

AURY LOPES JR.

Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad Complutense de Madrid. Professor Titular de Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor no Programa de Pós-Graduação – Doutorado, Mestrado e Especialização – em Ciências Criminais da PUCRS. 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 —

20ª edição

2023

saraiva  jur



saraiva
EDUCAÇÃO

saraiva **JUR**

Av. Paulista, 901, Edifício CYK, 4º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP 01310-100

SAC

sac.sets@saraivaeducacao.com.br

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
Vagner Rodolfo da Silva – CRB-B/9410

L864d Lopes Jr., Aury
Direito Processual Penal / Aury Lopes Jr. - 20.
ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023.
1.400 p.
ISBN: 978-65-5362-634-8 (Impresso)
1. Direito. 2. Direito Processual Penal. I. Título.
CDD 341.43
CDU 343.1
2022-3633

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Processual Penal 341.43
2. Direito Processual Penal 343.1

1231294

Diretoria executiva	Flávia Alves Bravin
Diretoria editorial	Ana Paula Santos Matos
Gerência de produção e projetos	Fernando Penteado
Gerência editorial	Thais Cassoli Reato César
Novos projetos	Aline Darcy Flôr de Souza Dalila Costa de Oliveira
Edição	Jeferson Costa da Silva (coord.) Deborah Caetano de Freitas Viadana
Design e produção	Daniele Debora de Souza (coord.) Carmilla Felix Cianelli Chaves Deborah Mattos Lais Soriano Tiago Dela Rosa
Planejamento e projetos	Cintia Aparecida dos Santos Daniela Maria Chaves Carvalho Emilly Larissa Ferreira da Silva Kelli Priscila Pinto
Diagramação	Fabio Kato
Revisão	Carmem Becker
Capa	Lais Soriano
Produção gráfica	Marli Rampim Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento	Edições Loyola

Data de fechamento da edição: 29-11-2022

Dúvidas? Acesse www.saraivaeducacao.com.br

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.

CÓD. OBRA 14903 CL 607862 CAE 818430

SUMÁRIO

Nota do Autor à 20ª 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	15
3.4. E o Sistema Processual Penal Brasileiro?	18
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 – <i>Nulla Poena, Nulla Culpa sine Iudicio</i>	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.....	44
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	51
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).....	56
1.3.6. <i>Nulla Coactio sine Lege</i> : a (Urgente) Necessidade de Estabelecer Limites Normativos.....	59
1.3.7. A Condenação do Brasil no Caso Ximenes Lopes	62
1.3.8. Em Busca de “Soluções”: Compensatórias, Processuais e Sancionatórias.....	65
1.3.9. Concluindo: o Dificil Equilibrio entre a (De)Mora Jurisdicional e o Atempelo das Garantias Fundamentais.....	68
2. Princípio Acusatório: Separação de Funções e Iniciativa Probatória das Partes. A Imparcialidade do Julgador.....	70
3. Presunção de Inocência: Norma de Tratamento, Probatória e de Julgamento.....	73
4. Contraditório e Ampla Defesa	81
4.1. Direito ao Contraditório	81
4.2. Direito de Defesa: Técnica e Pessoal.....	84
4.2.1. Defesa Técnica	84
4.2.2. A Defesa Pessoal: Positiva e Negativa	85
4.2.2.1. Defesa Pessoal Positiva.....	85
4.2.2.2. Defesa Pessoal Negativa (<i>Nemo Tenetur se Detegere</i>).....	88
5. Fundamentação das Decisões Judiciais. Superando o Cartesianismo.....	89
Síntese do Capítulo	93

CAPÍTULO III

Lei Processual Penal no Tempo e no Espaço..... 97

1. Lei Processual Penal no Tempo.....	97
1.1. A Leitura Tradicional: Princípio da Imediatidade	97

1.2. Uma (Re)Leitura Constitucional: Retroatividade da Lei Penal e Processual Penal Mais Benéfica	99
2. Lei Processual Penal no Espaço	104
Síntese do Capítulo	106

