

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

**O DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES PENAIS DE  
COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF**

**GIULIA YAKOVLEVA MENDES ACCURSO**

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

GIULIA YAKOVLEVA MENDES ACCURSO

**O DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES PENAIS DE  
COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF**

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. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO

2022

## CIP - Catalogação na Publicação

A172d      Accurso, Giulia Yakovleva Mendes  
              O direito ao duplo grau de jurisdição nas Ações  
Penais de competência originária do STF / Giulia  
Yakovleva Mendes Accurso. -- Rio de Janeiro, 2022.  
85 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.  
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. 2. Recursos. 3.  
Garantias constitucionais. 4. Competência  
originária. 5. Foro por prerrogativa de função. I.  
Santoro, Antonio Eduardo Ramires, 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.

GIULIA YAKOVLEVA MENDES ACCURSO

**O DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS AÇÕES PENAIS DE  
COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF**

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. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

Data da banca: 15 de julho de 2022

Banca Examinadora:

---

Orientador Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

---

Membro da Banca – Professora Dr<sup>a</sup> Carolina Machado Cyrillo da Silva

---

Membro da Banca – Professora M.e. Luiza Rosso Mota

## AGRADECIMENTOS

Nem em meus maiores sonhos me via fazendo parte da Faculdade Nacional de Direito. Na verdade, a FND nunca fez parte dos meus sonhos, mas o destino traçou seu rumo e caí de paraquedas no lugar que viria a se tornar peça-chave para a Giulia que sou hoje.

Ser aluna da Nacional me proporcionou os maiores aprendizados da minha vida, privilégio pelo qual serei grata até o fim. Colocou em meu caminho, ainda que indiretamente, grandes profissionais. Me deu irmãos que jamais teria feito, ou sequer cruzado com. Foi na Rua Moncorvo Filho, nº 8, que vivi o auge da minha juventude. Mas essa vitória não é só minha.

Agradeço, primeiramente, à minha família. Aos meus pais, que acreditaram em mim até quando todos os indícios apontavam o contrário. Aos meus avós, meus grandes apoiadores, mesmo que de longe. Às minhas irmãs, Paola e Chris, duas das mulheres mais fortes que já conheci. Por fim, à minha madrasta, Ana, que me criou como se dela também fosse e me mostrou, ainda muito pequena, os encantos do direito penal. Tudo isso é por e para vocês.

Aos meus amigos de faculdade, por tudo. Pela companhia, ombro, ajuda e acolhimento. Pelos almoços e cervejas no Caubi – não necessariamente nessa ordem. Pelos jogos, pelos órfãos e BINs, pelas varandinhas. Não poderia desejar melhor tripulação para voar comigo nessa jornada.

Aos meus amigos de vida, por literalmente vestirem a camisa da Nacional comigo. Por entenderem cada rolé furado e pelos esforços para sempre se fazerem presentes em meio a essa rotina muito louca. Vocês são minha família, não canso de dizer.

Aos profissionais com quem cruzei em sala de aula e em corredores, dentro e fora da FND, mas especialmente aos com quem tive a honra de trabalhar diretamente, todos por certo responsáveis pela advogada que me formo agora.

Faço, aqui, um agradecimento especial ao meu professor orientador, Antônio Santoro, por ter acreditado neste trabalho.

Encerro esse ciclo com o coração apertado, mas segura de que muito ainda está por vir. É o início da vida com a profissão que a Nacional fez com que me encantasse por, a razão de tudo que vivi aqui dentro nos últimos 5 anos.

E assim me despeço de você, Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, mas não sem antes deixar o meu muitíssimo obrigada. Você mudou a minha vida.

*“Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as constituições livres”*

**Rui Barbosa**

## RESUMO

O presente trabalho diz respeito a um estudo da observância do princípio do duplo grau de jurisdição como preceito constitucional no Brasil, em recorte aos casos de competência originária dos Tribunais Superiores. Abordar-se-á, em especial, o Supremo Tribunal Federal, em que a incidência do foro por prerrogativa de função acaba por modificar de forma mais gravosa o rito recursal garantido ao acusado. Para tanto, será travada, inicialmente, a construção do conceito de duplo grau de jurisdição e qual a interpretação dada a esse princípio no ordenamento jurídico brasileiro, considerada a ausência de sua previsão expressa na Constituição Federal de 1988. No ponto, veremos a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, tanto quanto à constitucionalidade do direito ao duplo grau de jurisdição, quanto à via recursal adequada para impugnação de sentença condenatória, debate inaugurado a partir do julgamento do caso do Mensalão. Ultrapassado o direito pátrio, restará exposta, também, a valoração do direito ao duplo grau de jurisdição ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o alcance do caráter inalienável de se recorrer de sentença condenatória. A análise conjunta de tais pontos será realizada com o objetivo de demonstrar como a via recursal eleita na jurisprudência brasileira para questionamento de mérito em sentença proferida originariamente pela mais alta Corte do país fere o direito ao duplo grau de jurisdição, de forma que, ao final, será apresentada breve proposta de reinterpretção, a partir do estudo do direito comparado.

**Palavras-chave:** duplo grau de jurisdição; foro por prerrogativa de função; recursos; garantias constitucionais; direitos humanos; Supremo Tribunal Federal.



## ABSTRACT

The present work aims to study the observance of the principle of the double degree of jurisdiction as a constitutional principle in Brazil, especially in terms of cases where the jurisdiction initiates in the Superior Courts. It will be approached, in particular, the Federal Supreme Court, in which the incidence of the forum by prerogative of function ends up by modifying in a more serious way the appeal rite guaranteed to the accused. To come to this end, will be initially discussed the construction of the concept of double degree of jurisdiction and the interpretation given to this principal in the Brazilian legal system, considering the absence of its express provision in the Federal Constitution of 1998. At this point, we will see the jurisprudence signed in the Federal Supreme Court, both as to the constitutionality of the right to a double degree of jurisdiction, as to the appropriate way to appeal to reform a legal verdict, a debate inaugurated in the judgment of the Mensalão case. Surpassed the national law, the assessment of the right to a double degree of jurisdiction towards the Inter-American Court of Human Rights and the scope of the inalienable nature of the principle will also remain exposed. The joint analysis of such points will be carried out with the objective of demonstrating how the appeal method chosen in Brazilian jurisprudence for questioning the merits in a sentence originally handed down by the highest Court in the country violates the right to a double degree of jurisdiction. So that, in the end, a brief reinterpretation proposal will be presented, based on the study of comparative law.

**Key-words:** double degree of jurisdiction; forum by prerogative of function; appeals; constitutional guarantees; human rights; Federal Court of Justice.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APn	Ação Penal
AREsp	Agravo em Recurso Especial
ARExt	Agravo em Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal de 1988
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal de 1940
CPP	Código de Processo Penal de 1941
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
REsp	Recurso Especial
RExt	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	13
<b>CAPÍTULO I – DA ESTRUTURA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA</b>	18
1.1. Jurisdição e repartição de competência	18
1.2. Do foro por prerrogativa de função	21
<b>CAPÍTULO II – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS</b>	32
2.1. A impugnação judicial e o direito ao recurso	32
2.2. Duplo grau de jurisdição	36
2.2.1. Previsão legal – o debate acerca da constitucionalidade dos direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição	40
2.2.2. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a adesão do Brasil em 1992	43
2.2.3. O entendimento jurisprudencial acerca da prevalência das normas constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos	47
<b>CAPÍTULO III – O RITO PROCESSUAL NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b>	51
3.1. A APn 470 e o uso dos Embargos Infringentes como via de Apelação – o caso Mensalão	54
3.2. O uso de Embargos Infringentes como via substitutiva de recurso de Apelação e suas problemáticas	57
3.1.1. Quanto à literalidade à lei e as limitações nas causas de pedir	57
3.1.2. Quanto à garantia ao julgamento por corte diversa	60
3.1.3. Entendimentos Sumulares e o papel garantidor	61
<b>CAPÍTULO IV – O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS</b>	63

4.1.	Caso Barreto Leiva vs. Venezuela	63
4.2.	Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname	65
<b>CAPÍTULO V – O CERNE SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO</b>		68
<b>CAPÍTULO VI – PROPOSTA DE REINTERPRETAÇÃO</b>		71
<b>CONCLUSÃO</b>		77
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>		81

## INTRODUÇÃO

Noção que vai muito além do Direito Penal, não há dúvidas de que o ser humano, por natureza, é sujeito limitado e passível de descuidos em suas compreensões. Se “*errar é humano*” em nosso dia-a-dia, o mesmo não pode se dizer na atuação individual em atividade jurisdicional, quando as falhas ocasionam danos severos – e muitas vezes irreparáveis – às partes litigantes.

É justamente a consciência acerca da impossibilidade humana de incidir em acertos *ad eternum* que nos traz os sentidos de insatisfação e justiça, buscando reforma dos costumes, ideais ou decisões que pareçam, de alguma forma, gerar prejuízo – seja ele individual ou coletivo.

Em sede de ação criminal, se considerado o iminente risco às mais basilares garantias humanas, como liberdade e locomoção, alicerçado em decisões a serem tomadas por seres suscetíveis ao erro, maior se torna a busca pela sensação de justiça, valendo-se de vias de impugnação até que atingido o resultado desejado – ou o trânsito em julgado. Desta forma, não raro vemos notícias de contabilização de recursos recebidos anualmente em Tribunais que ultrapassa os cinco dígitos.

Ocorre que, para que plenamente garantida a função recursal, mister seria o reexame do *decisum* recorrido por Tribunal hierarquicamente superior, de composição diversa, a fim de garantir nova deliberação por parte de julgadores dotados de mais experiência e imparcialidade. É o que se denomina de direito ao duplo grau de jurisdição.

Trata-se de direito expresso garantido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), cuja aplicação em sistema jurídico pátrio ocasiona as duas principais problemáticas a serem abordadas no presente trabalho: (i) sua total inobservância em sede de Ação Penal originária do STF; fundada na (ii) discussão acerca da constitucionalidade do direito ao duplo grau de jurisdição.

A primeiro pois, ao estabelecer suas regras para fixação de competência, o ordenamento legal prevê hipóteses de julgamento originário por Tribunal que não o naturalmente de primeira instância, dificultando – ou até mitigando, restará demonstrado – a possibilidade de recurso de mérito contra sentença condenatória cujo resultado não seja satisfatório à uma das partes. São as chamadas ações penais originárias por foro por prerrogativa de função.

O rito processual de ações penais originárias, por si só, apresenta ameaça às garantias ao recurso e ao duplo grau de jurisdição, uma vez que, iniciado o julgamento já em sede de Tribunal naturalmente de impugnação, restam encolhidas as instâncias passíveis de provocação.

Diz-se aqui ameaça pois, a despeito de os direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição garantirem o reexame de sentença proferida por Tribunal de ordem hierárquica superior, prevalece o entendimento de que restariam satisfeitos os institutos até mesmo quando possibilitada apenas uma única impugnação ao mérito, desnecessário o esgotamento de todas as vias recursais<sup>1</sup>.

Inegável violação, todavia, vemos em caso da incidência da competência originária do STF, que, enquanto última instância dos Tribunais pátrios, não garante a possibilidade de Apelação em face de decisões objeto de irresignação. Inexistem, da mesma forma, quaisquer recursos análogos que satisfaçam, com a mesma função, o direito de se recorrer integralmente a uma sentença condenatória, observando a previsão de reexame por órgão superior hierarquicamente, colegiado e de diferente composição, capaz de reformar ou revogar a ordem atacada.

Se já soa patente a problemática em relação aos que de fato fazem jus às hipóteses de incidência de competência originária, se agrava o quadro se considerada a vigência de Súmulas da Suprema Corte que instituem a possibilidade de julgamento conjunto, em rito especial, por

---

<sup>1</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 23.

força de conexão e/ou continência, dos que não detenham função pública ensejadora de foro especial.

Significa, noutros termos, a superlotação da máquina judiciária em Tribunais Superiores, que, designados para processamento em extensão além da necessária, suprimem o direito ao duplo grau de jurisdição de cidadãos comuns, sem que ao menos usufruída a razão de ser do instituto do foro por prerrogativa de função.

O tema, já não estranho aos operadores do direito, se popularizou a partir do julgamento do Caso Mensalão, oportunidade em que, irresignadas com a impossibilidade de recorrer de sentença condenatória proferida, as defesas constituídas abriram debate que fixaria, *a posteriori*, a via substitutiva da Apelação nas Ações Penais de competência originária do Supremo Tribunal Federal – qual seja, de Embargos Infringentes.

Não somente, tem-se o caso paradigma como termo inicial da vulgarização do instituto sob a alcunha de “foro privilegiado”, problemática que também se pretende combater.

À época, foram os questionamentos defensivos inspirados por sentença então recém proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, em que reconhecido o injusto ocasionado pela nação signatária a partir de julgamento originário em Suprema Corte, por força de conexão, de cidadão que não fazia jus à foro especial. Dessa forma, em paralelo, intensificadas também as controvérsias acerca da constitucionalidade de normas originárias de tratados internacionais em nossa legislação pátria.

Especificamente no que tange aos direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição, são tratados pela doutrina processual penal enquanto princípios implícitos, decorrentes das noções de devido processo legal, ampla defesa e tutela jurisdicional efetiva. Na aplicação jurisprudencial, são interpretados, enquanto dispostos em tratado internacional, como normas de *status* supralegal, superiores às Leis Ordinárias, todavia, inferiores à Constituição Federal.

Em terceira via, temos a compreensão da doutrina constitucionalista, cujos ideais melhor se adequam às conclusões deste trabalho. No segmento, defende-se o duplo grau de jurisdição enquanto regra constitucional explícita, que, se originário de Tratado dotado de prevalência interna já reconhecida, nada mais é do que direito posto vigente no Brasil, ao qual a obediência não somente torna-se mister, como de maior força se comparado ao Código de Processo Penal enquanto Lei Ordinária.

A partir destes fundamentos, desenha-se que o objeto de estudo do presente trabalho é justamente a (in)observância do princípio do duplo grau de jurisdição em hipóteses de ações originárias do Supremo Tribunal Federal por força de prevalência de foro por prerrogativa de função.

Isto posto, para que desenvolvida a problemática, na elaboração do presente trabalho será feita, de início, análise conceitual, a partir das noções de competência e jurisdição, bem como de garantias constitucionais e processuais que são imprescindíveis ao processo penal e ao devido processo legal. Em tal ponto, será dado enfoque ao foro por prerrogativa de função e seus efeitos, com o intuito de introduzir as ações penais originárias dos Tribunais Superiores.

Serão abordadas, também, as razões de ser da Convenção Americana de Direitos Humanos, com a adesão do Brasil enquanto signatário no ano de 1992, e o já brevemente introduzido debate jurisprudencial acerca da prevalência das normas constantes da CADH.

