AURY LOPES JR.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

22ª edição

2025

gen | saraiva jur

adquirida. Quero formar mentes inquietas, pois são elas a esperança de refundação do nosso arcaico sistema processual penal.

Por fim, recordo que os capítulos iniciais (sistemas processuais, objeto e natureza jurídica) foram sintetizados, pois estavam muito volumosos. Contudo, preocupado com a seriedade e a verticalidade do estudo de base, acabei escrevendo um outro livro, intitulado *Fundamentos do Processo Penal*, também publicado pela Editora Saraiva, para o qual remeto o leitor interessado em aprofundar esses temas.

Renovo o agradecimento à excelente receptividade que a obra tem no meio acadêmico e profissional. Um carinhoso agradecimento aos professores que a indicam, principalmente porque comprometidos com um processo penal democrático e constitucional, conscientes da importância da docência, da responsabilidade de "abrir" e "formar cabeças pensantes".

Agradeço especialmente aos meus leitores e leitoras, cuja leitura atenta permite identificar erros e falhas que sempre passam. Muito obrigado por cada *e-mail* enviado apontando erros e até pontos que precisam ser melhorados. É um privilégio imenso ter vocês como corretores! Vocês constroem junto comigo este livro.

Por fim, convido você, leitor(a), a ser meu(minha) seguidor(a) no Instagram: @aurylopesjr; Facebook: http://www.facebook.com/aurylopesjr; Canal YouTube: Aury Lopes Jr.; nas colunas semanais "Criminal Player" publicadas em www.conjur.com.br; e no *Podcast* Criminal Player. São espaços importantes para se manter atualizado.

Indico ainda meus *sites*:

– *Site* para venda de livros com dedicatória: www.aurylopesjr.com.br

– *Site* do Escritório: www.aurylopes.com.br

– *E-mail* para contatos, críticas e sugestões: aurylopesonline@gmail.com

Cordial abraço e muito obrigado pela confiança!

Aury Lopes Jr.

SUMÁRIO

Nota do Autor à 22ª Edição XI

Capítulo I

Um Processo Penal para Quê(m)? Análise do Fundamento, Natureza Jurídica, Sistemas Processuais e Objeto 1

1. Pena e Processo Penal: Princípio da Necessidade 1
2. Natureza Jurídica do Processo (Penal) 4
   2.1. Processo como Relação Jurídica – Bülow 4
   2.2. Processo como Situação Jurídica – James Goldschmidt 6
   2.3. Processo como Procedimento em Contraditório – Elio Fazzalari 8
3. Sistemas Processuais Penais: Inquisitório, Acusatório e (o Ilusório) Misto 9
   3.1. Sistema Processual Inquisitório 10
   3.2. Sistema Processual Acusatório 13
   3.3. Sistema Processual Misto e sua Insuficiência Conceitual 14
   3.4. E o Sistema Processual Penal Brasileiro? 17
4. Objeto do Processo Penal: a Pretensão Acusatória 23

Síntese do Capítulo 27

Capítulo II

Introdução ao Estudo dos Princípios Constitucionais do Processo Penal 31

1. Jurisdicionalidade – *Nulla Poena, Nulla Culpa sine Iudicio* 32
   1.1. A Função do Juiz no Processo Penal 33

1.2. A (Complexa) Garantia da Imparcialidade Objetiva e Subjetiva do Julgador 36
1.2.1. (Re)Pensando os Poderes Investigatórios/Instrutórios do Juiz 36
1.2.2. Contributo da Teoria da Dissonância Cognitiva para a Compreensão da Imparcialidade do Juiz 43
1.3. O Direito de Ser Julgado em um Prazo Razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF): o Tempo como Pena e a (De)Mora Jurisdicional 47
1.3.1. Introdução Necessária: Recordando o Rompimento do Paradigma Newtoniano 47
1.3.2. Tempo e Penas Processuais 50
1.3.3. A (De)Mora Jurisdicional e o Direito a um Processo sem Dilações Indevidas 54
1.3.4. A Recepção pelo Direito Brasileiro 55
1.3.5. A Problemática Definição dos Critérios: a Doutrina do Não Prazo (ou a Ineficácia de Prazos sem Sanção) 55
1.3.6. *Nulla Coactio sine Lege*: a (Urgente) Necessidade de Estabelecer Limites Normativos 59
1.3.7. A Condenação do Brasil no Caso Ximenes Lopes 63
1.3.8. Em Busca de "Soluções": Compensatórias, Processuais e Sancionatórias 66
1.3.9. Concluindo: o Difícil Equilíbrio entre a (De)Mora Jurisdicional e o Atropelo das Garantias Fundamentais 70
2. Princípio Acusatório: Separação de Funções e Iniciativa Probatória das Partes. A Imparcialidade do Julgador 71
3. Presunção de Inocência: Norma de Tratamento, Probatória e de Julgamento 74
4. Contraditório e Ampla Defesa 83
4.1. Direito ao Contraditório 83
4.2. Direito de Defesa: Técnica e Pessoal 85
4.2.1. Defesa Técnica 85
4.2.2. A Defesa Pessoal: Positiva e Negativa 87
4.2.2.1. Defesa Pessoal Positiva 87
4.2.2.2. Defesa Pessoal Negativa (*Nemo Tenetur se Detegere*) 90
5. Fundamentação das Decisões Judiciais. Superando o Cartesianismo 91
Síntese do Capítulo 94

CAPÍTULO III
Lei Processual Penal no Tempo e no Espaço 99

1. Lei Processual Penal no Tempo 99

1.1. A Leitura Tradicional: Princípio da Imediatidade 99
1.2. Uma (Re)Leitura Constitucional: Retroatividade da Lei Penal e Processual Penal Mais Benéfica 101
2. Lei Processual Penal no Espaço 106
Síntese do Capítulo 108

