

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL?

THE DOUBLE DEGREE OF JURISDICTION: CONSTITUTIONAL GUARANTEE?

Adriana Gomes Medeiros de Macedo

Fernanda de Carvalho Soares

RESUMO

O duplo grau de jurisdição pode ser considerado como a faculdade atribuída às partes de impugnar as decisões dos julgadores, admitindo-se, como regra geral, o acesso a dois julgamentos. Devido à inexistência de expressa previsão do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto a considerá-lo ou não um princípio inserido na Constituição Federal, ou ainda uma garantia constitucional. O Supremo Tribunal Federal tem se posicionado pela inexistência da garantia do duplo grau de jurisdição, notadamente no julgamento do pedido de desmembramento do feito na Ação Penal nº 470, conhecida como julgamento do “Mensalão”. Diante da possibilidade de sua mitigação pela legislação infraconstitucional, verifica-se a ausência de caráter absoluto do princípio do duplo grau de jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Duplo grau de jurisdição; princípio constitucional; garantia constitucional.

ABSTRACT

The double degree of jurisdiction can be regarded as the power given to the parties to challenge the decisions of the judges, admitting, as a general rule, access to two trials. In the absence of express provision of double degree of jurisdiction as a constitutional principle, doctrine and jurisprudence disagree as to consider it a principle or not inserted in the Constitution, or a constitutional guarantee. The Supreme Court has positioned itself by the absence of the guarantee of two levels of jurisdiction, especially in the decision on the request made in the dismemberment of Criminal Case No. 470, known as the judgment "Mensalão". Facing the possibility of mitigation by constitutional legislation, there is a lack of absoluteness of the principle of double degree of jurisdiction.

KEY-WORDS: Double degree of jurisdiction; constitutional principle; constitutional guarantee.

1 INTRODUÇÃO

A recorribilidade ou duplo grau de jurisdição permite às partes impugnar as decisões dos julgadores, admitindo-se, como regra geral, o acesso a dois julgamentos, o que podemos chamar como Jurisdição ordinária em contraposição à extraordinária.

Com efeito, a Constituição prevê a existência de diversos Juízos, distribuídos em diferentes instâncias e graus de jurisdição, assim como prevê a existência de determinados recursos, como o recurso especial e o extraordinário.

Contudo, considerando a inexistência de previsão expressa do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional amplo, surge na doutrina e na jurisprudência grande divergência quanto a considerar o duplo grau um princípio inserido na Constituição Federal, ou ainda quanto a considerá-lo uma garantia constitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem acentuado a não configuração de um direito ao duplo grau de jurisdição, ressaltando, em seus julgados, a inexistência do caráter de garantia constitucional do duplo grau. Tal posicionamento fora adotado quando do julgamento de questão de ordem suscitada na Ação Penal nº 470, conhecida como julgamento do “Mensalão”, em que se rejeitou o pedido de desmembramento do feito formulado pelos réus que não detinham privilégio de foro.

O que se verifica é que, ao definir a competência dos tribunais para conhecer de causas originariamente, ou em grau de recurso, a Constituição incorporou o princípio do duplo grau, porém sem feição absoluta, podendo o legislador infraconstitucional restringir o acesso mediante imposição de requisitos que compõem o chamado juízo de admissibilidade recursal.

Assim sendo, surge a questão fundamental a ser desdobrada no presente estudo: o duplo grau de jurisdição constitui uma garantia constitucional, e como tal, foi incorporada pela nossa Constituição?

Nesse sentido, o presente artigo passará a analisar diversos conceitos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, utilizando, para tanto, o método lógico-dedutivo, partindo da análise da decisão incidental acerca do desmembramento da Ação Penal nº 470 do STF, na qual será avaliada a possível violação ao duplo grau de jurisdição pela Suprema Corte no âmbito de tal decisão.

Em seguida, será estudada a natureza jurídica do duplo grau de jurisdição. Posteriormente, analisar-se-á o tema no âmbito do direito comparado; em seguida, far-se-á a distinção entre direito de recurso e direito ao duplo grau de jurisdição; e por fim, será estudada a mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição como meio de acesso à justiça, em face das limitações impostas pelo legislador infraconstitucional, em que se observa o princípio da proporcionalidade oriundo da Teoria dos Direitos Fundamentais.

2 A AÇÃO PENAL Nº 470 E A COMPETÊNCIA PENAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR CONEXÃO: Uma violação ao duplo grau de jurisdição?

Após a apuração do denominado “Escândalo do Mensalão”, foi instaurado procedimento de investigação criminal, o qual culminou com a instauração de inquérito, que tramitou sob a fiscalização do STF, o qual foi autuado com sob o número de 2245.

Findas as investigações, o Ministério Público ofereceu denúncia contra quarenta réus, em face de diversos crimes contra a Administração. Contudo, antes do julgamento do mérito da ação, foi apresentada ao Plenário do Supremo Tribunal Federal uma questão de ordem, quanto ao pedido de parte dos denunciados para que o processo fosse desmembrado, mantendo-se o processamento e julgamento da ação perante o STF apenas em relação àqueles réus que possuísem prerrogativa de foro.

Conforme relatou o ministro Joaquim Barbosa, a questão de ordem foi suscitada por alguns dos denunciados ao argumento de que a reunião do processo perante o Supremo Tribunal Federal ofenderia a garantia constitucional de razoável duração do processo. Seria mais morosa a tramitação de uma ação penal, com quarenta réus, no Supremo Tribunal Federal, que se tramitasse perante o juízo comum (RUFINI, 2010).