Após, dedicar-se-á tópico exclusivo à explanação do rito processual nas Ações Penais de competência originária do STF, com a abordagem do Caso Mensalão e o precedente gerado acerca do uso de Embargos Infringentes como forma de recurso de Apelação. No ponto, restará demonstrada a incompatibilidade dos Embargos Infringentes enquanto via recursal para reforma de sentença de mérito, seja pela literalidade na Lei, seja pela garantia ao julgamento por Corte diversa.



Adentrar-se-á, então, em capítulo destinado ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca dos direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição, a partir de sentenças proferidas nos casos Barreto Leiva vs. Venezuela e Liakat Ali Alibux vs. Suriname, de repercussão reconhecida no tema.

Neste alicerce, apresentar-se-á o cerne sob a ótica do direito comparado, em recorte aos países signatários da CADH, a partir do estudo da obediência ao duplo grau de jurisdição em sede de julgamento originário pela Suprema Corte das nações, finalizando, então, com breve proposta de reinterpretação.

O que se espera, ao final, é a resposta – ou ao menos mera reflexão – acerca das seguintes problemáticas: estaria o rito processual das Ações Penais originárias no STF adequado ao que demanda o direito ao duplo grau de jurisdição? Seria o foro por prerrogativa de função de fato um privilégio?

## CAPÍTULO I – DA ESTRUTURA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA

Discorrer sobre o direito ao duplo grau de jurisdição em ações de competência originária do Supremo Tribunal Federal demanda, primordialmente, a cognição da estrutura processual penal brasileira, a partir das características e razões justificadoras da insurgência do dever estatal na solução de conflitos, que detém a exclusividade para exercício da pretensão punitiva.

No ponto, mister trazer à tona a jurisdição não somente em seu teor conceitual, mas tecer breves considerações sobre seu papel na organização estrutural do ordenamento jurídico brasileiro, justificador da definição de critérios de competência.

### 1.1. Jurisdição e repartição de competência

Matéria usual aos operadores do Direito, tem-se por conceito de jurisdição a capacidade estatal de atuar, imperativa e indelegavelmente, a fim de impor solução justa à resolução de lide, declarando ou realizando direito em concreto, considerado o melhor interesse das partes, mas também preservando a regularidade da ordem jurídica.

Nas palavras de Maria Lucia Karam, trata-se da competência da administração pública de, *“de forma imparcial e equidistante, fazer atuar, através do processo, a norma jurídica que deve disciplinar a situação que lhe é concretamente apresentada”*<sup>2</sup>.

O termo jurisdição tem por origem a expressão *“jurisdictio”*, que, da tradução livre do latim, significa *“dizer o direito”* (*juris* = direito; *dictio* = dicção, ditado).

---

<sup>2</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pp. 13-14.

A etimologia em questão se justifica nos berços do Direito Romano, em que a prática jurisdicional se equiparava ao simples dizer do direito, de forma que cabia ao julgador reconhecer o injusto e a quem ele deveria ser recompensado na lide, com mera declaração de resultado, todavia, competente às partes a execução da sentença<sup>3</sup>. Somente após a Proclamação da República no Império Romano, com a reorganização da *ordo iudiciorum*, tiveram início os primeiros passos para a judicialização da jurisdição, agora interpretada como monopólio da atividade estatal<sup>4</sup>.

Sendo notadamente o mais antigo dos saberes jurídicos, sem que se tenha conhecimento de nenhum outro material anterior, natural que muitos dos sistemas legais que sucederam, em especial, os de terras europeias, possuam visível influência do Direito Romano. De forma similar, apesar de o Brasil ser território latino-americano, pelo processo de colonização e de construção de um estado com base no modelo português, inegável intercâmbio de suas vertentes jurídicas se nota no ordenamento pátrio, regido, por muito tempo, por normas lusitanas.

Assim, mesmo após a independência do Brasil e a elaboração de diploma constitucional próprio, a jurisdição no sistema legal pátrio traz, em si, a herança de dispor de mecanismos para tornar factível o cumprimento da sentença, unificando, no Estado, a capacidade para reconhecimento e execução do direito pleiteado.

Inobstante o caráter uno da jurisdição, fato é que, na prática, não parece ser razoável seu exercício consolidado em um só Tribunal, principalmente considerada, no que tange ao Brasil, a extensão territorial, o alto número populacional e a cada vez mais crescente demanda por litígios judiciais.

---

<sup>3</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

<sup>4</sup> TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luis Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

Com vistas a combater o desordenamento e a desespecialização, então, limitaram-se os poderes entre órgãos jurisdicionais, mediante estabelecimento de diversas regras de organização da atribuição abstrata da jurisdição do Poder Judiciário, determinando-se a competência a partir de critérios fixadores, como, por exemplo, matéria em análise e local de consumação dos fatos. Assim, os diversos órgãos julgadores apresentam, atualmente, definido rol de fixação de sua jurisdição, inclusive de forma territorial pelos municípios do país.

De modo tal, a competência, portanto, pode ser definida como o conjunto de regras capazes de promover a eficiência da jurisdição e, assim, assegurar a garantia fundamental do juiz natural. A delimitação da jurisdição é aspecto condicionante ao exercício do julgador. Assim, como regra, um juiz ou tribunal somente pode julgar um caso penal caso competente para tanto.

À luz dos ensinamentos de José Frederico Marques:

O que se distribui entre juízes e tribunais não é o poder jurisdicional (i.e., a jurisdição), e sim a função. Processar, julgar ou executar são funções que se exercem em relação aos mais diversos litígios, razão pela qual, atendendo à natureza destes, surgem as diversas competências, com a divisão de funções entre os órgãos judiciários.

Na verdade, o que se divide são aquelas atribuições que se contêm no exercício do poder jurisdicional, e isto em razão dos atos que devam ser praticados, no processo, pelos órgãos dela investidos.<sup>5</sup>

Analisando sob a perspectiva do direito processual penal, tem-se, ao artigo 69, do Código de Processo Penal (CPP), que a competência para julgamento será determinada a partir (i) do lugar da infração; (ii) do local de domicílio ou de residência do réu; (iii) da natureza da infração; (iv) da distribuição; (v) da conexão ou continência; (vi) da prevenção; (vii) da prerrogativa de função.

---

<sup>5</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. pp. 45. São Paulo: Bookseller 1998.

Significa dizer que, por exemplo, considerada a natureza do delito em que se incorre, poderá ser julgado em Tribunal Estadual comum, ou pela Justiça Federal local – igualmente considerados o domicílio do réu e a Comarca de consumação do delito.

De modo semelhante, se encontra como critério fixador não só a especialização por matéria, mas também a definição pelas características atinentes ao agente do crime – ao se falar sobre a seara criminal, denominada de competência *ratione personae*. Enquanto forma de atribuição de competência, o foro por prerrogativa de função ganhou maior notoriedade afora dos operadores do direito principalmente nas últimas duas décadas, devido ao enorme contingente de operações oriundas dos escândalos do Mensalão e da Lava Jato.

A prerrogativa de foro por função é exemplo perfeito de fixação de competência pela natureza do agente, e não da matéria a ser julgada. A característica inerente ao parlamentar é o que fixa a competência originária do Supremo Tribunal Federal para instauração do procedimento, dentre demais possibilidades.

Assim, para a elaboração do presente trabalho, abordar-se-á como enfoque o critério “vii” dos supraelencados para fins de fixação de competência, popularmente conhecido por “foro privilegiado”, a fim de demonstrar que os moldes em que atualmente ajustado no sistema jurídico brasileiro ferem, por completo, a garantia a preceitos processuais e constitucionais – que é, ou ao menos deveria ser, a razão de ser do instituto.

## **1.2. Do foro por prerrogativa de função**

Via de regra, os processos criminais têm origem em primeira instância – seja Estadual ou Federal –, de forma que, interpostos recursos, podem ser conduzidos ao reexame do Tribunal local e, posteriormente, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF) – que, possível dizer, funcionam como 3ª e 4ª instâncias, respectivamente. Isto pois, em

tese, as Cortes Superiores atuariam apenas como instância revisora de decisões proferidas em Tribunais de piso<sup>6</sup>.

Assim, no procedimento penal comum, caso esgotadas as vias recursais, a Ação terá seu trânsito em julgado apenas no Supremo Tribunal Federal, quando proferida a última decisão cabível nos autos e, portanto, firmado juízo definitivo acerca dos fatos trazidos à julgamento.

Ocorre que, entre seus artigos 96 e 108, a Constituição Federal brasileira (CF/88) define hipóteses de início da instrução processual em instância que não a naturalmente originária, de acordo com a função exercida por parte que figura o polo passivo. É o chamado foro por prerrogativa de função.

Noutras palavras, incumbe-se a Tribunais pré-estabelecidos na Lei Maior o dever de processar originariamente os feitos que versem acerca de delitos supostamente cometidos por autor que ocupe cargo público de considerada relevância, a justificar tratamento processual distinto.

De forma resumida, à luz do texto constitucional, caberia a cada um dos Tribunais o julgamento das seguintes autoridades:

---

<sup>6</sup> Não se pode negar que, de fato, existem ações de competência originária dos Tribunais Superiores de forma universal, independente da parte que figure o polo passivo. Todavia, por se tratarem de ações de impugnação, apenas reafirmando o caráter daqueles Tribunais de instância revisora, não serão abordadas, com enfoque, no presente trabalho.

AUTORIDADE	FORO COMPETENTE
Presidente e Vice-Presidente da República	STF
Deputados Federais e Senadores	
Ministros do STF	
Procurador-Geral da República	
Ministros de Estado	
Advogado-Geral da União	
Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica	
Ministros do STJ, STM, TST, TSE	
Ministros do TCU	
Chefes de missão diplomática de caráter permanente	
Governadores	
Desembargadores (TJ, TRF, TRT)	
Membros dos TRE	
Conselheiros dos Tribunais de Contas	
Membros do MPU que oficiem perante tribunais	TRF ou TRE
Juízes Federais, Juízes Militares e Juízes do Trabalho	
Membros do MPU que atuam na 1ª instância	TJ
Juízes de Direito	
Promotores e Procuradores de Justiça	
Prefeitos	TJ, TRF ou TRE

**Fonte:** VANIM, JusBrasil, 2015.

Em recorte específico, o presente trabalho abordará com maior detalhe a competência originária do STF, definida no artigo 102, I, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

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

I - processar e julgar, originariamente:

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

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

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

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

[...]

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

[...]

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

[...]

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

[...]

Cumprido dizer que matéria da competência que se define como foco do presente trabalho é a das infrações penais comuns, em que as ações originárias se iniciam por força de foro por prerrogativa de função, conforme descrito na Carta Constitucional.

Exclui-se, portanto, deste estudo os “crimes de responsabilidade”, que não configurariam verdadeiramente injustos penais, mas sim infrações de natureza administrativa política que, deste modo, fugiriam ao interesse da pesquisa<sup>7</sup>.

Importante pontuar que, diferentemente do que se vê na competência definida pelo local dos fatos, de caráter relativo, o foro por prerrogativa de função é critério absoluto, prevalecendo em relação aos demais expostos no rol do artigo 69, do CPP.

Assim, ainda que a matéria seja de competência de juízo específico – como no caso de crimes dolosos contra a vida, qualificado o Tribunal do Júri para julgamento –, caso estejamos

---

<sup>7</sup> Neste sentido, PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. [livro eletrônico]. 21. Ed – São Paulo: Atlas, 2017. p. 116



diante de hipótese de incidência de foro por prerrogativa de função, será o réu processado e julgado no Tribunal originário especial designado<sup>8</sup>.

No ponto, diz Aury Lopes Junior:

Considerada como uma regra absoluta em termos de competência, ao lado da matéria, o fato de o agente exercer determinada função quando da prática do delito pode alterar radicalmente a aplicação dos critérios anteriormente vistos. Prevalece sempre em relação ao lugar do crime, até porque, em geral o julgamento caberá a um tribunal, e, em alguns casos, também altera a própria competência em razão da matéria, como veremos na continuação.<sup>9</sup>

Muito embora este não seja o ponto fulcral do trabalho, é necessário assinalar que a supremacia do foro privilegiado em relação à matéria é alvo dos mais diversos impasses doutrinários, que defendem a necessidade de obediência à especialização do Tribunal para processamento de feito regido por rito especial.

Pois bem.

Para a doutrina, o foro por prerrogativa de função tem por razão maior a proteção não somente das partes – seja polo passivo, ativo, ou até o próprio julgador –, como do emprego e exercício da justiça *per se*. Isto significaria

[...] de um lado, proteger os detentores dos cargos de persecuções indevidas, muitas vezes por motivações políticas, e de outro lado, proteger os julgadores de eventuais pressões que, mais facilmente, poderiam ser exercidas sobre órgãos jurisdicionais de primeiro grau. Trata-se, pois, a um só tempo, de garantia para o acusado e de garantia para a justiça<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>9</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 460-461.

<sup>10</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 36.

Ainda como bem ensina Badaró,

um detentor de cargo público de alta relevância estará sujeito a muitas perseguições ou maledicências que, no geral, não atinge o comum dos cidadãos. Por outro lado, a importância de seu cargo poderá fazer temer um juiz que não se sinta suficientemente independente para julgar altos dignitários da República.<sup>11</sup>

Para além, a relação firmada entre a mídia e o Poder Judiciário, cuja influência é inegável, é critério também apontado pela doutrina como justificador da necessidade de delegação do julgamento a Tribunal especial.

Isto pois, se considerando que, por força da natureza do cargo exercido pela parte detentora de foro por prerrogativa de função, presumível que se trate de pessoa pública, restará sujeita a sofrer maior influência externa do clamor popular do que o que se vê em procedimentos criminais comuns, a ser compensada pelo sistema jurídico em sede de julgamento.

Ultrapassadas as razões de ser do instituto, infactível não abordar as críticas que sofre por grande parte da doutrina, e até mesmo da sociedade civil.

Objeto de muitas discussões, o foro por prerrogativa de função tem, por principais críticas, a amplitude recebida no direito brasileiro e sua incompatibilidade com o princípio da igualdade.

Inegável, aqui, a flexibilização que vem ocorrendo na jurisprudência pátria, uma vez que, na prática, o foro por prerrogativa de função se estende muito além dos cargos de fato dispostos em rol taxativo legal.

---

<sup>11</sup> Ibid

Não raras são as Leis Ordinárias promulgadas que equiparam funções públicas, reformando, portanto, por analogia, a competência designada a Tribunal especial. Em recorte do STF, tema do trabalho, tem-se atualmente, também como competência originária do STF, o julgamento dos cargos de (i) Advogado-Geral da União; (ii) Ministro de Estado do Controle e da Transparência; (iii) Presidente do Banco Central do Brasil; (iv) Chefe da Casa Civil; (v) Chefe do Gabinete de Segurança Institucional; (vi) Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República e da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República<sup>12</sup>.

Superada a extensão funcional por lei, observa-se o caso da atração do foro por prerrogativa de função por força de conexão ou continência, nos termos em que rege a Súmula 704 do STF:

Súmula 704 – 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.