CAPÍTULO IV

A Investigação Preliminar Brasileira: O Inquérito Policial.....	107
1. Considerações Prévias. Fundamento da Existência e Natureza Jurídica...	107
2. Órgão Encarregado. Atuação Policial e do Ministério Público	108
3. A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial: O Juiz das Garantias.....	110
3.1. Por Que Precisamos do Juiz das Garantias? Qual o Fundamento do Sistema “Duplo Juiz”?.....	112
3.2. Atuação do Juiz das Garantias: Análise do Art. 3º-B e Seguintes do CPP	116
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.....	133
4. Objeto e sua Limitação	136
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	143
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	147
5.1.5. Representação do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionadas	149
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	168
7.1. A Equivocada Presunção de Veracidade	169
7.2. Distinção entre Atos de Prova e Atos de Investigação	170

7.3. O Valor Probatório do Inquérito Policial. A Exclusão Física das Peças do Inquérito. A Contaminação Consciente ou Inconsciente do Julgador.....	171
7.3.1. Provas Repetíveis. Provas Irrepetíveis. Classificando as Provas Irrepetíveis. A Produção Antecipada de Provas	176
8. O Indiciado no Sistema Brasileiro	181
9. Direito de Defesa e Contraditório no Inquérito Policial.....	185
10. Garantias do Defensor e a Investigação Defensiva	187
11. A Conclusão do Inquérito Policial. Oferecimento da Denúncia ou Queixa. Arquivamento pelo Ministério Público. Procedimento. A Problemática do Arquivamento Implícito (ou Tácito).....	196
12. O Acordo de Não Persecução Penal.....	205
Síntese do Capítulo.....	217

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 – <i>Fumus Commisssi Delicti</i>	229
3.2. Punibilidade Concreta	230
3.3. Legitimidade de Parte.....	230
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.....	233
4. Outras Condições da Ação Processual Penal.....	234
5. Ação Penal de Iniciativa Pública.....	235
5.1. Regras da Ação Penal de Iniciativa Pública (Condicionada ou Incondicionada).....	236
5.1.1. Oficialidade ou Investidura.....	236
5.1.2. Obrigatoriedade (ou Legalidade).....	236
5.1.3. Indisponibilidade.....	237
5.1.4. Indivisibilidade	238
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	243
6. Ação Penal de Iniciativa Privada	249
6.1. Regras que Orientam a Ação Penal de Iniciativa Privada	250
6.2. Titularidade (Querelante) e o Prazo Decadencial.....	252
6.2.1. Procuração com Poderes Especiais: a Menção ao Fato Criminoso...	253
6.3. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Privada	255
6.4. Ação Penal nos Crimes Praticados contra a Honra de Servidor Público.	257
6.5. Renúncia, Perdão e Perempção.....	257
7. Aditamentos Próprios e Impróprios na Ação Penal de Iniciativa Pública ou Privada. Interrupção da Prescrição. Falhas e Omissões na Queixa-Crime.....	261
7.1. Aditamentos da Ação Penal de Iniciativa Pública	261
7.2. Falhas e Omissões na Queixa-Crime. Existe Aditamento na Ação Penal de Iniciativa Privada?	264
8. Fixação de Valor Indenizatório na Sentença Penal Condenatória e os Casos de Ação Civil Ex Delicti.....	266
Síntese do Capítulo	274

CAPÍTULO VI

Jurisdição Penal e Competência: De Poder-Dever a Direito Fundamental...	279
1. Princípios da Jurisdição Penal.....	281
1.1. Princípio da Inércia da Jurisdição	281
1.2. Princípio da Imparcialidade.....	281
1.3. Princípio do Juiz Natural	282
1.4. Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição	283
2. A Competência em Matéria Penal: Matéria, Pessoa e Lugar. A Reforma de 2019/2020 e o Juiz das Garantias.....	284
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.....	291
2.1.1. Justiça (Especial) Militar da União (Federal)	291
2.1.2. Justiça (Especial) Militar Estadual	296
2.1.3. Justiça (Especial) Eleitoral	299
2.1.4. Justiça (Comum) Federal.....	303
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.....	328

2.2.2. Alguns Problemas em Torno da Competência Constitucional do Tribunal do Júri.....	331
2.2.3. Prerrogativa de Função para Vítima do Crime?	333
2.2.4. O Julgamento Colegiado para os Crimes Praticados por Organização Criminosa – Lei n. 12.694/2012	336
2.3. Qual é o Foro Competente (Local)?	340
2.4. Qual é a Vara, o Juízo Competente?	344
3. Causas Modificadoras da Competência: Conexão e Continência.....	345
3.1. Conexão.....	346
3.2. Continência.....	348
3.3. Regras para Definição da Competência nos Casos de Conexão ou Continência	349
3.4. Cisão Processual Obrigatória e Facultativa	354
4. Por uma Leitura Constitucional do Art. 567 do CPP	357
Síntese do Capítulo	360

