do exposto, que muito além das limitações constitucionais em prol da segurança jurídica, o desrespeito abusivo do direito fundamental de recorrer, conseqüentemente, da garantia do duplo grau de jurisdição, impulsiona a seu emprego como instrumento de efetivação de direitos ao alcance do cidadão.

3.1.6 A efetivação do duplo grau de jurisdição no cenário político

Recentemente, mais precisamente em 24 de fevereiro de 2021, foi apresentada à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional nº 3/21, tratando, essencialmente das prerrogativas parlamentares.

Sem entrar no mérito dos motivos que levaram a apresentação da Proposta, e se limitando as propostas referentes ao tema estudado, a primeira alteração sugerida é no artigo 14, condicionando a eficácia da inelegibilidade relativa prevista no atual § 9º (daquele mesmo artigo) à observância do duplo grau de jurisdição, acrescentando para isso o §9º-A²⁰.

²⁰ Art. 14 [...] § 9º-A. As inelegibilidades previstas na Lei Complementar a que se refere o § 9º somente produzirão seus efeitos com a observância do duplo grau de jurisdição.

No contexto do tema estudado, a Proposta, ainda, sugere uma alteração no artigo 102, criando nova hipótese de julgamento em recurso ordinário pelo Supremo Tribunal Federal, o julgamento das ações penais decididas, em única instância, pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores, em atenção ao duplo grau de jurisdição, acrescentando a alínea “c”²¹, ao item II, do referido artigo.

Similar alteração e com o mesmo objetivo de atender o duplo grau de jurisdição, é proposta no artigo 105, criando também nova hipótese de julgamento em recurso ordinário pelo Superior Tribunal de Justiça, o julgamento das ações penais decididas, em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, acrescentando a alínea “d”²², ao item II, do referido artigo.

Ressalta-se que a referida Proposta de Emenda à Constituição foi submetida diretamente ao Plenário, excepcionalmente, em virtude da suspensão, determinada pelo § 1º, do art. 2º, da Resolução da Câmara dos Deputados nº 14/2020, das reuniões de comissões durante a emergência de saúde pública relacionada ao coronavírus (Covid-19).

Em seu parecer de Plenário²³, apenas no tocante à admissibilidade da proposta, a Deputada Relatora Margarete Coelho, da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, teceu importantes considerações sobre o duplo grau de jurisdição.

Inicialmente destacou que a necessidade da estrita observância à garantia do duplo grau de jurisdição, já incorporado ao ordenamento pátrio pelo Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, 2, h), tendo em vista a relevância dos valores em jogo e as potenciais restrições a bens jurídicos nucleares em nossa Constituição.

Destaca a Relatora, que estender às autoridades com prerrogativa de foro a garantia do duplo grau de jurisdição é medida que maximiza a idéia de igualdade de todos perante a lei. Assim, tanto um cidadão comum quanto os agentes com prerrogativa de foro terão o mesmo tratamento jurídico processual aos olhos da Constituição.

²¹ Art. 102 [...], II [...] c) as ações penais decididas, em única instância, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores.

²² Art. 105 [...], II [...]d) as ações penais decididas, em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios..

²³ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1967203&filename=Parecer-CCJC-24-02-2021, acessado em 13/09/2021.

Defende, ainda, que a despeito de sua previsão no Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, é imperioso outorgar *status* constitucional à garantia do duplo grau de jurisdição, notadamente em hipóteses em que há a possibilidade de restrições ao exercício de liberdades fundamentais políticas e de locomoção, ressalta a Deputada “Restringir o exercício de direitos fundamentais é medida assaz gravosa e excepcional, não podendo ser implementada de forma açodada e sem a verticalizada análise”.

Lembrou que a proposta amolda-se à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que impõe a observância do duplo grau de jurisdição não apenas nas instâncias ordinárias, mas também nos casos de competência originária das Supremas Cortes.

Citou como exemplo o caso Barreto Leiva contra Venezuela (CIDH, Sentença de 17.11.2009), onde a Corte Interamericana, em sua decisão, assentou duas premissas fundamentais sobre o tema: a primeira que salvaguardou em sua integralidade o direito ao duplo grau de jurisdição; e a segunda que consignou que aludida garantia deve ser franqueada a todos os réus, inclusive os julgados pelo Tribunal máximo do país, em razão do foro especial por prerrogativa de função ou de conexão com quem desfruta dessa prerrogativa.

