

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA CORTE SUPERIOR

Gabriel Pinto Guedes

Especialista em Ciências Penais e Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS

Resumo: O presente artigo pretende discutir acerca do direito de recurso no ordenamento brasileiro em face do julgamento da Ação Penal 470, o “caso Mensalão”, e sua concretização no julgamento da ação de forma originária pelo Supremo Tribunal Federal. Apresentaremos considerações sobre a hipótese de eventual recurso ser processado pelos mesmos membros que proferiram a decisão inicial, acarretando apenas um eventual juízo de retratação dos Ministros. Em seguida, revisaremos algumas categorias de recurso cabíveis e como o sistema interno está adequado à proteção prescrita no Pacto de São José da Costa Rica. A partir de um paradigma já cotejado pela CIDH, pretende-se aqui discutir os principais aspectos do direito de recurso como garantia fundamental e como ele pode ser questionado por um órgão jurisdicional supranacional. Por fim, questionaremos quais características revestem o recurso, seus requisitos de existência que atendem ao imperativo do tratado internacional e qual deve ser o âmbito de proteção.

Abstract: This article discusses about the right to appeal in Brazil in the face of the trial of docket 470, the "Mensalão", and its implementation for the trial at the original form by the Supreme Court. Present considerations on the hypothesis of a possible appeal to be processed by the same members who uttered the initial decision, causing only a potential judgment portrayal of Ministers. Then review some categories of resource potential and how the internal system is adequate for the protection prescribed in the Pact of San José, Costa Rica. From a paradigm collated by the IACHR, it is intended here to discuss the characteristics of the right to appeal as human right and how it can be questioned by a supranational court. Finally, We will question what features are of the resource, including its requirements exist that cater to the need of the international treaty and what should be the scope of protection.

Palavras-chave: Processo Penal. Duplo grau de jurisdição. Direito ao Recurso perante o STF. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Key words: Criminal Procedure. Right to Appeal. Appeal at Supreme Court. Inter-American Court of human rights.

INTRODUÇÃO

A histórica Ação Penal 470, julgada originariamente pelo STF, teve proferida sua Sentença e os réus condenados irão interpor Recurso ao próprio Tribunal, que irá revisar a decisão que discutiram nos últimos dois anos e, quiçá, retratar seu posicionamento e modificar o Acórdão. Diversos elementos causam espécie e fomentaram o debate acadêmico em relação aos princípios processuais penais: a competência para o julgamento dos réus que não detém prerrogativa de foro, a instrução realizada sem a aplicação de institutos despenalizadores que obstaculizaram o direito de defesa, a subsunção aos tipos penais abertos e, agora, o direito ao duplo grau de jurisdição. Ainda assim, o direito ao recurso, previsto na Constituição como fundamental junto ao contraditório e à ampla defesa, somente poderá ser exercido frente ao mesmo Tribunal que proferiu o Acórdão.

Especificamente sobre este último ponto é que voltamos nossa atenção. O julgamento originário pela Corte Constitucional enseja novos questionamentos sobre a natureza desta espécie de avocação e as consequências dela para o acusado. Inicialmente, devemos analisar as previsões acerca do direito ao recurso em nosso ordenamento e quais as características carrega consigo num aspecto materialmente importante para a concretização do sistema processual e função legitimadora do poder de punir. Frente a isso, faz mister também pincelar a questão da força normativa dos tratados, a fim de esclarecer a possibilidade de ver questionada uma decisão do Supremo Tribunal Federal pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, passaremos expor os pontos críticos acerca do caso concreto tendo em vista os recentes posicionamentos do STF quanto ao ingresso dos tratados internacionais no ordenamento interno e ao direito de recurso como direito inerente à pessoa humana quando na condição de processado. Vale, ainda, ressaltar as antinomias do que vem sendo discutido e os possíveis rumos do julgamento, discorrendo sobre quais argumentos são mais adequados ao discurso democrático sob o viés das garantias fundamentais.

