



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis em Relação aos Tratados e
Convenções Internacionais Sobre Direitos Humanos – O Caso da Ação Penal 470: Processo
do Mensalão

Natalie Rodrigues Martins Rosa da Silva

Rio de Janeiro

2015

NATALIE RODRIGUES MARTINS ROSA DA SILVA

**O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis em Relação aos Tratados e
Convenções Internacionais Sobre Direitos Humanos – O Caso da Ação penal 470:
Processo do Mensalão**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pos-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Neli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

**O Controle Jurisdicional de Convencionalidade das Leis em Relação aos Tratados e
Convenções Internacionais Sobre Direitos Humanos – O Caso da Ação Penal 470:
Processo do Mensalão**

Natalie Rodrigues Martins Rosa da Silva

Graduada pela Universidade Candido
Mendes (Centro). Advogada. Pós
Graduada em Direito do Estado e da
Regulação pela Fundação Getúlio
Vargas (FGV/RJ)

Resumo: O presente trabalho consiste em uma pequena abordagem sobre o controle jurisdicional de convencionalidade, através do qual se busca identificar seu conceito, raízes históricas, bem como o momento de sua introdução no Brasil e, ainda, os elementos comuns e distintos em relação ao controle jurisdicional de constitucionalidade. Além disto, considerando que o tema foi objeto de recentes debates, bem como objeto de cobrança em provas de concursos públicos, busca-se examinar como o STF enfrentou a questão do controle de convencionalidade, por ocasião do julgamento da Ação Penal 470, se tal decisão afrontou algum tratado internacional de direitos humanos e, caso positivo, qual deles, e, por fim, se há possibilidade de o Brasil ser condenado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e as conseqüências que eventual condenação pode ensejar.

Palavras-chaves: Constitucional. Controle. Convencionalidade. STF. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Processo do Mensalão.

Sumário: Introdução. 1. O Controle jurisdicional de convencionalidade: conceito e raízes históricas do direito comparado ao direito brasileiro. 2. Diferença entre controle jurisdicional de convencionalidade e controle jurisdicional de constitucionalidade 3. O controle jurisdicional de convencionalidade realizado pelo STF na Ação Penal 470. 4. Da possibilidade de o Brasil ser condenado pela CIDH e conseqüências jurídicas. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO:

O presente trabalho consiste em uma breve reflexão sobre o controle jurisdicional de convencionalidade das leis, considerando o recente enfrentamento da questão pelo STF, e a repercussão que sua decisão gerou entre juristas, despertando a atenção de examinadores de provas de concursos públicos, que passaram a cobrar o assunto, surpreendendo candidatos até então preparados, ante a ausência de estudos e de trabalhos doutrinários realizados no Brasil.

Busca-se, então, não esgotar o assunto, pois se trata de simples artigo acadêmico, mas chamar a atenção do leitor para a existência desta nova modalidade de controle, identificando-se seu conceito, histórico, semelhanças e diferenças em relação ao controle jurisdicional de constitucionalidade, verificando, por exemplo, se há possibilidade de se realizar controle jurisdicional de convencionalidade difuso ou se somente caberia o controle concentrado, realizado, exclusivamente, pelo STF.

Dessa forma, quanto ao parâmetro de controle utilizado no controle jurisdicional de convencionalidade, cumpre verificar se qualquer tratado internacional pode ser paradigma de controle das leis internas ou se apenas os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados, pela República Federativa do Brasil, com quórum qualificado do art. 5º,§3, da CRFB/88 podem ser utilizados como parâmetro.

Além disso, o presente trabalho visa a destacar como o STF realizou controle de convencionalidade nos autos da Ação Penal 470, mais conhecida como “Processo do Mensalão”, em que se entendeu que todos os réus envolvidos deveriam ser julgados perante a Suprema Corte, inclusive aqueles que não detinham foro privilegiado por prerrogativa de função, o que ensejou uma série de críticas, por suposta violação de tratado internacional de direitos humanos.