Contudo, após intensos debates e acomodações políticas, em parecer proferido em Plenário no âmbito da Comissão Especial de Análise da referida proposta, a mesma Deputada Relatora se posicionou no sentido de que os deputados não estavam seguros no que concerne às inovações propostas relativas à garantia do duplo grau de jurisdição.

Embora reconhecendo a relevância do tema, até mesmo porque, desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP pelo Supremo Tribunal Federal, em 2008, a referida garantia ostenta *status* de supralegalidade no ordenamento jurídico pátrio, os Deputados consideraram que o tema, como inserido na proposta, merecia maior maturação e discussões mais profundas em momento posterior.

No caso da alteração do art. 14, os Deputados julgaram que a positivação do duplo grau de jurisdição no âmbito eleitoral implicaria em revisão de diversos pontos do regime jurídico estatuído na Lei da Ficha Limpa, devendo a temática ser objeto de debate oportunamente, nas discussões acerca da Reforma Política, do Novo Código Eleitoral e da criação do Código de Processo Eleitoral.

A mesma cautela foi levada em conta para não alterar, no momento, a disciplina dos artigos 102 e 105, visando não assoberbar, ainda mais, as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, apesar da envergadura constitucional do tema alusivo ao duplo grau de jurisdição das autoridades dotadas de foro especial por prerrogativa da função.

Portanto, o Congresso Nacional decidiu adiar o impositivo encontro com a efetivação do duplo grau de jurisdição, notadamente porque, na visão dos parlamentares, há restrições ilegítimas ao exercício de liberdades fundamentais (e.g., liberdade política e de locomoção) decorrentes do pronunciamento de apenas uma instância, ainda que colegiada, configurando abuso de poder e justificando, assim, a instrumentalização do duplo grau de jurisdição.

Por fim, a referida proposta foi aprovada sem os dispositivos que, por meio de alteração dos artigos 14, 102 e 105 da Constituição Federal, versavam sobre a garantia do duplo grau de jurisdição e aguarda deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados.

Um pouco mais antiga, mas de capital importância para o tema do presente trabalho, é a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017 proveniente do Senado Federal, que altera os artigos 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal, para extinguir o foro especial por prerrogativa de função no caso dos crimes comuns, e revogar o inciso X do artigo 29 (foro especial por prerrogativa de função do prefeito) e o § 1º do artigo 53 da Constituição Federal (foro especial por prerrogativa de função dos Deputados e dos Senadores).

Ao longo do período de trabalho, foram realizadas doze reuniões, ordinárias e extraordinárias, em que se efetivaram seis audiências públicas e dois seminários externos que proporcionaram a ampliação dos debates sobre o dito foro privilegiado.

Cabe lembrar que no Brasil, a previsão de foros especiais por prerrogativa de função não foi uma inovação da Constituição Federal de 1988. Na verdade, todas as cartas políticas brasileiras previam alguma espécie de foro especial.

Em seu parecer²⁴, na Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta, o Deputado Relator Efraim Filho destacou que foi na Constituição Federal de 1988 que o foro especial por prerrogativa de função atingiu a maior quantidade de autoridades.

Destacou, ainda, que de acordo com artigo publicado em 2017 pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal²⁵, o Brasil possuía naquela época 54.990 autoridades com foro por prerrogativa de função, previsto tanto na Constituição Federal quanto nas constituições estaduais.

Assim, como descrito anteriormente nesse trabalho, o Relator também aborda que, de acordo com a melhor doutrina, a prerrogativa de foro, na sua origem, estava ligada à proteção da função desempenhada, e não da pessoa ocupante do cargo. Conclui o eminente deputado “Todavia, é preciso reconhecer que o nosso modelo de foro especial por prerrogativa de função, embora não viole o princípio da igualdade, necessita de correções”.

O Relator afirma que no direito comparado, embora diversos países estabeleçam foros especiais para o processamento e julgamento de certas autoridades públicas, nenhum país prevê tantas hipóteses de foro privilegiado como no Brasil. Cita o Ministro Luís Roberto Barroso que também tratou do tema na Questão de Ordem na Ação Penal nº 937-RJ, segundo o Ministro “não há, no Direito Comparado, nenhuma democracia consolidada que consagre a prerrogativa de foro com abrangência comparável à brasileira”.

Constatou que as nossas instâncias superiores não são dotadas de mecanismos para processar e julgar, com agilidade, processos de tantas autoridades com foro especial por prerrogativa de função, o que favorece a impunidade.