O DIREITO AO RECURSO NOS JULGAMENTOS ORIGINÁRIOS DO STF

A Constituição Brasileira prevê o direito de recorrer de decisões proferidas em instância administrativa e judicial¹ junto à previsão do contraditório e da ampla defesa. Nesse aspecto, pode-se compreender o direito ao recurso como um princípio de Direito Processual atrelado ao devido processo legal e, por conseguinte, uma extensão do direito de defesa. A série de passos, concatenação de ideias e ritos ordenados de forma sistêmica funcionam como barreiras que formam um limite para a atuação o Estado e balizam o poder de punir. Segundo Thums², os princípios processuais estão calcados nos princípios Constitucionais, porque deles é que provem sua validade e, ainda que possa se cogitar o fundamento de base no direito natural e que o homem precede a lei, é a partir da criação da Constituição que as garantias fundamentais são reconhecidas e sua proteção se torna inerente a todas as normas inferiores.

Portanto, a fim de que exista o direito ao *giusto proceso* que os italianos citam, alguns mecanismos procedimentais se tornam indispensáveis para sua efetivação. Existe um porquê das diversas etapas do processo que justificam sua existência. Mesmo que no caso em questão haja uma instrução criminal carreada basicamente em documentos³, e que seja evidente determinada operação financeira, deve ela ser submetida ao rito do contraditório. Conforme ensina Martins⁴, a evidência diverge da prova justamente pelo contraditório. Se determinada coisa aconteceu, ela é evidente, não necessita de uma reafirmação para ser aceita como premissa verdadeira. Já a prova é obtida a partir da consideração de um elemento sob a lógica dialogal. Ou seja, é necessário um determinado processo para que seja constituída a prova; até lá, trata-se de uma evidência. O que é evidente, não precisa

¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

² THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 97-98.

³ A novel alteração da lei de lavagem de dinheiro (Lei nº 12.683/12) modificou a ótica da gestão de provas do processo penal, na medida que cria deveres-de-informar controlados por órgãos administrativos e que pelo simples descumprimento ensejam a responsabilidade penal, como se ao não detalhar uma operação financeira, houvesse uma presunção de fraude.

⁴ Cf. MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons**. 2ª edição. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.

ser provado. Prova seria então, uma evidência corrigida, que passou pelo crivo do devido processo legal e pelo contraditório. Da mesma forma ocorre com o recurso, etapa obrigatória para o processo democrático, que deve respeitar requisitos de existência e validade para que dentro de sua forma própria seja adequado aos aspectos de ampla defesa e contraditório, de maneira a fortalecer a decisão oportunizando a indignação tanto à acusação como defesa.

Insta ressaltar qual o fundamento desse direito. Obviamente ele não está ligado a pura indignação da parte perdedora; caso fosse, seria sempre invocado com o simples raciocínio de que não se pode concordar com nada prejudicial a si próprio. O fundamento de base defende que se trata do reconhecimento da falibilidade do juiz⁵, na medida que estaria propenso a erros (um ser humano julgando outro ser humano) e a reanálise do que foi cotejado, por terceira pessoa, reduziria a álea de possibilidade de erro e daria maior legitimidade ao poder de punir. A alteridade no grau de cognição estritamente das mesmas questões seria o ponto chave da questão, colocando a outros olhos as mesmas provas, e ainda assim coligindo o juízo condenatório, restaria ratificada a decisão. Outrossim, o processo penal não teria como recepcionar um simples juízo de retratação em seus recursos, como ocorre com o agravo na ceara cível. Manter um recurso retido nos autos para que fosse apreciado apenas em caso de um recurso da decisão final estaria sacramentando a visão do *pas nullité sans grief* e inserindo de vez nulidade relativas no Código, que, como defende Gloeckner⁶, seria inviável para o processo penal visto que trata as garantias fundamentais no seu ponto mais estendido.