O Plenário iniciou julgamento da ação penal acima referida. A princípio, por maioria, rejeitou-se questão de ordem, suscitada na tribuna, em que fora requerido o desmembramento do feito, para assentar-se a competência da Corte quanto ao processo e julgamento dos denunciados não detentores de mandato parlamentar. Prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa, relator, nos seguintes termos:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. ARTIGO 80 DO CPP. CRITÉRIO SUBJETIVO AFASTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO INQUÉRITO SOB JULGAMENTO DA CORTE. Rejeitada a proposta de adoção do critério subjetivo para o desmembramento do inquérito, nos termos do artigo 80 do CPP, resta o critério objetivo, que, por sua vez, é desprovido de utilidade no caso concreto, em face da complexidade do feito. Inquérito não desmembrado. Questão de ordem resolvida no sentido da permanência, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, de todas as pessoas denunciadas. (STF – Inq-QO-QO 2245, Relator ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 06/12/2006, publicado em 09/11/2007, Tribunal Pleno).

Por ocasião do julgamento da questão, o Ministro Joaquim Barbosa lembrou que o tema já teria sido objeto de deliberação pelo Pleno em outra ocasião, na qual restou decidido que o Supremo seria competente para julgar todos os réus envolvidos naquela ação, motivo por que a questão estaria preclusa. Destacou o Enunciado 704 da Súmula do STF (“Não viola

as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”), a demonstrar que o debate, sob o prisma constitucional, já teria sido realizado.

Por sua vez, o Min. Luiz Fux observou que o exame de ações conexas teria por escopo a aplicação de duas cláusulas constitucionais: devido processo legal e duração razoável do processo. Considerou não haver, nas causas de competência originária da Corte, duplo grau obrigatório de jurisdição. Atentou para a possibilidade de o eventual julgamento isolado de alguns dos réus, em contexto de interdependência fática, levar à prolação de decisões inconciliáveis. Afirmou ainda que, da ponderação entre as regras do Pacto de São José da Costa Rica e da Constituição, prevaleceriam estas, emanadas do Poder Constituinte originário. Nesse sentido, o Min. Dias Toffoli registrou o que ficou decidido pelo Tribunal nos autos do RHC 79785/RJ (DJU de 10.4.2000). Anotou, também, que o tema ganhara relevância no STF com a edição da EC 35/2001, a partir da qual o processamento e julgamento de inquérito ou de ação penal passara a prescindir de licença da casa parlamentar a que estaria vinculado o detentor de foro por prerrogativa de função (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2 e 3.8.2012).

Assim, por 9 votos a 2, os ministros do STF rejeitaram a tese do advogado Márcio Thomaz Bastos de que deveria haver separação do processo em relação àqueles réus que não gozam do privilégio do foro especial. O argumento central da defesa foi o seguinte: o direito de todos os réus (pelo menos dos que não têm foro especial) ao duplo grau de jurisdição, que é o direito a um duplo julgamento fático e jurídico, por juízes distintos, em caso de condenação criminal.

O que se verifica, da análise do julgamento da questão de ordem suscitada na ação penal nº 470, é que restou clara a mitigação do direito ao duplo grau de jurisdição, considerando que réus que não possuem prerrogativa de foro foram julgados pela Suprema Corte por conexão, e, por consequência, não tiveram direito à revisão da decisão por uma instância superior. Registre-se, aliás, que o próprio Ministro do STF Luiz Fux observou que, nas causas de competência originária da Suprema Corte, inexistente garantia ao duplo grau de jurisdição.

Registre-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) expressamente prevê o duplo grau de jurisdição, em seu art. 8º, n.2, *h*, documento inclusive já ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto Presidencial n. 678 de 6 de novembro de 1992. Diz o aludido dispositivo que “(...) Durante o processo, toda

pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior” (TAVARES, 2010).

Contudo, o STF expressamente rejeitou a possibilidade de a aludida Convenção sobrepor-se ao disposto na Carta Magna, explicando que, da ponderação entre o disposto no Pacto de São José da Costa Rica e na Constituição, prevaleceria esta última, a qual provém do Poder Constituinte originário.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado, *verbis*:

I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

1. 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. 8º, 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".

4. **Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José:** motivação. II. **A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas.** (STF, RHC 79785 RJ, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 28/03/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010). (grifos acrescidos).

Apesar de não tratar de conexão de ações penais, o RHC n° 79.785 trouxe importante debate acerca do foro por prerrogativa de função e a suposta ofensa à garantia do duplo grau de jurisdição. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal assentou que a garantia ao duplo grau de jurisdição, expressa em convenção internacional, não poderia se sobrepor ao texto constitucional, só podendo ser invocada quando possível, o que não seria a hipótese das ações penais originárias (LAGO, 2013).

Quem bem enfocou a questão foi o ministro Celso de Mello, que se valeu da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que excepciona o direito ao duplo grau no caso de competência originária da Corte Máxima do País (GOMES; MAZZUOLI, 2009).

3 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO: NATUREZA JURÍDICA

Afinal, o que seria o duplo grau de jurisdição? Trata-se da possibilidade de reexame, de reapreciação da sentença definitiva proferida em determinada causa, por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior, vindo dessa circunstância a utilização do termo grau, na denominação do princípio, a indicar os níveis hierárquicos de organização judiciária.

De Carnelutti (1973, p. 227) vem a lição precisa acerca do conteúdo do duplo grau de jurisdição:

“A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que a apelação pode ser feita também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior”.

O duplo grau de jurisdição tem provocado amplas discussões no meio jurídico quanto à sua previsão na Constituição Federal de 1988 e, porventura, a eventual existência de seu *status* como garantia constitucional.