Por fim, entende o relator que não basta restringir o alcance do foro por prerrogativa de função como fez o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de Questão de Ordem na Ação Penal nº 937-RJ, ao conferir interpretação restritiva aos dispositivos da Constituição Federal de 1988. É preciso, também, reduzir a sua abrangência e retirar das cortes superiores a

²⁴ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1701389&filename=Parecer-Aprovacao-PEC33317-11-12-2018, acessado em 13/09/2021

²⁵ CAVALCANTE FILHO, J. T. & LIMA, F. R. Foro, Prerrogativa e Privilégio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil? Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Abri/2017 (Texto para Discussão nº 233). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 27 de abril de 2017.

competência originária para processar e o julgar ações criminais que não fazem parte da sua vocação institucional.

E é justamente isso que faz a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017: reserva o foro por prerrogativa de função a um número mínimo de autoridades, ou seja, os chefes dos Poderes da República. Segundo a Proposta, os crimes comuns praticados pelas demais autoridades públicas antes abrangidas pelo foro privilegiado passarão a ser processados e julgados por um juízo de primeira instância, estadual ou federal, a depender da infração penal cometida.

Estará resolvido também o gargalo das modificações de competência, tão utilizado como instrumento protelatório, ao estabelecer que a propositura de ação penal contra agentes públicos por crime comum prevenirá a jurisdição do juízo competente para todas as ações posteriormente intentadas que tenham idêntica causa de pedir e objeto.

Essas modificações, portanto, segundo o Relator, além de desafogarem as nossas cortes superiores, viabilizariam que os processos criminais que envolvam autoridades públicas se desenrolassem com mais celeridade, evitando a prescrição e a conseqüente impunidade.

A referida Proposta está há mais de quatro anos na Câmara dos Deputados, pronta para ser analisada pelo plenário da Casa. Caso seja aprovada e promulgada dará importante passo na direção da efetivação do duplo grau de jurisdição como instrumento de garantia do direito fundamental de recorrer a um grande número de pessoas, além de combater a impunidade.

3.2 O duplo grau de jurisdição como limitador do poder, por intermédio do controle dos atos judiciais.

Com a internacionalização dos direitos humanos e a conseqüente mudança de *status* do indivíduo, agora sujeito nas lides judiciais internacionais, surgiram considerados instrumentos de controle dos atos judiciais praticados pelo Estado, notadamente institucionais, com destaque para a denúncia de violação dos direitos humanos à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e submissão do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, o cidadão foi se dando conta da possibilidade do juízo único tornar-se despótico, afinal, o poder não pode ser exercido desprovido de controle. Nessa esteira, o duplo grau de jurisdição vem revelar o valor a cerca da concepção moderna de Estado de Direito, que exige a limitação do poder, conforme a lição de Montesquieu.

Como meio de controle externo do poder de julgar, o duplo grau de jurisdição apresenta-se como instrumento concedido ao cidadão para aferir o grau de justeza da decisão judicial; e como controle interno, se exterioriza pela estrutura hierarquizada do Poder Judiciário.

Vimos que alguns dos principais autores constitucionalistas reconhecem a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição como garantia de um direito fundamental de recorrer, mas nega a referida garantia aos que detém o foro especial por prerrogativa de função, especialmente junto ao Supremo Tribunal Federal.

Vimos, também, em relação à jurisprudência, que o Supremo Tribunal Federal é rígido no sentido da inaplicabilidade do duplo grau de jurisdição para aqueles que são julgados originariamente pelos Tribunais, como ficou marcante no julgamento da Ação Penal nº 470/MG, “Processo do Mensalão”.

Não é por acaso que a referida decisão do Supremo Tribunal Federal ensejou denúncia formulada pelo saudoso advogado Márcio Thomaz Bastos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, requerendo o reconhecimento da violação do direito de recorrer, previsto no art.8º, nº 2, “h”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pelo Estado brasileiro.

Em relação à legitimidade do foro especial, é pacificada na doutrina do direito constitucional a idéia de que a isonomia abrange critérios formais e materiais, sendo perfeitamente aceitável um tratamento diferenciado para se atingir a isonomia material. Segundo os ensinamentos de Rui Barbosa (1997, p.26), com base nas lições de Aristóteles: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”.

No Brasil, o problema não está na legitimidade do foro especial, mas em sua aplicação, pois não se vislumbra no atual cenário a desigualdade que se pretende anular com o “direito” ao foro por prerrogativa de função, como explanado no capítulo anterior.

