

AURY LOPES JR.

Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad Complutense de Madrid. Professor Titular de Direito Processual Penal da PUCRS. Professor no Programa de Pós-Graduação - Doutorado, Mestrado e Especialização - em Ciências Criminais da PUCRS. Professor do Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS) e Coordenador da Pós-Graduação *online* em Ciências Criminais. Membro da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e Membro Emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal - IBADPP. Parecerista e conferencista. Advogado Criminalista integrante do Escritório Aury Lopes Junior Advogados Associados, com sede em Porto Alegre e Brasília.

DIREITO
PROCESSUAL
— PENAL —

18ª edição

2021

saraiva  jur



Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.sets@somoseduacao.com.br

Diretoria executiva	Rávia Alves Bravin
Diretoria editorial	Renata Pascual Müller
Gerência de projetos e produção editorial	Fernando Pentzoldo
Planejamento	Josiane de Araujo Rodrigues
Novos projetos	Sérgio Lopes de Carvalho Dalila Costa de Oliveira
Edição	Clarissa Boraschi Maria (coord.) Aline Darcy Fibr de Souza
Produção editorial	Daniele Debora de Souza (coord.) Verônica Pivisan Reis
Arte e digital	Mônica Landi (coord.) Camilla Felix Cianelli Chaves Claudirene de Moura Santos Silva Deborah Mattos Guilherme H. M. Salvador Tiago Dela Rosa
Projetos e serviços editoriais	Daniela Maria Chaves Carvalho Kelli Priscila Pinto Laura Paraiso Buldrini Flogônio Marilia Cordeiro Nicoly Wasconcelos Razuk
Diagramação	Rafael Padovan
Revisão	Bárbara Peroni Fazolari
Capa	Aero Comunicação/Danilo Zandt
Produção gráfica	Marli Rampim Sergio Lutz Pereira Lopes
Impressão e acabamento	Barbra

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Lopes Jr., Aury
Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
1248 p.

Bibliografia
ISBN 978-65-5559-008-1 (impresso)

1. Direito processual penal. 2. Direito penal - Brasil. I. Título.

20-0483 CDD 340
CDU 343(81)

Índice para catálogo sistemático:

1 Direito processual penal : Brasil

Data de fechamento da edição: 17-11-2020

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL [606769] CAE [751934]

Nota do Autor à 18ª Edição.....	31
---------------------------------	----

Capítulo I

Um Processo Penal Para Quê(m)? Análise do Fundamento, Natureza Jurídica, Sistemas Processuais e Objeto.....	35
1. Pena e Processo Penal: Princípio da Necessidade	35
2. Natureza Jurídica do Processo (Penal)	37
2.1. Processo como Relação Jurídica – Bülow	38
2.2. Processo como Situação Jurídica – James Goldschmidt	39
2.3. Processo como Procedimento em Contraditório – Elio Fazzalari	41
3. Sistemas Processuais Penais: Inquisitório, Acusatório e (o Ilusório) Misto	43
3.1. Sistema Processual Inquisitório	43
3.2. Sistema Processual Acusatório	45
3.3. Sistema Processual Misto e sua Insuficiência Conceitual	47
3.4. E o Sistema Processual Penal Brasileiro?.....	50
4. Objeto do Processo Penal: a Pretensão Acusatória.....	55
Síntese do Capítulo.....	58

Capítulo II

	Introdução ao Estudo dos Princípios Constitucionais do Processo Penal.....	63
1.	Jurisdicionalidade – <i>Nulla Poena, Nulla Culpa sine Iudicio</i>	64
1.1.	A Função do Juiz no Processo Penal	65
1.2.	A (Complexa) Garantia da Imparcialidade Objetiva e Subjetiva do Julgador.....	68
1.2.1.	(Re)Pensando os Poderes Investigatórios/Instrutórios do Juiz.....	68
1.2.2.	Contributo da Teoria da Dissonância Cognitiva para a Compreensão da Imparcialidade do Juiz.....	75
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	78
1.3.1.	Introdução Necessária: Recordando o Rompimento do Paradigma Newtoniano.....	78
1.3.2.	Tempo e Penas Processuais.....	82
1.3.3.	A (De)Mora Jurisdicional e o Direito a um Processo sem Dilações Indevidas.....	85
1.3.4.	A Recepção pelo Direito Brasileiro.....	85
1.3.5.	A Problemática Definição dos Critérios: a Doutrina do Não Prazo (ou a Ineficácia de Prazos sem Sanção)	86
1.3.6.	<i>Nulla Coactio sine Lege</i>: a (Urgente) Necessidade de Estabelecer Limites Normativos.....	89
1.3.7.	A Condenação do Brasil no Caso Ximenes Lopes.....	92
1.3.8.	Em Busca de “Soluções”: Compensatórias, Processuais e Sancionatórias	94
1.3.9.	Concluindo: o Difícil Equilíbrio entre a (De)Mora Jurisdicional e o Atropelo das Garantias Fundamentais.....	98
2.	Princípio Acusatório: Separação de Funções e Iniciativa Probatória das Partes. A Imparcialidade do Julgador.....	99
3.	Presunção de Inocência: Norma de Tratamento, Probatória e de Julgamento.....	102
4.	Contraditório e Ampla Defesa	110
4.1.	Direito ao Contraditório	110
4.2.	Direito de Defesa: Técnica e Pessoal.....	112
4.2.1.	Defesa Técnica	112
4.2.2.	A Defesa Pessoal: Positiva e Negativa	113
4.2.2.1.	Defesa Pessoal Positiva	113
4.2.2.2.	Defesa Pessoal Negativa (<i>Nemo Tenetur se Detegere</i>).....	116
5.	Fundamentação das Decisões Judiciais. Superando o Cartesianismo.....	117
	Síntese do Capítulo.....	120