CAPÍTULO IV
A Investigação Preliminar Brasileira: O Inquérito Policial 109

1. Considerações Prévias. Fundamento da Existência e Natureza Jurídica 109
2. Órgão Encarregado. Atuação Policial e do Ministério Público 110
3. A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial: O Juiz das Garantias 113
3.1. Por Que Precisamos do Juiz das Garantias? Qual o Fundamento do Sistema "Duplo Juiz"? 116
3.2. Atuação do Juiz das Garantias: Análise do Art. 3º-B e Seguintes do CPP 119
4. Objeto e sua Limitação 137
4.1. Limitação Qualitativa 137
4.2. Limitação Temporal: Prazo Razoável (Prazo – Sanção = Ineficácia) 140
5. Análise da Forma dos Atos do Inquérito Policial 143
5.1. Atos de Iniciação – Art. 5º do CPP 143
5.1.1. De Ofício pela Própria Autoridade Policial 144
5.1.2. Requisição do Ministério Público (ou Órgão Jurisdicional?) 144
5.1.3. Requerimento do Ofendido (Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada) 146
5.1.4. Comunicação Oral ou Escrita de Delito de Ação Penal de Iniciativa Pública 148
5.1.5. Representação do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionadas 150
5.1.6. Requerimento do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Privada 153
5.2. Atos de Desenvolvimento: Arts. 6º e 7º do CPP 154
5.3. As Medidas Previstas nos Arts. 13-A e 13-B do CPP 163
6. Estrutura dos Atos do Inquérito Policial: Lugar, Tempo e Forma. Segredo e Publicidade 165
7. Valor Probatório dos Atos do Inquérito Policial 169
7.1. A Equivocada Presunção de Veracidade 169
7.2. Distinção entre Atos de Prova e Atos de Investigação 171

7.3. O Valor Probatório do Inquérito Policial. A Exclusão Física das Peças do Inquérito. A Contaminação Consciente ou Inconsciente do Julgador 172
7.3.1. Provas Repetíveis. Provas Irrepetíveis. Classificando as Provas Irrepetíveis. A Produção Antecipada de Provas 175
8. O Indiciado no Sistema Brasileiro 180
9. Direito de Defesa e Contraditório no Inquérito Policial 184
10. Garantias do Defensor e a Investigação Defensiva 186
11. A Conclusão do Inquérito Policial. Oferecimento da Denúncia ou Queixa. Arquivamento pelo Ministério Público e o Art. 28 do CPP 195
12. O Acordo de Não Persecução Penal 205
Síntese do Capítulo 219

CAPÍTULO V
Ação Processual Penal. (Re)Pensando Conceitos e Condições da Ação 223

1. Síntese do Estado da Arte e Natureza Jurídica 223
2. Condições da Ação Penal: Equívocos da Visão Tradicional-Civilista 225
3. Condições da Ação Penal Segundo as Categorias Próprias do Processo Penal 228
3.1. Prática de Fato Aparentemente Criminoso – *Fumus Commissi Delicti* 229
3.2. Punibilidade Concreta 230
3.3. Legitimidade de Parte 231
3.4. Justa Causa 232
3.4.1. Justa Causa. Existência de Indícios Razoáveis de Autoria e Materialidade 233
3.4.2. Justa Causa. Controle Processual do Caráter Fragmentário da Intervenção Penal 234
4. Outras Condições da Ação Processual Penal 235
5. Ação Penal de Iniciativa Pública 236
5.1. Regras da Ação Penal de Iniciativa Pública (Condicionada ou Incondicionada) 236
5.1.1. Oficialidade ou Investidura 237
5.1.2. Obrigatoriedade (ou Legalidade) 237
5.1.3. Indisponibilidade 237
5.1.4. Indivisibilidade 239
5.1.5. Intranscendência 240
5.2. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Pública 240
5.2.1. Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada 240

5.2.2. Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionada 244
6. Ação Penal de Iniciativa Privada 251
6.1. Regras que Orientam a Ação Penal de Iniciativa Privada 252
6.2. Titularidade (Querelante) e o Prazo Decadencial 254
6.2.1. Procuração com Poderes Especiais: a Menção ao Fato Criminoso 257
6.3. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Privada 258
6.4. Ação Penal nos Crimes Praticados contra a Honra de Servidor Público 260
6.5. Renúncia, Perdão e Perempção 261
7. Aditamentos Próprios e Impróprios na Ação Penal de Iniciativa Pública ou Privada. Interrupção da Prescrição. Falhas e Omissões na Queixa-Crime 265
7.1. Aditamentos da Ação Penal de Iniciativa Pública 265
7.2. Falhas e Omissões na Queixa-Crime. Existe Aditamento na Ação Penal de Iniciativa Privada? 267
8. Fixação de Valor Indenizatório na Sentença Penal Condenatória e os Casos de Ação Civil Ex *Delicti* 269
Síntese do Capítulo 278

CAPÍTULO VI
Jurisdição Penal e Competência: de Poder-Dever a Direito Fundamental. 283

1. Princípios da Jurisdição Penal 285
1.1. Princípio da Inércia da Jurisdição 285
1.2. Princípio da Imparcialidade 285
1.3. Princípio do Juiz Natural 286
1.4. Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição 287
2. A Competência em Matéria Penal: Matéria, Pessoa e Lugar 288
2.1. Qual é a Justiça Competente? Definição da Competência das Justiças Especiais (Militar e Eleitoral) e Comuns (Federal e Estadual). Qual é o Órgão Competente? Análise da Problemática acerca da Prerrogativa de Função 294
2.1.1. Justiça (Especial) Militar da União (Federal) 295
2.1.2. Justiça (Especial) Militar Estadual 300
2.1.3. Justiça (Especial) Eleitoral 303
2.1.4. Justiça (Comum) Federal 307
2.1.5. Justiça (Comum) Estadual 324
2.2. Qual o Órgão? Competência em Razão da Pessoa: a Prerrogativa de Função e a Mudança de Entendimento do STF 326
2.2.1. Algumas Prerrogativas Importantes 332