Ainda, sem aprofundar, por não serem foco desse trabalho, inúmeras garantias processuais foram incluídas do rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, notadamente a celeridade processual e a duração razoável do processo²⁶. Esses instrumentos de controle do ato judicial, sob uma perspectiva mais genérica, podem ensejar uma aparente contradição com o duplo grau de jurisdição, cabendo ao legislador o sopesamento dos direitos fundamentais envolvidos.

É devido a essa necessidade de sopesar o direito fundamental do jurisdicionado de ter garantido o reexame de decisões desfavoráveis, diante da conhecida morosidade do judiciário brasileiro e do conseqüente radicalismo processual célere do início do século, que tem deixado a segurança jurídica em segundo plano, que estamos assistindo um movimento, embora limitado a seus interesses, dos legisladores em garantir o duplo grau de jurisdição de forma ampla, como limitador do poder, por intermédio do controle dos atos judiciais, garantido, assim, mesmo que por ação reflexa, a tão decantada isonomia.

Cabe destacar que o referido movimento ganhou notoriedade a partir da condenação de considerado número de pessoas que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, devido a regras processuais de conexão e continência, embora não ocupassem cargos que lhe garantissem o foro especial por prerrogativa de função, foram julgados em Ação Penal Originária, conhecida como “Processo do Mensalão” e da prisão de parlamentar determinada monocraticamente por Ministro do Supremo Tribunal Federal, tendo como base a Lei de Segurança Nacional.

Exemplo mais recente desse movimento é a já citada Proposta de Emenda Constitucional nº 3/21, tratando, essencialmente das prerrogativas parlamentares, tendo como pano de fundo a restrição da liberdade de Parlamentar, determinada no bojo do Inquérito

²⁶ Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

4.781/DF, instaurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e conduzido pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Em 16 de fevereiro de 2021, foi decretada a prisão em flagrante do Deputado Daniel Silveira (PSL-RJ), em razão de vídeo publicado pelo parlamentar em uma de suas redes sociais. Determinada inicialmente de forma monocrática pelo Ministro supramencionado, a prisão foi ratificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia seguinte.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, as condutas praticadas pelo parlamentar encontram adequação típica imediata em dispositivos da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1973).

A proposta, no contexto do tema estudado, é condicionar a eficácia da inelegibilidade relativa prevista no atual § 9º, do art. 14, à observância do duplo grau de jurisdição e, ainda, alterar os artigos 102 e 105, criando nova hipótese de julgamento em recurso ordinário pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Defende os legisladores que é imperioso o controle dos atos do Poder Judiciário, notadamente em hipóteses em que há a possibilidade de restrições ao exercício de liberdades fundamentais políticas e de locomoção.

Contudo, o Congresso Nacional decidiu adiar a efetivação ampla do duplo grau de jurisdição como instrumento de limitação do poder, por intermédio do controle dos atos judiciais, sob a alegação de necessidade de maior aprofundamento da “inovação” e para não assoberbar, ainda mais, as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão de adiar a proposta de positivação expressa da garantia do duplo grau de jurisdição na Constituição Federal sob a alegação de ser uma inovação e de não assoberbar os juízes e tribunais, favorece o arbítrio em detrimento da justiça.

Outro exemplo de movimento legislativo, que atinge, mesmo que de forma indireta, a instrumentalização do duplo grau de jurisdição como limitador do poder estatal, ampliando a

sua aplicação é a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017 para extinguir o foro especial por prerrogativa de função.

Assim, no atual momento de instabilidade social, tendo como pano de fundo a discussão sobre o abuso de poder, destaca-se a grande contribuição da função instrumental de limitação do poder, por intermédio do controle dos atos judiciais que nos proporciona o duplo grau de jurisdição.

Sendo importante atentar que ao não garantirmos o direito fundamental de recorrer está-se, na verdade, favorecendo o poder estatal e não as pessoas e seus anseios pela justiça, ou seja, o principal beneficiário da efetivação ampla e irrestrita do duplo grau de jurisdição, somos todos nós. Segundo José Joaquim Calmon de Passos (2000, p. 70), “Favorece-se o poder, não os cidadãos, dilata-se o espaço dos governantes e restringe-se o dos governados. E isso se me afigura a mais escancarada anti-democracia que se pode imaginar”.

Diante do cenário apresentado, a opção do duplo grau de jurisdição como instrumento de limitação do poder estatal, por meio do controle dos atos judiciais, depende dos anseios axiológicos da sociedade ao definir seu ordenamento jurídico, sendo assim, mais afeto ao campo político do que jurídico e, mesmo com origem em anseios até agora limitados, já podemos ver o lançamento da semente em solo fértil.