Capítulo III

Lei Processual Penal no Tempo e no Espaço	123
1. Lei Processual Penal no Tempo.....	123
1.1. A Leitura Tradicional: Princípio da Imediatidade	123
1.2. Uma (Re)Leitura Constitucional: Retroatividade da Lei Penal e Processual Penal Mais Benéfica	125
1.3. A Discussão Sobre a Aplicação no Tempo das Regras do “Juiz das Garantias”	128
2. Lei Processual Penal no Espaço.....	132
Síntese do Capítulo.....	134

Capítulo IV

A Investigação Preliminar Brasileira: O Inquérito Policial...	135
1. Considerações Prévias. Fundamento da Existência e Natureza Jurídica.....	135
2. Órgão Encarregado. Atuação Policial e do Ministério Público	136
3. A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial: O Juiz das Garantias	138
3.1. Por Que Precisamos do Juiz das Garantias? Qual o Fundamento do Sistema “Duplo Juiz”?	140
3.2. Atuação do Juiz das Garantias: Análise do Art. 3º-B e Seguintes do CPP.....	143
3.3. A Exclusão do Juiz das Garantias dos Processos de Competência Originária dos Tribunais, do Rito do Tribunal do Júri, dos Casos de Violência Doméstica e Familiar e dos Processos Criminais de Competência da Justiça Eleitoral.....	158
4. Objeto e sua Limitação.....	161
4.1. Limitação Qualitativa	162
4.2. Limitação Temporal: Prazo Razoável (Prazo – Sanção = Ineficácia)	164
5. Análise da Forma dos Atos do Inquérito Policial	167
5.1. Atos de Iniciação – Art. 5º do CPP	167
5.1.1. De Ofício pela Própria Autoridade Policial.....	168
5.1.2. Requisição do Ministério Público (ou Órgão Jurisdicional?).....	168
5.1.3. Requerimento do Ofendido (Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada).....	169
5.1.4. Comunicação Oral ou Escrita de Delito de Ação Penal de Iniciativa Pública	171
5.1.5. Representação do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionadas.....	173
5.1.6. Requerimento do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Privada.....	176
5.2. Atos de Desenvolvimento: Arts. 6º e 7º do CPP.....	177
5.3. As Medidas Previstas nos Arts. 13-A e 13-B do CPP	186

6. Estrutura dos Atos do Inquérito Policial: Lugar, Tempo e Forma. Segredo e Publicidade	190
7. Valor Probatório dos Atos do Inquérito Policial	193
7.1. A Equivocada Presunção de Veracidade	193
7.2. Distinção entre Atos de Prova e Atos de Investigação.....	194
7.3. O Valor Probatório do Inquérito Policial. A Exclusão Física das Peças do Inquérito. A Contaminação Consciente ou Inconsciente do Julgador.....	195
7.3.1. Provas Repetíveis. Provas Irrepetíveis. Classificando as Provas Irrepetíveis. A Produção Antecipada de Provas	200
8. O Indiciado no Sistema Brasileiro.....	204
9. Direito de Defesa e Contraditório no Inquérito Policial.....	208
10. Garantias do Defensor. O Acesso do Advogado aos Autos do Inquérito. Contraditório Limitado. O Problema do Sigilo Interno do Inquérito Policial...	210
11. A Conclusão do Inquérito Policial. Oferecimento da Denúncia ou Queixa. Arquivamento pelo Ministério Público. Procedimento. A Problemática do Arquivamento Implícito (ou Tácito)	213
12. O Acordo de Não Persecução Penal	219
Síntese do Capítulo.....	227

Capítulo V

Ação Processual Penal. (Re)Pensando Conceitos e Condições da Ação.....	233
1. Síntese do Estado da Arte e Natureza Jurídica	233
2. Condições da Ação Penal: Equívocos da Visão Tradicional-Civilista	235
3. Condições da Ação Penal Segundo as Categorias Próprias do Processo Penal.	238
3.1. Prática de Fato Aparentemente Criminoso – <i>Fumus Commisssi Delicti</i>	238
3.2. Punibilidade Concreta	240
3.3. Legitimidade de Parte	240
3.4. Justa Causa	241
3.4.1. Justa Causa. Existência de Indícios Razoáveis de Autoria e Materialidade	242
3.4.2. Justa Causa. Controle Processual do Caráter Fragmentário da Intervenção Penal	243
4. Outras Condições da Ação Processual Penal	244
5. Ação Penal de Iniciativa Pública	245
5.1. Regras da Ação Penal de Iniciativa Pública (Condicionada ou Incondicionada)....	245
5.1.1. Oficialidade ou Investidura	245
5.1.2. Obrigatoriedade (ou Legalidade)	246
5.1.3. Indisponibilidade.....	246
5.1.4. Indivisibilidade	247
5.1.5. Intranscendência	249