2.2.2. Alguns Problemas em Torno da Competência Constitucional do Tribunal do Júri 336
2.2.3. Prerrogativa de Função para Vítima do Crime? 338
2.2.4. O Julgamento Colegiado para os Crimes Praticados por Organização Criminosa – Lei n. 12.694/2012 340
2.3. Qual é o Foro Competente (Local)? 345
2.4. Qual é a Vara, o Juízo Competente? 349
3. Causas Modificadoras da Competência: Conexão e Continência 349
3.1. Conexão 349
3.2. Continência 352
3.3. Regras para Definição da Competência nos Casos de Conexão ou Continência 352
3.4. Cisão Processual Obrigatória e Facultativa 358
4. Por uma Leitura Constitucional do Art. 567 do CPP 360
Síntese do Capítulo 364

CAPÍTULO VII
Das Questões e Processos Incidentes 371

1. Das Questões Prejudiciais 371
2. Dos Processos Incidentes 374
2.1. Das Exceções Processuais 374
2.1.1. Exceção de Suspeição 376
2.1.2. Exceção de Incompetência 383
2.1.3. Exceção de Litispendência 385
2.1.4. Exceção de Ilegitimidade de Parte 387
2.1.5. Exceção de Coisa Julgada 388
2.2. Conflito de Jurisdição e de Competência 393
Síntese do Capítulo 395

CAPÍTULO VIII
Teoria Geral da Prova no Processo Penal 399

1. Conceito e Função da Prova 399
1.1. O Ritual de Recognição 399
1.2. Função Persuasiva da Prova, Captura Psíquica e Formação Racional do Convencimento Judicial 402
2. Verdade e Processo Penal. Qual o Lugar e o Regime Jurídico da Verdade no Processo Penal? 405

2.1. Processo como Instrumento de "Busca da Verdade" (Real) 405
2.2. O Processo como Instrumento de "Busca da Verdade" (Processual). Crítica 407
2.3. O Processo como Instrumento a Serviço da Máxima Eficácia do Sistema de Garantias do Devido Processo Penal. O Lugar da Verdade (Processual) 412
2.4. Nível de Exigência Probatória e *Standard* 418
2.5. *In Dubio Pro Reo* 420
2.6. Rebaixamento do Nível de Exigência Probatória, Quando se Admite? 422
3. Provas e Modos de Construção do Convencimento: (Re)Visitando os Sistemas Processuais. O Problemático Art. 156 e sua Revogação Tácita 424
4. Principiologia da Prova. Distinção entre Meios de Prova e Meios de Obtenção de Provas 430
4.1. Garantia da Jurisdição: Distinção entre Atos de Investigação e Atos de Prova 431
4.2. Presunção de Inocência 433
4.3. Carga da Prova e *In Dubio Pro Reo*: Quando o Réu Alega uma Causa de Exclusão da Ilicitude, Ele Deve Provar? 434
4.4. *In Dubio Pro Societate*: (Des)Velando um Ranço Inquisitório 439
4.5. Contraditório e Momentos da Prova 441
4.6. Provas e Direito de Defesa: o *Nemo Tenetur se Detegere* 446
4.7. Valoração das Provas: Sistema Legal de Provas, Íntima Convicção e Livre(?) Convencimento Motivado 448
4.8. O Princípio da Identidade Física do Juiz 452
5. Dos Limites à Atividade Probatória 453
5.1. Os Limites Extrapenais da Prova 453
5.2. Provas Típicas e Atípicas 453
5.3. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada e à Transferência de Provas 457
5.4. Encontro Fortuito e Princípio da Serendipidade. O Problema da *Fishing Expedition* 458
5.5. Limites à Licitude da Prova: Distinção entre Prova Ilícita e Prova Ilegítima 470
5.6. Teorias sobre a Admissibilidade das Provas Ilícitas 472
5.6.1. Admissibilidade Processual da Prova Ilícita 472
5.6.2. Inadmissibilidade Absoluta 473
5.6.3. Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade (ou da Razoabilidade) 474
5.6.4. Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade *Pro Reo* 475

5.7. Prova Ilícita por Derivação 477
5.7.1. O Princípio da Contaminação e sua (Perigosa) Relativização 477
5.7.2. Visão Crítica: a Recusa ao Decisionismo e ao Reducionismo Cartesiano 484
5.8. A Importância da Cadeia de Custódia da Prova Penal 488
6. A Produção Antecipada de Provas no Processo Penal 497
7. Provas Digitais. Especificidade da Antecipação da Produção de Provas. Refundação do Contraditório. Valoração Probatória 499
Síntese do Capítulo 504

CAPÍTULO IX
Das Provas em Espécie 513

1. Prova Pericial e Exame de Corpo de Delito 513
1.1. Contraditório e Direito de Defesa na Prova Pericial 518
1.2. Perícia Particular. Possibilidade de Contraprova Pericial. Limitações da Fase Pré-Processual 519
1.3. O Exame de Corpo de Delito Direto e Indireto 520
1.4. Intervenções Corporais e os Limites Assegurados pelo *Nemo Tenetur se Detegere*. A Extração Compulsória de Material Genético. Alterações Introduzidas pela Lei n. 12.654/2012 525
1.5. Valor Probatório da Identificação do Perfil Genético. É a Prova Técnica a "Rainha das Provas"? 533
2. Interrogatório 537
2.1. A Defesa Pessoal Positiva 537
2.2. A Defesa Pessoal Negativa. Direito de Silêncio. O *Nemo Tenetur se Detegere* 541
2.3. Interrogatório do Corréu. Separação. Perguntas da Defesa do Corréu. Repetição do Interrogatório. Momento da Oitiva do Corréu Delator 544
2.4. O Interrogatório por Videoconferência 548
3. Da Confissão 549
4. Das Perguntas ao Ofendido. A Palavra da Vítima 552
4.1. A Problemática Acerca da Valoração da Palavra da Vítima. O Errôneo Rebaixamento de *Standard* Probatório nos Crimes Sexuais 555
4.2. Falsas Memórias e os Perigos da Palavra da Vítima (e da Prova Testemunhal). O Paradigmático "Caso Escola Base" 559
5. Da Prova Testemunhal 569
5.1. A Polêmica em Torno do Art. 212 e a Resistência da Cultura Inquisitória. A Expressa Adoção do Sistema Acusatório no CPP 570