Significa dizer que, independente de se tratar de cidadão comum, sem cargo público ou função que justifique o foro especial, caso co-denunciado com parlamentar que faça jus ao foro, perfeitamente possível que seja igualmente julgado originalmente por Tribunal especial.

Diz-se aqui “perfeitamente possível” pois, como bem ensina Aury Lopes Junior<sup>13</sup>, não há entendimento jurisprudencial solidificado acerca do tema, que passa por recorrentes mutações.

---

<sup>12</sup> A Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, alterou a Lei 9.649/98, que dispunha sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e transformou o cargo de Advogado-Geral da União em Ministro de Estado. Três anos após, com o advento da Lei nº 11.036/04, passaram a ser equiparados ao cargo de Ministro de Estado o Chefe da Casa Civil, o Chefe do Gabinete de Segurança Institucional, o Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, o Chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência e o Presidente do Banco Central. Ressalta-se que o julgamento de todos os detentores de cargos acima mencionados é de competência originária do STF.

<sup>13</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 461.

Assim, comum vermos determinações de agrupamento de julgamento em Tribunais Superiores em hipótese que nem todos os denunciados são detentores de cargo ensejador de foro por prerrogativa de função, mas também não raro a decisão pela cisão do feito e declínio quanto aos que figuram o polo passivo e não se encontram em rol taxativo de previsão de julgamento em Tribunal originário especial.

Como resultado da inexistência de entendimento sólido, o que se observa é cenário de insegurança jurídica e falta de assertividade quanto ao tema, estremecendo a eficiência do foro por prerrogativa de função nos feitos que lhe é cabível.

Não somente, até o ano de 2001, era vigente a supramencionada Súmula 394, também da Suprema Corte, que admitia a prevalência da competência especial em caso de crime cometido durante o exercício funcional, mesmo após a cessação do cargo<sup>14</sup>.

Tal entendimento já não mais vigora e o desempossar de função pública pode acarretar a perda do foro privilegiado, possível e necessário – todavia, imprevisível – o declínio do feito ao Tribunal Regional adequado.

Agora, prevalece no STF o entendimento proferido, por maioria, de que é preciso que exista uma relação entre o crime e a função exercida e, portanto, que seja a conduta criminosa

---

<sup>14</sup> STF, Súmula 394 - “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

praticada em razão do exercício das funções do parlamentar (*propter officium*)<sup>15</sup>, tese em consonância com as correntes doutrinárias.<sup>16</sup>

Inicialmente a decisão em comento seria restrita aos cargos de Deputados Federais e Senadores, contudo, *a posteriori*, ambos os Tribunais Superiores decidiram pela extensão de tais efeitos aos demais cargos de Ministros de Estado e Governadores, atingido, da mesma forma, os poderes Legislativo e Executivo.

Quanto à alegada violação ao princípio da igualdade, justifica-se em suposta ideia de privilégio dos detentores de cargos públicos, ao serem julgados em rito diverso ao garantido aos cidadãos comuns.

A insatisfação se reflete inclusive em termos de opinião popular, que, ao batizar o instituto sob a alcunha de “foro privilegiado”, traz à tona a consciência de um tratamento diferenciado e mais benéfico, inerente a cargo em específico, que não seria estendido aos demais, em verdadeira contrariedade ao direito comum.

É sobre esta narrativa de prerrogativa funcional que também se alicerça o Professor Aury Lopes Jr.:

Trata-se de uma competência originária daquele Tribunal, com fundamento na especial função exercida pelos parlamentares, estabelecida na Lei Maior pelos legisladores constituintes. Correntemente, o instituto é também denominado como “foro privilegiado”, expressão que carrega um significativo juízo de valor quanto aos seus propósitos e já traduz, de certa forma, a percepção social sobre o tema.

---

<sup>15</sup> A título de exemplo, tem-se o julgado na APn 937/STF. Na oportunidade, entendeu o Ministro Relator Luís Roberto Barroso que “(i) o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. (STJ – APn 937. Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 03/05/2018, DJe de 11/12/2018).

<sup>16</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 461.

O termo “privilégio”, por definição, implica no reconhecimento de uma vantagem que se concede a alguém com exclusão de outros e contra o direito comum.<sup>17</sup>

Não se pretende, aqui, uma análise valorativa do instituto do foro por prerrogativa de função *per se*, mas sim demonstração de que, em verdade, se não são respeitados os direitos do acusado em instituto que tem como intenção justificadora a resguarda aos erros judiciários que poderiam vir a incidir, tampouco há o que se falar em privilégio.

Isto pois, novamente à compreensão de Lopes Jr.,

[...] é equivocada a ideia de que a prerrogativa de função constitui um grande benefício para o réu. Nem sempre. O argumento de que ser julgado por um tribunal composto por juízes (em tese) mais experientes (o que não significa maior qualidade técnica do julgamento) é uma vantagem que esbarra na impossibilidade de um verdadeiro duplo grau de jurisdição.<sup>18</sup>

Em verdade, trata-se o foro por prerrogativa de função de verdadeira faca de dois gumes. Por óbvio, há vantagens nas garantias trazidas, porém, incontáveis as veladas violações processuais penais e constitucionais, cujo óbice se demonstra intransponível, restará abordado no próximo capítulo.

Esta bilateralidade já foi reconhecida até mesmo pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em ocasião do julgamento da Reclamação nº 473 – um dos precedentes que alicerçaram a Súmula 394 –, em que o Ministro Victor Nunes Leal, em seu voto, consignou:

A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por

---

<sup>17</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 217.

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 218.

sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do Tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado (STF. Rcl. 473/GB. Pleno, rel. Min. Victor Nunes Leal, j. 31.01.1962, v.u)<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> No mesmo sentido: STF, Inq. 2.462-7/RR, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.06.2008, m.v.

## CAPÍTULO II – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Para que se possa compreender as violações existentes no rito processual atualmente vigente em ações de competência originária, principalmente em termos de STF, recorte que aqui abordar-se-á, necessária se faz a compreensão de direitos e garantias fundamentais inerentes ao processo penal.

### 2.1. A impugnação judicial e o direito ao recurso

Antes de se adentrar a conceituação do direito ao recurso, cabe esclarecer a existência de algo que o antecede, qual seja, a noção de impugnação judicial – gênero do qual seria o recurso a espécie<sup>20</sup>.

Ao entendimento de Carnelutti, a impugnação judicial nada mais configuraria do que o requerimento à autoridade judicial “*que se volte criticamente sobre a decisão para saber se é justa ou injusta e portanto se deve subsistir ou se dever ser substituída por uma decisão diversa*”, verdadeira garantia sobre as garantias<sup>21</sup>.

Também pode ser atribuído outro entendimento ao conceito ora vergastado, com peso maior dado a não só a revisão do julgamento, mas a sua presunção de equívoco. Para Alcalá-Zamora e Levene, a parte impugnante busca a reparação do resultado. Leia-se:

[os recursos] são atos processuais das partes dirigidos a estabelecer um novo exame, total ou limitado a determinamos extremos, e um novo provimento acerca da

---

<sup>20</sup> DEVIS ESCHANDIA, Hernando. **Teoría General del Proceso**. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985.

<sup>21</sup> A ideia se funda na noção de “*juízo sobre juízo*” de Carnelutti. Para o autor, viabiliza-se, ao sujeito passivo, “*socorrer-se a um juízo quando restar violado algum direito material, atuando como a garantia das garantias antecedentes*”. CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o Processo Penal**. Trad. Francisco José Galvão Bruno. 1ª ed, vol. 4 – Campinas: Bookseller, 2004. P. 109.



resolução judicial que o recorrente não estimava quanto a matéria de direito, no que tange ao fundo ou de forma, ou que reputa errônea no que diz a fixação dos fatos.<sup>22</sup>

Para doutrinadores como Ferrajoli, a impugnação seria verdadeira garantidora do justo processo penal, de forma que, se suprimida a garantia de correção de vício judicial, seja por deformação ou carência de motivação, romper-se-ia também com a cultura de produção e adequação de prova, com a conseqüente obrigação de motivação, de forma imparcial, das decisões judiciais, somente garantido se submetido a controle e censura de invalidez<sup>23</sup>.

Sendo assim, o aspecto assegurador do devido processo legal e de fomento ao que se espera da noção de segurança jurídica, independente da fixação ou não de duplo grau de jurisdição, é capaz de promover uma espécie de garantia processual secundária, por serem responsáveis pelas “*obrigações de reparar ou sancionar judicialmente as lesões aos direitos, isso é dizer, as violações de suas garantias primárias*”, como sustenta Ferrajoli em sua obra<sup>24</sup>.

Como anteriormente exposto, a doutrina trata o recurso como espécie do gênero “impugnação judicial”. Isto pois, para além dos recursos propriamente ditos, tem-se também as ações autônomas de impugnação, que igualmente comportam diversas espécies.

Sobre estas, imperioso estabelecer as principais diferenças em relação aos recursos que atinem ao objeto do processo.

---

<sup>22</sup> ALCALA-ZAMORA, Niceto; CASTILLO, Ricardo Levene. **Derecho procesal penal**. Imprenta: Buenos Aires, G. Kraft, 1945. *apud* CARNELUTTI, 2004, p. 138

<sup>23</sup> MENDES, Tiago Bunning. *Direito ao recurso no processo penal: o duplo grau de jurisdição i garantia exclusiva do imputado*. Tese de Mestrado. **Universidade de Porto Alegre**. Escola de Direito. Porto Alegre, 2018.

<sup>24</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías. La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2006. p. 43.

Badaró orienta que o objeto dos recursos é sempre atrelado ao pleito acusatório e, por conseguinte, ao resultado finalístico da punibilidade ou da ausência desta pela absolvição, sendo, portanto, um procedimento que decorre da ação originária com estrita relação jurídica.<sup>25</sup>

As ações autônomas de impugnação, por sua vez, têm objeto distinto, sendo este relacionado aos vícios processuais da decisão judicial impugnada, e não do resultado da acusação enfrentada ou proposta. Esta classe processual configura um procedimento independente que dá causa a um novo processo, de relação jurídica e tramitação processual próprias<sup>26</sup>.

Se diferenciam, dentre muito, pois, justamente por ensejarem procedimentos judiciais apartados, as ações autônomas de impugnação podem ser opostas independente do trânsito em julgado, como é o caso da Revisão Criminal e do *Habeas Corpus*.

No que tange especialmente ao recurso, a doutrina processual penal segue os ensinamentos de estudiosos como Ada Pellegrini, ao conceituá-lo como “*meio voluntário de impugnação das decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão*”.<sup>27</sup>

Assim, mesmo que não haja expressa previsão legal que fundamente o aspecto fiscalizador e garantidor do devido processo legal para os recursos, é notória sua função neste sentido.

---

<sup>25</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>26</sup> *Ibid*

<sup>27</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

A possibilidade de revisão do julgamento, bem como de sua submissão a Juízo distinto ou até mesmo colegiado, alimenta a ideia de garantidor processual. Há, inclusive, caráter instintivo na concepção de que a revisão de determinado veredito promova, em tese, resultado mais justo.

Esse caráter é oriundo, pode-se dizer, do histórico do recurso *per se*, que fora concebido como elemento jurídico no período da Revolução Francesa, justamente para proteger a burguesia de decisões arbitrárias.

Os fundamentos do direito ao recurso são subdivididos pela doutrina<sup>28</sup>, recorrentemente, em (i) psicológicos, de forma que o reexame da decisão proferida seria instrumento de conformismo, por parte do réu, com julgamento proferido, ainda que desfavorável; (ii) políticos, no que tange ao controle estatal das decisões proferidas, evitando o poder ilimitado e absoluto dos julgadores; e (iii) jurídicos, como sendo os que possibilitam a redução – ou ao menos a minimização da probabilidade – de incursão de erro judiciário, mediante não só a reapreciação dos *decisums*, como que seja feito por órgão hierarquicamente superior – aqui já adentrando a noção de direito ao duplo grau de jurisdição, a ser melhor abordada em tópico posterior.

Não se trata de mecanismo de controle das decisões, seja no aspecto de possíveis vícios, seja na legalidade. A isso o que se utiliza são ferramentas como unificação da jurisprudência, e recursos específicos que vão atestar a qualidade do julgado. O exercício recursal deve ser interpretado como agente garantidor da lei. Não é uma ferramenta para verificação do resultado processual em si, mas que deve justamente ser utilizada para averiguar se o resultado respeita os ditames legais e se observa as garantias processuais.

Muitas críticas emergem ao uso demasiado de recursos no processo brasileiro, como se houvesse efetivamente uma distorção em sua função. O que se vê, todavia, é que não cabe a

---

<sup>28</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 19-21

crítica no ponto, uma vez que não se pode presumir que o recurso cumpra papel de mera irresignação com o resultado. Repita-se, em exaustão: o recurso processual penal é garantidor do processo penal em si.

## 2.2. Duplo grau de jurisdição

Apesar de não raro nos depararmos com a mixórdia entre os conceitos de direito ao recurso e direito ao duplo grau de jurisdição, fato é que se trata de institutos díspares, com fins distintos.

Enquanto o direito ao recurso diz respeito a mera possibilidade de reforma de decisão judicial previamente proferida, o princípio do duplo grau de jurisdição se expressa na concepção de pleitear o reexame do *decisum* a órgão diverso do em que originada a sentença impugnada, com hierarquia superior na ordem judiciária.

Para a doutrina, para além dos fundamentos já inerentes aos recursos *per se*, o duplo grau de jurisdição teria razão nos seguintes fatores:

- (i) controle de qualidade, de forma que, caso a prestação jurisdicional seja obrigatoriamente sujeita a revisão, permite-se a revisão do injusto, como forma de “*garantia de melhor justiça para os indivíduos*”<sup>29</sup>;
- (ii) confiabilidade, no que diz respeito à segurança passada ao juiz de piso, uma vez que, “*ciente da possibilidade de que sua decisão venha a ser revista, anulada ou modificada por outro*

---

<sup>29</sup> SOTTANI, Sergio. **Il controllo delle decisioni giudiziarie pella progressione processuale**. In: GAIATO, A. (Org.). *Le impugnazione penali*. Turim: Utet, 1998. p. 48

*órgão (geralmente de hierarquia funcional superior), terá maior interesse em decidir a questão ou a causa de modo a não gerar motivos para um eventual recurso.”<sup>30</sup>;*

- (iii) maior experiência dos juízes, que, para alcançarem cargo em Tribunal Superior, tiveram de ter experiência e tirocínio jurídico, colocando-os em melhores condições para analisar o processo, “*sem as paixões e as pressões que costumam ocorrer na primeira instância*”<sup>31</sup>;
- (iv) composição da decisão, que, diferentemente do que ocorre em tribunais de piso, é tomada de forma colegiada, por, ao mínimo, três juízes, “*os quais, pela troca de opiniões, reúnem melhores condições de encontrar a verdade real e aplicar o direito com maior certeza e justiça*”<sup>32</sup>.