CAPÍTULO VII

Das Questões e Processos Incidentes	367
1. Das Questões Prejudiciais	367
2. Dos Processos Incidentes	370
2.1. Das Exceções Processuais	370
2.1.1. Exceção de Suspeição.....	372
2.1.2. Exceção de Incompetência	379
2.1.3. Exceção de Litispendência.....	381
2.1.4. Exceção de Ilegitimidade de Parte.....	383
2.1.5. Exceção de Coisa Julgada.....	384
2.2. Conflito de Jurisdição e de Competência	389
Síntese do Capítulo	391

CAPÍTULO VIII

Teoria Geral da Prova no Processo Penal	395
1. Conceito e Função da Prova	395
1.1. O Ritual de Reconhecimento.....	395
1.2. Função Persuasiva da Prova, Captura Psíquica e Formação Racional do Convencimento Judicial	398
2. Epistemologia da Prova e o “Lugar” da Verdade no Processo Penal	401
2.1. <i>Standard</i> Probatório.....	412

2.2. <i>In Dubio Pro Reo</i> e Prova Além de Toda a Dúvida Razoável	413
2.3. Rebaixamento de <i>Standard</i>	417
3. Provas e Modos de Construção do Convencimento: (Re)Visitando os Sistemas Processuais. O Problemático art. 156 e sua Revogação Tácita	418
4. Princiologia da Prova. Distinção entre Meios de Prova e Meios de Obtenção de Provas	425
4.1. Garantia da Jurisdição: Distinção entre Atos de Investigação e Atos de Prova	426
4.2. Presunção de Inocência	428
4.3. Carga da Prova e <i>In Dubio Pro Reo</i> : Quando o Réu Alega uma Causa de Exclusão da Ilicitude, Ele Deve Provar?	429
4.4. <i>In Dubio Pro Societate</i> : (Des)Velando um Ranço Inquisitório	434
4.5. Contraditório e Momentos da Prova	435
4.6. Provas e Direito de Defesa: o <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	441
4.7. Valoração das Provas: Sistema Legal de Provas, Íntima Convicção e Livre(?) Convencimento Motivado	443
4.8. O Princípio da Identidade Física do Juiz	446
5. Dos Limites à Atividade Probatória	447
5.1. Os Limites Extrapenais da Prova	447
5.2. Provas típicas e atípicas	448
5.3. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada e à Transferência de Provas	451
5.4. Encontro Fortuito e Princípio da Serendipidade. O Problema do Desvio da Vinculação Causal da Prova. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada	452
5.5. Limites à Licitude da Prova: Distinção entre Prova Ilícita e Prova Ilegítima	462
5.6. Teorias sobre a Admissibilidade das Provas Ilícitas	464
5.6.1. Admissibilidade Processual da Prova Ilícita	464
5.6.2. Inadmissibilidade Absoluta	465
5.6.3. Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade (ou da Razoabilidade)	466
5.6.4. Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade Pro Reo	467
5.7. Prova Ilícita por Derivação	469
5.7.1. O Princípio da Contaminação e sua (Perigosa) Relativização	469
5.7.2. Visão Crítica: a Recusa ao Decisionismo e ao Reduccionismo Cartesiano	476
5.8. A Importância da Cadeia de Custódia da Prova Penal	481