5.2. Quem Pode Ser Testemunha? Restrições, Recusas, Proibições e Compromisso. Contraditando a Testemunha 572
5.3. Classificando as Testemunhas. Caracteres do Testemunho 578
5.4. A (Ilusão de) Objetividade do Testemunho – Art. 213 do CPP 580
5.5. Momento de Arrolar as Testemunhas. Limites Numéricos. Substituição e Desistência. Pode o Assistente da Acusação Arrolar Testemunhas? Oitiva por Carta Precatória e Rogatória 583
5.6. Valor Probatório da Prova Testemunhal. Depoimento de Policiais 589
6. Reconhecimento de Pessoas e Coisas 595
6.1. (In)Observância das Formalidades Legais. Número de Pessoas e Semelhança Física 596
6.2. Reconhecimento por Fotografia. (Im)Possibilidade de Alteração das Características Físicas do Imputado. Reconhecimento Facial Feito por Computadores 602
6.3. Breve Problematização do Reconhecimento desde a Psicologia Judiciária 605
6.4. (Re)Pensando o Reconhecimento Pessoal. Necessidade de Redução de Danos. Reconhecimento Sequencial. Valor probatório do Reconhecimento Pessoal 608
7. Reconstituição do Delito. Reprodução Simulada 613
8. Acareação 615
9. Da Prova Documental 617
9.1. Conceito de Documento. Abertura e Limites Conceituais 617
9.2. Momento da Juntada dos Documentos. Exceções. Cautelas ao Aplicar o Art. 479 do CPP 618
9.3. Autenticações. Documentos em Língua Estrangeira (Recusa ao) Ativismo Judicial. O que São "Públicas-Formas"? 620
10. Dos Indícios 622
11. Da Busca e (da) Apreensão 623
11.1. Distinção entre os Dois Institutos. Finalidade. Direitos Fundamentais Tensionados 623
11.2. Momentos da Busca e da Apreensão 625
11.3. Da Busca Domiciliar. Conceito de Casa. Finalidade da Busca 626
11.4. Busca Domiciliar. Consentimento do Morador. Invalidade do Consentimento Dado por Preso Cautelar. Busca em Caso de Flagrante Delito. A Problemática na Situação de Crime Permanente 629
11.5. Requisitos do Mandado de Busca. A Ilegalidade da Busca Genérica. A Busca em Escritórios de Advocacia 641
11.6. Busca Domiciliar. Requisitos para o Cumprimento da Medida Judicial (Dia e Noite). Realização Pessoal da Busca pelo Juiz. Violação do Sistema Acusatório 646

11.7. Apreensão. Formalização do Ato. Distinção entre Apreensão e Medidas Assecuratórias (Sequestro e Arresto) 649
11.8. O Problemático Desvio da Vinculação Causal. O Encontro Fortuito 650
11.9. Da Busca Pessoal. Vagueza Conceitual da "Fundada Suspeita". Busca em Automóveis. Prescindibilidade de Mandado. Possibilidades e Limites. Busca Pessoal Não se Confunde com Intervenção Corporal 651
Síntese do Capítulo 656

CAPÍTULO X
Sujeitos e Partes do Processo. A Comunicação dos Atos Processuais ao Acusado. Inatividade Processual. Do Assistente da Acusação 663

1. Sujeitos Processuais e a Problemática em Torno da (In)Existência de Partes no Processo Penal 663
2. Do Acusado. Citação, Notificação e Intimação como Manifestações do Direito Fundamental ao Contraditório e à Ampla Defesa. Ausência Processual e Inadequação da Categoria "Revelia" 664
2.1. A Comunicação dos Atos Processuais como Manifestação do Contraditório e da Ampla Defesa 665
2.2. A Citação do Acusado. Garantia do Prazo Razoável. Requisitos e Espécies. Citação por Carta Precatória e Rogatória. Citação do Militar, do Servidor Público e do Réu Preso 667
2.3. Citação Real e Ficta (Edital) 671
2.4. Citação com Hora Certa 673
2.5. (Re)Definindo Categorias. Inatividade Processual Real e Ficta do Réu. Ausência e Não Comparecimento (Réu não Encontrado) 675
2.6. Aplicação do Art. 366 do CPP 676
2.6.1. Não Comparecimento. Suspensão do Processo e da Prescrição. Problemática 676
2.6.1.1. Aplicação Literal do Art. 366. Suspendendo o Processo e a Prescrição por Tempo Indeterminado. Recurso Cabível 677
2.6.1.2. Crítica à Suspensão Indefinida da Prescrição. Da Inconstitucionalidade à Ineficácia da Pena. A Súmula 415 do STJ 679
2.6.2. A (Injustificável) Exclusão de Incidência do Art. 366 do CPP na Lei n. 9.613/98 (Nova Redação Dada pela Lei n. 12.683/2012) 682
2.6.3. Não Comparecimento. Prisão Preventiva. Produção Antecipada de Provas 684
2.7. Aplicação do Art. 367 do CPP. Ausência. A "Condução Coercitiva" do Art. 260 do CPP. Inconstitucionalidade 685
2.8. Inadequação da Categoria "Revelia" no Processo Penal 688

2.9. Notificação e Intimação do Acusado. Contagem de Prazos. A Comunicação Eletrônica dos Atos Processuais 690
3. Assistente da Acusação 693
3.1. Natureza Jurídica. Legitimidade, Capacidade e Interesse Processual. Pode o Assistente Recorrer para Buscar Aumento de Pena? Crítica à Figura do Assistente da Acusação 694
3.2. Corréu Não Pode Ser Assistente. Risco de Tumulto e Manipulação Processual 698
3.3. Momento de Ingresso do Assistente. Iniciativa Probatória. Pode o Assistente Arrolar Testemunhas? 699
3.4. Assistente Habilitado e Não Habilitado. Recursos que Pode Interpor. Prazo Recursal 701
Síntese do Capítulo 705