5.2. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Pública	249
5.2.1. Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada	249
5.2.2. Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionada	251
6. Ação Penal de Iniciativa Privada	257
6.1. Regras que Orientam a Ação Penal de Iniciativa Privada.....	258
6.2. Titularidade (Querelante) e o Prazo Decadencial	260
6.2.1. Procuração com Poderes Especiais: a Menção ao Fato Criminoso.....	261
6.3. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Privada.....	262
6.4. Ação Penal nos Crimes Praticados contra a Honra de Servidor Público.	264
6.5. Renúncia, Perdão e Perempção	265
7. Aditamentos Próprios e Impróprios na Ação Penal de Iniciativa Pública ou Privada. Interrupção da Prescrição. Falhas e Omissões na Queixa-Crime.....	268
7.1. Aditamentos da Ação Penal de Iniciativa Pública	268
7.2. Falhas e Omissões na Queixa-Crime. Existe Aditamento na Ação Penal de Iniciativa Privada?	271
8. Fixação de Valor Indenizatório na Sentença Penal Condenatória e os Casos de Ação Civil <i>Ex Delicti</i>	272
Síntese do Capítulo.....	280

Capítulo VI

Jurisdição Penal e Competência: De Poder-Dever a Direito Fundamental.....	285
1. Princípios da Jurisdição Penal	287
1.1. Princípio da Inércia da Jurisdição	287
1.2. Princípio da Imparcialidade	287
1.3. Princípio do Juiz Natural.....	288
1.4. Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição.....	289
2. A Competência em Matéria Penal. A Reforma de 2019/2020 e o Juiz das Garantias.....	290
2.1. Qual é a Justiça Competente? Definição da Competência das Justíças Especiais (Militar e Eleitoral) e Comuns (Federal e Estadual). Qual é o Órgão Competente? Análise da Problemática acerca da Prerrogativa de Função	295
2.1.1. Justiça (Especial) Militar da União (Federal).....	296
2.1.2. Justiça (Especial) Militar Estadual.....	300
2.1.3. Justiça (Especial) Eleitoral.....	303
2.1.4. Justiça (Comum) Federal.....	306
2.1.5. Justiça (Comum) Estadual.....	320
2.2. Qual o Órgão? Competência em Razão da Pessoa: a Prerrogativa de Função e a Mudança de Entendimento do STF	322

2.2.1. Algumas Prerrogativas Importantes	327
2.2.2. Alguns Problemas em Torno da Competência Constitucional do Tribunal do Júri	330
2.2.3. Prerrogativa de Função para Vítima do Crime?	332
2.2.4. O Julgamento Colegiado para os Crimes Praticados por Organização Criminosa – Lei n. 12.694/2012	334
2.3. Qual é o Foro Competente (Local)?	338
2.4. Qual é a Vara, o Juízo Competente?.....	341
3. Causas Modificadoras da Competência: Conexão e Continência.....	342
3.1. Conexão	342
3.2. Continência.....	344
3.3. Regras para Definição da Competência nos Casos de Conexão ou Continência.....	345
3.4. Cisão Processual Obrigatória e Facultativa	349
4. Por uma Leitura Constitucional do Art. 567 do CPP	351
Síntese do Capítulo.....	354

Capítulo VII

Das Questões e Processos Incidentes.....	361
1. Das Questões Prejudiciais.....	361
2. Dos Processos Incidentes.....	364
2.1. Das Exceções Processuais.....	364
2.1.1. Exceção de Suspeição	366
2.1.2. Exceção de Incompetência	372
2.1.3. Exceção de Litispêndência.....	374
2.1.4. Exceção de Ilegitimidade de Parte.....	375
2.1.5. Exceção de Coisa Julgada	376
2.2. Conflito de Jurisdição e de Competência	381
Síntese do Capítulo.....	383

Capítulo VIII

Teoria Geral da Prova no Processo Penal.....	385
1. Conceito e Função da Prova	385
1.1. O Ritual de Reconhecimento.....	385
1.2. Função Persuasiva da Prova: Crença, Fé e Captura Psíquica	387
2. Epistemologia da Prova e o “Lugar” da Verdade no Processo Penal	389
2.1. <i>Standard</i> Probatório.....	398
2.2. <i>In Dubio Pro Reo</i> e Prova Além de Toda a Dúvida Razoável	400
2.3. Rebaixamento de <i>Standard</i>	403

Sumário ■

3. Provas e Modos de Construção do Convencimento: (Re)Visitando os Sistemas Processuais.....	404
4. Princiologia da Prova. Distinção entre Meios de Prova e Meios de Obtenção de Provas.....	409
4.1. Garantia da Jurisdição: Distinção entre Atos de Investigação e Atos de Prova.....	410
4.2. Presunção de Inocência.....	411
4.3. Carga da Prova e <i>In Dubio Pro Reo</i> : Quando o Réu Alega uma Causa de Exclusão da Ilicidade, Ele Deve Provar?.....	412
4.4. <i>In Dubio Pro Societate</i> : (Des)Velando um Ranço Inquisitório	417
4.5. Contraditório e Momentos da Prova	418
4.6. Provas e Direito de Defesa: o <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	423
4.7. Valoração das Provas: Sistema Legal de Provas, Íntima Convicção e Livre(?) Convencimento Motivado	425
4.8. O Princípio da Identidade Física do Juiz	428
5. Dos Limites à Atividade Probatória	429
5.1. Os Limites Extrapenais da Prova	429
5.2. Provas típicas e atípicas.....	430
5.3. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada e à Transferência de Provas ..	432
5.4. Encontro Fortuito e Princípio da Serendipidade. O Problema do Desvio da Vinculação Causal da Prova. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada	434
5.5. Limites à Licidade da Prova: Distinção entre Prova Ilícita e Prova Ilegítima	443
5.6. Teorias sobre a Admissibilidade das Provas Ilícitas	445
5.6.1. Admissibilidade Processual da Prova Ilícita	445
5.6.2. Inadmissibilidade Absoluta	446
5.6.3. Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade (ou da Razoabilidade).....	446
5.6.4. Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade <i>Pro Reo</i> ..	448
5.7. Prova Ilícita por Derivação.....	450
5.7.1. O Princípio da Contaminação e sua (Perigosa) Relativização	450
5.7.2. Visão Crítica: a Recusa ao Decisionismo e ao Reduccionismo Cartesiano	455
5.8. A Importância da Cadeia de Custódia da Prova Penal.....	460
6. A Produção Antecipada de Provas no Processo Penal.....	468
Síntese do Capítulo.....	471