Tavares⁷ questiona acerca da terminologia do duplo grau de jurisdição, uma vez que a jurisdição é una e, portanto, não seria adequado falar em graus de jurisdição, como uma divisão do poder judiciário, mas em graus de cognição ou grau de julgamento. Há, todavia, uma retomada de curso (etimologia do latino *recursus*) no julgamento, o que não significa a necessidade de um órgão colegiado que, por ser

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1151.

⁶ “as nulidades relativas não se adaptam ao processo penal por uma razão suficientemente óbvia: o processo penal não permite o condicionamento da validade dos atos processuais a sanatórias capazes de tornar o ato defeituoso válido, como se existisse um metaprincípio a ornar toda a estrutura do processo penal: a economia processual”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional**. Tese do Curso de Doutorado em Direito do Estado da UFPR, Curitiba, 2010, p. 447-448.

⁷ TAVARES, André Ramos. Análise do duplo-grau de jurisdição como princípio constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 8, vol. 30, São Paulo jan/mar., 2000.

mais velho, mais experiente, teria a legitimação para decidir o caso. As decisões ditas monocráticas e a ampla aceitação do uso de juízes convocados pelos Tribunais provocam consternação e questionam o que realmente está sendo garantido pela reanálise do processo – se é que está sendo feita e qual a importância de submeter o acusado, muitas vezes, a um novo julgamento pelo próprio tribunal.

Deve-se atentar ainda para as características próprias de cada espécie de recurso, com categorias que colocam em dúvida se o duplo grau de jurisdição está sendo respeitado. Os embargos de declaração tem em si uma natureza de esclarecimento do julgador por ele mesmo, a fim de tornar uma a interpretação da decisão, apresentando-se, portanto, com um viés de desambiguação (obscuridade e contrariedade). Embargar significa obstar, evitar que algo prossiga, no caso, a decisão que não foi devidamente fundamentada. É possível apontar a horizontalidade como característica precípua deste recurso, por ser apresentado ao mesmo prolator da decisão para que possa cotejar novamente, em momento posterior, a decisão interlocutória a fim de reconhecer eventual equívoco ou posicionamento inadequado, “*sendo, portanto, pouco eficazes por razões psicológicas facilmente compreensíveis*”⁸ e sendo total a liberalidade para manter o que já foi dito inclusive pelos mesmo argumentos.

Em relação ao julgamento originário, temos ainda a possibilidade do recurso de Embargos infringentes ou de nulidade, utilizando por analogia o artigo 530 do CPC. A espécie é cabível contra Acórdão não unânime proferido em Apelação e dirigido ao próprio Tribunal que a pronunciou. Segundo Theodoro Junior⁹ “*trata-se de recurso não-devolutivo, porque provoca o reexame do caso decidido, pelo próprio tribunal que proferiu o acórdão impugnado, inclusive com participação dos juízes que integraram o órgão fracionário responsável pelo primeiro julgamento*”. Combinado com o artigo 102 da CF, que atribui a competência da revisão de suas próprias decisões ao STF e a inexistência de previsão legal própria pela Lei 8.038/90, não estaria coadunada com o efeito devolutivo da insurgência, que pode ser compreendido como a reanálise da decisão por pessoa diversa da que realizou a

⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1161.

⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo e conhecimento**. 47. ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 692.

colheita de provas mas que, segundo Oliveira¹⁰, incluiria “até mesmo a repetição de provas realizadas e mesmo a possibilidade de novo interrogatório do réu”, pois “a devolução da matéria somente encontraria limites quanto à sua extensão e não em relação à profundidade”.

Em face desse cenário criado no sistema recursal brasileiro e a impossibilidade de recurso, na essência da palavra, inclusive para os réus julgados no Supremo Tribunal por força de conexão, pois não detinham foro privilegiado, bem como com o artigo 8.2.h¹¹ da Convenção Interamericana de Direitos do Homem, apresenta-se latente a questão da força do Pacto de San José da Costa Rica no ordenamento interno e a possibilidade de interposição de recurso a ela.