Com efeito, cumpre analisar se houve, ou não, violação a tratado internacional, expor os argumentos favoráveis e contrários a esta decisão, bem como lembrar da experiência brasileira no que diz respeito à condenação por violação de tratado internacional de direitos humanos, suas conseqüências jurídicas, e as medidas que podem ser adotadas, a fim de que os juristas pátrios não cometam o mesmo erro.

1. O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE: CONCEITO E RAÍZES HISTÓRICAS DO DIREITO COMPARADO AO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Internacional é o ramo da ciência jurídica que regula as relações internacionais entre sujeitos de Direito Internacional, a fim de garantir a estabilidade e cooperação entre eles. Com efeito, os tratados internacionais constituem importantes fontes de direito, na medida que regulam a criação, modificação, e/ou extinção de direitos e obrigações no ordenamento jurídico supranacional.

Entretanto, apesar da importância atribuída aos tratados internacionais, muitas vezes, os Estados acabam editando leis ou atos normativos que afrontam tratados internacionais, em especial, sobre direitos humanos. Por esta razão, faz-se necessária a compatibilização das leis internas aos compromissos internacionais firmados, a fim de que os países se respeitem, e continuem desenvolvendo relações diplomáticas por meio da cooperação.

Neste contexto, o controle jurisdicional de convencionalidade constitui um importante instrumento jurídico utilizado para aferir a compatibilidade de leis internas em relação aos tratados e convenções internacionais, na tentativa de conferir uniformidade de tratamento entre os Estados e seres humanos.

Historicamente, a França foi o primeiro país a idealizar o controle de convencionalidade e a diferenciá-lo do clássico controle de constitucionalidade. Tal fato ocorreu na decisão n.º 74-54 DC, de 15 de janeiro de 1975, quando o Conselho Constitucional francês entendeu não ser competente para julgar a compatibilidade entre as leis internas do país e a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, visto que aquele órgão seria competente apenas para realizar o controle de constitucionalidade das normas.¹

Por sua vez, o controle de convencionalidade ganhou relevo no continente Americano a partir do julgamento do caso “Almonacid Arellano e Outros contra Governo do

¹ NUNES, Jimmy Matias, *Controle jurisdicional de convencionalidade: crítica à posição do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/24711/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14677&revista_caderno=9> Acesso em: 25 abr. 2015

Chile” pela Corte Interamericana, em 26 de setembro de 2006. Da referida decisão, concluiu-se que: “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.²

No Brasil, a primeira vez que o controle de convencionalidade foi mencionado, provavelmente, remonta a julho do ano 2000, ocasião em que foi publicada no jornal “Associação Juízes para a Democracia, uma pequena nota, sem indicação de autoria, intitulada ‘Direito ao duplo grau de jurisdição e o controle da convencionalidade das leis.’³

Apesar disso, o tema só foi abordado, pela doutrina brasileira, após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, em tese de doutorado elaborada por Valerio de Oliveira Mazzuoli, segundo o qual o controle de convencionalidade consiste em forma de compatibilização vertical das leis (ou atos normativos do Poder Público) tendo como parâmetro de controle não só a Constituição, mas também os tratados internacionais (notadamente os de direitos humanos) ratificados pelo governo e em vigor no país.⁴

Nesta esteira, chama-se de dupla compatibilidade vertical a necessidade de a lei ordinária estar em conformidade com a CRFB/88, bem como em relação aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, sob pena de não produzir eficácia internamente.

Portanto, o controle de convencionalidade não tem por objeto a incompatibilidade das leis internas em relação à CRFB/88, o que configuraria hipótese de inconstitucionalidade.

O controle jurisdicional de convencionalidade consiste em analisar a validade e

² LEITE, Marcos Thadeu. *Controle de convencionalidade e direitos humanos*. Revista *Jus Navegandi*, Teresina, ano 18, n. 3635, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24711>>. Acesso em: 25 abr.2015.

³ NUNES, Jimmy Matias, *Controle jurisdicional de convencionalidade: crítica à posição do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br/site/24711>>. Acesso em: 25 abr.2015

⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar.2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

compatibilidade da lei interna em relação aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil com quórum qualificado.