Estabelece-se, portanto, como um meio para prevenir o arbítrio judicial de uma única Corte, submetendo o resultado a reforma por julgador diverso. Nesse sentido, destaca-se, como clássico exemplo, o recurso de Apelação. Nesta modalidade recursal, é assegurado o duplo grau de jurisdição, mediante revisão de mérito em Tribunal de composição diversa.

Importante frisar que o direito ao duplo grau de jurisdição não diz respeito a garantia de que sejam esgotadas as vias recursais sempre mediante análise de Tribunais superiores, mas tão somente que a decisão condenatória seja reanalisada, ao menos em uma oportunidade, por jurisdição superiormente hierárquica<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 23

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> *Ibid*, p. 234

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 20

Da mesma forma, não garante o recurso a toda e qualquer decisão – como seria o caso das interlocutórias. Isto pois eventuais vícios ensejadores de gravames poderiam ser sanados após a sentença condenatória, em fase de recurso de Apelação<sup>34</sup>.

Há também quem defenda a obrigatoriedade de garantia recursal exclusivamente *pro reo*, o que, embora possa soar distintivo e desigual de certa maneira, estaria alinhado a função processual que se defende. É sobre o que discorre Badaró, ao comentar especificamente os recursos oriundos de sentenças condenatórias:

Sobre o conteúdo ou as características do recurso assegurado pela CADH, no caso de sentença condenatória, é necessário que se trate de um meio amplo de impugnação da sentença, que admita revisão de seu conteúdo tanto sobre questões de direito, quanto sobre questões de fato, isto é, admitindo uma nova valoração da prova por parte do Tribunal.<sup>41</sup> O condenado deve ter possibilidade de impugnar, perante outro juiz, tanto os erros in procedendo quanto os erros in iudicando, obtendo “uma” possibilidade de obter um “reexame de mérito”, em que os erros possam ser verificados.<sup>35</sup>

Apesar da imprescindibilidade de obediência ao duplo grau que parece patente, o instituto também é alvo de críticas<sup>36</sup>.

Para muitos, a mera existência da possibilidade de reexame de decisão proferida sugeriria o desprestígio em relação ao Juízo de primeiro grau. O entendimento é de que se todas as decisões originárias fossem passíveis de reforma na via recursal, o julgador de primeira instância seria mero preparador do feito, responsável integralmente apenas pela instrução processual.

Isto demonstraria também, em teoria, a falta de unidade e confiabilidade do Poder Judiciário, uma vez que, caso possibilitado aos Tribunais julgar de forma diametralmente oposta, haveria muita desconfiança em aceitar o último julgamento – sempre prevalente – como

---

<sup>34</sup> Ibid, p. 22

<sup>35</sup> Ibid, p. 32

<sup>36</sup> CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

o mais justo. Ademais, argumenta-se que não haveria comprovação de que os juízes de Tribunais Superiores são mais experientes.

Tem-se também a alegada contradição com a oralidade, uma vez que os julgadores, em seu reexame, se apoiam na prova já integrada aos autos, sem possibilidade de, ao mínimo, proceder-se nova oitiva das partes.

Muito embora refutáveis em grande parte, as objeções apresentadas não devem ser de todo desconsideradas.

Em especial ao que diz respeito a soberania da instrução processual, há de se destacar que os Tribunais Superiores possuem mecanismo próprio para garantir tal aspecto. O entendimento sumular de vedação ao revolvimento fático probatório serve como garantidor deste preceito de relevância do julgador de primeira instância. Ainda que tais súmulas restritivas sejam vistas como engessadoras, o respeito conferido a fase de instrução probatória e a impossibilidade de rediscussão de tal matéria é visto como elemento mitigador dos efeitos do duplo grau de jurisdição.<sup>37</sup>

Também há de se mencionar a distinção entre as esferas criminal e cível, uma vez que, em essência, os litígios oriundos do processo civil são compostos por dois indivíduos nos polos passivo e ativo. Em contraponto, na esfera criminal o embate se dá entre o Estado e o cidadão, tornando ainda mais relevante a salvaguarda dos preceitos constitucionais, seja pela desproporcionalidade entre polos, seja pela função garantidora inerente ao exercício estatal.

---

<sup>37</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Duplo Grau de Jurisdção na Justiça Criminal: o deito ao recurso como possibilidade de questionamento da motivação da sentença condenatória**. In: GIACOMOLLI, Nereu, VASCONCELLOS, Vinicus Gomes de (ora.) *Processo Penal e Garantas Constauconais. Estudos para um procasso pena democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Acerca do histórico e da mitigação do duplo grau de jurisdição, o Ministro Rogério Schietti traz importante narrativa histórica acerca de seu processo gradual.

A retomada da judicialização dos conflitos e, por conseguinte, da extrema impossibilidade de garantir a celeridade processual, é um fenômeno que se observa em diversos países do mundo, assim como no Brasil. A impossibilidade de se julgar um feito com presteza e eficácia, em especial em modalidade colegiada, contribui para que paulatinamente o duplo grau de jurisdição seja abandonado, prevalecendo como regra o julgamento monocrático. Tal análise pode ser vista no AREsp nº 652572, no voto elaborado pelo Ministro Schietti<sup>38</sup>.

### **2.2.1. Previsão legal – o debate acerca da constitucionalidade dos direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição**

Dentre todas as discussões e críticas já trazidas à tona, a polêmica quanto ao direito ao duplo grau de jurisdição – que atinge também o direito ao recurso – se estende a questão da previsão legal. Isto pois, em muito se discute sua existência de fato enquanto preceito legal, uma vez que não se encontraria expressamente previsto na legislação pátria.

De fato, o direito ao recurso, com a consequente possibilidade de reexame por Tribunal hierarquicamente superior, não dispõe de redação literal no diploma legal, seja em Constituição Federal, seja em Código de Processo Penal – o que se vê leis fundamentais da grande maioria dos povos.

Em verdade, no Brasil, o princípio do duplo grau de jurisdição esteve presente de forma objetiva somente na Constituição do Império<sup>39</sup>, em seus artigos 158, 163 e 164, que delegava

---

<sup>38</sup> STJ. AgRg no AREsp n. 652.572/SP. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 26/05/2015, DJe de 02/06/2015

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (1824).



às Relações, bem como ao Supremo Tribunal de Justiça, o julgamento em instância superior, para concessão ou denegação de revisão nas ações. Veja-se:

Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.

[...]

Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes.

Após a reforma da Carta Magna, com a consequente exclusão do dispositivo legal, os direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição passaram a ser vistos por muitos como implícitos, que, embora não expressamente previstos, facilmente identificáveis.

Isto pois, para a doutrina, especialmente processual penal, seria a garantia ao duplo grau de jurisdição decorrência clara dos direitos ao devido processo legal e da ampla defesa, ou até mesmo da tutela jurisdicional efetiva<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Ocorre que, sobre tal ponto, destaca-se vasta jurisprudência do STF no sentido de denotar que o duplo grau de jurisdição não figura como garantia constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não diz respeito a direito do devido processo legal, ficando restrito aos casos em que especificamente sejam observados os requisitos dos rols taxativos de cabimento dos recursos<sup>41</sup>.

Trata-se, irremediavelmente, de recorte tecnicista da lei. Não se cuida apenas de resumir o debate à existência ou não de previsão literal do duplo grau de jurisdição no texto constitucional. É necessário o estudo da norma legal a partir de seu todo, inclusive tratados internacionais, que não só preveem, como defendem a ocorrência do duplo grau de jurisdição.

O que se precisa considerar, aqui, é o precedente aberto pelo artigo 5º, parágrafo 2º, da CF/88, ao admitir que *“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros documentos do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*.

Como cediço, o Brasil é signatário de ampla lista de tratados internacionais, cuja necessária incorporação ao ordenamento pátrio sob o aspecto de emendas constitucionais é afirmada na Carta Magna, conforme se extrai do artigo supramencionado.

Contudo, a hierarquia de normas também configura ponto nodal da questão em meio ao STF. Há divergência jurisprudencial inclusive no que diz respeito ao peso da incorporação dos tratados internacionais. Parte da jurisprudência aceita o caráter de norma constitucional aos Tratados, já outra parte infere que estes devam ser inseridos como normas infraconstitucionais.

---

<sup>41</sup> Nesse sentido: STF, HC 71.124-3/RJ, Min. Sepúlveda Pertence, j. 28/06/1994; STF, RHC 80.919, Rel. Min. Nelson Jobim, p. 14/09/2001; STF, AgRg no AgIn 513.044/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22/02/2005; STF, AI 601.832 AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/03/2009; STF, AP 470 EI-décimos quintos-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, p. 03/11/2014.

Não só, é justamente no que tange à hierarquia normativa que se abre impasse entre doutrinadores processual penalistas e constitucionalistas, para além da discussão jurisprudencial. Isto pois, conforme já abordado, se comum aos operadores do Direito Penal a concepção do duplo grau de jurisdição enquanto princípio implícito, a doutrina Constitucional defende que seria, em verdade, regra constitucional explícita, a partir do que rege o artigo 5º, §2º, da CF/88<sup>42</sup>.

Atuarium, portanto, enquanto direito posto vigente, operando

[...] de modo muito semelhante a uma Constituição, desfrutando do que Eduardo Ferrer Mac-Gregor denominou de “Supremacia Convencional”, que projeta normas superiores – em especial, as de jus cogens – que servem de parâmetro de validade às demais. Cabe o paralelismo com uma Constituição, especialmente se concebermos essa Constituição como costumeira, forjada pela prática reiterada em exigir seu cumprimento e pela opinio juris de sua vinculação, cujo descumprimento enseja responsabilidade internacional aos que assinaram<sup>43</sup>

Melhor restará abordada a discussão da hierarquia normativa em tópico dedicado. Por ora, cabe apenas registrar que a esse trabalho serve a doutrina constitucionalista, orientando-se pela mister obediência ao duplo grau de jurisdição, em especial, no que diz respeito as decisões na seara criminal, uma vez que, como sedimentou o Ministro Rogerio Schiatti, quando as decisões se impõem sobre os direitos individuais e apresentam risco à liberdade, não podem surtir como decisões irrecorríveis.<sup>44</sup>

### 2.2.2. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a adesão do Brasil em 1992

---

<sup>42</sup> FERREIRA, Siddharta Legale. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. 2017. 443 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

<sup>43</sup> Manifestação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ, como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca dos “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas da liberdade”. Rio de Janeiro, 2021.

<sup>44</sup> CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (**CADH**), conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional firmado entre os países membros da Organização dos Estados Americanos, subscrita durante Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos na cidade de San José da Costa Rica, no ano de 1969. Seu vigor, todavia, data apenas de julho de 1978.

A CADH tem seus ideais inspirados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, firmada em 1950, estabelecendo garantias processuais que serviriam de paradigma a tratados posteriores. Apesar de, à época de sua assinatura, a Convenção Europeia não assegurar explicitamente a salvaguarda de recurso à sentença condenatória, fora reformada por meio do Protocolo VII, que, em seu artigo 2.1., garantiu a qualquer pessoa declarada culpada em infração penal o direito de reexame por jurisdição de instancia superior.

Pois bem.

Iniciada a Conferência, inspirada na Convenção Europeia, foram definidos como objetivos o respeito aos direitos essenciais de todo ser humano, integrando os países das Américas para estabelecer um regime de liberdade pessoal e justiça social, a fim de que seus cidadãos pudessem gozar de seus direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos. Como um de seus preceitos, fixou-se a tese de que

os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Preâmbulo nº 2.

Assim, agiu novamente de forma semelhante à Convenção Europeia e, em seu artigo 8, trouxe as garantias judiciais inerentes a toda e qualquer pessoa processada nos Estados signatários.

Especificamente em seu ponto 2, que versa acerca da presunção de inocência, garantia que, ainda que muito desrespeitada no Brasil, de importância consolidada, abriu alínea h e dispôs ser de garantia universal o “*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*”.

Além disso, em seu artigo 2º, de título “*dever de adotar disposições de direito interno*”, a própria CADH determina que os Estados-partes se comprometam a adotar as medidas previstas no tratado, de acordo com as suas normas constitucionais, caso ainda não previstas em legislação interna, a fim de efetivar os direitos e liberdades ora expostos.

Aqui, muitas foram as discussões acerca da quantidade de jurisdições necessárias para a obediência ao disposto em artigo 8, ponto 2, h, dentre as legislações das nações signatárias, bem como acerca da competência recursal a ser designada. Todavia, não adentrar-se-á no ponto, uma vez que o que se pretende provar, pelo presente trabalho, não é a necessária exaustão de vias recursais em sede de condenação, mas a mera garantia de uma única revisão do mérito da sentença proferida.<sup>46</sup>

A despeito de não ser signatário da CADH *ab initio*, o Brasil aderiu à Convenção no ano de 1992, homologada no Decreto 678/92, que, em seu artigo 1º, dispôs que “*a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.*”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 23.

<sup>47</sup> BRASÍLIA. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Assim, doravante a aquiescência ao Tratado, o Brasil também passa a estar sujeito às suas regras, em condição de passibilidade de figurar no polo passivo do sistema de controle internacional, podendo ser processado em ações de responsabilidade pela violação aos direitos humanos<sup>48</sup>. *Ad exemplum*, temos a resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018, que determinou o cômputo em dobro da pena cumprida por detentos acautelados em quatro presídios da Federação, diante da situação degradante enfrentada intramuros.

Ainda que não se trate do recorte específico do presente trabalho, importante dizer que Siddharta Legale concebe a Corte Interamericana de Direitos Humanos enquanto Tribunal Constitucional, ao qual incumbiria a realização do controle concentrado de convencionalidade, a partir da guarda dos direitos humanos e proteção de grupos vulneráveis<sup>49</sup>.

O que se vislumbra, portanto, é que, a despeito de não se tratar de direito de literalidade expressa constitucional, a necessidade de disponibilização não somente de recurso, mas de reexame por instância superior, é garantia clara que decorre do artigo 5º da Constituição Federal, em conjunto com o Pacto de San José da Costa Rica, não parecendo razoável se exigir que, para seu reconhecimento, estivesse diretamente disposta na Carta Magna, promulgada antes mesmo da adesão do Brasil aos pressupostos da CADH.

Nesse sentido é o entendimento de Fauzi Hassan Choukr, que defende que o sistema processual penal deve sempre aderir a todos os tratados de direitos humanos, também sintetizado por Aury Lopes Jr. ao afirmar que “*o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e da CADH e não o contrário.*”<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> A partir da Opinião Consultiva nº 14 de 1994, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que leis internas manifestamente contrárias à CADH, bem como eventuais ilegalidades em sua aplicação por agentes do Estado, podem ensejar responsabilidade internacional da nação signatária.