6. A Produção Antecipada de Provas no Processo Penal.....	490
Síntese do Capítulo	493

CAPÍTULO IX

Das Provas em Espécie	501
1. Prova Pericial e Exame de Corpo de Delito	501
1.1. Contraditório e Direito de Defesa na Prova Pericial.....	506
1.2. Perícia Particular. Possibilidade de Contraprova Pericial. Limitações da Fase Pré-Processual	507
1.3. O Exame de Corpo de Delito Direto e Indireto	508
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.....	512
1.5. Valor Probatório da Identificação do Perfil Genético. É a Prova Técnica a “Rainha das Provas”?	519
2. Interrogatório.....	523
2.1. A Defesa Pessoal Positiva	523
2.2. A Defesa Pessoal Negativa. Direito de Silêncio. O <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	526
2.3. Interrogatório do Corréu. Separação. Perguntas da Defesa do Corréu. Repetição do Interrogatório. Momento da Oitiva do Corréu Delator	530
2.4. O Interrogatório por Videoconferência.....	533
3. Da Confissão	535
4. Das Perguntas ao Ofendido. A Palavra da Vítima	538
4.1. A Problemática Acerca da Valoração da Palavra da Vítima. O Errôneo Rebaixamento de <i>Standard</i> Probatório nos Crimes Sexuais	541
4.2. Falsas Memórias e os Perigos da Palavra da Vítima (e da Prova Testemunhal). O Paradigmático “Caso Escola Base”	544
5. Da Prova Testemunhal	555
5.1. A Polêmica em Torno do Art. 212 e a Resistência da Cultura Inquisitória. A Expressa Adoção do Sistema Acusatório no CPP	556
5.2. Quem Pode Ser Testemunha? Restrições, Recusas, Proibições e Compromisso. Contraditando a Testemunha	558
5.3. Classificando as Testemunhas. Caracteres do Testemunho.....	565
5.4. A (Ilusão de) Objetividade do Testemunho – Art. 213 do CPP	567
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	570

6. Reconhecimento de Pessoas e Coisas	576
6.1. (In)Observância das Formalidades Legais. Número de Pessoas e Semelhança Física.....	577
6.2. Reconhecimento por Fotografia. (Im)Possibilidade de Alteração das Características Físicas do Imputado. Reconhecimento facial feito por computadores	582
6.3. Breve Problematização do Reconhecimento desde a Psicologia Judiciária.....	586
6.4. (Re)Pensando o Reconhecimento Pessoal. Necessidade de Redução de Danos. Reconhecimento Sequencial.....	589
7. Reconstituição do Delito. Reprodução Simulada.....	592
8. Acareação.....	595
9. Da Prova Documental.....	596
9.1. Conceito de Documento. Abertura e Limites Conceituais.....	596
9.2. Momento da Juntada dos Documentos. Exceções. Cautelas ao Aplicar o Art. 479 do CPP.....	598
9.3. Autenticações. Documentos em Língua Estrangeira (Recusa ao) Ativismo Judicial. O que São “Públicas-Formas”?.....	600
10. Dos Índícios.....	601
11. Da Busca e (da) Apreensão	603
11.1. Distinção entre os Dois Institutos. Finalidade. Direitos Fundamentais Tensionados.....	603
11.2. Momentos da Busca e da Apreensão.....	605
11.3. Da Busca Domiciliar. Conceito de Casa. Finalidade da Busca	606
11.4. Busca Domiciliar. Consentimento do Morador. Invalidez do Consentimento Dado por Preso Cautelar. Busca em Caso de Flagrante Delito. A Problemática na Situação de Crime Permanente.	609
11.5. Requisitos do Mandado de Busca. A Ilegalidade da Busca Genérica. A Busca em Escritórios de Advocacia	618
11.6. Busca Domiciliar. Requisitos para o Cumprimento da Medida Judicial (Dia e Noite). Realização Pessoal da Busca pelo Juiz. Violação do Sistema Acusatório.....	623
11.7. Apreensão. Formalização do Ato. Distinção entre Apreensão e Medidas Assecuratórias (Sequestro e Arresto).....	626
11.8. O Problemático Desvio da Vinculação Causal. O Encontro Fortuito	627
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.....	628
Síntese do Capítulo	633