Destarte, o controle de convencionalidade independe de qualquer autorização internacional, assemelhando-se, em verdade, ao controle de constitucionalidade difuso, segundo o qual qualquer juiz ou tribunal pode manifestar-se a respeito. Assim, à medida que os tratados internacionais forem sendo incorporados pelo Brasil, cumpre aos juristas compatibilizar o conteúdo das leis domésticas aos compromissos internacionais firmados.

Neste sentido, conclui-se que, segundo o professor Luiz Fálvio Gomes e o Min. Gilmar Mendes, se a lei inferior entrar em conflito com a lei superior, seja a CRFB/88 ou qualquer tratado internacional sobre direitos humanos, aquela não terá eficácia, pois a norma superior “irradia uma espécie de eficácia paralisante” sobre a lei inferior.⁵

2. DIFERENÇA ENTRE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE E CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Segundo Pedro Lenza, “O legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam leis e atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”⁶. Trata-se do controle de constitucionalidade, que tem como pressuposto essencial a existência de uma Constituição rígida, bem como a noção de escalonamento normativo, ocupando a CRFB/88 o grau máximo da pirâmide jurídica.

Dito isso, tem-se que a primeira diferença entre controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade reside no parâmetro de validade empregado, uma vez que o controle de constitucionalidade utiliza a CRFB/88 como paradigma, ao passo que o controle

⁵GOMES, Luiz Flávio, *Controle de Convencionalidade: STF Revolucionou Nossa Pirâmide Jurídica*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/users/revista/1242742038174218181901.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015

⁶LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239.

de convencionalidade retira seu fundamento de validade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pela República Federativa do Brasil.⁷

A segunda diferença consiste no fato de que o controle de constitucionalidade objetiva preservar a unidade do ordenamento jurídico, tendo a CRFB/88 no topo da pirâmide jurídica hierárquica normativa, irradiando seu fundamento de validade para as normas inferiores, ao passo que o controle de convencionalidade tem caráter complementar, limitando-se a compatibilizar o conteúdo das leis internas ao dos tratados internacionais.

A terceira diferença diz respeito às restrições impostas às duas modalidades de controle, pois o controle de constitucionalidade está submetido às limitações formais e materiais, implícitas e explícitas, ao passo que o controle de convencionalidade restringe-se, unicamente, a limitação material, extirpando-se qualquer norma ou ato normativo que viole tratado ou convenção sobre direitos humanos, ainda que não afronte, diretamente, a CRFB/88.

Finalmente, interessante notar que o âmbito do controle de constitucionalidade é sempre nacional, ao passo que o âmbito do controle de convencionalidade pode ser nacional ou internacional ensejando, no primeiro caso, a declaração de inconstitucionalidade da lei e, no segundo caso, eventual responsabilidade internacional pelo descumprimento dos acordos assumidos pelo país.

Assim, enquanto o controle de constitucionalidade tem por órgão máximo a Corte Constitucional Nacional, no caso brasileiro, o STF, é possível que o controle de convencionalidade seja atribuído a Cortes Supranacionais, como por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e/ou ao Supremo Tribunal Federal.

⁷ Lembrando que a expressão direitos humanos corresponde aos direitos fundamentais da pessoa humana, na medida que, sem eles, nenhuma pessoa conseguiria exercer, plenamente, os direitos à vida, à saúde, à igualdade, à fraternidade, ao lazer, à propriedade, à alimentação, etc. E quanto aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados com o quórum qualificado do art. 5, §3º, da CRFB/88, serão equiparados às emendas constitucionais. Fora disto, os tratados de direitos humanos não aprovados com quórum qualificado serão recepcionados com status de norma suprallegal.

E para encerrar este capítulo, cumpre elucidar que segundo Mazzuoli, os tratados internacionais de direitos humanos não ratificados, pelo Brasil, com *quorum* qualificado, serão objeto de controle de convencionalidade difuso, visto que o controle concentrado destina-se apenas aos tratados incorporados com status de emenda constitucional⁸.