As questões acerca da convencionalidade tornam-se cada vez mais patentes e carentes de fundamentação. O Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica e o inseriu em seu ordenamento através de um decreto. Com o passar dos anos, a Corte Interamericana tomou forma e ganhou força, muito pelo reflexo do que ocorria no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, passando a se manifestar mais frequentemente e não apenas em caráter consultivo mas, também, contencioso. Assim, hodiernamente a Corte pode condenar Estados e reforçar a necessidade de cumprimento das decisões do órgão supranacional. Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos que fossem aprovados pelo Congresso Nacional por maioria qualificada ganhariam o *status* de norma Constitucional – estava instaurado o impasse acerca da força normativa do Pacto e sua jurisdição em território nacional.

Acerca da internormatividade, Canotilho¹² aborda o tema sob o viés da comunidade européia mas que é concernente ao momento da América Latina. O autor atribui às Constituições nacionais um forte caráter cultural fundante que reflete o povo de maneira autodescritiva, e a propõe a importância do estudo da interconstitucionalidade sob o prisma do fenômeno do federalismo e confederalismo e

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 732.

¹¹ “Artigo 8º - *Garantias judiciais*. 2. *Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)*h) *direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.*” BRASIL. Decreto nº 678/92. 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>. Acessado em 12 set. 2013.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **“Brançosos” e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre historicidade constitucional**. Coimbra/POR: Editora Almedina, 2008, p. 266-268.

suas “*relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político*”. Segundo ele, as normas trabalham em rede, existindo pontos de *turbulência, recombinação e coerência constitucional* pelas organizações supranacionais por causa a diversidade entre os povos. Nesse ínterim, inexistiu uma simples submissão a tudo que a Corte decide ou mesmo uma submissão inquestionável e estrita ao texto legal, sendo necessária uma análise caso a caso.

O STF manifestou-se de forma bastante política quando do julgamento do RE 466.343-1/SP¹³ sobre a prisão do depositário infiel, que estaria vedada por conta a proibição de pena privativa de liberdade por dívida civil, vez que o “*caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*”. A decisão demonstra uma contradição em si mesma: a norma do tratado internacional teria caráter infraconstitucional mas, ainda assim, foi respeitada pelo Supremo Tribunal em prejuízo da prisão disposta no texto Constitucional.

Entretanto, no caso “Mensalão”, a previsão do direito ao recurso constante no artigo 8.2.h. do Pacto e encontra-se perfeitamente adequado à previsão Constitucional do ordenamento interno. Dessa forma, poderia a CIDH entender por insuficiente a proteção da lei pátria ao duplo grau de jurisdição? Seria possível utilizar-se da Corte Interamericana como instância recursal superior ao STF? O caso Barreto Leiva vs. Venezuela¹⁴ vem sendo por muitos apontado como paradigma do caso em comento, mas deve ser considerado com ressalvas. O julgamento perante a Suprema Corte Venezuelana arguiu o Sr. Oscar Enrique Barreto Leiva como testemunha acerca de um processo contra o ex-presidente venezuelano. À época dos fatos, Barreto Leiva ocupava o cargo de *Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la*

¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 466.343-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal do Pleno, j. 03.12.2008, DJe 05.06.2009.

¹⁴ “Em razão do exposto, o Tribunal considera que a Venezuela violou o direito do Sr. Barreto Leiva reconhecido no artigo 8.2.h da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo diploma, posto que a condenação proveio de um tribunal que conheceu o caso em uma instância e o condenado não têm, portanto, a possibilidade de impugnar a decisão. Deve notar-se, aliás, que o Sr. Barreto Leiva poderia ter recorrido da sentença emitida pelo juiz que teria julgado a sua causa se não tivesse ocorrido a conexão que cumulou a acusação de várias pessoas nas mãos de um mesmo tribunal. Neste caso, a aplicação da regra de conexão, permitida em si, trouxe a consequência inaceitável de privar o recurso ao Sentenciado, aludido artigo 8.2.h da Convenção.” Dispositivo da decisão. CORTEIDH. **Caso Barreto Leiva. Fondo, Reparaciones y Costas**. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (tradução nossa).