Capítulo IX

Das Provas em Espécie	479
1. Prova Pericial e Exame de Corpo de Delito	479
1.1. Contraditório e Direito de Defesa na Prova Pericial.....	484
1.2. Perícia Particular. Possibilidade de Contraprova Pericial. Limitações da Fase Pré-Processual.....	484

1.3.	O Exame de Corpo de Delito Direto e Indireto.....	485
1.4.	Intervenções Corporais e os Limites Assegurados pelo <i>Nemo Tenetur se Detegere</i> . A Extração Compulsória de Material Genético. Alterações Introduzidas pela Lei n. 12.654/2012.....	489
1.5.	Valor Probatório da Identificação do Perfil Genético. É a Prova Técnica a “Rainha das Provas”?.....	495
2.	Interrogatório	498
2.1.	A Defesa Pessoal Positiva	498
2.2.	A Defesa Pessoal Negativa. Direito de Silêncio. O <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	502
2.3.	Interrogatório do Corréu. Separação. Perguntas da Defesa do Corréu. Repetição do Interrogatório. Momento da Oitiva do Corréu Delator.....	505
2.4.	O Interrogatório por Videoconferência.....	509
3.	Da Confissão	510
4.	Das Perguntas ao Ofendido. A Palavra da Vítima	512
4.1.	A Problemática Acerca da Valoração da Palavra da Vítima. O Errôneo Rebaixamento de <i>Standard</i> Probatório nos Crimes Sexuais	514
4.2.	Falsas Memórias e os Perigos da Palavra da Vítima (e da Prova Testemunhal). O Paradigmático “Caso Escola Base”	516
5.	Da Prova Testemunhal.....	526
5.1.	A Polêmica em Torno do Art. 212 e a Resistência da Cultura Inquisitória. A Expressa Adoção do Sistema Acusatório no CPP.....	527
5.2.	Quem Pode Ser Testemunha? Restrições, Recusas, Proibições e Compromisso. Contraditando a Testemunha	529
5.3.	Classificando as Testemunhas. Caracteres do Testemunho.....	535
5.4.	A (Ilusão de) Objetividade do Testemunho – Art. 213 do CPP	537
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	539
6.	Reconhecimento de Pessoas e Coisas	545
6.1.	(In)Observância das Formalidades Legais. Número de Pessoas e Semelhança Física.....	545
6.2.	Reconhecimento por Fotografia. (Im)Possibilidade de Alteração das Características Físicas do Imputado. Novas Tecnologias.....	549
6.3.	Breve Problematização do Reconhecimento desde a Psicologia Judiciária.....	551
6.4.	(Re)Pensando o Reconhecimento Pessoal. Necessidade de Redução de Danos. Reconhecimento Sequencial	554
7.	Reconstituição do Delito. Reprodução Simulada	556
8.	Acareação.....	559
9.	Da Prova Documental	560
9.1.	Conceito de Documento. Abertura e Limites Conceituais	560
9.2.	Momento da Juntada dos Documentos. Exceções. Cautelas ao Aplicar o Art. 479 do CPP	562

9.3. Autenticações. Documentos em Língua Estrangeira (Recusa ao) Ativismo Judicial. O que São “Públicas-Formas”?.....	564
10. Dos Indícios.....	565
11. Da Busca e (da) Apreensão	566
11.1. Distinção entre os Dois Institutos. Finalidade. Direitos Fundamentais Tensionados	566
11.2. Momentos da Busca e da Apreensão.....	568
11.3. Da Busca Domiciliar. Conceito de Casa. Finalidade da Busca.....	569
11.4. Busca Domiciliar. Consentimento do Morador. Invalidez do Consentimento Dado por Preso Cautelar. Busca em Casode Flagrante Delito.....	572
11.5. Requisitos do Mandado de Busca. A Ilegalidade da Busca Genérica. A Busca em Escritórios de Advocacia.....	578
11.6. Busca Domiciliar. Requisitos para o Cumprimento da Medida Judicial (Dia e Noite). Realização Pessoal da Busca pelo Juiz. Violação do Sistema Acusatório	582
11.7. Apreensão. Formalização do Ato. Distinção entre Apreensão e Medidas Assecuratórias (Sequestro e Arresto).....	585
11.8. O Problemático Desvio da Vinculação Causal. O Encontro Fortuito	586
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.....	586
Síntese do Capítulo.....	590