CAPÍTULO XI
Prisões Cautelares e Liberdade Provisória: a (In)eficácia da Presunção de Inocência 709

1. Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência. A Inconstitucionalidade da Execução Antecipada da Pena 709
2. Teoria das Prisões Cautelares 715
2.1. *Fumus Boni Iuris* e *Periculum in Mora*? A Impropriedade desses Termos. Categorias do Processo Penal: *Fumus Commissi Delicti* e *Periculum Libertatis* 715
2.2. Medidas Cautelares e Não Processo Cautelar 717
2.3. Inexistência de um Poder Geral de Cautela. Ilegalidade das Medidas Cautelares Atípicas 718
3. Principiologia das Prisões Cautelares 720
3.1. Jurisdicionalidade e Motivação 720
3.2. Contraditório 721
3.3. Provisionalidade e o Princípio da Atualidade do Perigo 723
3.4. Provisoriedade: Falta de Fixação do Prazo Máximo de Duração e o Reexame Periódico Obrigatório 726
3.5. Excepcionalidade 731
3.6. Proporcionalidade 733
4. Da Prisão em Flagrante. Medida de Natureza Pré-Cautelar. Análise das Espécies, Requisitos e Defeitos. Garantias Processuais e Constitucionais 736
4.1. Por que a Prisão em Flagrante Não Pode, por Si Só, Manter Alguém Preso? Compreendendo sua Pré-Cautelaridade 736
4.2. Espécies de Flagrante. Análise do Art. 302 do CPP 740

4.3. Flagrante em Crime Permanente. A Problemática do Flagrante nos Crimes Habituais 745
4.4. (I)Legalidade dos Flagrantes Forjado, Provocado, Preparado, Esperado e Protelado (ou Diferido). Conceitos e Distinções. Prisão em Flagrante e Crimes de Ação Penal de Iniciativa Privada e Pública Condicionada à Representação 747
4.5. Síntese do Procedimento. Atos que Compõem o Auto de Prisão em Flagrante 752
4.6. Garantias Constitucionais e Legalidade da Prisão em Flagrante. Análise do Art. 306 do CPP 754
4.7. A Decisão Judicial sobre o Auto de Prisão em Flagrante. Aspectos Formais e Análise da Necessidade da Decretação da Prisão Preventiva. Ilegalidade da Conversão de Ofício 757
4.8. A Audiência de Custódia 765
4.9. A Separação dos Presos Provisórios e a Prisão em Flagrante de Militar (Art. 300, Parágrafo Único) 771
4.10. Refletindo sobre a Necessidade do Processo ainda que Exista Prisão em Flagrante: Contaminação da Evidência, Alucinação e Ilusão de Certeza 772
4.11. Relação de Prejudicialidade. Prestação de Socorro (Art. 301 da Lei n. 9.503/97) e Prisão em Flagrante 775
5. Da Prisão Preventiva. Do Senso Comum à Análise dos Defeitos Fisiológicos 776
5.1. Momentos da Prisão Preventiva. Quem Pode Postular seu Decreto. Ilegalidade da Prisão Preventiva Decretada de Ofício. Violação do Sistema Acusatório e da Garantia da Imparcialidade do Julgador ... 776
5.2. Requisito da Prisão Preventiva: *Fumus Commissi Delicti*. Juízo de Probabilidade de Tipicidade, Ilicitude e Culpabilidade 779
5.3. Fundamento da Prisão Preventiva: *Periculum Libertatis*. Análise a Partir do Senso Comum Doutrinário e Jurisprudencial 782
5.4. Análise dos Arts. 313, 314, 315 e 316 do CPP. Casos em que a Prisão Preventiva Pode ou Não ser Decretada. A Necessidade de Fundamentação. O Dever de Revisão Periódica 787
5.5. Análise Crítica do *Periculum Libertatis*. Resistindo à Banalização do Mal. Controle Judicial da (Substancial) Inconstitucionalidade da Prisão para Garantia da Ordem Pública e da Ordem Econômica. Defeito Genético 797
5.6. Prisão para Garantia da Ordem Pública. O Falacioso Argumento da "Credibilidade (ou Fragilidade?) das Instituições". Risco de Reiteração. Crítica: Exercício de Vidência. Contraponto: Aceitação no Direito Comparado 804

5.7. Desconstruindo o Paradigma da (Cruel) Necessidade, Forjado pelo Pensamento Liberal Clássico. Alternativas à Prisão por "Conveniência da Instrução Criminal" e para o "Risco para Aplicação da Lei Penal" 807
5.8. Das Medidas Cautelares Diversas (ou Medidas Alternativas à Prisão Preventiva) 812
5.8.1. Requisito, Fundamento e Limites de Incidência das Medidas Cautelares Diversas 812
5.8.2. Espécies de Medidas Cautelares Diversas 814
5.9. Da Prisão (Cautelar) Domiciliar 825
5.10. Decretação ou Manutenção da Prisão Preventiva quando da Sentença Penal Condenatória Recorrível ou da Decisão de Pronúncia .. 827
6. Da Prisão Temporária 831
6.1. Duração da Prisão Temporária. Prazo com Sanção 833
6.2. Especificidade do Caráter Cautelar. Análise do *Fumus Commissi Delicti* e do *Periculum Libertatis*. Crítica à "Imprescindibilidade para as Investigações Policiais" 835
7. Prisão Especial. Especificidades da Forma de Cumprimento da Prisão Preventiva. Inexistência de Prisão Administrativa e Prisão Civil 840
8. Liberdade Provisória 845
8.1. Definindo Categorias: Relaxamento, Revogação da Prisão Cautelar e Concessão da Liberdade Provisória 845
8.2. Regime Jurídico da Liberdade Provisória 848
8.3. Da Fiança 850
8.4. Valor, Reforço, Dispensa, Destinação, Cassação, Quebramento e Perda da Fiança 853
8.5. Crimes Inafiançáveis e Situações de Inafiançabilidade. Ausência de Prisão Cautelar Obrigatória. Concessão de Liberdade Provisória sem Fiança e com Imposição de Medidas Cautelares Diversas 858
8.6. Ilegalidade da Vedação à Concessão de Liberdade Provisória. Possibilidade em Crimes Hediondos e Equiparados. Nova Lei de Tóxicos, Estatuto do Desarmamento e Lei n. 9.613 (Lavagem de Dinheiro) ... 861

