

RAFAEL FECURY NOGUEIRA

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO PROCESSO PENAL

INVESTIGAÇÃO, PROCESSO E
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Prefácio

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO

De acordo com a
Lei 13.964/2019
(Pacote Anticrime)

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Ouenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira e Bárbara Baraldi Sabino

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thais Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfoury

Estagiárias: Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Linotec

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Nogueira, Rafael Fecury

Foro por prerrogativa de função no processo penal : investigação, processo e duplo grau de jurisdição / Rafael Fecury Nogueira. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5065-125-1

1. Competência penal 2. Direito internacional 3. Direito processual penal 4. Direitos humanos 5. Jurisdição I. Título.

20-33588

CDU-343.1

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito processual penal 343.1

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO.....	9
INTRODUÇÃO.....	15
1. O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO PROCESSO PENAL	19
1. A competência no processo penal.....	19
1.1. A competência por prerrogativa de função.....	24
1.2. A competência por prerrogativa de função na história constitucional do Brasil.....	28
1.2.1. A Constituição do Império.....	28
1.2.2. A Constituição da República de 1891	30
1.2.3. As Constituições da República de 1934 e 1937	31
1.2.4. A Constituição de 1946.....	33
1.2.5. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 ...	34
1.2.6. A Constituição Federal de 1988.....	36
1.3. A competência em razão da função no direito estrangeiro	39
1.3.1. O sistema espanhol.....	40
1.3.2. O sistema português	43
1.3.3. O sistema francês.....	45
1.3.4. O sistema norte-americano	49
1.3.5. Os sistemas argentino e colombiano	51
1.4. A competência por prerrogativa de função: privilégio?.....	54
1.5. O foro por prerrogativa de função e seu pressuposto fático: o exercício do cargo	57
1.5.1. O novo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a extensão do foro por prerrogativa de função: Questão de ordem na Ação Penal 937.....	66
1.6. Fundamentos do foro por prerrogativa de função	70
1.6.1. Neutralizar eventuais pressões no julgador.....	71
1.6.2. Assegurar o livre e independente exercício da função pública...	78

1.7.	Foro por prerrogativa e sua ampliação para outras hipóteses não previstas na Constituição Federal	85
1.7.1.	Impossibilidade de sua definição por lei infraconstitucional sem delegação constitucional expressa	85
1.7.2.	Impossibilidade de sua definição pelo Supremo Tribunal Federal.....	97
1.8.	Foro por prerrogativa de função definido por Constituição Estadual: uma deturpação do sistema.....	101
1.9.	A competência em razão da função e sua indevida extensão a não detentor da prerrogativa por regras de conexão e continência	106
II.	A PERSECUÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAIS	115
2.	Persecução penal e a fase de investigação criminal	115
2.1.	A fase de investigação criminal e a nova Lei nº 13.964/2019	123
2.1.1.	O juiz de garantias e sua regulamentação no processo penal brasileiro.....	126
2.1.1.1.	O juízo de garantias na fase de investigação em face de detentores de foro por prerrogativa de função	133
2.2.	A fase judicial: o procedimento penal	135
2.2.1.	A admissibilidade da acusação nos Tribunais.....	138
2.2.2.	A instrução processual e o julgamento da causa.....	141
III.	OS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	147
3.	Considerações introdutórias	147
3.1.	A internacionalização dos direitos humanos.....	148
3.2.	O Sistema global de proteção dos direitos humanos: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	150
3.3.	O Sistema regional de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.....	155
3.3.1.	Os meios de proteção dos direitos humanos no sistema regional: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	158
3.4.	A incorporação das normas internacionais de direitos humanos e sua hierarquia no direito interno.....	169
3.4.1.	Notas de um histórico debate entre monistas e dualistas	171
3.4.1.1.	(segue): a teoria dualista	171
3.4.1.2.	(segue): a teoria monista.....	172
3.4.2.	Uma nova concepção teórica para a incorporação dos Tratados internacionais de direitos humanos: a prevalência da norma mais benéfica	174

3.5. A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro	177
3.5.1. Tratados internacionais de direitos humanos e o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.....	179
3.5.2. Tratados internacionais de direitos humanos e seu status constitucional no Brasil: o novo artigo 5º, § 3º, da Constituição de 1988.....	188
3.6. Os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais e sua concretização no processo penal brasileiro	195
IV. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA ESTRUTURA NORMATIVA.....	199
4. Duplo grau de jurisdição, direito ao recurso e recurso: uma necessária distinção	199
4.1. O duplo grau de jurisdição e sua normatividade	209
4.2. Fundamentos do duplo grau de jurisdição.....	213
4.3. O duplo grau de jurisdição nos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos	223
4.4. Duplo grau de jurisdição e sua interpretação jurisprudencial constitucional e convencional	233
4.4.1. O duplo grau de jurisdição e sua interpretação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos	233
4.4.2. O duplo grau de jurisdição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	238
4.5. O duplo grau de jurisdição na jurisprudência constitucional estrangeira.....	246
4.5.1. Em Portugal.....	246
4.5.2. Na Itália	247
4.5.3. Na Espanha.....	250
4.5.4. Na Argentina.....	251
4.6. Natureza jurídica do duplo grau de jurisdição	254
4.7. Conteúdo da garantia do duplo grau de jurisdição.....	266
4.7.1. Reexame por tribunal superior	266
4.7.2. Reexame por órgão colegiado	274
4.7.3. A extensão do reexame	276
4.8. Duplo grau de jurisdição: vantagens e desvantagens.....	279
V. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS PENAIS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DE TRIBUNAIS	287
5. Processos penais de competência de tribunais e sua sistemática recursal....	287
5.1. A incidência do duplo grau de jurisdição nos processos penais de competência originária de Tribunais.....	290

5.2. Razões para se garantir o duplo grau de jurisdição nos processos penais de competência originária de Tribunais	298
5.3. A efetivação do duplo grau de jurisdição nos processos penais de competência de Tribunais	301
5.3.1. A teoria dos poderes implícitos	302
5.3.1.1. Origem histórica da teoria dos poderes implícitos ...	303
5.3.1.2. Fundamentos para a compreensão da teoria dos poderes implícitos	306
5.3.1.3. O processo de aplicação dos poderes implícitos.....	309
5.4. A aplicação dos poderes implícitos pela jurisprudência brasileira.....	312
5.5. A aplicação dos poderes implícitos nos processos penais de competência originária de Tribunais e a incidência do duplo grau de jurisdição	320
5.6. A efetivação do duplo grau de jurisdição nos processos penais de competência originária de Tribunais.....	326
5.6.1. Nos processos penais de competência originária de Tribunais de Justiça, de Tribunais Regionais Federais e de Tribunais Regionais Eleitorais	326
5.6.2. Nos processos penais de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.....	332
CONCLUSÕES	339
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	343