Além disto, o requerimento de controle difuso da lei ou ato normativo deve ser suscitado em sede de preliminar, em cada caso concreto, cabendo ao juiz respectivo a análise desta matéria antes do mérito do pedido principal⁹.

Já o controle concentrado de convencionalidade pode ser suscitado por todos os meios admitidos em direito para requerimento de declaração de inconstitucionalidade, como a ADIN, a ADECON ou a ADPF¹⁰.

Estabelecidas estas distinções, passa-se à análise do julgamento da Ação Penal 470, mais conhecida como Processo do Mensalão, em que o STF proferiu decisão que, segundo parte da doutrina, violou tratado internacional de direitos humanos. Com efeito, ainda que tenha violado, quais consequências jurídicas isto poderá gerar para o Brasil?

3. O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE REALIZADO PELO STF NA AÇÃO PENAL 470

Recentemente, o controle jurisdicional de convencionalidade, até então quase desconhecido, no Brasil, ganhou relevância por ocasião do julgamento da Ação Penal 470, considerado o julgamento mais longo da história do STF, contando com 234 volumes, 405 apensos, 50.119 páginas, 38 réus, 600 testemunhas e mais de 90 horas de julgamento.¹¹

⁸ MAZZUOLI, apud GOMES, Luiz Flávio, *Controle de Convencionalidade: STF Revolucionou Nossa Pirâmide Jurídica*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/users/revista/1242742038174218181901.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid

¹¹ <<http://www.cartacapital.com.br/politica/termina-o-julgamento-mais-longo-da-historia-do-stf>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

A questão que deu ensejo ao controle jurisdicional de convencionalidade foi suscitada ainda em fase de Inquérito¹², que originou a Ação Penal 470, oportunidade em que o falecido ex-ministro e advogado Márcio Thomaz Bastos formulou questão de ordem com pedido de desmembramento do processo em relação ao réu José Roberto Salgado, ex-executivo do Banco Rural, porque este não detinha prerrogativa de foro privilegiado por função.

Por tal motivo, sustentou que o STF não teria competência originária para julgá-lo, devendo desmembrar o processo e remê-lo ao juízo prevento de primeira instância, garantindo-se, ao réu, o duplo grau de jurisdição, bem como o julgamento imparcial pelo juiz natural da ação.

Iniciada a sessão, prevaleceu entre os ministros, por decisão não unânime, leia-se, nove votos a favor e dois contra,¹³ o entendimento de que todos os trinta e oito réus deveriam ser julgados perante o STF, inclusive aqueles que não detinham prerrogativa de foro por função, em razão de os crimes terem sido praticados em conexão, o que atraiu a competência da Suprema Corte para julgamento de todos os réus em conjunto.

Além disto, o desmembramento do processo causaria prejuízos a compreensão dos fatos, considerando a complexidade dos crimes perpetrados, bem como a relação indissociável entre as condutas praticadas, conforme defendeu o PGR .

Mas ainda que estes argumentos não bastassem para manter o julgamento de todos os réus perante o STF, o fato é que os acusados estavam respondendo pela prática de diversos crimes, dentre eles, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, desvio de recursos públicos, entre outros. Assim, seria um contrasenso imaginar que o STF condenasse parte dos réus por

¹² BRASIL, Supremo tribunal Federal. Inquérito 2245-4/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.st.jus.br/portal/jurisprudencia/listar.Jurisprudencia.asp?s1=%282245%2E+OU+2245%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com.kchtq3v>>. Acesso em: 11 mai.2015.

¹³ Decidiram contra o desmembramento do processo os Ministros Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia, Rosa Weber, José Antônio Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Cesar peluso, Luís Fux e Carlos Ayres Britto. Decidiram a favor do desmembramento apenas os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

formação de quadrilha sem saber como os tribunais de primeira instancia julgariam os outros co-réus pela prática do mesmo delito.