CAPÍTULO XII
Das Medidas Assecuratórias (ou das Medidas Cautelares Reais) 865

1. Explicações Iniciais 865
2. Do Sequestro de Bens Imóveis e Móveis 867
2.1. Requisito. Legitimidade. Procedimento. Embargos do Imputado e de Terceiro 867

2.2. Distinção entre Sequestro de Bens Móveis e a Busca e Apreensão. A Confusa Redação do Art. 132 do CPP 874
3. Hipoteca Legal e Arresto Prévio de Imóveis. Bens de Origem Lícita 875
4. Arresto de Bens Móveis. Origem Lícita. Art. 137 do CPP 878
5. Medidas Cautelares Reais: Demonstração da Necessidade e da Proporcionalidade. Problemática Não Enfrentada 880
6. Restituição dos Bens Apreendidos. Perdimento e Confisco 882
Síntese dos Capítulos XI e XII 890

Capítulo XIII
Morfologia dos Procedimentos 895

1. Introdução: Sumária (Re)Cognição da Santa Trindade do Direito Processual Penal 895
2. Tentando Encontrar uma Ordem no Caos 898
3. Análise da Morfologia dos Principais Procedimentos 901
3.1. Rito Ordinário 901
3.1.1. Considerações Gerais. Morfologia. Quando Ocorre o Recebimento da Acusação? (ou a Mesóclise da Discórdia...) 901
3.1.2. Da Rejeição da Denúncia ou Queixa. Análise do Art. 395 do CPP. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP 904
3.1.2.1. Rejeição. Inépcia da Denúncia ou Queixa 905
3.1.2.2. Rejeição. Falta de Pressuposto Processual ou Condição da Ação 908
3.1.2.3. Rejeição. Falta de Justa Causa. Condição da Ação 911
3.1.2.4. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP 912
3.1.3. A Audiência de Instrução e Julgamento 914
3.2. Rito Sumário 918
3.3. Rito Especial: Crimes Praticados por Servidores Públicos contra a Administração em Geral 919
3.4. Rito Especial: Crimes contra a Honra 921
3.5. Rito Especial da Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) 925
3.6. Os Juizados Especiais Criminais (JECrim) e o Rito Sumaríssimo da Lei n. 9.099 928
3.6.1. Competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais 928
3.6.2. Limite de Pena e Competência do JECrim. Causas de Aumento e de Diminuição de Pena. Concurso de Crimes: Material, Formal e Continuado 930
3.6.3. Composição dos Danos Civis e suas Consequências 932
3.6.4. Transação Penal 934

3.6.4.1. E se o Ministério Público Não Oferecer a Transação Penal? 939
3.6.4.2. Cabimento da Transação Penal em Ação Penal de Iniciativa Privada 940
3.6.4.3. Descumprimento da Transação Penal 941
3.6.5. Suspensão Condicional do Processo 941
3.6.5.1. Considerações Introdutórias sobre a Suspensão Condicional do Processo 941
3.6.5.2. Alcance e Aplicação da Suspensão Condicional do Processo. Cabimento em Crimes de Ação Penal de Iniciativa Privada. Requisitos. Momento de Oferecimento 945
3.6.5.3. Suspensão Condicional do Processo e a Desclassificação do Delito: Aplicando a Súmula 337 do STJ 950
3.6.5.4. O Período de Provas e o Cumprimento das Condições. Causas de Revogação da Suspensão Condicional do Processo 953
3.6.5.5. Procedimento no Juizado Especial Criminal 958
3.6.5.5.1. Fase Preliminar. Alteração da Competência quando o Acusado Não É Encontrado. Demais Atos 958
3.6.5.5.2. Rito Sumaríssimo 961
3.6.5.5.3. Recursos e Execução 963
3.7. Crítica ao Sistema de Justiça Negociada 965
3.8. Rito dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri 968
3.8.1. Competência e Morfologia do Procedimento 968
3.8.2. O Procedimento Bifásico. Análise dos Atos 970
3.8.2.1. Primeira Fase: Atos da Instrução Preliminar 971
3.8.2.1.1. Decisão de Pronúncia. Excesso de Linguagem. O Problemático *In Dubio Pro Societate*. Princípio da Correlação. Crime Conexo. Prisão Cautelar. Intimação da Pronúncia 975
3.8.2.1.2. Decisão de Impronúncia. Problemática Situação de Incerteza 991
3.8.2.1.3. Absolvição Sumária (Própria e Imprópria) 994
3.8.2.1.4. Desclassificação na Primeira Fase (Própria e Imprópria) e em Plenário 997
3.8.2.2. Segunda Fase: da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário. Relatório. Crítica a que "Qualquer Juiz" Presida o Feito. Alistamento dos Jurados 1000
3.8.2.2.1. Do Desaforamento e Reaforamento. Dilação Indevida e (De)Mora Jurisdicional. Pedido de Imediata Realização do Julgamento 1004
3.8.2.2.2. Obrigatoriedade da Função de Jurado. Isenção. Alegação de Impedimento. Recusa de Participar e Ausência na Sessão. Serviço Alternativo. Problemática 1010