República e foi convocado para testemunhar perante a corte Constitucional de seu país. Após dar seu depoimento, os juízes entenderam que a testemunha deveria ser também réu, e por conseguinte ser julgado junto à Suprema Corte por conta da conexão com os atos do presidente. O fato de desconhecer a acusação que pesava sobre si excluiu a possibilidade de o acusado defender-se e, por ser julgado pela Corte suprema em face da conexão com aqueles que detinham prerrogativa de foro, não teve possibilidade de recurso, entre outras ocorrências que tornaram o julgamento nulo, mas que fizeram o réu ficar preso preventivamente durante mais tempo do que a sentença anulada o havia condenado.

A Corte reconheceu que pelo princípio do juiz natural somente a lei pode indicar previamente qual o tribunal iria julgar o réu. Conquanto tenha rechaçado a Sentença, reconheceu que nos casos de conexão, deveria existir uma regra prévia que excetue o julgamento por juiz diverso. Ou seja, a Corte reconhece a possibilidade do julgamento originário pela Corte Constitucional, citando, inclusive, o caso *Duilio Fanali v. Itália*¹⁵, julgado pela Corte Européia, que entendeu legítimo o julgamento originário no caso em que todos os réus eram Ministros de Estado. Assim, a decisão apoiou-se no argumento de que as hipóteses de conexão devem ser previstas de forma clara e inequívoca, sob pena de afrontar, ainda, o princípio do *due process of law*.

O ponto crítico repousa sobre a Soberania do Estado Nacional. O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição tem o papel de manifestar-se acerca dos limites da liberdade e da atuação do Estado mas, para além disso, tem sim competência para julgar originariamente determinadas pessoas que, por sua posição dentro da estrutura de governo, demandam que a apreciação de eventuais crimes seja efetuada por autoridades a sua altura e que possam efetivamente aplicar adequadamente a lei sem que influências políticas possam obstar a prestação jurisdicional. É também por conta desta tarefa excepcional que não conta com um adequado terreno para a instrução criminal – raríssimos são os casos como o da presente ação e dificilmente venha a se repetir algo parecido a curto prazo.

Ademais, na condenação proferida no caso *Barreto Leiva*, a Corte solicita ao Poder Judiciário do Estado que conceda à vítima o direito de recorrer e, somente haverá uma reparação no caso de absolvição após o recurso. Ainda, por solicitação da Comissão Interamericana, a Corte deu ordem ao Estado para criar formas de recurso

¹⁵ CEDH. **Case Duilio Fanali c. Italia**. 75/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 99 (1990), 31 de marzo de 1983.

para todos aqueles que sofrerem acusações criminais, inclusive os que demandam a prerrogativa de foro. Por fim, foi clara ao afirmar que não possui competência para o julgamento criminal do representante em si, e apenas pode apreciar os fatos cometidos pelo Estado parte, sem poder anular o julgamento. Com base nesse julgamento, as regras de conexão no Brasil seriam genéricas por preverem a aplicação à critério do Juiz da causa, o que pode ser considerado pela Corte como barreira ao princípio da recorribilidade e poderia sim haver uma anulação da Corte caso não fosse oportunizado o recurso aos acusados.