CONCLUSÃO

Como foi possível verificar nesse trabalho, o anseio do cidadão em ter decisões desfavoráveis reexaminados por outra instância superior de julgamento, ao menos uma única vez, remonta a antiguidade, havendo exemplos rudimentares dessa prática em diversas sociedades.

Ficou demonstrado que o duplo grau de jurisdição tem origens remotas, em sociedades bastante antigas e que esse fenômeno nunca deixou de existir ao longo da história da humanidade em paralelo com as diversas formas estruturadas de ordenamentos jurídicos.

Mudaram os seus fundamentos, chegando ao ponto de alguns soberanos se utilizarem dele para demonstrar aos seus súditos clemência ou piedade. Contudo, a essência do duplo grau de jurisdição que garantia o direito aos indivíduos de obter um segundo julgamento de seus casos permaneceu latente, mesmo que em segundo plano.

Já no século passado, a positivação de normas ligadas à defesa dos direitos humanos foi internacionalizada por intermédio de diversos diplomas legais, dentre eles, com destaque, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No texto da maioria desses documentos é possível identificar a existência da previsão do direito humano ao reexame das decisões desfavoráveis contra si, com a finalidade de preservar a segurança jurídica e o acerto dos julgamentos, apontando a juridicidade do referido direito de recorrer e sua íntima ligação com os ideais de justiça e respeito ao Estado Democrático de Direito.

Assim, o direito de recorrer está presente em vários diplomas internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que foi mais destacada nesse trabalho, tendo em vista, que o Brasil é signatário do referido diploma.

Nesse contexto, observou-se que o Brasil, seguindo a tradição de país pacifista e de respeito aos direitos humanos, mesmo que em tese, desde os tempos de Rui Barbosa, aderiu a inúmeros tratados internacionais de defesa dos direitos humanos, dentre eles, pelo menos

dois²⁷ prescrevem o duplo grau de jurisdição como garantia do direito fundamental de recorrer. Destaca-se que a garantia recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não comporta qualquer ressalva.

Ao final da primeira parte desse trabalho demos ênfase à fundamentação do direito de recorrer como direito fundamental material constitucional no sistema jurídico brasileiro, tendo como moldura o atual momento histórico em que vivemos, que não comporta mais o isolacionismo da ideia da prevalência das normas internas aos olhos da regulamentação internacional sobre direitos humanos.

Julgamos não ser ético um Estado assumir um compromisso internacional e furtar-se a sua aplicação na prática. É exatamente o que vem acontecendo com o Brasil com relação a não garantia do direito fundamental de recorrer por intermédio do duplo grau de jurisdição, fato que acabou levando o país a ser denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e que pode levar a uma condenação em âmbito internacional.

Ressalta-se que foi demonstrado, na primeira parte desse trabalho, que o duplo grau de jurisdição, a partir da recepção das normas internacionais, em especial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aliada à previsão contida no § 2º, do 5º, da Constituição Federal, tem recebido crescente tratamento pelo Supremo Tribunal Federal de garantia constitucional do direito humano fundamental de recorrer, pouco importando a sua presença expressa na Constituição de 1988.

Diante do exposto, não se admite que o Poder Judiciário se furte a garantir esse direito fundamental, fato que se verifica atualmente, sob pena de violação direta de preceito constitucional, admitir isso, seria flertar com o abuso de poder.

Na segunda parte do trabalho, vimos que o grande problema hoje é a proteção dos direitos humanos, constantemente desrespeitados e, por vezes, sumariamente ignorados, tendo em vista os escassos instrumentos e mecanismos de efetivação e de preservação dos direitos do cidadão em face do poder estatal.

²⁷ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Temos hoje, no campo teórico constitucional, um direito humano de recorrer, que foi incorporado ao ordenamento pátrio sem ressalvas e, como garantia igualmente constitucional, o duplo grau de jurisdição. Contudo, essa garantia apresenta-se deficiente no campo da efetivação do direito correspondente, tendo em vista, às crescentes e injustificadas situações nas quais é excepcionado.

Verificamos que o duplo grau de jurisdição no início de seu processo de transformação servia como um instrumento de poder na mão dos soberanos. Esse momento histórico coincidiu com a existência de reduzidas garantias, e mais ainda, com a inexistência de instrumentos que pudessem possibilitar a efetivação dos poucos direitos conquistados. Destaca-se que no Brasil, a única Constituição que previu expressamente o duplo grau de jurisdição foi a de 1824, outorgada por D. Pedro I.