Capítulo X

Sujeitos e Partes do Processo. A Comunicação dos Atos Processuais ao Acusado. Inatividade Processual. Do Assistente da Acusação	597
1. Sujeitos Processuais e a Problemática em Torno da (In)Existência de Partes no Processo Penal.....	597
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”	598
2.1. A Comunicação dos Atos Processuais como Manifestação do Contraditório e da Ampla Defesa	599
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	601
2.2.1. Concessão ao Acusado do Tempo e dos Meios Adequados para a Preparação de sua Defesa	601
2.3. Citação Real e Ficta (Edital)	605
2.4. Citação com Hora Certa	606

2.5. (Re)Definindo Categorias. Inatividade Processual Real e Ficta do Réu. Ausência e Não Comparecimento (Réu não Encontrado)	608
2.6. Aplicação do Art. 366 do CPP	609
2.6.1. Não Comparecimento. Suspensão do Processo e da Prescrição. Problemática	609
2.6.1.1. Aplicação Literal do Art. 366. Suspendendo o Processo e a Prescrição por Tempo Indeterminado. Recurso Cabível.....	611
2.6.1.2. Crítica à Suspensão Indefinida da Prescrição. Da Inconstitucionalidade à Ineficácia da Pena. A Súmula 415 do STJ.	612
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)	615
2.6.3. Não Comparecimento. Prisão Preventiva. Produção Antecipada de Provas	616
2.7. Aplicação do Art. 367 do CPP. Ausência. A “Condução Coercitiva” do Art. 260 do CPP. Inconstitucionalidade	618
2.8. Inadequação da Categoria “Revelia” no Processo Penal.....	621
2.9. Notificação e Intimação do Acusado. Contagem de Prazos	622
3. Assistente da Acusação.....	624
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.....	625
3.2. Corréu Não Pode Ser Assistente. Risco de Tumulto e Manipulação Processual.....	629
3.3. Momento de Ingresso do Assistente. Iniciativa Probatória. Pode o Assistente Arrolar Testemunhas?.....	630
3.4. Assistente Habilitado e Não Habilitado. Recursos que Pode Interpor. Prazo Recursal	632
Síntese do Capítulo.....	635

Capítulo XI

Prisões Cautelares e Liberdade Provisória: A (In)eficácia da Presunção de Inocência.....	639
1. Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência. A Inconstitucionalidade da Execução Antecipada da Pena	639
2. Teoria das Prisões Cautelares	644
2.1. <i>Fumus Boni Iuris</i> e <i>Periculum in Mora</i> ? A Impropriedade desses Termos. Categorias do Processo Penal: <i>Fumus Commisssi Delicti</i> e <i>Periculum Libertatis</i>	644
2.2. Medidas Cautelares e Não Processo Cautelar	646
2.3. Inexistência de um Poder Geral de Cautela. Ilegalidade das Medidas Cautelares Atípicas	647
3. Principiologia das Prisões Cautelares	648
3.1. Jurisdicionalidade e Motivação.....	649

3.2. Contraditório	650
3.3. Provisionalidade e o Princípio da Atualidade do Perigo	652
3.4. Provisoriidade: Falta de Fixação do Prazo Máximo de Duração e o Reexame Periódico Obrigatório	654
3.5. Excepcionalidade.....	657
3.6. Proporcionalidade	659
4. Da Prisão em Flagrante. Medida de Natureza Pré-Cautelar. Análise das Espécies, Requisitos e Defeitos. Garantias Processuais e Constitucionais	662
4.1. Por que a Prisão em Flagrante Não Pode, por Si Só, Manter Alguém Preso? Compreendendo sua Pré-Cautelaridade	662
4.2. Espécies de Flagrante. Análise do Art. 302 do CPP.....	665
4.3. Flagrante em Crime Permanente. A Problemática do Flagrante nos Crimes Habituais.....	670
4.4. (1)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	672
4.5. Síntese do Procedimento. Atos que Compõem o Auto de Prisão em Flagrante.....	676
4.6. Garantias Constitucionais e Legalidade da Prisão em Flagrante. Análise do Art. 306 do CPP.....	678
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.....	680
4.8. A Audiência de Custódia.....	687
4.9. A Separação dos Presos Provisórios e a Prisão em Flagrante de Militar (Art. 300, Parágrafo Único).....	694
4.10. Refletindo sobre a Necessidade do Processo ainda que Exista Prisão em Flagrante: Contaminação da Evidência, Alucinação e Ilusão de Certeza ..	694
4.11. Relação de Prejudicialidade. Prestação de Socorro (Art. 301 da Lei n. 9.503/97) e Prisão em Flagrante.....	697
5. Da Prisão Preventiva. Do Senso Comum à Análise dos Defeitos Fisiológicos.....	698
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	698
5.2. Requisito da Prisão Preventiva: <i>Fumus Commisssi Delicti</i> . Juízo de Probabilidade de Tipicidade, Ilícitude e Culpabilidade	700
5.3. Fundamento da Prisão Preventiva: <i>Periculum Libertatis</i> . Análise a Partir do Senso Comum Doutrinário e Jurisprudencial.....	703
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.....	707
5.5. Análise Crítica do <i>Periculum Libertatis</i> . Resistindo à Banalização do Mal. Controle Judicial da (Substancial) Inconstitucionalidade da Prisão para Garantia da Ordem Pública e da Ordem Econômica. Defeito Genético....	715