O duplo grau de jurisdição foi positivado pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1824, que conferia garantia constitucional absoluta às partes litigantes, ao prescrever em seu art. 158 que: "Para julgar as causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para commodidade dos Povos".

Contudo, as Constituições seguintes deixaram de contemplar de maneira explícita a possibilidade do duplo grau de jurisdição, apenas prevendo a existência de tribunais e de recursos, cometendo àqueles a competência recursal, restando clara a possibilidade (e os limites) do recurso (se existir), mas não necessariamente o duplo grau de jurisdição (TAVARES, 2010, p. 744).

Diante disso, verifica-se uma divergência na doutrina quanto à natureza jurídica do duplo grau de jurisdição. Enquanto parte da doutrina parte da premissa de que o direito ao duplo grau de jurisdição possui natureza jurídica de princípio constitucional implícito, e, sendo assim, uma garantia constitucional, enquanto outros juristas reduz-lhe a mera previsão na legislação ordinária.

Dentre aqueles que defendem a natureza de princípio constitucional implícito estão os doutrinadores Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (2002), os quais afirmam que “[...]sem embargo de não vir expresso no texto constitucional, o princípio do duplo grau

de jurisdição é considerado de caráter constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito” no entanto advertem que:

“[...] o princípio, conquanto de cunho constitucional, comporta limitações, cujo exemplo está no § 3º do artigo 515, do CPC, que permite ao Tribunal, no julgamento de apelação interposta contra sentença terminativa, conhecer diretamente do mérito, dê que a causa verse exclusivamente sobre questão de direito e esteja pronta para julgamento; nesse caso mesmo não havendo apreciação da matéria meritória pelo primeiro grau, é permitido que o órgão ad quem análise o mérito, intocado por aquele.” (WAMBIER; WAMBIER, 2002).

Já no entendimento de Radamés de Sá (1999), pugnando pela constitucionalidade do princípio, sustenta que o instituto decorre imediatamente da garantia constitucional do devido processo legal, e se não suficiente, está diretamente ligado a dois dos fins primordiais do Estado, previstos pela Lei Maior, que é a pacificação social e a concretização da justiça.

Conclui a aludida jurista, de acordo com o pensamento acima, que “não se pode admitir a hipótese de limitação do recurso de apelação pela legislação infraconstitucional” (SÁ, 1999).

Nelson Nery Junior (1997, p. 3) também defende a natureza jurídica de princípio do duplo grau de jurisdição e argumenta que: “Segundo a Constituição vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso.”

Sendo que, tal posicionamento encontra sustentação no art. 102, incisos II e III de nossa Magna Carta, pois prescreve competir ao Supremo Tribunal Federal julgar determinadas causas mediante recurso ordinário e outras mediante recurso extraordinário. Diante de tais fatos, Conclui Nery Junior, que a Constituição, ao prever tais recursos, “[...] evidentemente criou o duplo grau de jurisdição” (NERY JUNIOR, 1997, p. 3).

Aduz o referido doutrinador que, sendo o duplo grau um princípio, poderá ocorrer deste se confrontar com outros, e que deverá o operador do direito diante de tal impasse ponderar a sua aplicação e definir limites recíprocos entre os mesmos (NERY JUNIOR, 1997, p. 163). E explica:

“Essa ponderação é feita inicialmente pelo legislador, sopesando valores através das normas principais. Ponderando assim a complexidade da matéria, a importância social da causa, as circunstâncias procedimentais e a duração razoável do processo, pode o legislador, concedendo maior peso à efetividade sem sacrificar (eliminar) os princípios do devido processo legal e ampla defesa, optar restringir o duplo grau de jurisdição em determinadas causas ou em certas circunstâncias” (NERY JUNIOR, 1997, p. 163).

Posição interessante sobre o tema é a de Calmon de Passos (2000, p. 69-70), uma vez que coloca o princípio em foco, como uma cláusula, ou melhor, como “subespécie” do gênero, referido por ele de “devido processo constitucional jurisdicional”. Prega o renomado doutrinador, que à aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição gera um efeito, qual seja: o controle das decisões, agindo desta maneira como uma forma de correção da ilegalidade praticada pelo autor da decisão impugnada e sua responsabilização pelos erros inescusáveis que cometer.

Ada Pellegrini Grinover (apud CHIMENTI, 2001, p. 344) leciona que “O princípio do duplo grau, que a nosso ver é de índole constitucional, indica a possibilidade de revisão, por via recursal, das causas já julgadas pelo Juiz. Entendemos que o princípio se satisfaz pelo controle interno exercido por outros órgãos do Poder Judiciário, diversos do órgão *a quo*”.

Em contraposição à tese da adoção constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, estão, entre outros argumentos, as causas de competência originária para determinados julgamentos, bem como a hipótese de interposição de Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal contra decisões de primeira instância, o que, ao olhar de alguns doutrinadores, não suporta a existência do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional, como asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI; ARENHART, 2006):

“Ora, se fosse intenção do legislador constitucional - ao prever os recursos aos tribunais superiores - garantir o direito ao recurso de apelação, não teria ele aberto a possibilidade da interposição de recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau de jurisdição. Na realidade, quando a Constituição garantiu o recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau, afirmou que o direito ao duplo grau não é imprescindível ao devido processo legal.”

Os defensores dessa corrente argumentam que a Constituição Federal de 1988, em seu inciso LV do artigo 5º, assegurou a todos os litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Aduzem que, no dispositivo, a Carta Magna não divulgou expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual defendem a tese de que o referido princípio não está edificado à categoria dos princípios constitucionais, pois se assim entendesse o legislador, sem embargo, o teria incluído de forma expressa.