Como bem ensinou Norberto Bobbio (1992, p.24.), “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.” Podemos também humildemente acrescentar que árdua é a tarefa de nossa geração de proteger e efetivar os direitos humanos, porém, bem mais difícil foi a de nossos antepassados em conquistá-los.

A partir do início do século XX, constatamos que a preocupação com os Direitos Humanos passou a ser prioridade no cenário internacional. Acontecimentos como a Primeira e a Segunda Guerra Mundial levaram a sociedade criar organismos para a garantia dos direitos conquistados, como por exemplo, a Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas.

Com isso, o conceito tradicional de soberania e o *status* do indivíduo no cenário internacional foram redefinidos, para que a pessoa humana se transformasse em verdadeiro sujeito de direito internacional.

Assim, os Estados foram obrigados a atingirem os objetivos de efetivação e proteção dos direitos fundamentais, enquanto parte de um mundo globalizado e, nesse contexto, a instrumentalização do duplo grau de jurisdição como mecanismo para esse fim tem crescido no Brasil nos últimos anos.

Em relação à abrangência e ao alcance do direito de recorrer, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê no item 2, alínea “h”, do art. 8º, que “Toda pessoa acusada de delito tem [...] direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. O texto, ao utilizar o adjetivo “todo”, indica amplitude, ou seja, abrange a totalidade das pessoas acusadas do cometimento de um delito, não faz sentido que alguém nessa condição seja excluído dessa proteção.

Ainda, o referido direito se estende a todos os processos de qualquer natureza, haja vista, a clara a ampliação de seu alcance prevista na matéria tratada no art. 8º da Convenção, sob o título “Garantias judiciais” e da leitura do texto expresso no item 1, do mesmo artigo, onde destacamos o trecho: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida[...] na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Verifica-se, então, que o direito de recorrer abrange todas as pessoas e alcança todos os ramos do direito de forma absoluta ou relativa, segundo um Tratado Internacional, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro sem ressalvas. Sendo o duplo grau de jurisdição uma garantia constitucional do direito de recorrer, embora não absoluto, como qualquer outro direito, não deve haver restrições injustificadas para a sua efetivação, sob pena de negarmos um direito fundamental aos jurisdicionados.

Mas, não é bem assim, a maior dificuldade de aplicação ampla do duplo grau de jurisdição como instrumento de efetivação do direito de recorrer dos acusados no Brasil, concentra-se, basicamente, nos processos, em que os acusados possuem a garantia de foro especial por prerrogativa de função, sendo que, no caso das ações originárias no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a sua efetivação é considerada incabível, segundo a jurisprudência da própria Suprema Corte.

Nesses processos, um significativo número acabou extinto pela ocorrência da prescrição e nenhuma decisão desfavorável foi proferida contra os jurisdicionados nos referidos processos. Ou seja, a garantia do duplo grau de jurisdição é incabível, seria, nesse caso, por não ser necessária? Talvez seja por este motivo que hoje temos cerca de cinquenta e quatro mil autoridades com o foro especial por prerrogativa de função, com restrição em seu direito

fundamental de recorrer ou sem esse direito, no caso daqueles julgados diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, inapelavelmente a violação da isonomia, uma vez que ao invés de garantir tratamento diferenciado às pessoas detentoras do foro especial, o Estado deveria criar condições para que todos, com ou sem foro especial, tivessem semelhante resultado final em seus julgamentos, especialmente com a resolução da demanda antes da prescrição, o que não vem ocorrendo no Brasil.

Contudo, o cenário mudou com a Ação Penal Originária nº 470/MG, conhecida como “Processo do Mensalão”, onde várias pessoas com foro especial acabaram sendo condenadas. Destaca-se que o julgamento da Ação mencionada, se deparou com a questão da violação do direito fundamental de recorrer, a qual foi suscitada por vários réus.

Na ocasião, o plenário da Suprema Corte decidiu pela preponderância das normas processuais de conexão e continência previstas no Código de Processo Penal, em detrimento do preceito previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de modo que todos os acusados, inclusive aqueles que não possuíam cargos públicos, foram julgados em instância única pelo Supremo Tribunal Federal, não tendo o direito de recorrer efetivo garantido.