3.8.2.2.3. A Sessão do Tribunal do Júri. Constituição do Conselho de Sentença. Direito de Não Comparecer. Recusas e Cisão. Instrução em Plenário. Leitura de Peças e Proibições. Uso de Algemas. Debates 1011
3.8.2.2.4. Juntada de Documentos para Utilização em Plenário. Antecedência Mínima. O Problema das Manobras e Surpresas... 1021
3.8.2.2.5. Considerações sobre os Quesitos. Teses Defensivas. Desclassificação em Plenário..... 1024
3.8.2.2.6. Da Sentença Condenatória e Absolutória. O Art. 492 do CPP. Problemas em Torno dos Efeitos Civis 1036
3.8.2.2.7. A Problemática Execução Antecipada da Pena Após a Condenação em Plenário. Casos de Atribuição de Efeito Suspensivo e Manutenção da Liberdade 1041
3.9. (Re)Pensando o Tribunal do Júri: da Falta de Fundamentação das Decisões à Negação da Jurisdição 1046
Síntese do Capítulo 1057

Capítulo XIV
Decisões Judiciais e sua (Necessária) Motivação. Superando o Paradigma Cartesiano. Princípio da Correlação (Congruência). Coisa Julgada 1069

1. *Dikelogía: La Ciencia de La Justicia* 1069
2. Controle da Racionalidade das Decisões e Legitimação do Poder 1072
   2.1. Invalidade Substancial da Norma e o Controle Judicial 1075
   2.2. A Superação do Dogma da Completude Jurídica. Quem nos Protege da Bondade dos Bons? 1078
   2.3. À Guisa de Conclusões Provisórias: Rompendo o Paradigma Cartesiano e Assumindo a Subjetividade no Ato de Julgar, mas sem Cair no Decisionismo. A Preocupação com a Qualidade da Fundamentação das Decisões e o art. 315 do CPP 1080
3. Decisão Penal: Análise dos Aspectos Formais 1091
4. Princípio da Congruência (ou Correlação) na Sentença Penal 1096
   4.1. A Imutabilidade da Pretensão Acusatória. Recordando o Objeto do Processo Penal 1096
   4.2. Princípio da Correlação ou Congruência: Princípios Informadores. A Importância do Contraditório e do Sistema Acusatório 1097
   4.3. A Complexa Problemática da *Emendatio Libelli* – Art. 383 do CPP. Para Além do Insuportável Reducionismo do Axioma *Narra Mihi Factum, Dabo Tibi Ius*. Rompendo os Grilhões Axiomáticos 1100
   4.4. É Possível Aplicar o Art. 383 quando do Recebimento da Denúncia? .. 1109

4.5. *Mutatio Libelli* – Art. 384 do CPP. O Problema da Definição Jurídica mais Favorável ao Réu e a Ausência de Aditamento 1111
4.6. Mutações: de Crime Doloso para Culposo; Consumado para Tentado; Autor para Partícipe e Vice-Versa. Necessidade de *Mutatio Libelli* 1116
4.7. As Sentenças Incongruentes. As Classes de Incongruência. Nulidade.. 1119
4.8. O Polêmico Art. 385: Pode(ria) o Juiz Condenar quando o Ministério Público Requerer a Absolvição? O Eterno Retorno ao Estudo do Objeto do Processo Penal e a Necessária Conformidade Constitucional. A Violação da Regra da Correlação 1121
5. Coisa Julgada Formal e Material 1125
   5.1. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada 1128
   5.2. Algumas Questões em Torno da Abrangência dos Limites da Coisa Julgada. Circunstâncias e Elementares Não Contidas na Denúncia. O Problema do Concurso de Crimes. Concurso Formal, Material e Crime Continuado. Crime Habitual. Consumação Posterior do Crime Tentado 1129
Síntese do Capítulo 1136

Capítulo XV
Atos Processuais Defeituosos e a Crise da Teoria das Invalidades (Nulidades). A Forma como Garantia 1141

1. Introdução. Meras Irregularidades e Atos Inexistentes 1141
2. Nulidades Absolutas e Relativas. Construção dos Conceitos a Partir do Senso Comum Teórico e Jurisprudencial 1144
   2.1. Nulidades Absolutas. Definição 1144
   2.2. Nulidades Relativas. Definição(?) 1145
   2.3. A Superação da Estrutura Legal Vigente. Nulidades Cominadas e Não Cominadas. Arts. 564, 566 e 571 do CPP 1146
   2.4. Teoria do Prejuízo e Finalidade do Ato. Cláusulas Genéricas. Manipulação Discursiva. Crítica 1149
3. Análise a Partir das Categorias Jurídicas Próprias do Processo Penal e da Necessária Eficácia do Sistema de Garantias da Constituição 1152
   3.1. Crítica à Classificação em Nulidades Absolutas e Relativas 1152
   3.2. A Serviço de Quem Está o Sistema de Garantias da Constituição? A Tipicidade do Ato Processual. A Forma como Garantia. Convalidação (?). Nulidade Não é Sanção 1154
   3.3. (Re)Pensando Categorias a Partir dos Conceitos de Ato Defeituoso Sanável ou Insanável. Sistema de Garantias Constitucionais. Quando o Feito com Defeito Tem de Ser Refeito 1162

3.4. Princípio da Contaminação. Defeito por Derivação. A Indevida Redução da Complexidade. Arts. 573 e 567 do CPP 1165
3.5. Atos Defeituosos no Inquérito Policial. Novamente a Excessiva Redução de Complexidade a Serviço da Cultura Inquisitória 1168
Síntese do Capítulo 1172

CAPÍTULO XVI
Teoria dos Recursos no Processo Penal (ou as Regras para o Juízo sobre o Juízo) **1175**