CAPÍTULO X

Sujeitos e Partes do Processo. A Comunicação dos Atos Processuais ao Acusado. Inatividade Processual. Do Assistente da Acusação	641
1. Sujeitos Processuais e a Problemática em Torno da (In)Existência de Partes no Processo Penal	641
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”	642
2.1. A Comunicação dos Atos Processuais como Manifestação do Contraditório e da Ampla Defesa.....	643
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	645
2.2.1. Concessão ao Acusado do Tempo e dos Meios Adequados para a Preparação de sua Defesa	646
2.3. Citação Real e Ficta (Edital)	650
2.4. Citação com Hora Certa	651
2.5. (Re)Definindo Categorias. Inatividade Processual Real e Ficta do Réu. Ausência e Não Comparecimento (Réu não Encontrado)	653
2.6. Aplicação do Art. 366 do CPP	654
2.6.1. Não Comparecimento. Suspensão do Processo e da Prescrição. Problemática	654
2.6.1.1. Aplicação Literal do Art. 366. Suspendendo o Processo e a Prescrição por Tempo Indeterminado. Recurso Cabível.....	656
2.6.1.2. Crítica à Suspensão Indefinida da Prescrição. Da Inconstitucionalidade à Ineficácia da Pena. A Súmula 415 do STJ.....	657
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).....	661
2.6.3. Não Comparecimento. Prisão Preventiva. Produção Antecipada de Provas	662
2.7. Aplicação do Art. 367 do CPP. Ausência. A “Condução Coercitiva” do Art. 260 do CPP. Inconstitucionalidade.....	664
2.8. Inadequação da Categoria “Revelia” no Processo Penal.....	667
2.9. Notificação e Intimação do Acusado. Contagem de Prazos	669
3. Assistente da Acusação.....	670
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.....	671
3.2. Corréu Não Pode Ser Assistente. Risco de Tumulto e Manipulação Processual.....	676

3.3. Momento de Ingresso do Assistente. Iniciativa Probatória. Pode o Assistente Arrolar Testemunhas?	676
3.4. Assistente Habilitado e Não Habilitado. Recursos que Pode Interpor. Prazo Recursal	679
Síntese do Capítulo	682

CAPÍTULO XI

Prisões Cautelares e Liberdade Provisória: A (In)eficácia da Presunção de Inocência.....	685
1. Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência. A Inconstitucionalidade da Execução Antecipada da Pena	685
2. Teoria das Prisões Cautelares	691
2.1. <i>Fumus Boni Iuris e Periculum in Mora?</i> A Impropriedade desses Termos. Categorias do Processo Penal: <i>Fumus Commisssi Delicti</i> e <i>Periculum Libertatis</i>	691
2.2. Medidas Cautelares e Não Processo Cautelar	693
2.3. Inexistência de um Poder Geral de Cautela. Ilegalidade das Medidas Cautelares Atípicas	694
3. Principiologia das Prisões Cautelares	695
3.1. Jurisdicionalidade e Motivação	696
3.2. Contraditório	697
3.3. Provisionalidade e o Princípio da Atualidade do Perigo	699
3.4. Provisoriidade: Falta de Fixação do Prazo Máximo de Duração e o Reexame Periódico Obrigatório	702
3.5. Excepcionalidade.....	706
3.6. Proporcionalidade	708
4. Da Prisão em Flagrante. Medida de Natureza Pré-Cautelar. Análise das Espécies, Requisitos e Defeitos. Garantias Processuais e Constitucionais	712
4.1. Por que a Prisão em Flagrante Não Pode, por Si Só, Manter Alguém Preso? Compreendendo sua Pré-Cautelaridade	712
4.2. Espécies de Flagrante. Análise do Art. 302 do CPP.....	715
4.3. Flagrante em Crime Permanente. A Problemática do Flagrante nos Crimes Habituais.....	720
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	723
4.5. Síntese do Procedimento. Atos que Compõem o Auto de Prisão em Flagrante	727

4.6. Garantias Constitucionais e Legalidade da Prisão em Flagrante. Análise do Art. 306 do CPP.....	730
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	732
4.8. A Audiência de Custódia	740
4.9. A Separação dos Presos Provisórios e a Prisão em Flagrante de Militar (Art. 300, Parágrafo Único).....	747
4.10. Refletindo sobre a Necessidade do Processo ainda que Exista Prisão em Flagrante: Contaminação da Evidência, Alucinação e Ilusão de Certeza	748
4.11. Relação de Prejudicialidade. Prestação de Socorro (Art. 301 da Lei n. 9.503/97) e Prisão em Flagrante.....	751
5. Da Prisão Preventiva. Do Senso Comum à Análise dos Defeitos Fisiológicos.....	752
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...	752
5.2. Requisito da Prisão Preventiva: <i>Fumus Commisssi Delicti</i> . Juízo de Probabilidade de Tipicidade, Ilicitude e Culpabilidade.....	755
5.3. Fundamento da Prisão Preventiva: <i>Periculum Libertatis</i> . Análise a Partir do Senso Comum Doutrinário e Jurisprudencial.....	758
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.....	763
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.....	773
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	779
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”	782
5.8. Das Medidas Cautelares Diversas (ou Medidas Alternativas à Prisão Preventiva).....	787
5.8.1. Requisito, Fundamento e Limites de Incidência das Medidas Cautelares Diversas.....	787
5.8.2. Espécies de Medidas Cautelares Diversas	790