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....	721
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”	724
5.8.	Das Medidas Cautelares Diversas (ou Medidas Alternativas à Prisão Preventiva)	729
5.8.1.	Requisito, Fundamento e Limites de Incidência das Medidas Cautelares Diversas.....	729
5.8.2.	Espécies de Medidas Cautelares Diversas	731
5.9.	Da Prisão (Cautelar) Domiciliar	740
5.10.	Decretação ou Manutenção da Prisão Preventiva quando da Sentença Penal Condenatória Recorrível ou da Decisão de Pronúncia	742
6.	Da Prisão Temporária.....	745
6.1.	Duração da Prisão Temporária. Prazo com Sanção	747
6.2.	Especificidade do Caráter Cautelar. Análise do <i>Fumus Commisssi Delicti</i> e do <i>Periculum Libertatis</i> . Crítica à “Imprescindibilidade para as Investigações Policiais”	749
7.	Prisão Especial. Especificidades da Forma de Cumprimento da Prisão Preventiva. Inexistência de Prisão Administrativa e Prisão Civil	753
8.	Liberdade Provisória. O Novo Regime Jurídico da Fiança.....	757
8.1.	Definindo Categorias: Relaxamento, Revogação da Prisão Cautelar e Concessão da Liberdade Provisória.....	757
8.2.	Regime Jurídico da Liberdade Provisória	759
8.3.	Da Fiança	762
8.4.	Valor, Reforço, Dispensa, Destinação, Cassação, Quebramento e Perda da Fiança	764
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	769
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).....	772

Capítulo XII

	Das Medidas Assecuratórias (Ou das Medidas Cautelares Reais)	775
1.	Explicações Iniciais	775
2.	Do Sequestro de Bens Imóveis e Móveis.....	777
2.1.	Requisito. Legitimidade. Procedimento. Embargos do Imputado e de Terceiro... ..	777
2.2.	Distinção entre Sequestro de Bens Móveis e a Busca e Apreensão. A Confusa Redação do Art. 132 do CPP.....	784

Sumário ■

3. Hipoteca Legal e Arresto Prévio de Imóveis. Bens de Origem Lícita.....	785
4. Arresto de Bens Móveis. Origem Lícita. Art. 137 do CPP	787
5. Medidas Cautelares Reais: Demonstração da Necessidade e da Proporcionalidade. Problemática Não Enfrentada	789
6. Restituição dos Bens Apreendidos. Perdimento e Confisco. Alterações Trazidas pela Lei n. 13.964/2019	791
Síntese dos Capítulos XI e XII	798

Capítulo XIII

Morfologia dos Procedimentos.....	803
1. Introdução: Sumária (Re)Cognição da Santa Trindade do Direito Processual Penal.....	803
2. Tentando Encontrar uma Ordem no Caos	806
3. Análise da Morfologia dos Principais Procedimentos	808
3.1. Rito Ordinário.....	809
3.1.1. Considerações Gerais. Morfologia. Quando Ocorre o Recebimento da Acusação? (ou a Mesóclise da Discórdia...)	809
3.1.2. Da Rejeição da Denúncia ou Queixa. Análise do Art. 395 do CPP. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP	811
3.1.2.1. Rejeição. Inépcia da Denúncia ou Queixa	812
3.1.2.2. Rejeição. Falta de Pressuposto Processual ou Condição da Ação ..	815
3.1.2.3. Rejeição. Falta de Justa Causa. Condição da Ação	818
3.1.2.4. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP.....	818
3.1.3. A Audiência de Instrução e Julgamento	822
3.2. Rito Sumário	825
3.3. Rito Especial: Crimes Praticados por Servidores Públicos contra a Administração em Geral.....	826
3.4. Rito Especial: Crimes contra a Honra	828
3.5. Rito Especial da Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006)	831
3.6. Os Juizados Especiais Criminais (JECrim) e o Rito Sumaríssimo da Lei n. 9.099	835
3.6.1. Competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais..	835
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.....	837
3.6.3. Composição dos Danos Cíveis e suas Consequências.....	839
3.6.4. Transação Penal.....	841
3.6.4.1. E se o Ministério Público Não Oferecer a Transação Penal?	845

3.6.4.2.	Cabimento da Transação Penal em Ação Penal de Iniciativa Privada	847
3.6.4.3.	Descumprimento da Transação Penal	847
3.6.5.	Suspensão Condicional do Processo	848
3.6.5.1.	Considerações Introdutórias sobre a Suspensão Condicional do Processo	848
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.....	851
3.6.5.3.	Suspensão Condicional do Processo e a Desclassificação do Delito: Aplicando a Súmula 337 do STJ	856
3.6.5.4.	O Período de Provas e o Cumprimento das Condições. Causas de Revogação da Suspensão Condicional do Processo	858
3.6.5.5.	Procedimento no Juizado Especial Criminal.....	863
3.6.5.5.1.	Fase Preliminar. Alteração da Competência quando o Acusado Não É Encontrado. Demais Atos.....	863
3.6.5.5.2.	Rito Sumaríssimo.....	866
3.6.5.5.3.	Recursos e Execução.....	867
3.7.	Crítica ao Sistema de Justiça Negociada.....	869
3.8.	Rito dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri.....	872
3.8.1.	Competência e Morfologia do Procedimento.....	872
3.8.2.	O Procedimento Bifásico. Análise dos Atos	873
3.8.2.1.	Primeira Fase: Atos da Instrução Preliminar	874
3.8.2.1.1.	Decisão de Pronúncia. Excesso de Linguagem. O Problemático <i>In Dubio Pro Societate</i> . Princípio da Correlação. Crime Conexo. Prisão Cautelar. Intimação da Pronúncia	878
3.8.2.1.2.	Decisão de Impronúncia. Problemática Situação de Incerteza.	891
3.8.2.1.3.	Absolvição Sumária (Própria e Imprópria).....	894
3.8.2.1.4.	Desclassificação na Primeira Fase (Própria e Imprópria) e em Plenário.....	897
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.....	900
3.8.2.2.1.	Do Desaforamento e Reaforamento. Dilação Indevida e (De) Mora Jurisdicional. Pedido de Imediata Realização do Julgamento	903
3.8.2.2.2.	Obrigatoriedade da Função de Jurado. Isenção. Alegação de Impedimento. Recusa de Participar e Ausência na Sessão. Serviço Alternativo. Problemática.....	908
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.....	910