Nessa linha de entendimento, o Min. Gilmar Mendes destacou que o julgamento desmembrado dos réus em diversos processos ensejaria a interposição de diferentes recursos, que levariam à prescrição criminal. Assim: “Se esse processo estivesse espalhado por aí, provavelmente seu destino seria a prescrição. O processo só está chegando a termo porque está concentrado no STF”, completou.¹⁴

E, também, a Ministra Rosa Weber argumentou: “Não se pode voltar para trás, a marcha é para frente”.¹⁵

Já o Ministro Celso de Mello fez referência ao sistema regional europeu de direitos humanos para fundamentar seu voto a favor do julgamento unificado dos réus perante a Suprema Corte, considerando que nele há uma exceção ao princípio do duplo grau de jurisdição aplicável, por analogia, ao processo do mensalão. A este respeito, leia-se:

[...] A própria jurisprudência internacional, a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição, tem reconhecido, como ressaltam, em seus preciosos comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os professores LUIZ FLÁVIO GOMES e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, em extensa análise do artigo 8º, item 3º, alínea ‘h’, do Pacto de São José da Costa Rica, que consagra o postulado do duplo grau, que há duas exceções, sendo uma delas a que envolve os processos instaurados perante ‘o Tribunal Máximo de cada país’, vale dizer, perante a Corte judiciária investida do mais elevado grau de jurisdição, como sucede com o Supremo Tribunal Federal.

A mim parece, desse modo, Senhor Presidente, com toda venia, que não há que se cogitar de transgressão às cláusulas quer da Convenção Americana de Direitos Humanos quer do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos [...]¹⁶

Em sentido contrário, o Ministro Ricardo Lewandowski ponderou que o julgamento único de todos os réus, envolvidos no esquema do “Mensalao”, violaria o art. 8º, 2, h, do

¹⁴COELHO, Marcelo, *STF Rejeita desmembramento do mensalão*. Disponível em: <<http://www.congressoemfoco.uol.com.br/noticias/stf-rejeita-desmembramento-do-mensalao/>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira apud Celso de Mello. Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Disponível em: <<http://valeriomazzuoli.jusbrasil.com.br/artigos/121815167/possibilidade-de-condenacao-do-brasil-perante-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

Pacto de San José da Costa Rica, que prevê o princípio do duplo grau de jurisdição, de forma absoluta. Neste sentido, observe-se parte de seu voto:

[...] Preocupa-me, por fim, o fato de que, se este Supremo Tribunal persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ele estará, segundo penso, negando vigência ao mencionado art. 8º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos [...]¹⁷

Portanto, o tema central do controle de convencionalidade realizado na Ação Penal 470 consistia em esclarecer se o julgamento dos trinta e oito reus, perante o STF, violava, ou não, o Pacto de San Jose de Costa Rica, por deixar de conferir o duplo grau de jurisdição ao réus não detentores de foro por prerrogativa de função.

Para solucionar esta questão, tem-se que ter em mente que o art. 80, do CPP, dispõe ser facultativa a separação dos processos, em função do excessivo número de acusados.¹⁸ Esta regra destina-se ao juiz, e tem por finalidade não provocar delonga excessiva na tramitação do processo.

Com efeito, a Convenção Europeia de Direitos Humanos possui ressalva expressa permitindo o julgamento de quaisquer pessoas pelo mais alto tribunal do país, sem que tal fato configure violação ao duplo grau de jurisdição (art. 2º, 2, da Convenção Europeia), porém não existe tal ressalva na Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o duplo grau de jurisdicao a todos os litigantes em processo.¹⁹

Além disto, o Brasil encontra-se sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde a edição do Dec. Lei n. 89/1998; não havendo qualquer ressalva ou

¹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira apud Celso de Mello, *Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Disponível em: <<http://valeriomazzuoli.jusbrasil.com.br/artigos/121815167/possibilidade-de-condenacao-do-brasil-perante-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

¹⁸ Art. 80, do CPP: “Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.”