<sup>49</sup> FERREIRA, Siddharta Legale. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. 2017. 443 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

<sup>50</sup> LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2016. p. 35

Ainda que haja certa evolução jurisprudencial quanto ao reconhecimento dos direitos em questão, fato é que, em verdade, poderia o debate ser plenamente sanado pela simples leitura e interpretação do texto legal, que em nada abre brechas para a patente incidência dos preceitos transconstitucionais em nossa Carta Magna.

### **2.2.3. O entendimento jurisprudencial acerca da prevalência das normas constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos**

Por muitos anos, vigorou no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que tratados internacionais teriam, em nosso ordenamento jurídico, regime de paridade com as Leis Ordinárias.

Somente a partir do julgamento do RHC 79.785/RJ<sup>51</sup>, em voto conduzido pelo relator Ministro Sepúlveda Pertence, inaugurou-se emblemático entendimento jurisprudencial de consagração de garantias processuais dispostas em tratados internacionais em nosso ordenamento jurídico, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio – sem concessões que o desnaturem – não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8.o, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de ‘toda pessoa acusada de delito’, durante o processo, ‘de recorrer da sentença para juiz ou Tribunal superior

---

<sup>51</sup> STF – RHC 79785/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 15/08/2000.

Na oportunidade, ainda, consignou que, a despeito de necessária a observância ao disposto na CADH, em caso de confronto com a Constituição Federal pátria, prevalecerá a norma interna.

No ano de 2004, então, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, que alterou o artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de forma a dispor que “*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.*”. Da mesma forma, reformado o parágrafo 4º do mais famoso artigo da Carta Magna, impondo ao Brasil a submissão à jurisdição “*de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*”.

As alterações trazidas pela Emenda, em conjunto com o que já regia o parágrafo 2º do mesmo diploma legal, pareceriam suficientes a reconhecer o indiscutível dever de se respeitar os ensinamentos trazidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao STF, todavia, contrária foi a conclusão adotada.

Os debates acerca da hierarquia normativa continuaram e, no ano de 2006, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, a Suprema Corte passou a entender pelo *status* supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, de forma que superiores à Lei Ordinária, todavia, inferiores à Constituição pátria.

Extraí-se, aqui, importante voto proferido pelo Ministro Marco Aurelio de Mello, que consignou,

Ministro Gilmar Mendes, apenas me permito lembrar que, mais e mais, a doutrina adensa a opinião de que, quando uma lei ordinária vem para proteger um tema tratado pela Constituição como direito fundamental, essa lei se torna bifronte ou de dupla natureza. Ela é ordinária formalmente, porém é constitucional materialmente, daí a teoria da proibição de retrocesso. Quando se versa tutelarmente um direito fundamental, mediante lei ordinária, faz-se uma viagem legislativa sem volta porque já não se admite retrocesso.



Então, secundo as palavras da Ministra Carmem Lúcia e do Ministro Ricardo Lewandowski para dizer que estamos todos tendo a felicidade de protagonizar uma sessão histórica, em prol da efetividade da Constituição Federal naquilo que ela tem de mais central: a afirmação dos direitos humanos.<sup>52</sup>

Quanto a compreensão que hoje vigora, cabe trazer análise de uma ementa proposta por Bruno Catolino, em sua dissertação. Embora reconheça o aspecto constitucional, traz alguns pontos quanto a isonomia dos tratados internacionais, em especial da Convenção Americana de Direitos Humanos:

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 601832 (que teve como mérito a questão do foro especial por prerrogativa de função) o STF reconhece que o duplo grau, previsto na Convenção Americana, foi internalizado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo assim, paradoxalmente, entendeu que o duplo grau não tem natureza absoluta, eis que a própria Constituição Federal excepciona o princípio. Logo, mesmo que anos depois da EC nº 45/2004, o STF reafirmou sua posição majoritária: a de que somente tratados internacionais que são aprovados com quórum de emenda constitucional é que tem status constitucional. Assim, temos que, mesmo indiretamente, o Supremo reconhece que existe incompatibilidade entre a Convenção Americana e a Constituição Federal.<sup>53</sup>

O que se pretende provar, aqui, é que, em verdade, a matéria tampouco deveria ser alvo de debate jurisprudencial. Afinal, conforme já mencionado em exaustão, o próprio artigo 5º, §§2º, 3º e 4º, da CF/88 preveem a adoção, pelo Brasil, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais, que valerão com força de Emenda Constitucional.

Em verdade, se a própria jurisprudência pátria reconhece a prevalência dos tratados internacionais face a legislação ordinária, enorme contrassenso seria a desobediência aos postulados globais em prol de reverência a normas internas de hierarquia inferior – como por exemplo o Código de Processo Penal, responsável pela definição dos critérios de fixação de competência. Significa dizer que, confirmada a CADH enquanto postulado superior às Leis

---

<sup>52</sup> STF – REExt 466.343/SP. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgado em 22/11/2006

<sup>53</sup> CATOLINO, Bruno. *A garantia do duplo grau de jurisdição e o instituto do foro privilegiado na ótica do direito internacional dos direitos humanos*. Tese de Mestrado. **Fundação Eurípides Soares da Rocha**. Marília. 2017. pp. 105-106

Ordinárias, esvaziado, por completo, o caráter de princípio implícito imposto ao duplo grau de jurisdição, admitindo-no como regra constitucional vigente em diploma legal brasileiro.

Não somente, nos ensina Carolina Lima que os pactos internacionais, que tem por escopo a garantia dos direitos básicos aos cidadãos dos Estados-nação signatários, devem ser, a todo momento, interpretados pró-cidadão, especialmente em termos de garantias processuais e constitucionais:

Tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quanto o Pacto de São José da Costa Rica, ao tratarem da garantia do duplo grau de jurisdição, ampliaram a aplicação dessa garantia na órbita do Direito Constitucional Brasileiro, porquanto estabeleceram a sua aplicação incondicional no processo penal, desde que seja em benefício do acusado, uma vez que os Direitos e as Garantias Fundamentais têm sempre o escopo de proteger o ser humano, nunca de prejudica-lo. Segundo tais tratados, o duplo grau de jurisdição é uma garantia jurídico processual mínima e não deve ter nenhum tipo de interpretação que o restrinja. Ao contrário, a sua aplicação diz respeito a todos, inclusive as autoridades sujeitas ao foro por prerrogativa de função<sup>54</sup>

Assim sendo, o duplo grau de jurisdição, enquanto direito fundamental contemplado pela Constituição Federal e reforçado pela interiorização dos tratados internacionais de direitos humanos, mesmo se acatado o problemático entendimento da Suprema Corte do país, deve ter sua interpretação ampliada, e não restringida – remodulação que traria especial impacto às ações penais originárias no STF.

---

<sup>54</sup> LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio do duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Manole, 2004. p. 120.

### **CAPÍTULO III – O RITO PROCESSUAL NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O rito processual das Ações de Competência Originária dos Tribunais Superiores é regulamentado pela Lei nº 8.038/90, em complementação com os Regimentos Internos de cada uma das Altas Cortes.

Diferentemente do que se vê no rito processual penal comum, na ação penal originária por foro de prerrogativa de função, a competência do Tribunal se inicia ainda em fase de investigação, de forma que o inquérito policial deve tramitar perante o próprio órgão da jurisdição competente para processamento e julgamento da futura Ação Penal, responsável pela análise de pedidos de dilação de prazo e medidas cautelares, por exemplo.

A denúncia será endereçada ao Ministro Relator, a quem cabe julgar o recebimento e, caso resulte positivamente a pretensão punitiva, presidir a instrução – ou delegá-la a Tribunal diverso por meio de Carta de Ordem.

As fases processuais, *per se*, em pouco se diferenciam do rito comum, de forma que, encerrada a instrução, será aberto prazo para apresentação de alegações finais e, isto feito, procedido o julgamento de sentença.

A problemática em comento tem início a partir deste marco no procedimento especial.

Prolatada sentença condenatória em tribunal de primeira instância, em caso de inconformismo das partes, passível seria a interposição de recurso de apelação, via de impugnação mais comum para fins de revisão de mérito.

Ocorre que, tratando-se de sentença originariamente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta Corte do Brasil, não há órgão jurisdicional superior competente a quem seja passível o julgamento de apelação, de forma que inexistente a previsão de reexame de mérito nas ações de sua competência primitiva.

Como se garantiria, então, o duplo grau de jurisdição aos réus julgados originariamente por foro por prerrogativa junto ao STF? Se não há órgão competente a julgar a apelação, o que se enfrenta como problema, portanto, é: por qual razão tal fato não vem sendo considerado como uma violação ao duplo grau?

Nesse exato sentido corrobora o Ministro Rogerio Schietti, que, em sua doutrina, elenca a competência originária como a primeira das hipóteses de possíveis mitigações e exceções ao duplo grau<sup>55</sup>.

De início, como justificativa para o vício processual da inobservância do duplo grau de jurisdição, tem-se que o uso de que o próprio texto constitucional abre margem para que se excetue o princípio. A relativização da norma legal nesses casos pode ser vista como uma ilegalidade processual, uma vez que deixa de observar a imprescindibilidade dos mecanismos protetores do devido processo legal e dos direitos humanos.

É nesse sentido de prescindibilidade de certas garantias constitucionais que doutrinadores mais punitivistas, como Guilherme Nucci, se alicerçam, utilizando como exemplo de flexibilização, inclusive, a inexistência de duplo grau de jurisdição em processos originários dos Tribunais Superiores:

como qualquer outro princípio ou garantia constitucional, pode comportar exceções. É exatamente o que acontece com os processos julgados em competência originária dos Tribunais Superiores. Assim, por exemplo, se um deputado federal for condenado

---

<sup>55</sup> CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 32

criminalmente pelo Supremo Tribunal Federal, não há como recorrer dessa decisão, não se aplicando, assim, o duplo grau.<sup>56</sup>

Contudo, não se verifica essa flexibilização como meio de afastamento somente no que atine a casos de prerrogativa de foro.

Inclusive, há possibilidade de recurso próprio que seja garantidor do duplo grau de jurisdição, como é o caso do recurso ordinário em sede de *habeas corpus*. Ainda que se trate de *habeas corpus* originário do STJ, como muito se vê, a previsão é de cabimento de duplo grau de jurisdição, prevendo o recurso nos casos de decisão denegatória – ainda que monocrática. É nesse sentido que, de igual maneira, deve-se haver a proteção do instituto para as ações originárias do STF, incluindo, por óbvio, os casos de foro por prerrogativa de função.

Outro ponto utilizado para justificar a mitigação do duplo grau de jurisdição nos feitos de ação originária é justamente que não seria necessária a imposição ao julgamento colegiado como meio de vedação a arbitrariedade da decisão de juiz monocrático, uma vez que todas as decisões nas ações originárias do STF, ainda que haja um Ministro Relator designado ao caso, serão proferidas por órgão colegiado. Na hipótese em comento, as ações penais são julgadas desde o recebimento da denúncia pelo Plenário do STF.

De tal modo, seria mais difuso comprovar que há de fato arbitrariedade a ser combatida, uma vez que o julgamento colegiado conta com 15 Ministros.

Todavia, como já abordado anteriormente, o objetivo da garantia do duplo grau de jurisdição não tem apenas a função de evitar as arbitrariedades de um único julgador, mas também de proteger o princípio da presunção de inocência pela revisão das decisões condenatórias – trata-se da dupla conformidade em matéria penal, por uma instância

---

<sup>56</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 850

hierarquicamente superior. Não é relevante, no ponto, a composição colegiada ou não para promulgação da sentença originária que se objetiva recorrer, mas sim a garantia de análise por julgador diverso, em sede de Tribunal diverso.

Isto pois, inclusive, os vícios processuais atinentes ao direito ali protegido, em matéria processual, podem ser proferidos tanto por órgão colegiado quanto por um juiz monocrático.

A despeito de se tratar de debate inaugurado no Supremo Tribunal Federal há tempos, já chamado, em mais de uma oportunidade, a analisar suposta violação constitucional por força de desrespeito às normas constantes na CADH, a irresignação com o início da ação penal junto a tribunal máximo originário, bem como a ausência de garantia de reforma de mérito, foram especialmente questionados durante o julgamento da APn 470/MG, popularmente conhecida como caso Mensalão, caso paradigma responsável pelo acórdão que originou a Súmula 704 do STF.

### **3.1. A APn 470 e o uso dos Embargos Infringentes como via de Apelação – o caso Mensalão**

Antes de analisadas as razões de irresignação trazidas à tona no caso paradigma, importante fazer breve recorte fático sobre o que foi o caso Mensalão.

Trata-se de investigação acerca de suposto esquema de corrupção e desvios de recursos públicos, ainda no início do Século XXI. Pode-se dizer que, até o surgimento da Lava Jato, figurava como um dos maiores escândalos políticos do Brasil, com desdobramentos em searas econômicas, sociais e eleitorais. Foi, também, o mais longo dos julgamentos de que se tem notícias junto ao Supremo Tribunal Federal, com 53 sessões plenárias e mais de 50 mil páginas referentes apenas ao inquérito originário.

Dentre os mais de 40 réus denunciados na operação, figuravam o polo passivo da ação parlamentares detentores de foro por prerrogativa de função e, por esta razão, iniciado o julgamento originariamente frente ao Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, ainda que, de fato, em sua maioria, os acusados no Mensalão fizessem jus ao foro *ratione personae*, médicos, empresários e agrônomos – cidadãos comuns, pode-se dizer – que incorriam nos mesmos fatos tiveram seu julgamento aglutinado no STF, sujeitos a rito processual especial e com maior risco de vícios recursais, unicamente por força de regra de conexão.

Motivadas pela sentença então recém proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Barreto Leiva vs. Venezuela, a ser melhor abordada posteriormente<sup>57</sup>, as defesas atuantes naquele feito viram por bem recorrer às vias de impugnação para questionar (i) as regras de conexão utilizadas para definição de competência originária; (ii) a desobediência a faculdade do acusado de recorrer em instância superior, sequer prevista em nosso ordenamento jurídico, ferindo-se, de tal modo, o duplo grau de jurisdição.

Noutras palavras, no caso em comento, a principal alegação era de que a supressão da garantia fundamental teria atingido, de maneira injusta, aqueles que não detinham função pública e estavam sendo julgados em concurso de agentes com aqueles que de fato eram detentores do foro por prerrogativa de função.

Quanto a suposta ilegalidade da incidência de regras de conexão para julgamento originário de parte que não faça jus ao foro por prerrogativa de função, a pretensão não prosperou, de forma que a irresignação deu ensejo, enquanto caso paradigma, à Súmula 704 do STF, que, exatamente ao contrário do pleiteado, entende pela consonância da atração por

---

<sup>57</sup> Em breve resumo, fora o Estado da Venezuela condenado, perante a Corte IDH, por força de julgamento originário em Suprema Corte oriundo de regras de conexão, uma vez que deixou de garantir, a Oscar Barreto Leiva, os direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição.

continência/conexão, sem que desrespeitadas as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal.