Dentre os principais defensores desta corrente estão Luiz Guilherme Marinoni, Oreste Nestor de Souza Laspro, Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha.

Para Marinoni (2002, p. 209), “o duplo grau de jurisdição, compreendido como o direito à revisão da decisão proferida pelo juiz que teve, pela primeira vez, contato com a causa, não é garantido constitucionalmente, nem pode ser considerado um princípio fundamental de justiça”.

Afirma ainda que o citado inciso do art. 5º garante os recursos inerentes ao contraditório e a ampla defesa, vale dizer o direito aos recursos previstos na legislação processual para um determinado caso concreto e substancial e não para situações em abstrato ou hipotético, ressaltando que, para certa hipótese, pode o legislador infraconstitucional deixar de prever a revisão do julgado por um órgão superior.

Já para Souza Laspro (1995, p. 159), o simples fato de a Constituição Federal prever a possibilidade de interposição de recursos “[...] não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles” pois o referido princípio é regulado apenas pela legislação ordinária.

Além disso, Laspro (1995) afirma ainda que:

“Ao ampliar o seu cabimento contra qualquer decisão, a Constituição tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende o direito ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais.”

Nesse sentido, é também o entendimento de Didier e Carneiro da Cunha (2008), que visando o duplo grau apenas como princípio e não como uma garantia absoluta prevista constitucionalmente, afirmam que:

“[...] é possível haver exceções ao princípio, descerrando-se o caminho para que a legislação infraconstitucional restrinja ou até elimine recursos em casos específicos. Além do mais, sendo o duplo grau um princípio, é curial que pode haver princípios opostos, que se ponham como contraponto. Em outras palavras, sendo o duplo grau um princípio, pode ser contraposto por outro princípio, de molde a que haja limites de aplicação recíprocos”.

Atualmente, questiona-se quanto à adoção do princípio do duplo grau na constituição vigente, já que, ao contrário da constituição do Império, cujo art. 158 expressamente garantia que a causa fosse apreciada pelo tribunal sempre que a parte o quisesse, a Constituição de 1988 limita-se a arrolar os Tribunais e a estabelecer suas competências (CHIMENTI, 2001).

Ademais, decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal demonstram que o entendimento daquela Corte é no sentido de que o princípio do duplo grau de jurisdição não constitui garantia constitucional, o que autoriza o legislador ordinário a criar procedimentos

sem recurso comum e limitar o acesso a recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial).

Se analisarmos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange ao duplo grau de jurisdição, verificaremos que, ao longo do tempo, o entendimento foi no sentido de não se considerar o duplo grau como uma garantia, quer no âmbito civil, quer no penal.

A título exemplificativo, cite-se o julgado abaixo (AI-AgR 513.044), de 2005, em que se rechaça a aplicação de tratados internacionais, ainda que ratificados pelo Brasil:

CONSTITUCIONAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. CRIMES DOLOSOSOS CONTRA A VIDA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA FÁTICA, SÚMULA 279-STF. PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. [...] IV. – **Não há, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.** Prevalência da Constituição Federal em relação aos tratados e convenções internacionais. (grifos acrescidos).

Contudo, apesar de ser maciça a jurisprudência contra a aplicação do princípio do duplo grau no processo penal, é possível apontar que recente julgado do STF parece apontar uma mudança de rumos. Trata-se de acórdão relatada pelo Ministro Lewandowski (HC 88.420) de 2007:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSAMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO RÉU À PRISÃO. DECRETO DE CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO PREJUDICADO. PRISÃO PREVENTIVA SUBSISTENCIA ENQUANTO PERDURAREM OS MOTIVOS QUE A MOTIVARAM. ORDEM CONCEDIDA [...] III – A garantia do devido processo legal engloba o direito ao duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se a exigência prevista no art. 594 do CPP. IV – O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. V – Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior a promulgação do Código de Processo Penal. VI – A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. VII - Ordem concedida.

Como se percebe, a 1ª Turma do STF, ao conceder a ordem, entendeu que o Pacto de San José da Costa Rica deveria ser aplicado ao caso concreto. Trata-se, sem dúvida, de relevante precedente.

De acordo com a Jurisprudência acima, no âmbito processual penal o duplo grau de jurisdição tratar-se-ia de uma garantia, tendo em vista ter o Brasil ratificado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de San José da Costa Rica de

1969, que garantem o duplo grau nas hipóteses de crime, por força da aplicação de tratados internacionais dos Direitos Humanos internamente.

Parece, todavia, que a decisão proferida nos autos da Ação Penal nº 470, que negou o desmembramento do feito, e determinou a prorrogação da competência do STF em face da prerrogativa de foro de alguns dos denunciados, vai de encontro à Jurisprudência acima citada, tendo em vista que, no caso do “Mensalão”, prevaleceu a tese de que da ponderação entre as regras do Pacto de São José da Costa Rica e da Constituição, prevaleceriam estas, emanadas do Poder Constituinte originário.