3.8.2.2.4. Juntada de Documentos para Utilização em Plenário. Antecedência Mínima. O Problema das Manobras e Surpresas	917
3.8.2.2.5. Considerações sobre os Quesitos. Teses Defensivas. Desclassificação Própria e Imprópria.....	920
3.8.2.2.6. Da Sentença Condenatória e Absolutória. Problemas em Torno dos Efeitos Cíveis. A Prisão Preventiva. A (Inconstitucional) Execução Antecipada da Pena Quando Igual ou Superior a 15 Anos	930
3.9. Crítica ao Tribunal do Júri: da Falta de Fundamentação das Decisões à Negação da Jurisdição	938
Síntese do Capítulo.....	946

Capítulo XIV

Decisões Judiciais e sua (Necessária) Motivação. Superando o Paradigma Cartesiano. Princípio da Correlação (Congruência). Coisa Julgada.....	957
1. <i>Dikelogía: La Ciencia de La Justicia</i>	957
2. Controle da Racionalidade das Decisões e Legitimação do Poder.....	960
2.1. Invalidez Substancial da Norma e o Controle Judicial.....	962
2.2. A Superação do Dogma da Completude Jurídica. Quem nos Protege da Bondade dos Bons?	965
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	968
3. Decisão Penal: Análise dos Aspectos Formais.....	977
4. Princípio da Congruência (ou Correlação) na Sentença Penal	981
4.1. A Imutabilidade da Pretensão Acusatória. Recordando o Objeto do Processo Penal	981
4.2. Princípio da Correlação ou Congruência: Princípios Informadores. A Importância do Contraditório e do Sistema Acusatório	983
4.3. A Complexa Problemática da <i>Emendatio Libelli</i> – Art. 383 do CPP. Para além do Insuportável Reducionismo do Axioma <i>Narra Mihi Factum, Dabo Tibi Ius</i> . Rompendo os Grilhões Axiomáticos.....	986
4.4. É Possível Aplicar o Art. 383 quando do Recebimento da Denúncia?	993
4.5. <i>Mutatio Libelli</i> – Art. 384 do CPP. O Problema da Definição Jurídica mais Favorável ao Réu e a Ausência de Aditamento	995

4.6. Mutações: de Crime Doloso para Culposo; Consumado para Tentado; Autor para Partícipe e Vice-Versa. Necessidade de <i>Mutatio Libelli</i>	1000
4.7. As Sentenças Incongruentes. As Classes de Incongruência. Nulidade....	1004
4.8. 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	1005
5. Coisa Julgada Formal e Material	1008
5.1. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada	1011
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..	1012
Síntese do Capítulo.....	1019

Capítulo XV

Atos Processuais Defeituosos e a Crise da Teoria das Invalidades (Nulidades). A Forma como Garantia.....	1025
1. Introdução. Meras Irregularidades e Atos Inexistentes	1025
2. Nulidades Absolutas e Relativas. Construção dos Conceitos a Partir do Senso Comum Teórico e Jurisprudencial	1028
2.1. Nulidades Absolutas. Definição.....	1028
2.2. Nulidades Relativas. Definição(?)	1029
2.3. A Superação da Estrutura Legal Vigente. Nulidades Cominadas e Não Cominadas. Arts. 564, 566 e 571 do CPP	1030
2.4. Teoria do Prejuízo e Finalidade do Ato. Cláusulas Genéricas. Manipulação Discursiva. Crítica.....	1032
3. Análise a Partir das Categorias Jurídicas Próprias do Processo Penal e da Necessária Eficácia do Sistema de Garantias da Constituição	1035
3.1. Crítica à Classificação em Nulidades Absolutas e Relativas	1035
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	1037
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	1043
3.4. Princípio da Contaminação. Defeito por Derivação. A Indevida Redução da Complexidade. Arts. 573 e 567 do CPP	1046
3.5. Atos Defeituosos no Inquérito Policial. Novamente a Excessiva Redução de Complexidade a Serviço da Cultura Inquisitória.....	1049
Síntese do Capítulo.....	1052