Quanto à violação do direito ao recurso, travou-se debate sobre a possibilidade de reexame recursal por via de Embargos Infringentes.

Levado o caso à jurisdição dos Ministros, a Corte decidiu, por maioria, pela adequação dos Embargos Infringentes para impugnação de mérito nas ações penais originárias do Supremo Tribunal Federal, com voto de minerva do ministro Celso Bandeira de Mello<sup>58</sup>. Vejamos a ementa de sua decisão:

Resta a invocada analogia da hipótese com as tratadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal, que tanto admite os embargos infringentes contra a decisão que ‘julgar improcedente a revisão criminal’ (art. 333, III), quanto contra aquela que ‘julgar procedente a ação penal’ (art. 333, I), atualmente, desde que haja quatro votos vencidos (a ressalva do art. 333, parág. único, quando se tratasse de julgamento criminal em sessão secreta, que se contentava em que a decisão não fosse unânime, perdeu o objeto com o art. 93, IX, da Constituição). É curioso observar que a admissão dos embargos infringentes contra decisão das ações penais originárias, no âmbito do Supremo Tribunal, desde o art. 194 do velho Regimento (CORDEIRO DE MELLO, ‘ob. cit.’, II/832): muito anterior, portanto, a que a EC 16/65 e as cartas constitucionais subsequentes outorgassem hierarquia de lei ordinária ao regimento interno da Corte. Não obstante, estou em que a singularidade se explica pela posição do Supremo Tribunal na cúpula da estrutura judiciária nacional. Em contraposição, os acórdãos em processos originários do Supremo Tribunal são de única e última instância, não apenas no accertamento dos fatos, mas também na aplicação do direito: donde, a construção da abertura da via dos embargos, ao menos para as hipóteses em que o número de votos divergentes no seio da Corte emprestar probabilidade significativa de êxito à súplica do reexame do caso. Nessa linha de raciocínio, é significativo que a L. 8.038/90 -que cuidou das ações penais originárias, de competência do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça - não haja cogitado de transportar, para o último, a regra de admissibilidade dos embargos infringentes, que, por força do regimento, aqui subsiste. Finalmente, impressiona o argumento das informações de que, suposto ser o caso de aplicação analógica, a exigência de quatro votos vencidos, de grande peso no conjunto de onze juízes do STF, não poderia ser transplantada para o âmbito de colegiados muito mais numerosos (...) sem que antes se procedesse à devida adequação da proporcionalidade.” (grifei).

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênias para dar provimento ao presente “agravo regimental”, admitindo, em consequência, a possibilidade de utilização, no caso, dos embargos infringentes (RISTF, art. 333, inciso I), desde que

---

<sup>58</sup> STF – Apn nº 470. Ministro Celso Bandeira de Mello sobre a admissibilidade dos embargos infringentes. Julgado em 18/09/2013



existentes, pelo menos, 04 (quatro) votos vencidos, acompanhando, por tal razão, a divergência iniciada pelo eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO.

Apesar de ter o ponto somente restado consolidado em jurisprudência interna após longo debate, o que se pretende demonstrar, aqui, é que a pretensão de analogia entre embargos infringentes e a garantia ao duplo grau de jurisdição é falaciosa, esvaziada por completo sua eficácia instrumental.

### **3.2. O uso de Embargos Infringentes como via substitutiva de recurso de Apelação e suas problemáticas**

Como cediço, o recurso de apelação permite a rediscussão da matéria fática, bem como das questões de direito da sentença impugnada. De tal forma, é garantidor mais disseminado do direito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que possibilita o reexame não somente do direito, como da matéria em sua integralidade.

Aqui, faz-se mister assinalar que a Convenção Americana de Direitos Humanos fixa a obrigatoriedade de que a sentença condenatória seja impugnada por um meio amplo de contestação, que possibilite tanto a revisão de eventuais *errors in procedendo*, quanto dos *errors in iudicando*.

Os embargos infringentes, por sua vez, têm escopo e finalidade restritamente definidos pela Lei, incapazes, por natureza, de assegurar a garantia ao duplo grau de jurisdição, restará demonstrado.

#### **3.1.1. Quanto à literalidade à lei e as limitações nas causas de pedir**

Ponto inicial a se abordar é que, em observância ao texto normativo do artigo 609, do Código de Processo Penal, sequer seriam cabíveis embargos infringentes contra sentença

condenatória de primeira instância. Rege o diploma legal que somente são admitidos contra o julgamento de recurso em sentido estrito e apelações, especificamente, nos Tribunais de Apelação, senão vejamos:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência

Significa dizer que, pela literalidade da interpretação da lei, não há que se falar em oposição de embargos infringentes, independente do fim pretendido, contra sentenças proferidas em ações penais originárias dos Tribunais Superiores, mesmo que detenham caráter de Acórdão por força da particularidade do julgamento colegiado.

A inviabilidade sistemática, no ponto, foi reconhecida pelo Ministro Mário Guimarães ainda em meados de 1950, ao sabidamente elucidar que

Os embargos infringentes são remédio na verdade útil apenas quando opostos contra decisão de turmas, para ensejar a manifestação do Tribunal. Contra julgamento do Tribunal Pleno, constituem mero paliativo. As leis processuais são leis de ordem prática. Devem ser compreendidas sob critério prático, observados os princípios de segurança, brevidade e economia. Duvidoso é que os embargos opostos perante o mesmo corpo julgante possam oferecer melhor garantia de julgamento aos que litigam. A observação dos fatos tem mostrado que a tendência é conservarem os juízes a própria opinião, o que é lógico, desde que novas provas, nesta altura da causa, já não se podem trazer. Surgem às vezes decisões diferentes, quando se ausenta ou é substituído algum dos julgadores. Tais ocorrências, que chegam até a modificar a jurisprudência, constituem, porém, a álea dos tribunais. Não é contingente que mereça considerado na aplicação da lei.

Sr. Presidente, por princípio, sou contra o número excessivo de recursos e, muito principalmente, contrário à admissibilidade de embargos nos julgamentos proferidos em tribunal pleno. Do abuso no emprego dos recursos decorre a procrastinação das lides e a insegurança das sentenças, tão prejudiciais à garantia do direito, favorecendo a denegação da justiça<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Embargos de Infringência no Mandado de Segurança nº 1.637. Relator Ministro Mário Guimarães. Tribunal Pleno. Julgado em 19/09/1952.

Para além disso, há também, conforme regência do art. 609 do referido Código Processual, que os embargos devem ser restritos a acórdãos não-unânicos, regra ainda mais incompatível com a função esperada da apelação como meio garantidor do duplo grau de jurisdição, uma vez que não há sequer possibilidade de interpretação análoga ao conteúdo de uma sentença condenatória, na qual não se trabalha sobre consenso.

Isto pois, em caso de unanimidade do *decisum* – hipótese muitíssimo mais comum do que a divergência, cabe dizer –, restaria esvaziada, por completo, qualquer possibilidade de impugnação da sentença proferida.

Caso incida discordância parcial no acórdão, estaria o reexame restrito ao ponto de cisão firmado entre votos, de forma que, independente de sua irrisignação total, somente poderia o sentenciado recorrer do que fora objeto de dissenso entre os julgadores, não sendo possível sequer a revisão da parte que tenha sido consensual.

É nesse sentido, inclusive, a Súmula 354 do STF, que apresenta grave restrição ao uso dos embargos infringentes como substitutivos da apelação: “*Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação*”.

Novamente, tal aspecto vai na contramão do que permite o recurso de apelação e do que se objetiva ao assegurar o duplo grau de jurisdição.

Não bastasse, ao artigo 333, V, o Regimento Interno do STF, vislumbra-se igualmente gravosa ofensa, ao exigir, para fins de Embargos contra decisão do Tribunal Pleno do STF – competente para julgamento de ações penais originárias, rememore-se –, ao mínimo quatro votos divergentes.

Isto posto, para que garantida, ao menos em tese, a apelação por analogia, nada mais resta ao acusado do que torcer para que, caso condenado, o façam em sentença divergente em sua integralidade e em ao mínimo dois pares – hipótese que, por si só, já soa ao menos utópica. Ainda assim, preciso seria desconsiderar, por completo, a expressa norma legal.

### 3.1.2. Quanto à garantia ao julgamento por corte diversa

Mais um ponto a ilustrar o contrassenso da substituição do recurso de apelação pelos embargos infringentes é a impossibilidade de julgamento por corte diversa, premissa obrigatória para a verificação do duplo grau de jurisdição.

Aos ensinamentos de Badaró,

o mínimo a se extrair de tal direito [duplo grau de jurisdição] é que seria um modelo de sistema judiciário segundo o qual o conteúdo das decisões de mérito poderia ser objeto de duas estatuições sucessivas, por órgãos diversos, sendo que a decisão posterior prevalece sobre a anterior<sup>60</sup>

A despeito do entendimento do doutrinador parecer o mais correto às garantias recursais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem avaliação dispare em certo ponto. Isto pois, a partir de julgamento do caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, a ser melhor abordado em tópico posterior, entendeu-se que a superioridade do Tribunal exigida para a observância do duplo grau de jurisdição pode ser satisfeita pelo julgamento pelo Plenário do próprio Tribunal recorrido, desde que se verifique (i) a composição diversa e (ii) a capacidade e competência para reformar a decisão condenatória.

Ocorre que, *in casu*, o julgamento inicial de ações penais originárias já ocorre junto aos Tribunais Plenos das Cortes Superiores, indiscutível, portanto, a violação do requisito *ab initio*.

---

<sup>60</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 22.

Ainda que designado o processamento dos embargos às Turmas do STF, fato é que não restaria satisfeito o pressuposto de composição diversa, uma vez que, tratando-se a estrutura do Pleno de mera reunião dos Ministros designados para cada uma de suas duas Turmas, o Relator indicado para o feito necessariamente teria participado da deliberação de sentença então embargada.

Assim, intransponível o óbice alcançado, não se verifica a capacidade de reformar a decisão recorrida, incapaz, portanto, de se produzir o efeito desejado e protegido pela CADH por via de embargos infringentes.

### **3.1.3. Entendimentos Sumulares e o papel garantidor**

Cabe breve menção novamente, a Súmula 704 do STF, ainda vigente, que, por permitir o julgamento conjunto de corréus que possuam e que não possuam por prerrogativa de função, o foro privilegiado, acaba por promover a violação a garantia do duplo grau de jurisdição inclusive aqueles que não teriam o prejuízo da inexistência de possibilidade de apelação.

Trata-se, portanto, de flagrante ilegalidade imposta pelo rito ordinário do STF. Não há cabimento na aplicação de cenário menos benéfico ao réu, por mera questão regimental da Corte Suprema.

Embora tal ponto já tenha sido abordado, acredita-se tratar de importante retrato do que se objetiva criticar com o presente trabalho, uma vez que os princípios norteadores do processo penal são justamente modulados a fim de proteger o indivíduo que está diante da severidade de uma persecução penal.

Faz-se pouquíssimo razoável a mitigação de um direito do qual o réu goza, em detrimento de uma prática que é definida pelo Judiciário. Não se pode violar um princípio constitucional em nome de regras como continência e conexão, notadamente, normativos que

possuem *status* infraconstitucional. A manutenção do julgamento dos réus que não possuem prerrogativa de foro em rito especial por mero concurso de agentes configura grave lesão a hierarquia das normas, bem como flagrante ilegalidade na defesa de tais indivíduos.

Deve-se lembrar que o entendimento sumular é o retrato da prática do Poder Judiciário, este, por sua vez, deve seguir o Poder Legislativo e seu ordenamento – o que se vê em nítida inversão *in casu*.

Também merece destaque a Súmula 394 do STF, cujo verbete se expõe: “*Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.*”

Esta, cujo impacto, de maneira muito semelhante ao que se discute frente a Súmula 704 do STF, fora revogada e não mais está em vigor. Do ponto de vista da garantia do rito processual que protege as garantias individuais, tal revogação é tida como um passo garantidor adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

## **CAPÍTULO IV – O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Ultrapassada a disposição legal pátria, mister analisar o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da garantia ao duplo grau de jurisdição em hipóteses de julgamento de Ação Penal originária por foro especial.

Para tanto, será feito o estudo de caso de alguns casos emblemáticos acerca do tema como marco paradigmático para a discussão do presente trabalho.

### **4.1. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**

O caso Barreto Leiva vs. Venezuela foi submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1996, todavia, somente julgado no ano de 2009.

Oscar Henrique Barreto Leiva, que era, à época dos fatos, ex-Diretor Geral do Ministério da Secretaria da Presidência da República da Venezuela, foi processado e julgado originariamente perante a Suprema Corte local, por práticas enquadradas em delitos contra o patrimônio supostamente cometidos durante sua gestão. Ainda que a função exercida por Barreto Leiva não fosse ensejadora de foro por prerrogativa de função, fora codenunciado com corréus que faziam jus ao rito especial – presidente, senador e deputado –, de forma que unido o julgamento por força de conexão.

Barreto Leiva restou condenado pela Suprema Corte venezuelana e, uma vez que naquele diploma legal, bem como se vê em constituição pátria, inexistia previsão expressa de recurso de apelação aos condenados em ação penal originária, não pôde recorrer da sentença proferida, vendo esvaziado, por completo, seu direito a impugnação judicial.

Submetido o caso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (**Corte IDH**), foi proferida, em novembro de 2009, condenação em desfavor do Estado da Venezuela, entendendo terem ocorrido graves violações não somente aos direitos do réu enquanto pessoa natural, mas ao devido processo legal, por força de desrespeito a várias das garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos durante a tramitação do processo criminal movido contra Oscar Enrique Barreto Leiva.

Dentre os artigos pelos quais foi condenado o Estado da Venezuela, merece especial destaque a violação do artigo 8.2.h, da CADH, em que assegurado ao réu o direito de recorrer da sentença.

Em relação aos termos da condenação, o Estado foi obrigado a pagar vinte mil dólares americanos ao réu, bem como a fornecer oportunidade para que Barreto Leiva pudesse recorrer de sua sentença criminal. Não somente, ordenou-se que fosse promovida a adequação do ordenamento jurídico venezuelano para garantir o direito ao recurso e duplo grau de jurisdição a todos seus cidadãos, inclusive aos que façam jus a foro especial.

A condenação também previa a adequação do sistema penal Venezuelano aos moldes do sistema acusatório – fato que se destaca aqui somente para retratar a extensão dos poderes conferidos a Corte Interamericana por seus signatários.

Sobre o cerne do presente estudo, cumpre destacar o trecho da sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Embora os Estados tenham uma margem de apreciação para regular o exercício desse recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a própria essência do direito a recorrer da decisão. O Estado pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos, e estes foros são compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana (par. 74 supra). No entanto, ainda nestas hipóteses, o Estado deve permitir que o indivíduo submetido à justiça conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória. Assim aconteceria, por exemplo, se fosse disposto que o julgamento em primeira instância estaria a cargo do Presidente



ou de uma câmara do órgão colegiado superior e o conhecimento da impugnação corresponderia ao plenário deste órgão, com exclusão dos que já se pronunciaram sobre o caso.