A decisão do Supremo Tribunal Federal ensejou a busca por um instrumento de efetivação do direito de recorrer, qual seja, a denúncia formulada pelo saudoso advogado Márcio Thomaz Bastos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, requerendo o reconhecimento da violação do direito ao duplo grau de jurisdição previsto no art.8º, nº 2, h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Estado Brasileiro.

Cabe destacar que, a partir desta Ação, exatamente pelo expressivo número de condenação de acusados com foro especial, em contraste com a inexistência de condenações anteriores, é que se passou a atentar mais detidamente sobre a efetivação da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, daí o crescente enfoque deste instituto como instrumento de concretização de direitos

Na esteira da repercussão do caso paradigma do “Processo do Mensalão”, de grande projeção popular e política, sendo acompanhado ao vivo pelos principais meios de

comunicação, e tendo como condenados réus com grande apelo popular e ocupantes de funções importantes na administração pública, a discussão sobre a negação da garantia ao duplo grau de jurisdição ganhou notoriedade e holofotes nunca imaginados antes.

O foro especial por prerrogativa de função já não garantia mais a impunidade (absolvição e ou prescrição), o apelo à efetivação do direito de recorrer dos réus foi motivo de debate nas escolas, universidades, fóruns, tribunais e também no Congresso Nacional.

A decisão, claramente casuística, desconsiderando o entendimento firmado durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, no qual restou consolidado o entendimento de que as normas advindas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos têm *status* de regra infraconstitucional, porém supralegal, não podendo, assim, as regras previstas no Código de Processo Penal, atinentes aos critérios de conexão e continência, suplantar a garantia do duplo grau de jurisdição prevista no pacto internacional de direitos humanos, despertou o poder legislador.

Diante do claro desrespeito aos direitos humanos e a conseqüente exposição do país na seara internacional, diante da denuncia já citada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Senado Federal apresentou a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017, que altera os artigos. 5º, 37, 96, 102, 105, 108 e 125 da Constituição Federal, para extinguir o foro especial por prerrogativa de função.

Com isso, neutraliza-se a exposição internacional do Brasil, pois sem o foro especial por prerrogativa de função, ou mais precisamente, reduzindo a sua abrangência para apenas cinco autoridades, Presidente da República, Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal e o Presidente do Supremo Tribunal Federal, o direito de recorrer terá a sua garantia constitucional do duplo grau de jurisdição estruturada, viabilizando, assim, sua função como instrumento de efetivação de direito fundamental, por meio do controle dos atos judiciais.

O cenário político brasileiro atual tem sido marcado por instabilidades institucionais com reflexos preocupantes no equilíbrio dos poderes da República. Hoje temos um Executivo cada vez mais centralizador, um Judiciário mais Ativista e um Legislativo cada vez mais dividido. Nesse cenário a única unanimidade é a disputa do poder.

Recentemente, um acontecimento teve ampla repercussão política e social. Em 16 de fevereiro de 2021, foi decretada a prisão em flagrante do Deputado Daniel Silveira (PSL-RJ), em razão de vídeo publicado pelo parlamentar em uma de suas redes sociais. Determinada inicialmente de forma monocrática pelo Ministro Alexandre de Moraes, a prisão foi ratificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia seguinte. Segundo o Ministro supracitado, as condutas praticadas pelo parlamentar encontram adequação típica imediata em dispositivos da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1973).

Esse evento, somado ao expressivo número de pessoas com foro especial por prerrogativa de função condenadas no “Processo do Mensalão”, despertou o Congresso Nacional, mas, não pelo mesmo motivo, se este ensejou o controle dos atos judiciais por intermédio da instrumentalização do duplo grau de jurisdição para a efetivação do direito de recorrer, a prisão do parlamentar ensejou a limitação do poder em face de seu possível abuso.

Assim, em 24 de fevereiro de 2021, foi apresentada à Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional nº 3/21, tratando, essencialmente das prerrogativas parlamentares. A proposta, no contexto do tema estudado, condiciona a eficácia da inelegibilidade relativa prevista no atual § 9º, do artigo 14, à observância do duplo grau de jurisdição e, ainda, altera os artigos. 102 e 105, criando nova hipótese de julgamento em recurso ordinário pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Defende os legisladores que é imperioso o controle dos atos do Poder Judiciário, notadamente em hipóteses em que há a possibilidade de restrições ao exercício de liberdades fundamentais políticas e de locomoção dos representantes eleitos pelo povo.