Capítulo XVI

Teoria dos Recursos no Processo Penal (ou as Regras para o Juízo sobre o Juízo)	1055
1. Introdução. Fundamentos, Conceitos e Natureza Jurídica.....	1055
2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Direito Fundamental? (In)Aplicabilidade nos Casos de Competência Originária dos Tribunais.....	1058
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”	1061
4. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. Conceitos e Crítica. Inadequação de Categorias diante dos Valores em Jogo no Processo Penal.....	1065
5. Regras Específicas do Sistema Recursal	1068
5.1. Fungibilidade.....	1069
5.2. Unirrecorribilidade	1071
5.3. Motivação dos Recursos	1072
5.4. Proibição da <i>Reformatio in Pejus</i> e a Permissão da <i>Reformatio in Mellius</i> . Problemática em Relação aos Julgamentos Proferidos pelo Tribunal do Júri	1072
5.5. <i>Tantum Devolutum Quantum Appellatum</i>	1076
5.6. Irrecorribilidade dos Despachos de Mero Expediente e das Decisões Interlocutórias (Simples)	1077
5.7. Complementaridade Recursal	1078
5.8. (In)Disponibilidade dos Recursos	1079
5.9. Extensão Subjetiva dos Efeitos dos Recursos	1080
6. Interposição. Tempestividade. Preparo na Ação Penal de Iniciativa Privada. Deserção	1081
7. Requisitos Objetivos e Subjetivos dos Recursos. Crítica à Transposição das Condições da Ação e Pressupostos Processuais	1085
8. Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito.....	1091
Síntese do Capítulo.....	1094

Capítulo XVII

Dos Recursos no Processo Penal: Espécies.....	1097
1. Do Recurso em Sentido Estrito	1097
1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos do Recurso em Sentido Estrito	1098
1.1.1. Requisitos Objetivos: Cabimento, Adequação, Tempestividade e Preparo....	1098
1.1.1.1. Cabimento e Adequação.....	1098
1.1.1.2. Tempestividade e Preparo.....	1108
1.1.2. Requisitos Subjetivos: Legitimação e Gravame.....	1109
1.2. Efeitos do Recurso em Sentido Estrito.....	1110

1.3. Aspectos Relevantes do Procedimento. Efeitos	1111
2. Do Recurso de Apelação.....	1114
2.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos da Apelação	1115
2.1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1115
2.1.1.1. Cabimento e Adequação.....	1115
2.1.1.2. Tempestividade. Legitimidade. Gravame. Preparo. Processamento da Apelação.....	1135
2.2. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. O Direito de Apelar em Liberdade.....	1140
3. Embargos Infringentes e Embargos de Nulidade.....	1142
3.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1145
3.2. O Problema da Divergência Parcial. Interposição Simultânea do Recurso Especial e Extraordinário?.....	1148
3.3. Efeitos Devolutivo e Suspensivo.....	1149
4. Embargos Declaratórios.....	1150
4.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1151
4.2. Efeitos Devolutivo, Suspensivo e Modificativo (Infringentes).....	1153
5. Do Agravo em Execução Penal.....	1156
5.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1157
5.2. Aspectos Procedimentais. Formação do Instrumento e Efeito Regressivo.....	1159
5.3. Efeito Devolutivo e Suspensivo	1160
6. Da Carta Testemunhável	1161
7. Dos Recursos Especial e Extraordinário.....	1163
7.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1165
7.1.1. Cabimento e Adequação no Recurso Especial.....	1165
7.1.2. Cabimento e Adequação no Recurso Extraordinário	1169
7.1.3. Demais Requisitos Recursais: Tempestividade, Preparo, Legitimidade e Interesse Recursal (Gravame)	1174
7.2. A Exigência do Prequestionamento.....	1175
7.3. A Demonstração da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Reprodução em Múltiplos Feitos	1178
7.4. Efeito Devolutivo e Suspensivo	1182
7.5. Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário	1183
Síntese do Capítulo.....	1187

Capítulo XVIII

Ações de Impugnação: Revisão Criminal. <i>Habeas Corpus</i> . Mandado de Segurança	1193
--	------

1. Revisão Criminal.....	1193
1.1. Cabimento. Análise do Art. 621 do CPP.....	1194

1.2. Prazo. Legitimidade. Procedimento	1201
1.3. Limites da Decisão Proferida na Revisão Criminal. Da Indenização.....	1204
2. <i>Habeas Corpus</i>	1207
2.1. Antecedentes Históricos no Brasil e Considerações Iniciais.....	1207
2.2. Natureza Jurídica e a Problemática em Torno da Limitação da Cognição.....	1208
2.3. Objeto.....	1211
2.4. Cabimento – Análise dos Arts. 647 e 648 do CPP. <i>Habeas Corpus</i> Preventivo e Liberatório.....	1212
2.4.1. O <i>Habeas Corpus</i> como Instrumento de <i>Collateral Attack</i>	1219
2.4.2. O <i>Habeas Corpus</i> contra Ato de Particular.....	1221
2.4.3. <i>Habeas Corpus</i> Preventivo	1222
2.5. Competência. Legitimidade. Procedimento.....	1224
2.6. Recurso Ordinário Constitucional em <i>Habeas Corpus</i>	1232
3. Mandado de Segurança em Matéria Penal	1235
3.1. Considerações Prévias	1235
3.2. Natureza Jurídica.....	1236
3.3. Objeto e Cabimento. Direito Líquido e Certo.....	1237
3.4. Legitimidade Ativa e Passiva. Competência.....	1241
3.5. Breves Considerações sobre o Procedimento.....	1242
Síntese do Capítulo.....	1245