1. Introdução. Fundamentos, Conceitos e Natureza Jurídica 1175
2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Direito Fundamental? (In)Aplicabilidade nos Casos de Competência Originária dos Tribunais 1179
3. Classificando os Recursos: Ordinários e Extraordinários; Totais e Parciais; Fundamentação Livre ou Vinculada; Verticais e Horizontais; Voluntários e Obrigatórios. Crítica ao Recurso "de Ofício" 1182
4. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. Conceitos e Crítica. Inadequação de Categorias diante dos Valores em Jogo no Processo Penal 1186
5. Regras Específicas do Sistema Recursal 1190
   5.1. Fungibilidade 1190
   5.2. Unirrecorribilidade 1192
   5.3. Motivação dos Recursos 1193
   5.4. Proibição da *Reformatio in Pejus* e a Permissão da *Reformatio in Mellius*. Problemática em Relação aos Julgamentos Proferidos pelo Tribunal do Júri 1194
   5.5. *Tantum Devolutum Quantum Appellatum* 1198
   5.6. Irrecorribilidade dos Despachos de Mero Expediente e das Decisões Interlocutórias (Simples) 1199
   5.7. Complementaridade Recursal e Memoriais Aditivos 1200
   5.8. (In)Disponibilidade dos Recursos 1201
   5.9. Extensão Subjetiva dos Efeitos dos Recursos 1202
6. Interposição. Tempestividade. Preparo na Ação Penal de Iniciativa Privada. Deserção 1204
7. Requisitos Objetivos e Subjetivos dos Recursos. Crítica à Transposição das Condições da Ação e Pressupostos Processuais 1208
8. Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito 1215
Síntese do Capítulo 1218

CAPÍTULO XVII
Dos Recursos no Processo Penal: Espécies **1221**

1. Do Recurso em Sentido Estrito 1221
   1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos do Recurso em Sentido Estrito 1221
      1.1.1. Requisitos Objetivos: Cabimento, Adequação, Tempestividade e Preparo 1222
         1.1.1.1. Cabimento e Adequação 1222
         1.1.1.2. Tempestividade e Preparo 1233
      1.1.2. Requisitos Subjetivos: Legitimação e Gravame 1235
   1.2. Efeitos do Recurso em Sentido Estrito 1235
   1.3. Aspectos Relevantes do Procedimento. Efeitos 1237
2. Do Recurso de Apelação 1240
   2.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos da Apelação 1241
      2.1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos 1241
         2.1.1.1. Cabimento e Adequação 1241
         2.1.1.2. Tempestividade. Legitimidade. Gravame. Preparo. Processamento da Apelação 1262
   2.2. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. O Direito de Apelar em Liberdade 1267
3. Embargos Infringentes e Embargos de Nulidade 1270
   3.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos 1272
   3.2. O Problema da Divergência Parcial. Interposição Simultânea do Recurso Especial e Extraordinário? 1275
   3.3. Efeitos Devolutivo e Suspensivo 1279
4. Embargos Declaratórios 1280
   4.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos 1281
   4.2. Efeitos Devolutivo, Suspensivo e Modificativo (Infringentes) 1284
5. Do Agravo em Execução Penal 1288
   5.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos 1289
   5.2. Aspectos Procedimentais. Formação do Instrumento e Efeito Regressivo 1290
   5.3. Efeito Devolutivo e Suspensivo 1292
6. Da Carta Testemunhável 1292
7. Dos Recursos Especial e Extraordinário 1294
   7.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos 1297
      7.1.1. Cabimento e Adequação no Recurso Especial 1297
      7.1.2. Cabimento e Adequação no Recurso Extraordinário 1302
      7.1.3. Demais Requisitos Recursais: Tempestividade, Preparo, Legitimidade e Interesse Recursal (Gravame) 1308

7.2. A Exigência do Prequestionamento 1310
7.3. A Demonstração da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Reprodução em Múltiplos Feitos 1312
7.4. Efeito Devolutivo e Suspensivo 1317
7.5. Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário. Problemática em Torno do Agravo Interno 1318
Síntese do Capítulo 1325

CAPÍTULO XVIII
Ações de Impugnação 1331

1. Revisão Criminal 1331
1.1. Cabimento. Análise do Art. 621 do CPP 1332
1.2. Prazo. Legitimidade. Procedimento 1340
1.3. Limites da Decisão Proferida na Revisão Criminal. Da Indenização ... 1344
2. *Habeas Corpus* 1347
2.1. Antecedentes Históricos no Brasil e Considerações Iniciais 1347
2.2. Natureza Jurídica e a Problemática em Torno da Limitação da Cognição 1348
2.3. Objeto 1351
2.4. Cabimento – Análise dos Arts. 647 e 648 do CPP. *Habeas Corpus* Preventivo e Liberatório 1352
2.4.1. O *Habeas Corpus* como Instrumento de *Collateral Attack* 1361
2.4.2. O *Habeas Corpus* contra Ato de Particular 1364
2.4.3. *Habeas Corpus* Preventivo 1365
2.5. Competência. Legitimidade. Procedimento 1367
2.6. Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus*. Pode o MP Usar o Recurso Especial para Atacar Decisão Concessiva de HC? ... 1377
3. Mandado de Segurança em Matéria Penal 1381
3.1. Considerações Prévias 1381
3.2. Natureza Jurídica 1383
3.3. Objeto e Cabimento. Direito Líquido e Certo 1384
3.4. Legitimidade Ativa e Passiva. Competência 1388
3.5. Breves Considerações sobre o Procedimento 1389
Síntese do Capítulo 1392

Capítulo I

UM PROCESSO PENAL PARA QUÊ(M)? ANÁLISE DO FUNDAMENTO, NATUREZA JURÍDICA, SISTEMAS PROCESSUAIS E OBJETO

1. Pena e Processo Penal: Princípio da Necessidade

Existe uma íntima relação e interação entre a história das penas e o nascimento do processo penal, na medida em que o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal (ou, se preferirem, são as *regras do jogo*, se pensarmos no célebre trabalho *Il processo come giuoco* de CALAMANDREI)[1]. Esse é o núcleo conceitual do "Princípio da Necessidade".

Como explica ARAGONESES ALONSO[2], pode-se resumir a evolução da pena da seguinte forma: inicialmente a reação era eminentemente coletiva e orientada contra o membro que havia transgredido a convivência social. A reação social é, na sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. O principal é que nessa época existia uma vingança coletiva, que não pode ser considerada como pena, pois vingança e pena são dois fenômenos distintos. A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado.

O processo penal atrela-se à evolução da pena, definindo claramente seus contornos quando a pena adquire seu caráter verdadeiro, como pena

---

1 CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 5, parte I, Padova, 1950.

2 No "Prefácio" da sua obra *Instituciones de Derecho Procesal Penal*.