O Congresso Nacional decidiu adiar a efetivação ampla do duplo grau de jurisdição como instrumento de limitação do poder, sob a alegação de necessidade de maior aprofundamento da “inovação” e para não assoberbar, ainda mais, as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, remetendo para a aprovação texto sem as citadas alterações referentes ao duplo grau de jurisdição.

As duas Propostas de Emenda à Constituição estão em suas respectivas casas aguardando votação em plenário. Destaca-se que, em comum, ambas buscam a garantia de um

direito fundamental para um universo de pessoas que própria lei nega, mas que deveria efetivamente proteger, ampliando definitivamente a efetivação do referido direito.

Ainda, as propostas buscam o equilíbrio institucional e o respeito aos direitos humanos com a limitação do poder estatal, por intermédio do controle dos atos do Poder Judiciário, utilizando como instrumento o duplo grau de jurisdição externamente, não nas mãos de outro Poder, mais sim, concedido ao cidadão para aferir o grau de justiça da decisão judicial; e internamente garantido pela estrutura hierarquizada do próprio Judiciário. É sem dúvida uma cartada de mestre.

Finalizando, esse trabalho buscou demonstrar a crescente aplicação do duplo grau de jurisdição como instrumento de efetivação de direito fundamental, partindo também do seu crescente tratamento como garantia constitucional, limitando o poder estatal sobre o cidadão, controlando seus atos, em busca de uma decisão mais justa que traga paz ao vencido e ampliando as armas do povo em defesa dos seus direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal: tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília-Df. Presidente da República

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

_____. **O caso Mensalão e a regra do duplo grau de jurisdição**. Boletim n. 248, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, jul. 2013b.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 3/2021**. Brasília-DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270800>>. Acessado em 02 Maio 2021.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2017**. Brasília-DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140446>>. Acessado em 02 maio 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus nº 79.785**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 29.03.2000. Diário de Justiça 22.11.2002. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur15842/false>>. Acessado em: 10 Abr 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703**. Relator: Ministro Carlos Brito. Tribunal Pleno. Julgado em 13.12.2008. Diário de Justiça nº 104 de 05.06.2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87952/false>>. Acessado em: 12 Abr 2021.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CADERMATORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del processo civil. Tomo II.** Buenos Aires: EIEA, 1959.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cláudio Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMISSÃO ARICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.** 1981. Disponível em:
< https://www.achpr.org/pr_legalinstruments/detail?id=49 >. Acesso em: 01 Abr.2021

CONSELHO DA EUROPA. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção europeia dos direitos do homem.** Estrasburgo, 2002. Disponível em:
<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 01 Abr.2021

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

GARCIA, Maria. A democracia e o modelo representativo. In: BASTOS, Celso (Ed.). **Democracia, hoje.** Um modelo político para o Brasil. Coordenação Maria Garcia. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

GRINOVER, Ada Pelegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2008.

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

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 293.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.** Barueri-SP. Manole, 2004.

MARINONI, Luis Guilherme. **Novo Curso de Direito Processual Civil: Teoria do processo civil.** v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1963.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O caso “mensalão” e a regra do duplo grau de jurisdição.** In: Boletim – Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 21, n. 248, julho. 2013. p. 7.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo I.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.** 9. ed. ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. (Org.). **Princípios processuais civis na constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Portugal, 1976. Disponível em: <https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf>. Acessado em 03 Maio de 2021.

PASSOS, Jose Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2000.

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

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamatales**. Madrid: Tecnos, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. São Paulo: Loyola, 2015.

RODRIGUES, Enrique Feldens. **O princípio do duplo grau de jurisdição e o ordenamento constitucional brasileiro**. In: Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 5, p. 121-143, 2008.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo, Saraiva, 1999.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SANTOS, Marina França. **A garantia do duplo grau de jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SECRETARIA GERAL DA OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acessado em 20 Abr 2021.

SILVEIRA, Daniel Barile. **Os direitos fundamentais, sua efetividade e necessidade de declaração**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FederalismoaBrasileira/124,MI288564,81042-Os+direitos+fundamentais+sua+efetividade+e+necessidade+de+declaracao>. Acessado em: 03 Abr 2021.

SORMANI, Alexandre. **Princípio do duplo grau de jurisdição**. In: LOPES, Maria Elizabeth de Castro;

TICIANELLI, Maria Fernanda Rossi. **Princípio do Duplo Grau de Jurisdição**. Curitiba: Juruá, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRECHSEL, Stefan. **Human Rights in Criminal Proceedings**. New York: Oxford University Press, 2005

WAMBIER; Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários a 2ª Fase da Reforma do Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.