Em razão do exposto, o Tribunal declara que a Venezuela violou o direito do senhor Barreto Leiva reconhecido no artigo 8.2.h da Convenção, em relação ao artigo 1.1 e 2 da mesma, já que a condenação proveio de um tribunal que conheceu do caso em única instância e o sentenciado não dispôs, em consequência, da possibilidade de impugnar a decisão. Cabe observar, por outro lado, que o senhor Barreto Leiva teria podido impugnar a sentença condenatória proferida pelo julgador que teria conhecido sua causa se não houvesse sido aplicada a conexão que acumulou o julgamento de várias pessoas por um mesmo tribunal. Neste caso, a aplicação da regra de conexão, admissível em si mesma, trouxe consigo a inadmissível consequência de privar o sentenciado do recurso previsto no artigo 8.2.h da Convenção.<sup>61</sup>

Mesmo entendimento fora adotado em momento subsequente, no julgamento do caso *Mohamed vs. Argentina*, no ano de 2012. A Corte IDH condenou, de igual maneira, o Estado da Argentina, também por violação do direito do réu de recorrer a sentença condenatória.

Tal caso, todavia, não se refere a questão da prerrogativa de foro, mas sim da ausência de previsão de recurso que permitisse a reanálise fática e de direito da sentença. O que previa, até então, o ordenamento jurídico argentino, era somente o cabimento de recurso extraordinário, o qual se limitava ao questionamento de matéria de direito.

#### **4.2. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname**

Trata-se o caso em referência de desdobramento de persecução penal na qual figurou como réu Liakat Ali Alibux, sociólogo que exercera os cargos de Ministro dos Recursos Naturais (setembro/1996 – agosto/2000) e Ministro das Finanças (dezembro/1999 – agosto/2000) da República do Suriname.

Após o fim de seus mandados, iniciada persecução penal em seu desfavor, Liakat foi condenado à pena de um ano de detenção, e inabilitação para exercer o cargo de Ministro pelo

---

<sup>61</sup> Sentença do caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de 17 de novembro de 2009. Corte Interamericana de Direitos Humanos. pp. 17-18.

prazo de três anos, pela suposta prática do crime de fraude, em *decisum* de única instância, proferido pela Alta Corte de Justiça do país.

À época, o ex-Ministro, julgado pela mais alta instância judicial de sua nação por força de incidência de foro por prerrogativa de função, iniciou o cumprimento de sua pena logo após promulgada a sentença condenatória, uma vez que, à época, inexistia previsão legal de recurso em face de decisões proferidas em Corte suprema.

Em 2012, submetido o caso à análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, entendeu-se pela violação aos direitos ao recurso em Tribunal superior, previsto ao artigo 8.2.h. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e de circulação e residência, disposto ao artigo 22, II e III do referido diploma legal.

Ainda que, quando submetido o caso à jurisdição da Corte IDH, tenham sido arguidas também violações ao princípio da legalidade e da retroatividade (artigo 9º da CADH) e da proteção judicial (artigo 25 da CADH), far-se-á a análise, neste tópico, apenas das ilegalidades reconhecidas em sentença proferida pela Corte, quais sejam, os descumprimentos aos direitos ao recurso a Tribunal superior e à livre circulação.

Em exposição de suas causas de decidir, a Corte Interamericana de Direitos Humanos constatou se configurar a violação ao passo que Liakat, julgado pela Alta Corte de Justiça do país por força de foro por prerrogativa de função, foi condenado em sentença de única instância e, portanto, irrecurável. Isto pois, na oportunidade, a Corte reconheceu inexistir, à época da condenação, previsão legal de recurso a ser interposto em face do *decisum* proferido em Suprema Corte. No ponto, ressaltou que, embora seja facultado ao Estado a criação de foros especializados para julgamento, imprescindível a permissão ao acusado da possibilidade de recorrer das sentenças em seu desfavor prolatadas.

Ademais, ainda que, por natureza, espere-se de Alta Corte de Justiça conhecimento notório do Direito, não se pode garantir a aplicação da ciência sem falhas, de forma a tornar dispensável a garantia de revisão posterior.

Não bastasse, ao entendimento da Corte, ainda que posteriormente, em 2007, tenha sido implementado o Recurso de Apelação via reforma na Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos (LAFCP), o benefício não se estendeu à Liakat, cuja pena por condenação no ano de 2003 já havia sido integralmente cumprida, verdadeira coisa julgada, de forma que seria o recurso em face do *decisum* mera formalidade, sem qualquer efeito jurídico palpável ao réu.

Por tudo quanto narrado, a Corte concluiu pela violação ao artigo 8, item 2, alínea h da CADH por parte do Estado do Suriname, uma vez que impossibilitou à Liakat o exercício de seu direito de recorrer de sentença proferida, com previsão legal específica inexistente à época e, ainda que posteriormente disposta em alteração feita no diploma legal, inatingível ao réu em questão, cuja pena já havia se cumprido e materializado.

## CAPÍTULO V – O CERNE SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

A partir da análise do direito comparado, é possível identificar que a garantia do foro por prerrogativa de função não é exclusividade do sistema brasileiro. Em verdade, tem suas noções oriundas do já abordado intercâmbio jurídico lusitano-brasileiro durante a época das colônias.

Se estudadas as constituições mundo afora, veremos que não rara a previsão de rito especial aos políticos incursos em processo judicial, adequando a designação de um órgão mais elevado na hierarquia institucional às configurações concretas do sistema jurídico interno. É o caso de países como os Estados Unidos, a Espanha, França, Itália e Portugal.

No presente tópico, todavia, abordar-se-ão os diplomas legais das nações integrantes do continente americano, em especial as signatárias da CADH, para que feita análise mais estreita em relação ao Brasil.

Em primeiro, cumpre destacar que, a despeito de se tratar de instituto já disseminado, principalmente entre países que seguem os preceitos do *civil law*, pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 dispõe do mais amplo rol de hipóteses de incidência de foro *ratione personae*<sup>62</sup>.

Partindo para a abordagem de ordenamentos mais próximos do existente no Brasil, notadamente por questões culturais, temos, a primeiro, a Colômbia, que, no artigo 116 de sua Constituição, fixa a competência da *Corte Suprema de Justicia* para conhecer e apreciar os ilícitos praticados por seus parlamentares – como Senadores e Deputados Federais –, e até mesmo decretar a prisão de membros do legislativo. Cabe a esta Corte, igualmente, o processamento do Presidente da República, desde que formalmente acusado pela Câmara de Representantes e declarada a possibilidade de formação do processo pelo Senado.

---

<sup>62</sup> TAVARES FILHO, Newton. Foro privilegiado: pontos positivos e negativos. Câmara dos deputados, 2016.

Na Venezuela, país que, como já se viu, possui histórico de condenações perante a Corte IDH, o foro incide sob os integrantes da *Asemblea Nacional*, que gozarão de imunidade judicial ao longo do exercício de suas funções, a contar da posse ao fim do mandato. Somente após a cessação do cargo deverá o *Tribunal Supremo de Justicia*, enquanto única autoridade competente por lei, processar, também mediante autorização, os ex-parlamentares que supostamente incidiram em injusto penal<sup>63</sup>.

A Argentina, por sua vez, cujos ideais parecem mais escorregiosos, prevê o foro especial de forma mais restrita, outorgando à Câmara dos Deputados a competência para denunciar ao Senado os delitos em que incorram o Presidente, o Vice-Presidente, os Ministros e seus chefes de gabinete, bem como demais membros da Corte Suprema. Ainda assim, não é exigida, naquela nação, conexão fática entre o injusto em questão e a função exercida, perfeitamente possível o processamento de parlamentar por crimes comuns.

Diz-se aqui ser nação detentora de princípios processuais palpáveis se comparados aos demais pois, a despeito de estender as hipóteses de julgamento em rito especial também aos delitos cometidos em interesse exclusivo do parlamentar *per se*, garante o processamento perante a Câmara dos Deputados, cuja colegialidade, hierarquia e experiência dos juízes satisfaz aos pressupostos constantes da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas, por não se tratar da mais alta Corte do país, também possibilita o reexame recursal em sede de ação penal originária.

A percepção de maior adequação dos critérios de fixação de competência do país vizinho se justifica pois, em seu sistema jurídico, as normas constantes da CADH possuem aplicação direta enquanto direito positivo, reconhecida sua superioridade hierárquica legal, de caráter constitucional, ao artigo 75, inciso 22, da Constituição da Nação Argentina<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Artículo 200, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999.

<sup>64</sup> “Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

[...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1); la Declaración Universal de Derechos Humanos (2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (3); el Pacto Internacional de Derechos

Feito breve intercâmbio, importante pontuar que, inobstante ao longo dos estudos elaborados no presente trabalho não ter sido identificada legislação paradigma cujos preceitos de respeito ao foro por prerrogativa de função, direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição parecessem infalíveis e perfeitamente aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro, a exposição de noções do direito comparado tem por fim, ao menos, o ensaio de experiências e resultados encontrados nas legislações mundo afora.

---

*Económicos, Sociales y Culturales (4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (5); la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (6); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (7); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (8); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (9); la Convención sobre los Derechos del Niño (10); en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

*Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional [...].” Artículo 75, Constitución de la Nación Argentina. 1994.*

## **CAPÍTULO VI – PROPOSTA DE REINTERPRETAÇÃO**

Já se definiu, no presente trabalho, que o foro privilegiado, como popularmente conhecido, traz vícios ao exercício do devido processo legal e, até mesmo da ampla defesa, ao restringir direitos básicos do réu, como o de recorrer a sua sentença condenatória.

Com base no tanto quanto fora evidenciado, de início, como primeiro ponto que se deve questionar, tem-se o teor da Súmula 704 do STF, uma vez que não há que se falar na possibilidade de designação de foro especial a corréus não detentores de cargo público, todavia, processados em concurso com agentes que possuam prerrogativa de função.

Na mesma linha do já sedimentado, ainda que em minoria, pelo STF, somente aqueles ocupantes dos cargos e durante o exercício do mandato é que devem ter a prerrogativa de foro, de modo que o desmembramento do feito para os demais réus deveria ser regra.

O segundo ponto, caminha na linha do entendimento que vem se desenhado no Supremo Tribunal Federal a partir da revogação da Súmula 394, mas com um elemento também referente a matéria do crime. Não só se deve estar em exercício do cargo para gozar da prerrogativa de função, mas, de igual maneira, o crime que se apura deve ser relacionado a função pública exercida.

Neste condão, também se deve analisar de forma isonômica o crime que é apurado, em estreita conexão com o cargo que é tutelado, não com o indivíduo que é o agente e, também, o detentor de potencial prerrogativa.

Também já se fixou a tese de que a prerrogativa de foro não deve e não pode ser analisada como um privilégio cedido a parte da sociedade, primeiramente pois não há privilégio

a ser destacada e, primordialmente, pois o texto constitucional tem por pilar central a igualdade de tratamento entre os cidadãos e a isonomia de direitos e deveres.

De modo tal, não é cabível a interpretação de que a Carta Constitucional teria por objetivo o privilégio de determinado grupo social, “*uma vez que não é um direito da pessoa, mas do cargo ou mandato do qual ela é titular*”<sup>65</sup>, configurando-se o foro por prerrogativa de função em mero mecanismo com vias a conter eventuais erros judiciários inerentes à primeira instância, primordial em casos de grande repercussão, como natural aos que envolvem parlamentares.

Nesse ponto, cumpre rememorar importante marco que foi adotado pelo STF após o julgamento da Questão de Ordem suscitada em sede da APN 937/DF. Em tal procedimento, decidiu-se que a prerrogativa de foro se limita aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e em razão dele.

Assim, não mais caberia a prerrogativa de foro a qualquer parlamentar, quando irrelevante a natureza do crime cometido. Somente a partir de tal julgamento, ocorrido no ano de 2018, restou estabelecido que crimes comuns, ainda que supostamente cometidos por agentes que possuam prerrogativa de função, devem ser julgados no rito ordinário, na Justiça Comum, de acordo com as regras de fixação de competência abarcadas pelo Código de Processo Penal.

Embora o motivo ensejador de tal entendimento não tenha sido expressamente a violação do duplo grau de jurisdição, a justificativa também perpassa a violação de preceitos processuais como a garantia do juiz natural, uma vez que o mesmo feito poderia, ainda em fase de instrução, como ocorrera em diversos casos concretos, passar por sucessivos declínios de

---

<sup>65</sup> TEODORO, Rafael. **Entenda o foro privilegiado e veja o que pode mudar**. Câmara dos deputados – Agência Câmara de Notícias – 31/08/2021.



competência – seja pela perda da prerrogativa de função, seja por uma nova eleição e, conseqüentemente, novo cargo público.

Ainda que a decisão não tenha tido repercussão geral reconhecida, seus efeitos foram vislumbrados em demais julgados de igual sentido.

Destaca-se trecho da ementa da APn 839/DF, pouco tempo depois do referido julgado:

Na espécie, verifica-se que os fatos imputados ao acusado detentor do foro por prerrogativa neste Sodalício foram praticados no exercício do mandato de deputado estadual, não possuindo qualquer relação com o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amapá, que ocupa atualmente. 4. Inexistindo liame entre os crimes ora apurados e o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado [...], estando o feito na fase instrutória, e não havendo, entre os corrêus, autoridade com foro por prerrogativa perante outro Tribunal, impõe-se a remessa dos autos à Justiça de primeira instância.”<sup>66</sup>

De igual maneira, em julgado mais recente de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, qual seja o Agravo em RExt 1.182.812, também foi defendida a interpretação do texto constitucional de maneira mais restritiva para adequar a prestação jurisdicional as intenções da norma constitucional, nos exatos termos fixados pela APn 937/DF.

Em seu voto, traz especial destaque ao problema do duplo grau de jurisdição, leia-se:

Por fim, coloca-se a questão da ausência de duplo grau de jurisdição nos casos de autoridades com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, que ficam sujeitas a julgamento por instância única. Esse modelo enfrenta objeções fundadas em tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos asseguram o 'direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior'. É certo que esta Corte tem entendido que a garantia do duplo grau de jurisdição não ostenta caráter absoluto, já que a Constituição de 1988 prevalece sobre tais tratados internacionais, que ostentam status supralegal, mas infraconstitucional, na ordem jurídica brasileira (AI 601832 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Nada obstante isso, deve-se levar em consideração a necessidade de harmonizar as

---

<sup>66</sup> STF – Questão de Ordem na APn 839/DF. Julgado em 07/11/2018.

disposições constitucionais com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, bem como de realizar, na maior extensão possível, o princípio do duplo grau de jurisdição em matéria penal.<sup>67</sup>

Assim, para além da interpretação mais restritiva já mencionada, é possível ainda apresentar algumas propostas para o imbróglio em comento.