Mas, à medida que se analisa mais detidamente o julgamento da Ação Penal nº 470 do STF, e a Jurisprudência da Suprema Corte, tem-se a impressão de que este julgamento não alterará a jurisprudência consolidada, tendo se tratado de um caso excepcional, fica mais forte à medida em que se localiza recente decisão monocrática, publicada em 08/03/2013, portanto posteriormente ao julgamento da Ação Penal 470, em que foi determinado o desmembramento da ação penal para que quinze réus fossem julgados pelo juiz natural, mantendo-se apenas o réu detentor do mandato de deputado federal sob o julgamento originário do Supremo Tribunal Federal. Segue trecho da ementa:

AP 600/SP
DECISÃO
COMPETÊNCIA – PRERROGATIVA DE FORO – PROCESSO –
DESMEMBRAMENTO.
AÇÃO PENAL – DILIGÊNCIAS – COMPLEMENTAÇÃO.
1. O Gabinete prestou as seguintes informações:
(...)
2. A competência do Supremo é de direito estrito. As balizas que a revelam estão na Constituição Federal. Normas instrumentais comuns, como são as relativas à conexão probatória e à continência, não a elastecem. No mais, cumpre concluir as diligências requeridas pelo Ministério Público Federal.
3. Providenciem:
3.1. O desmembramento do processo, formando-se autos para remessa ao Juízo da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Crimes de Lavagem de Valores da Seção Judiciária de São Paulo, visando a sequência da ação penal no tocante àqueles que não detêm a prerrogativa de serem julgados pelo Supremo. Neste, deve permanecer a ação quanto ao Deputado Federal;
3.2. A complementação das diligências, tal como preconizado pelo Ministério Público Federal.
4. Publiquem.
Brasília, residência, 02 de março de 2013, às 13h.
Ministro MARCO AURÉLIO Relator
(AP 600/SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 02/03/2013, publicado em DJe-08/03/2013).

O que se conclui, analisando as duas correntes doutrinárias, é que ambas são unânimes ao creditar a existência do duplo grau de jurisdição, divergindo apenas quanto à sua qualidade de princípio fundamental para o exercício do devido processo legal no sistema

jurídico brasileiro. Mas, ainda que com todo seu caráter de segurança jurídica e garantia constitucional, o duplo grau de jurisdição não se reveste como princípio de caráter absoluto, podendo a sua aplicação ser restringida pelo legislador ordinário ou pelo próprio constituinte.

Nesse sentido, mesmo se tratando de princípio constitucional implícito, o duplo grau de jurisdição pode sofrer limitações ou restrições pelo legislador ordinário. Assim, todo aquele que obtiver uma decisão judicial desfavorável aos seus interesses poderá recorrer deste provimento, nos termos da lei ordinária, respeitando para tanto, determinados requisitos que, se inobservados, levarão ao não conhecimento do recurso manejado, impossibilitando a manifestação do Tribunal, ou seja, restringindo a atuação do duplo grau de jurisdição, como a faculdade de recorrer ou mesmo a tempestividade.

4 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO BRASIL E NO DIREITO COMPARADO

O duplo grau de jurisdição possibilita às partes recorrer das decisões dos julgadores, sendo possível, como regra geral, o acesso a dois julgamentos. É um princípio existente em diversos ordenamentos jurídicos, permitindo ao Judiciário exercer o controle interno acerca da justiça e legalidade de suas decisões. Tem como fundamento a questão da lide ser mais justamente decidida quando passa pela apreciação de dois juízos diversos, tendo em vista, a falibilidade humana.

A Constituição Federal ao fixar a competência dos tribunais para conhecer as causas originariamente, ou em sede de recurso, incorporou o princípio do duplo grau, sem caráter absoluto, possibilitando o legislador ordinário restringir o acesso mediante a fixação de requisitos ao que chamamos de juízo de admissibilidade (NERY JUNIOR, 1997, p. 248-249).

Na Constituição Federal de 1988, o duplo grau de jurisdição está implícito, senão vejamos:

Art. 5º *omissis*

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

No artigo 102 e 105 da Constituição Federal:

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

I - *omissis*

II - julgar, em recurso ordinário:

III - julgar, mediante recurso extraordinário (...);

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - omissis

II - julgar, em recurso ordinário;

III - julgar, em recurso especial;

Desta feita, no molde constitucional brasileiro, o direito ao duplo grau de jurisdição não se estende a todas as ações e em todas as instâncias, sob pena de gerar um colapso no próprio sistema constitucional, afrontando o princípio da segurança jurídica e da coisa julgada.

A doutrina, ao analisar o duplo grau de jurisdição, afirma que a revisão das decisões do magistrado de primeiro grau, por parte de um órgão “hierarquicamente superior”, é fundamental para o controle da atividade do juiz¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se uma tendência de, gradativamente, mitigar o duplo grau de jurisdição e dar imediata eficácia às decisões judiciais proferidas em sede de primeiro grau, conforme verificamos as alterações trazidas nos artigos 475 e 515, § 3º do Código de Processo Civil, bem como pela ampliação do rol de hipóteses em que o recurso de apelação terá efeito meramente devolutivo.

Desta feita, denota-se que o duplo grau de jurisdição parece caminhar para adequar-se à realidade do Brasil, que exige um processo mais célere e efetivo, legitimado pelo princípio da duração razoável do processo; não no sentido de abolir a possibilidade de interposição dos recursos, mas de restrições que não afrontem as garantias previstas na Constituição Federal, com a utilização da uniformização das decisões em sede de tribunais.

Outros países também admitem a existência do duplo grau de jurisdição para atender à efetividade do direito de ação.

No ordenamento jurídico alemão não existe previsão explícita do duplo grau de jurisdição, mas a Corte Constitucional Federal da Alemanha declara que o direito à proteção judiciária e ao acesso à justiça abrange o direito à proteção efetiva e eficaz, o que pressupõe a possibilidade de reforma ou anulação de decisões ineficazes.