Para a hipótese de ser admitido o recurso de embargos infringentes, o efeito de simples juízo de retratação que terá o recurso não irá necessariamente obstar o direito de recurso, mas a falta de alteridade talvez o faça. Vejamos: o simples juízo de retratação é altamente questionável. Um estudo realizado por Pinker¹⁶ demonstra a complexidade de alterar o próprio julgamento após a tomada de decisão. A pesquisa com uso de cobaias comprovou que alguns ratos que eram obrigados a descobrir novos caminhos em uma labirinto criavam novas sinapses, ligações entre os neurônios que alteravam o modo de pensar e criavam alternativas para novas decisões. Todavia, Haylen¹⁷ descobriu que essa tomada de decisões é feita no cérebro humano alguns microssegundos antes da exteriorização da ideia e ocorre de forma concomitante em diversas áreas do cérebro, economizando energia e adquirindo uma vantagens em relação a outros mamíferos. Sob esse aspecto, após a escolha de um posicionamento, a modificação do que já foi decidido pelo cérebro demandaria mais liberação de adenina trifosfato, para permitir a quebra de moléculas que gerassem energia e só então criar novas sinapses, o que, involuntariamente o cérebro tenta evitar e reafirmar internamente como estamos corretos. As pesquisas de Dazinger¹⁸ também indicam que as decisões estão previamente condicionadas e sequer temos controle sobre elas.

De que serviria então um recurso se a decisão é, portanto, totalmente arbitrária e essa subjetivação insegura? Seria a fundamentação o caminho que o Juiz

¹⁶ PINKER, Steven. **Como a mente funciona**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

¹⁷ HAYNE, John-Dylan. **Decoding and predicting intentions**. Ann. N.Y. Acad. Sci. 1224 (2011) 9–21 c_ 2011 New York Academy of Sciences. Disponível em: <<http://psyserv06.psy.sbg.ac.at:5916/fetch/PDF/21486293.pdf>>. Acesso em 09 set. 2013.

¹⁸ DANZIGER, Shai, LEVAV, Jonathan and AVNAIM-PESSO, Liora. **Extraneous factors in judicial decisions**. Edited by Daniel Kahneman, Princeton University, Princeton, NJ, and approved February 25, 2011 (received for review December 8, 2010). vol. 108 no. 17. Shai Danziger. Artigo da National Academy of Science. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/108/17/6889>> Acesso em: 09 set. 2013.

deve seguir, ou haveria previamente a decisão e através da motivação o Juiz tenta apenas persuadir a si mesmo? As pesquisas mencionadas indicam que é na verdade a justificação do que já foi decidido. A racionalidade é composta pela razão, emoção, insensatez e não só pela razão e o Juiz irá decidir, na verdade, de acordo com o seu senso de justiça. Mas essa subjetividade e insegurança é um demérito? Talvez seja o maior de seus méritos, pois haveria uma falsa segurança baseada numa totalidade de decidir. Direito não é uma busca rígida pela racionalidade: é justiça, solidariedade e humanidade. Almejar que o Juiz se desvista de todo seu histórico o tornaria desumano. Claro que deve, na medida do possível, compreender a si próprio para compreender o outro, mas o Direito é a composição entre razão e subjetividade, e é uma glória saber que justiça é humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legalidade como pressuposto processual fundamental visa evitar que existam Tribunais de exceção como o de Nuremberg e da antiga Iugoslávia e para prever antes mesmo do cometimento do crime, quem irá julgar e quem irá apreciar o recurso. Nessa medida, as normas internas sob o juiz natural coadunam com o que está protegido pelo Paco de São José da Costa Rica, pois existe um modelo recursal dentro do sistema e a excepcionalidade somente se justifica pela necessidade, reconhecendo situações em que existem pessoas que devem ser julgadas por Tribunais de maior hierarquia, mas que não podem suprimir o direito de revisar a sentença.

Contudo, a conexão dos crimes para a atração da competência deve ser mais clara e evitar a contaminação dos julgadores pelo espetáculo midiático causado pelo furor da população em ver pessoas nunca antes tocadas pelo direito penal com a possibilidade iminente do recolhimento ao cárcere. A exceção criada pela prerrogativa de foro é válida, mas como regra condicionada que é, não pode ter uma interpretação extensiva a ponto de atrair outros réus ao seu bel prazer. Agora, uma pequena vaidade dos Ministros que optaram por julgar 35 réus de uma só vez em frente às câmeras pode custar caro para a confiabilidade do Supremo Tribunal e ver frustradas as expectativas do julgamento.