5.9. Da Prisão (Cautelar) Domiciliar.....	800
5.10. Decretação ou Manutenção da Prisão Preventiva quando da Sentença Penal Condenatória Recorrível ou da Decisão de Pronúncia..	803
6. Da Prisão Temporária.....	806
6.1. Duração da Prisão Temporária. Prazo com Sanção	808
6.2. Especificidade do Caráter Cautelar. Análise do <i>Fumus Commissi Delicti</i> e do <i>Periculum Libertatis</i> . Crítica à “Imprescindibilidade para as Investigações Policiais”	810
7. Prisão Especial. Especificidades da Forma de Cumprimento da Prisão Preventiva. Inexistência de Prisão Administrativa e Prisão Civil	815
8. Liberdade Provisória	820
8.1. Definindo Categorias: Relaxamento, Revogação da Prisão Cautelar e Concessão da Liberdade Provisória.....	820
8.2. Regime Jurídico da Liberdade Provisória	823
8.3. Da Fiança.....	825
8.4. Valor, Reforço, Dispensa, Destinação, Cassação, Quebramento e Perda da Fiança	828
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.....	833
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)...	836

CAPÍTULO XII

Das Medidas Assecuratórias (Ou das Medidas Cautelares Reais)	839
1. Explicações Iniciais	839
2. Do Sequestro de Bens Imóveis e Móveis.....	841
2.1. Requisito. Legitimidade. Procedimento. Embargos do Imputado e de Terceiro.....	841
2.2. Distinção entre Sequestro de Bens Móveis e a Busca e Apreensão. A Confusa Redação do Art. 132 do CPP.....	848
3. Hipoteca Legal e Arresto Prévio de Imóveis. Bens de Origem Lícita.....	849
4. Arresto de Bens Móveis. Origem Lícita. Art. 137 do CPP	852
5. Medidas Cautelares Reais: Demonstração da Necessidade e da Proporcionalidade. Problemática Não Enfrentada.....	854
6. Restituição dos bens apreendidos. Perdimento e Confisco	856
Síntese dos Capítulos XI e XII.....	864

CAPÍTULO XIII

Morfologia dos Procedimentos.....	869
1. Introdução: Sumária (Re)Cognição da Santa Trindade do Direito Processual Penal.....	869
2. Tentando Encontrar uma Ordem no Caos	872
3. Análise da Morfologia dos Principais Procedimentos	875
3.1. Rito Ordinário.....	875
3.1.1. Considerações Gerais. Morfologia. Quando Ocorre o Recebimento da Acusação? (ou a Mesóclise da Discórdia..).....	875
3.1.2. Da Rejeição da Denúncia ou Queixa. Análise do Art. 395 do CPP. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP	878
3.1.2.1. Rejeição. Inépcia da Denúncia ou Queixa	879
3.1.2.2. Rejeição. Falta de Pressuposto Processual ou Condição da Ação.....	882
3.1.2.3. Rejeição. Falta de Justa Causa. Condição da Ação	885
3.1.2.4. Da Absolvição Sumária. Art. 397 do CPP	885
3.1.3. A Audiência de Instrução e Julgamento.....	889
3.2. Rito Sumário.....	892
3.3. Rito Especial: Crimes Praticados por Servidores Públicos contra a Administração em Geral.....	893
3.4. Rito Especial: Crimes contra a Honra.....	896
3.5. Rito Especial da Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006).....	899
3.6. Os Juizados Especiais Criminais (JECrim) e o Rito Sumaríssimo da Lei n. 9.099	903
3.6.1. Competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais	903
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	905
3.6.3. Composição dos Danos Cíveis e suas Consequências.....	907
3.6.4. Transação Penal.....	909
3.6.4.1. E se o Ministério Público Não Oferecer a Transação Penal?....	914
3.6.4.2. Cabimento da Transação Penal em Ação Penal de Iniciativa Privada.....	916
3.6.4.3. Descumprimento da Transação Penal.....	916
3.6.5. Suspensão Condicional do Processo.....	917
3.6.5.1. Considerações Introdutórias sobre a Suspensão Condicional do Processo.....	917