No direito italiano, alguns doutrinadores classificam a recursividade como previsão constitucional, com base no art. 111 da *Costituzione della Repubblica Italiana*, que faz alusão ao direito de interpor recurso contra decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais. Outros doutrinadores entendem como um mero instrumento processual, alegando a ausência de uma disposição expressa na Constituição Italiana a esse respeito, asseverando que a

¹ Acerca das vantagens e desvantagens do duplo grau de jurisdição, ver Oreste Nestor de Souza Laspro, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 1995, p. 98 e ss.

previsão da apelação é feita apenas pela legislação ordinária, em especial no *Codice di Procedura Civile*.

Igualmente, a Constituição portuguesa não possui uma previsão expressa quanto ao duplo grau de jurisdição. No entanto, é comumente aceita pelos tribunais portugueses a existência de duas instâncias para o julgamento de matérias de fato e de uma instância exclusivamente recursal para matérias de direito, o que imprime certa efetividade na duplicidade da jurisdição em Portugal.

No direito francês, ao contrário dos países acima mencionados, a esfera recursal é tratada única e exclusivamente pela legislação ordinária, não havendo qualquer discussão quanto à constitucionalidade desse instituto.

5 DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DE RECURSO E DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Inicialmente, analisemos os conceitos de duplo grau de jurisdição e direito de recorrer.

O direito de recorrer é um ato de vontade da parte. É direito da parte vencida em um processo pugnar pelo reexame das questões levadas à análise do Poder Judiciário. Os recursos são os mecanismos que estão à disposição do cidadão para provocar esse reexame do julgamento.

Existem muitos motivos ensejadores do ato de recorrer: a insatisfação natural do homem com a perda, a necessidade de redução dos erros judiciais, a falibilidade dos juízes, e também a uniformização da jurisprudência. É através dos recursos que se permite que sejam dirimidos os abusos, as ilegalidades e os desmandos cometidos no exercício da atividade jurisdicional, às quais necessariamente devem estar sujeitas a controles.

Na doutrina chegou-se a afirmar que "a ideia de recurso deve ter nascido com o próprio homem, quando, pela primeira vez, alguém se sentiu vítima de alguma injustiça" (LIMA, 1976, p. 1).

O duplo grau de jurisdição é a possibilidade de revisão por via recursal, das causas já julgadas pelo juiz (GRINOVER, 1993, p.69). Em outras palavras é o acesso a dois julgamentos.

Contudo, o direito de recorrer e o duplo grau de jurisdição são institutos distintos. Muito embora haja o direito de recorrer, não necessariamente infere-se o duplo grau de jurisdição, o qual pode ser obrigatório, a exemplo do art. 475 do CPC, no qual cabe ao juiz

remetê-lo para análise de instância superior. Outrossim, existem também recursos que são dirigidos ao órgão prolator da decisão recorrida, o que não configura o duplo grau de jurisdição, tendo em vista que não remete a análise da lide para outra instância ou órgão, a título de exemplo: embargos de declaração.

Entretanto, não é necessário existir, para a caracterização do duplo grau de jurisdição, uma revisão da causa por órgão de instância superior. Impõe-se apenas, que essa nova análise seja por outro órgão ou juízo (TAVARES, 2010, p. 745). É preciso lembrar dos recursos, dentre os quais os previstos nos Juizados Especiais para órgãos colegiados, compostos por juízes da mesma instância daqueles que proferiram a decisão, configurando o duplo grau de jurisdição.

Desta feita, percebe-se a diferença entre o direito de recorrer e o duplo grau de jurisdição.

Vale lembrar que a lei já prevê remédios para a utilização de recursos protelatórios e que outras medidas podem - e devem - ser pensadas para combater o abuso do direito de recorrer.

A Constituição Federal, embora não faça menção expressa à garantia do duplo grau de jurisdição, é clara ao assegurar aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. O duplo grau de jurisdição é consequência desse princípio.

O princípio do duplo grau de jurisdição visa assegurar ao litigante vencido, total ou parcialmente, o direito de submeter a matéria decidida a uma nova apreciação jurisdicional, no mesmo processo, desde que atendidos determinados pressupostos específicos, previstos em lei.

Portanto, o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, ainda que de forma implícita na Constituição Federal, garante ao litigante a possibilidade de submeter ao reexame das decisões proferidas em primeiro grau, desde que atendidos os requisitos previstos em lei.

6 A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

Um dos maiores desafios é conseguir conciliar o ideal de celeridade com o ideal de segurança, ou seja, como solucionar com justiça um conflito de interesses no menor espaço de tempo possível.

É certo que a demora exagerada é uma patologia, que, está se agravando cada vez mais no sistema brasileiro.

A demora do processo traz prejuízos irreparáveis, além do descrédito no Judiciário e a não efetivação do acesso à Justiça. Todos têm direito ao contraditório, a ampla defesa e a duração razoável do processo, é com a observância dessas três garantias constitucionais se tem um processo ideal e justo.

O artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, aduz que “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, o que garante além do direito de ação, a possibilidade de acesso à justiça, e, deste modo, o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (MARINONI, 2004).

Persiste a ideia de que toda e qualquer decisão merece ser revista, o ser humano não se contenta com uma decisão desfavorável, sempre buscando modificar a decisão ao seu favor, e essa utilização desenfreada dos recursos faz com que os processos se prolonguem demasiadamente.

Denota-se que o papel do juiz de primeiro grau está cada vez mais perdendo credibilidade. À todo custo tentam levar todas as decisões, desde as mais simples às mais complexas, para as instâncias superiores. É preciso repensar o papel do juiz de primeiro grau. Ressalte-se que os juízes de 1º grau estão mais próximos do conflito, razão pela qual devemos dar maior credibilidade ao seu julgamento ou se acaba com o juízo monocrático, determinando que todas as decisões sejam tomadas diretamente pelo colegiado.