Quanto à impossibilidade da Corte interamericana revisar decisões do STF, Mazzuoli¹⁹ entende ser possível a anulação do julgamento “*determinando a baixa do processo ao juiz de piso para que novo julgamento seja levado a efeito*”, para alguns ou apenas para os que detinham foro privilegiado. Todavia, acreditamos que, caso seja admitido o recurso na própria Corte, ainda que ressalte-se a pouca efetividade de revisar sua própria decisão, não haveria anulação do julgamento. Como explica Lopes Jr.²⁰, o julgamento pelo órgão colegiado por si só tornaria fraco o argumento de que não foi oportunizado o recurso, sendo tendência o reforço do aspecto extraordinário dos recursos em prejuízo de uma análise demasiadamente afastada pelo órgão *ad quem* – que, no caso, é o mesmo. Se há uma interação de normas com pontos de aproximação e de afastamento, permitindo o exercício da soberania em respeito aos direitos humanos, deve-se fortalecer o ordenamento interno sob a égide de um consenso externo de foco mais geral.

Dessa forma, o direito ao recurso no ordenamento pátrio está cunhado a fim de garantir a defesa do acusado e indicar, na lógica da probabilidade, a ratificação ou reforma da decisão. Se o recurso, de fato, é garantia Constitucional a fim de minimizar as falhas, deve ser ampliado para seu aspecto material no máximo de efetividade. Não se pode olvidar também os números apresentados pelas Corregedorias dos órgãos recursais, que apresentam uma quantidade considerável de recursos providos e ressaltam a importância de ver o sujeito julgado por olhos diversos, já que o acusado também não é o mesmo do tempo do fato. O direito ao duplo grau de cognição não deve, portanto, ser suprimido, mas pode ser regrado de forma a adequá-lo ao caso concreto sem que haja intervenções coercitivas de órgãos supranacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

¹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O caso “Mensalão” e a regra do duplo grau de jurisdição. **Boletim do IBCCrim**. Ano 21 – nº 248, julho/2013, p. 7 – 9.

²⁰ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1158.

BRASIL. Decreto nº 678/92. 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>. Acessado em 12 set. 2013.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 466.343-1/SP**, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal do Pleno, j. 03.12.2008, DJe 05.06.2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “**Brançosos**” e **interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre historicidade constitucional**. Coimbra/POR: Editora Almedina, 2008, p. 266-268.

CEDH. **Case Duilio Fanali c. Italia**. 75/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 99 (1990), 31 de marzo de 1983.

CORTEIDH. **Caso Barreto Leiva. Fondo, Reparaciones y Costas**. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

DANZIGER, Shai, LEVAV, Jonathan and AVNAIM-PESSE, Liora. **Extraneous factors in judicial decisions**. Edited by Daniel Kahneman, Princeton University, Princeton, NJ, and approved February 25, 2011 (received for review December 8, 2010). vol. 108 no. 17. Shai Danziger. Artigo da National Academy of Science. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/108/17/6889>> Acesso em: 09 set. 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades: processo penal e instrumentalidade constitucional**. Tese do Curso de Doutorado em Direito do Estado da UFPR, Curitiba, 2010

HAYNE, John-Dylan. **Decoding and predicting intentions**. Ann. N.Y. Acad. Sci. 1224 (2011) 9–21 c_ 2011 New York Academy of Sciences. Disponível em: <<http://psyserv06.psy.sbg.ac.at:5916/fetch/PDF/21486293.pdf>>. Acesso em 09 set. 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito: the brazilian lessons**. 2ª edição. Porto Alegre: Lumen Juris, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O caso “Mensalão” e a regra do duplo grau de jurisdição. **Boletim do IBCrim**. Ano 21 – nº 248, julho/2013, p. 7 – 9.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINKER, Steven. **Como a mente funciona**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998

TAVARES, André Ramos. Análise do duplo-grau de jurisdição como princípio constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 8, vol. 30, São Paulo jan/mar., 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo e conhecimento**. 47. ed., vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.