¹⁹ Este direito ao duplo grau de jurisdição pode ser objeto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra sua absolvição.

exceção quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Por tais motivos, afirma Mazzuoli que o STF, ao decidir julgar todos os trinta e oito réus envolvidos no processo do Mensalão, negou vigência ao art. 8º, 2, *h*, da Convenção Americana, abrindo-se a possibilidade de os acusados recorrerem ao sistema interamericano, por meio de reclamação para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, requerendo que nova solução seja dada ao caso.²⁰²¹

Por tais motivos, o próprio Min. Celso de Mello aventou hipótese de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, esgotada a jurisdição doméstica e atendidas as demais condições estipuladas no Pacto de São José, submeta o caso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que seja exercido o controle de convencionalidade.²²²³

No entanto, conforme destacado anteriormente, este entendimento não prevaleceu entre os ministros, decidindo, a maioria, que o julgamento dos trinta e oito réus, em conjunto, perante o STF, não viola o princípio do duplo grau de jurisdição, tampouco o devido processo legal, de modo que não há que se falar em violação a tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil.

4. DA POSSIBILIDADE DE O BRASIL SER CONDENADO PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

²⁰ Art. 8º, item 2, “h”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica: “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.”

²¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira apud Celso de Mello. *Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://valeriomazzuoli.jusbrasil.com.br/artigos/121815167/possibilidade-de-condenacao-do-brasil-perante-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

²² Ibid.

²³ O aspecto positivo disto seria que o julgamento proferido pela CIDH não estaria sob pressão da mídia tampouco ao clamor social de justiça afastando-se a possibilidade de julgamentos parciais ou políticos, ao contrário do STF.

Coincidentemente, o tema relativo ao duplo grau de jurisdição já foi debatido pela CIDH, por conta do julgamento do caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, em 17 de novembro de 2009, em razão de o Sr. Barreto Leiva, conquanto não possuir prerrogativa de foro por função ter sido julgado pela instância máxima do Judiciário venezuelano, em razão das regras de conexão. Ao final do processo, foi condenado a 1 ano e 2 meses de prisão, por crimes contra o patrimônio público.²⁴

Com efeito, a questão foi submetida à Corte Interamericana, que entendeu ter a Venezuela violado o direito relativo ao duplo grau de jurisdição, previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, razão pela qual impôs à Venezuela oportunizasse ao réu nova possibilidade de recorrer da sentença²⁵.

Assim, considerando a similitude entre o Caso Barreto Leiva VS Venezuela, poderia a Corte Interamericana, mediante queixa de qualquer cidadão, avocar para si a competência de controlar e ordenar que nova solução seja dada ao caso concreto.

Entretanto, caso o Brasil seja condenado pelo sistema Americano, cumpre salientar que a decisão não revogará, anulará e tampouco cassará o acórdão do STF, limitando-se, apenas, à imposição de sanções previstas na Convenção Interamericana.

Isto porque, a decisão da CIDH tem eficácia política, não constituindo título judicial. Na prática, o efeito disto é de apenas uma orientação a ser observada nos próximos julgamentos, sob pena de exclusão do país que não cumprir seus compromissos firmados.

Por estas razões, os militares que praticaram tortura, no Brasil, durante a ditadura de 1969, não foram punidos, tampouco aqueles responsáveis pelo desaparecimento de 70 pessoas na Guerrilha do Araguaia.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

CONCLUSÃO

Como visto neste trabalho, o controle jurisdicional de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, uma vez que o parâmetro de controle adotado é diferente. O controle de convencionalidade se faz em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, ao passo que o controle de constitucionalidade é aferido à luz da CRFB/88.

Com efeito, em que pese o controle de convencionalidade ser tema ainda pouco explorado no Brasil, não significa dizer que seja menos importante, considerando que os países devem procurar uniformizar suas leis internas ao conteúdo dos tratados internacionais ratificados, em busca do desenvolvimento de cooperação entre os Estados.

No caso da Ação Penal 470, julgada pelo STF, a questão foi suscitada, em razão de a Suprema Corte ter julgado trinta e oito réus em um mesmo processo, por conta da conexão entre os crimes (art. 76, do CPP), conquanto apenas parte deles possuir prerrogativa de foro por função e o restante não.