Há de ser ressaltado, que a finalidade do duplo grau não é a de permitir o controle da atividade do juiz, mas sim a de propiciar ao vencido a revisão do julgado. Como disse Chiovenda (1965, p. 9), não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se, no direito moderno, na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. Para o alcance da efetividade processual, é necessário ter credibilidade no magistrado de 1º grau, investindo na sua formação e capacitação. Outrossim, é mister viabilizar instrumentos que restrinjam a utilização de recursos desnecessários.

Nesse sentido, fala-se da mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição. Destaca-se o art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil: “§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. A utilização da súmula vinculante assegura maior celeridade e segurança jurídica, pois garante a supremacia da Constituição e evita o uso de recursos para decisões já pacificadas pela jurisprudência.

Outro mecanismo de mitigação do duplo grau é o limite de valor de alçada constante na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), que limita o valor de alçada em 50 ORTN ou inferior a isso, e dessas decisões somente são cabíveis embargos infringente e embargos de declaração.

A previsão de multas é um meio que visa evitar a interposição desenfreada de recursos e a diminuição da incidência do duplo grau. Essa previsão está expressa nos arts. 17, inciso VII² e 18³, art. 538, parágrafo único⁴ e art. 557, § 2º⁵, do CPC. Entretanto o juiz, ao aplicar tais sanções, deve observar as condições econômicas das partes.

Nas demandas em que é plenamente justificável a dispensa do duplo grau de jurisdição, a existência de dois juízos para decidir o conflito atenta contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Nesse sentido destaca-se o entendimento de Cappelletti (1978, p.1-2), é muito mais importante do que o duplo grau, *mas o primeiro* – que é garantido em quase todas as Constituições modernas – dificilmente poderá ser realizado em um sistema que sempre exige dois juízos repetitivos sobre o mérito.

Em sendo assim, o princípio do duplo grau de jurisdição não está no rol da Constituição Federal, está implicitamente insculpido no ordenamento jurídico, não sendo, portanto, considerado garantia constitucional. Desta feita, sua utilização pode e deve ser mitigada como concretização da celeridade processual e da efetivação do acesso à justiça, inclusive com a diminuição de possibilidades de interposição de recursos.

É preciso compreender que o direito de recorrer tem fundamento constitucional, mas não é um direito absoluto, e pode ser limitado pelo legislador ordinário. Nesse diapasão, recorre-se a teoria dos direitos fundamentais.

O direito de ação, do contraditório, da ampla defesa e o direito à inafastabilidade da jurisdição e o direito de recorrer são direitos fundamentais constantes na Constituição Federal de 1988.

² “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

³ “Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.”

⁴ “Art. 538. [...] Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.”

⁵ “Art. 557. [...] § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

No entendimento de Dimolius e Martins (2012, p. 40), entende-se por direitos fundamentais, como aqueles direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo, supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Desta feita, por se tratarem de direitos fundamentais, é importante analisar a Teoria dos Direitos Fundamentais.

Primeiramente, é preciso lembrar que não existem direitos fundamentais absolutos. Mesmo os direitos fundamentais mais relevantes, como a vida, podem sofrer limites, ainda que em situações excepcionais, previstas em lei, ao se permitir, por exemplo, a pena de morte em tempo de guerra.

Os limites aos direitos fundamentais apresentam possibilidades de cerceamento de condutas e situação que fazem parte da área de proteção do direito fundamental (DIMOLIUS; MARTINS, 2012, p. 130).

A imposição de limites decorre, basicamente, em razão da constante tensão vivida pelos direitos fundamentais entre si. Os direitos fundamentais poderão provocar uma colisão, já que algumas vezes trazem valores, muitas vezes, antagônicos.

No campo do direito processual, conforme já demonstrado anteriormente, encontram-se inúmeras limitações ao direito de recorrer, em que se observa o princípio da proporcionalidade. Essa é uma importante contribuição da Teoria dos Direitos Fundamentais.

É com base no Princípio da Proporcionalidade que será aferida a validade das limitações aos direitos fundamentais. Em outras palavras: será possível limitar direitos fundamentais, através de leis infraconstitucionais, se essa a limitação observar a tripla dimensão do princípio da proporcionalidade.

A jurisprudência alemã desenvolveu uma fórmula que facilita a análise da validade de uma medida limitadora dos direitos fundamentais.

Essa tripla dimensão compreende os critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Uma medida será adequada se for apta a atingir os fins a que se destina; necessária, se não for excessiva ou for o meio menos gravoso para se solucionar o problema e, por fim, será proporcional em sentido estrito se tiver por escopo proteger bens tão importantes quanto os que estão sendo restringidos, há uma ponderação de valores ou bens jurídicos.

Para ser válida, qualquer medida limitadora do direito de recorrer deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

O Duplo grau de jurisdição presente na Constituição Federal, de modo implícito não pode ser considerado como direito absoluto. Basta que se atente às exceções constantes na própria Constituição, como as de competência originária para conhecimento e julgamento de causas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, onde ocorrem decisões das quais não cabe qualquer recurso para qualquer outro tribunal ou juízo, ou mesmo para a própria Corte Suprema (TAVARES, 2010, p. 753).