Deve-se destacar, de início, que a materialização da garantia ao duplo grau de jurisdição é, ao mínimo, imperativo equiparado a direito constitucional, cuja obediência se faz mister em todos os processos que tramitem sob a jurisdição brasileira, seja ou não de competência originária. Ao mínimo pois mister se faz a adoção de uma teoria do direito em que não se enfraqueça normas previstas em tratados internacionais, sejam ou não originários do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de forma que se reconheça sua força enquanto norma constitucional positiva e expressa, deixando de lado as noções de princípios processuais implícitos.

Inadmissível ao Estado Democrático de Direito a promulgação de decisões em favor da ordem pública, sem que assegurada a faculdade dos interessados de questioná-las em vias próprias e eficientes em sua totalidade, sob pena de completo arbítrio judicial.

Mister se faz a adoção de uma teoria do direito em que não se enfraqueça normas previstas em tratados internacionais, sejam ou não originários do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Ultrapassado o reconhecimento da inobediência ao duplo grau de jurisdição em nosso ordenamento jurídico, a partir do recorte das ações penais originárias, então, vislumbram-se dois remédios ao injusto causado: *(i)* a extinção, por completo, do instituto do foro privilegiado; *(ii)* sua adequação ao rito dos Tribunais já existentes em ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>67</sup> STF – Agravo em REExt nº 1.182.812/DF. Julgado em 28/02/2019.

Ainda que de certa importância trazer a proposta à tona para fins de estudo, não se defenderá, neste trabalho, a obliteração do instituto, por duas principais razões: (i) esbarrar-se-ia, inevitavelmente, em óbice técnico praticamente intransponível, uma vez que a competência originária tem previsão na Constituição Federal, de forma que seria necessária a reforma da Carta Magna para sua revogação – rito muitíssimo penoso, considerada a rigidez do modelo adotado no Brasil; (ii) reconhece-se, a partir dos argumentos trazidos à tona em tópicos iniciais, a importância do instituto às garantias fundamentais dos acusados políticos, desde que respeitadas em sua integridade.

Cumprе ressaltar, quanto a extinção total do foro por prerrogativa de função, ainda que pareça medida radical, encontraria certa semelhança na experiência constitucional de países como o Reino Unido e os Estados Unidos da América, demonstrando, de igual forma, que não é de todo a se desconsiderar.

O que se argumenta, então, é a perfeita possibilidade de adequação do rito recursal dos Tribunais Superiores pátrios, por meio de reformas em seu Regimento Interno. Isto pois a Constituição Federal apenas delega a competência originária a Tribunais pré-definidos, sem qualquer distinção de organização ou designação interna, escopo de alcance das normas próprias das Cortes. Caberia, então, à legislação infraconstitucional – no recorte, o RISTF –, a fixação, dentro de sua estrutura, das regras de processamento.

Significa dizer, por exemplo, que nos casos da competência originária do Supremo Tribunal Federal, poderia se iniciar o julgamento em uma das Turmas do Tribunal, proferindo-se, como sentença, decisão monocrática<sup>68</sup>, acerca da qual caberia apelo ao Pleno, cuja colegialidade satisfaria os preceitos demandados pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

---

<sup>68</sup> Diz-se aqui decisão monocrática pois possibilitaria que o juiz singular sentenciante, caso interposto recurso, se declarasse suspeito e/ou incompetente para a composição do quórum do Plenário em sede de análise recursal, de forma que garantida, também, a composição diversa da Corte.

Tal entendimento é referendado, inclusive, por Badaró em sua obra. *In verbis*:

o procedimento poderia ser conduzido, em primeira instância, pelo presidente por uma turma do Tribunal superior, sendo assegurado um recurso de apelação para o Tribunal pleno, excluindo-se de tal julgamento os juízes que já tivessem proferido decisão no mesmo caso<sup>69</sup>

Solução semelhante vemos ao rito de julgamento de Prefeitos no Estado de São Paulo, realizado perante Câmara Criminal especializada, criada a partir de normativo interno. Nos demais Estados da federação, quaisquer das Câmaras Criminais do Tribunal local são competentes para o processamento do parlamentar.

Da mesma forma, tem-se a 1ª Vara Especializada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, fundada, via Regimento Interno, com vias a investigar o delito de crime organizado em terras fluminenses – atuação feita de forma conjunta em Varas Criminais comuns no resto da nação, demonstrando a autonomia dos Tribunais para, dentro de seus limites, determinar as regras de sua organização.

---

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 265.

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o que se tem por conclusão inquestionável é que as ações originárias do Supremo Tribunal Federal não são capazes de assegurar o requisito basilar do duplo grau de jurisdição. Muito embora se trate da mais alta Corte de julgamentos do país, há ainda ilegalidades na tramitação dos feitos que precisam ser endereçadas como um problema do cenário jurídico atual.

Feita análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial, vê-se que o a única via de impugnação apta ao manejo, com possibilidade de revisão de mérito de sentença condenatória, são os Embargos Infringentes, previstos ao artigo 333, inciso I, do Regimento Interno do STF. Sua insuficiência e inadequação perante os dispostos da CADH, todavia, foi demonstrada *ab initio*, uma vez que se trata de recurso endereçado ao próprio Tribunal sentenciante, sem que proporcionado o reexame por órgão jurisdicional distinto. Não somente, enfrentam requisitos de admissibilidade, com limitações expressas de escopo de reforma, de forma que impossível sua substituição, por analogia, ao recurso de Apelação.

Ao longo do trabalho, restou demonstrado que a inexistência de previsão de Apelação, propriamente dita, em face de sentença proferida pelo STF, se funda em suposta possibilidade de excetuação do duplo grau de jurisdição perante as leis processuais ordinárias. No ponto, duas são as máximas trazidas pelos defensores da corrente: (i) supostos privilégios inerentes ao cargo ensejador de foro por prerrogativa, sob o argumento de possibilidade de julgamento por Magistrados de maior experiência, teoricamente imunes às falhas; (ii) a ausência de previsão legal dos direitos ao recurso e ao duplo grau de jurisdição.

Acerca do segundo ponto é imperioso pontuar realidade que é tangenciada no presente estudo, mas que é de notório conhecimento, qual, seja a postura negligente do Brasil em relação ao Direito Internacional. Ainda que o país seja signatário de muitos Tratados, em termos práticos, o que se vê no cotidiano jurídico é a desconsideração das normas internacionais e, quando lembradas, não se é dado o peso de caráter constitucional, conforme deveria ser, vide o modelo da Lei vigente.

Fato é que as doutrinas constitucionalistas trazidas à tona demonstram que as noções de direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição, dentre demais direitos intercambiados, devem ser reconhecidos em nosso ordenamento enquanto regra constitucional, a partir da adesão do Brasil à CADH, cuja prevalência em relação às Leis Ordinárias já fora estabelecida pela própria Suprema Corte.

Assim sendo, os Tribunais, especialmente o STF, a quem incumbe a guarda da Constituição, não podem se furtar da aplicação de seus postulados, sob pena de violação direta de matéria constitucional, inadmissível por sua natureza.

Em contrapartida, as práticas jurídicas recorrentemente fixam as normas internacionais abaixo das leis ordinárias, o que se extrai de todos os julgados colacionados, sendo, inclusive ponto de crítica elaborada pela Clínica Interamericana de Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro, endereçada à Corte IDH em janeiro de 2021.

Se, para Siddharta Legale, a Corte IDH deveria funcionar como Tribunal Constitucional, o que se vê, na prática, é a extrema resistência de reconhecer suas decisões, enquanto parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como direito positivo vigente no Brasil.

Retomando a questão do duplo grau de jurisdição nos casos alvo deste estudo, ainda há de se pontuar a completa impossibilidade de substituição do recurso de apelação.

Cabe destacar que *(i)* não deve ser aceitável o rito processual penal que não tenha previsão de recurso de apelação face a sentença condenatória, por se tratar de direito inalienável com alicerces nos mais centrais e imperativos princípios da presunção de inocência, do exercício da ampla defesa e, por óbvio, do devido processo legal; e *(ii)* não há como estimular ou permitir o uso de recurso substitutivo de apelação que não seja capaz de produzir os mesmos efeitos, quais sejam o de enfrentamento da decisão em matéria de fato e de direito, em sua integralidade

e com julgamento por órgão colegiado de composição distinta da originária e apto a reformar e revogar a decisão se assim for entendível.

Não se deve deixar de atentar para a vigilância daquilo que é julgado rotineiramente. Ainda que se diga respeito ao Colegiado de maior qualificação disponível, a modulação do ordenamento jurídico por entendimentos jurisprudenciais e redações de verbetes sumulares deve ser rigorosamente monitorada por todos os operadores do Direito.

Pelo que pôde se observar no presente trabalho, para que garantido o exercício do duplo grau de jurisdição nas ações penais de competência originária do Supremo Tribunal Federal, adequando o ordenamento jurídico interno ao que dispõe a norma internacional, ideal seria a reforma constitucional, a fim de incluir nova hipótese de recurso ordinário à competência do Supremo Tribunal Federal, ou instituir Tribunal apto ao processamento de eventual Apelação.

Há de se reconhecer a enorme burocracia que permeia a reforma constitucional e, por isso, apresenta-se como solução, neste estudo, a alteração do Regimento Interno dos Tribunais Superiores, a fim de que reformadas as regras de competência interna e, alteradas as composições das Turmas, garantida a possibilidade de interposição de via recursal endereçada à corpo colegiado de composição diversa do julgamento impugnado.

Como restou evidenciado em tópico dedicado, perfeitamente possível o intercâmbio de preceitos internacionais e a adequação, no sistema jurídico brasileiro, de forma a reordenar, dentro das Cortes Superiores, os órgãos internos responsáveis pelo processamento de cada uma das fases da instrução penal originária, remediando, ainda que de forma provisória, as vicissitudes trazidas à baila.

Por fim, quanto ao uso da prerrogativa de foro, em desalinho ao atual entendimento das Cortes Superiores, o trabalho conclui pelo necessário espelhamento, por analogia, de práticas celebradas em outros países, principalmente em termos de prevalência de normas

internacionais, à luz da constituição da Argentina, capazes de mitigar os efeitos lesivos ao devido processo legal e evitar futuras condenações do Brasil frente a Corte Interamericana de Direitos Humanos.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALA-ZAMORA, Niceto; CASTILLO, Ricardo Levene. **Derecho procesal penal**. Imprenta: Buenos Aires, G. Kraft, 1945.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais** [livro eletrônico]. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Lei nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)

BRASÍLIA. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)

BRASÍLIA. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera os dispositivos dos artigos 5º, 35, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)

BRASÍLIA. **Lei nº 8.038**, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm)

BRASÍLIA. **Lei nº 9.649**, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19649cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19649cons.htm)

BRASÍLIA. **Medida Provisória nº 2.216-37**, de 31 de agosto de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1988, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2001/medidaprovisoria-2216-37-31-agosto-2001-392551-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Dados%20da%20Norma-,MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%202.216%2D37%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE,Minist%C3%A9rios%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.>

BUBLITZ, Barbara. **Sanções penais originárias dos tribunais**. JusBrasil. Disponível em: <https://barbaragbublitz.jusbrasil.com.br/artigos/449977686/sancoes-penais-originarias-dos-tribunais#:~:text=O%20rito%20procedimental%20da%20ação,inquérito%20ou%20das%20peças%20informativas>

CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o Processo Penal**. Trad. Francisco José Galvão Bruno. 1ª ed, vol. 4 – Campinas: Bookseller, 2004.

CATOLINO, Bruno. *A garantia do duplo grau de jurisdição e o instituto do foro privilegiado na ótica do direito internacional dos direitos humanos*. Tese de Mestrado. **Fundação Eurípides Soares da Rocha**. Marília. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)

COLÔMBIA. **Constitución Política de lá República de Colombia (1991)**. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_colombia\\_2000.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_colombia_2000.pdf)

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DEVIS ESCHANDIA, Hernando. **Teoría General del Proceso**. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías. La ley del más débil**. Madrid: Trotta, 2006.

FERREIRA, Siddharta Legale. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. 2017. 443 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

FISCHER, Douglas. Prerrogativa de foro e competência penal originária. Estudo 2019. Disponível em: <https://temasjuridicospdf.com/prerrogativa-de-foro-e-competencia-penal-originaria-doutrina-e-jurisprudencia/>

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio do duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Manole, 2004.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR. Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 2a ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal [livro eletrônico]**. 17ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Bookseller 1998.

MENDES, Tiago Bunning. *Direito ao recurso no processo penal: o duplo grau de jurisdição i garantia exclusiva do imputado*. Tese de Mestrado. **Universidade de Porto Alegre**. Escola de Direito. Porto Alegre, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** [livro eletrônico]. 24ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2020.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SOTTANI, Sergio. **Il controllo delle decisioni giudiziarie pella progressione processuale**. In: GAIATO, A. (Org.). *Le impugnazione penali*. Turim: Utet, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 394**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1588>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 704**. Aprovada em 24/09/2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2645>

TAVARES FILHO, Newton. **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos**. Câmara dos deputados, 2016. Disponível em: [file:///Users/user/Downloads/foro\\_privilegiado\\_tavares%20\(3\).pdf](file:///Users/user/Downloads/foro_privilegiado_tavares%20(3).pdf)

TEODORO, Rafael. **Entenda o foro privilegiado e veja o que pode mudar**. Câmara dos deputados – Agência Câmara de Notícias – 31/08/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/entenda-foro-privilegiado-e-veja-o-que-pode-mudar/index.html>

TORRES, Pedro. *Foro por prerrogativa de função no mundo*. **JusBrasil**. 2018. Disponível em: <https://pedrotct1.jusbrasil.com.br/artigos/574017706/foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-mundo#comments>

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luis Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (Rio de Janeiro). Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ. **Manifestação da Clínica Interamericana de Direitos Humanos da UFRJ, como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca dos “Enfoques diferenciados em matéria de pessoas privadas da liberdade”**. Rio de Janeiro, 15 jan. 2021. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/79\\_Uni\\_FRJaneiro.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/79_Uni_FRJaneiro.pdf)

VANIM, Carlos Eduardo. *Competência por foro prerrogativo de função*. **JusBrasil**. 2015. Disponível em: <https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/185332343/competencia-por-foro-prerrogativo-de-funcao>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Duplo Grau de Jursdção na Justiça Criminal: o delito ao recurso como possibilidade de questionamento da motivação da sentença condenatória**. In: GIACOMOLLI, Nereu, VASCONCELLOS, Vinicus Gomes de (ora.) *Processo Penal e Garantas Constaucionais. Estudos para um procasso pena democrático*. Rio de Janeira: Lumen Juris, 2014.

VENEZUELA. **Constitución de lá República Bolivariana de Venezuela (1999)**. Disponível em: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/siteal\\_venezuela\\_1006.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_venezuela_1006.pdf)