Esta decisão gerou uma série de críticas, porque o STF não seria órgão originariamente competente para julgar pessoas que não possuem prerrogativa de foro por função. Neste passo, estar-se-ia violando o princípio do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, e do juiz natural, na medida em que não se estaria ofertando, aos acusados, todos os meios de defesa a eles inerentes conforme a CRFB, CPC e o CPP.

Entretanto, esta tese não foi acolhida pela Suprema Corte, que entendeu não estar havendo violação alguma aos direitos de defesa dos réus, considerando que sua competência foi atraída pela conexão, e porque lhes foi oportunizado o devido processo legal, com todas as garantias processuais e constitucionais inerentes.

Com efeito, apesar de esta ação já estar julgada e transitada em julgado, com os réus cumprindo pena nos termos condenados, cumpre salientar que em maio de 2014, a defesa do

ex-ministro José Dirceu apresentou recurso à CIDH, pleiteando recomendações de um novo julgamento, porque a decisão proferida não teria observado o devido processo legal, nem o duplo grau de jurisdição.

Esta ação ainda não foi concluída, encontrando-se pendente de julgamento, mas ainda que haja eventual condenação da CIDH, é importante ressaltar que esta decisão não produzirá efeitos jurídicos internos, não poderá cassar o acórdão do STF, rever ou anulá-lo, pois os Estados Estrangeiros são soberanos, devendo suas decisões internas ser observadas pelos outros países, ainda que não as homologuem, internamente.

O que se pode extrair de eventual condenação da CIDH são recomendações para que o Brasil conforme suas futuras decisões ao conteúdo dos tratados internacionais ratificados, sob pena de o Estado poder ser condenado ao pagamento de indenização compensatória pelos prejuízos causados, caso haja requerimento, bem como ser excluído do tratado internacional ratificado.

REFERÊNCIAS

SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 28 abr. de 2015

BRASIL. Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 28 abr. de 2015

COELHO, Marcelo, *STF Rejeita desmembramento do mensalão*. Disponível em: <<http://www.congressoemfoco.uol.com.br/noticias/stf-rejeita-desmembramento-do-mensalao/>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

COLNADO, Claudio de Oliveira Santos. *Notas sobre o controle de convencionalidade*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>> Acesso em 28 abr. 2015

GOMES, Luiz Flávio. *Controle de Convencionalidade: STF Revolucionou Nossa Pirâmide Jurídica*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/users/revista/1242742038174218181901.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. *Controle de convencionalidade: Valerio Mazzuoli "versus" STF*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em 28 abr. 2015.

Haidar, Rodrigo. *STF nega pedido de desmembramento do mensalão*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-08/joaquim-barbosa-nega-pedido-desmembramento-mensalao>> Acesso em: 28 abr. 2015

LEITE, Marcos Thadeu. *Controle de convencionalidade e direitos humanos*. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 18, n. 3635, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24711>>. Acesso em: 25 abr.2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://valeriomazzuoli.jusbrasil.com.br/artigos/121815167/possibilidade-de-condenacao-do-brasil-perante-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

_____, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 181, p. 113-133, jan./mar.2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

NUNES, Jimmy Matias. *Controle jurisdicional de convencionalidade: crítica à posição do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <

juridico.com.br/site/24711/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14677&revista_caderno=9> Acesso em: 25 abr.2015

SOUZA, Aurea Maria Ferraz de. *O que se entende por controle de convencionalidade*. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2589966/o-que-se-entende-por-controle-de-convencionalidade-aurea-maria-ferraz-de-sousa>> Acesso em: 28 abr. 2015

THADEU, Marcos. *O controle de convencionalidade: os direitos humanos como parâmetro de validade das leis*. Disponível em: <jus.com.br/artigos/24711/control-de-convencionalidade-os-direitos-humanos-como-parametro-de-validade-das-leis> Acesso em 28 abr. 2015