A mitigação do duplo grau de jurisdição não tem por finalidade dificultar o acesso à Justiça. Através da racionalização do direito de recorrer, reduzir-se-á o número de recursos, efetivando o acesso à Justiça, pois desafoga o Sistema Judiciário de tantas demandas desnecessárias, possibilitando, o acesso a uma ordem jurídica justa, sem delongas indevidas, efetivando a duração razoável do processo.

7 CONCLUSÃO

Da análise do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da questão de ordem suscitada na ação penal nº 470, restou clara a mitigação do direito ao duplo grau de jurisdição, considerando que réus que não possuem prerrogativa de foro, foram julgados pela Suprema Corte por conexão, por consequência, não terão direito à revisão da decisão por uma instância superior. Registre-se, aliás, que foi observado que, nas causas de competência originária do Supremo, inexistente duplo grau de jurisdição.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) expressamente prevê o duplo grau de jurisdição, em seu art. 8º, n.2, *h*, documento inclusive já ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto Presidencial n. 678 de 6 de novembro de 1992. Diz o aludido dispositivo que “(...) Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) *h*) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

Contudo, o STF expressamente rejeitou a possibilidade de a aludida Convenção sobrepor-se ao disposto na Carta Magna, explicando que, da ponderação entre o disposto no Pacto de São José da Costa Rica e na Constituição, prevaleceria esta última, a qual provém do Poder Constituinte originário.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a garantia ao duplo grau de jurisdição, expressa em convenção internacional não poderia se sobrepor ao texto constitucional, só podendo ser invocada, quando possível, o que não seria a hipótese das ações penais originárias. Para o STF, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos

Humanos excepciona o direito ao duplo grau no caso de competência originária da Corte Máxima do País.

No tocante à natureza jurídica, as decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal demonstram que o entendimento daquela Corte é no sentido de que o princípio do duplo grau de jurisdição não constitui garantia constitucional, o que autoriza o legislador ordinário a criar procedimentos sem recurso comum e limitar o acesso a recursos excepcionais (recurso extraordinário e recurso especial). Verificou-se das decisões da Suprema Corte, o entendimento de não se considerar o duplo grau como uma garantia, quer no âmbito civil, quer no âmbito penal.

Desta feita, o princípio do duplo grau de jurisdição está contido de forma implícita na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e tem por escopo garantir ao litigante a possibilidade de reexame das decisões proferidas em primeiro grau, desde que atendidos os requisitos previstos em lei. Outrossim, o referido instituto está presente também nos ordenamentos jurídicos de outros países para garantir a efetividade do direito de ação.

Entre as críticas dirigidas ao princípio em análise, a principal delas é a de que ele acaba acarretando a demora na prestação jurisdicional, o que traz à baila a discussão referente ao tempo no processo, com danos à credibilidade do Judiciário e ao direito do litigante do processo ser julgado em tempo razoável (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

A existência do Duplo Grau de Jurisdição não implica a impossibilidade da imposição de limites na sua aplicação, pois, efetivamente, a multiplicação exagerada de recursos se apresenta como grave prejuízo à ordem jurídica. A necessidade de imposição de exceções e limitações devem ser pensadas sob o enfoque dos princípios constitucionais, do acesso à justiça e da efetividade do processo, devendo a lei estabelecer critérios racionais que otimizem o uso dos recursos, respeitados os limites constitucionais.

É preciso compreender que o duplo grau de jurisdição, tem fundamento constitucional, mas não é um direito absoluto, e pode ser limitado pelo legislador ordinário. Nesse diapasão, recorre-se à teoria dos direitos fundamentais.

É com base no Princípio da Proporcionalidade que será aferida a validade das limitações aos direitos fundamentais. Em outras palavras: será possível limitar direitos fundamentais, através de leis infraconstitucionais, se essa a limitação observar a tripla dimensão do princípio da proporcionalidade, desenvolvida pela jurisprudência alemã. Essa tripla dimensão compreende os critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Denota-se que o duplo grau de jurisdição parece caminhar para adequar-se à realidade do Brasil, que exige um processo mais célere e efetivo, legitimado pelo princípio da duração razoável do processo; não no sentido de abolir a possibilidade de interposição dos recursos, mas de restrições que não afrontem as garantias previstas na Constituição Federal, com a utilização da uniformização das decisões em sede de tribunais.

A mitigação do duplo grau de jurisdição não tem por finalidade dificultar o acesso à Justiça. Através da racionalização do direito de recorrer, reduzir-se-á o número de recursos, efetivando o acesso à Justiça, pois desafoga o Sistema Judiciário de tantas demandas desnecessárias, possibilitando, o acesso a uma ordem jurídica justa, sem delongas indevidas, efetivando a duração razoável do processo.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro. “Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione Dell ‘iconoclastia?” . Giurisprudenza italiana, 1978.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1973, p. 227.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Apontamento de direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Paloma, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. vol. 2.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. v. 3.

DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, L.F.; MAZZUOLI, V. *Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos*. 2. Ed. São Paulo: RT, 2009, p. 120.

GRINOVER, Ada. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros, 1993, p.69.

LAGO, Rodrigo. *O mensalão e a prerrogativa de foro por conexão*. Os Constitucionalistas. 13 fev 2013. Disponível em < <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-mensalao-e-a-prerrogativa-de-foro-por-conexao>>. Acesso em 16 maio 2013.

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

LIMA, Alcides de Mendonça, *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Manual do Processo do Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 6ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ORESTE, Nestor de Souza Laspro. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 1995.

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

RUFINI, Eduardo Henrique. *O Duplo grau de jurisdição como princípio constitucional*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25870>>. Acesso em: 14 maio 2013.

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

TAVARES, André Ramos, *Curso de Direito Constitucional*, 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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