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.....	921
3.6.5.3. Suspensão Condicional do Processo e a Desclassificação do Delito: Aplicando a Súmula 337 do STJ.....	925
3.6.5.4. O Período de Provas e o Cumprimento das Condições. Causas de Revogação da Suspensão Condicional do Processo.....	928
3.6.5.5. Procedimento no Juizado Especial Criminal.....	933
3.6.5.5.1. Fase Preliminar. Alteração da Competência quando o Acusado Não É Encontrado. Demais Atos.....	933
3.6.5.5.2. Rito Sumaríssimo	937
3.6.5.5.3. Recursos e Execução	938
3.7. Crítica ao Sistema de Justiça Negociada	940
3.8. Rito dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri	944
3.8.1. Competência e Morfologia do Procedimento	944
3.8.2. O Procedimento Bifásico. Análise dos Atos.....	945
3.8.2.1. Primeira Fase: Atos da Instrução Preliminar.....	946
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	951
3.8.2.1.2. Decisão de Impronúncia. Problemática Situação de Incerteza	966
3.8.2.1.3. Absolvição Sumária (Própria e Imprópria)	969
3.8.2.1.4. Desclassificação na Primeira Fase (Própria e Imprópria) e em Plenário.....	973
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	976
3.8.2.2.1. Do Desaforamento e Reaforamento. Dilação Indevida e (De)Mora Jurisdicional. Pedido de Imediata Realização do Julgamento.....	979
3.8.2.2.2. Obrigatoriedade da Função de Jurado. Isenção. Alegação de Impedimento. Recusa de Participar e Ausência na Sessão. Serviço Alternativo. Problemática	984
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	986
3.8.2.2.4. Juntada de Documentos para Utilização em Plenário. Antecedência Mínima. O Problema das Manobras e Surpresas	995

3.8.2.2.5. Considerações sobre os Quesitos. Teses Defensivas. Desclassificação Própria e Imprópria	998
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.....	1010
3.9. Crítica ao Tribunal do Júri: da Falta de Fundamentação das Decisões à Negação da Jurisdição	1019
Síntese do Capítulo	1028

CAPÍTULO XIV

Decisões Judiciais e sua (Necessária) Motivação. Superando o Paradigma Cartesiano. Princípio da Correlação (Congruência). Coisa Julgada.....	1041
1. Dikelogía: La Ciencia de La Justicia.....	1041
2. Controle da Racionalidade das Decisões e Legitimação do Poder.....	1044
2.1. Invalidade Substancial da Norma e o Controle Judicial	1047
2.2. A Superação do Dogma da Completude Jurídica. Quem nos Protege da Bondade dos Bons?.....	1050
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.....	1052
3. Decisão Penal: Análise dos Aspectos Formais.....	1063
4. Princípio da Congruência (ou Correlação) na Sentença Penal	1068
4.1. A Imutabilidade da Pretensão Acusatória. Recordando o Objeto do Processo Penal	1068
4.2. Princípio da Correlação ou Congruência: Princípios Informadores. A Importância do Contraditório e do Sistema Acusatório	1069
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	1072
4.4. É Possível Aplicar o Art. 383 quando do Recebimento da Denúncia?	1081
4.5. <i>Mutatio Libelli</i> – Art. 384 do CPP. O Problema da Definição Jurídica mais Favorável ao Réu e a Ausência de Aditamento	1083
4.6. Mutações: de Crime Doloso para Culposos; Consumado para Tentado; Autor para Partícipe e Vice-Versa. Necessidade de <i>Mutatio Libelli</i>	1088
4.7. As Sentenças Incongruentes. As Classes de Incongruência. Nulidade.....	1092

4.8. Pode(r)ia 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	1094
5. Coisa Julgada Formal e Material.....	1096
5.1. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada	1100
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	1101
Síntese do Capítulo	1108

CAPÍTULO XV

Atos Processuais Defeituosos e a Crise da Teoria das Invalidades (Nulidades). A Forma como Garantia.....	1113
1. Introdução. Meras Irregularidades e Atos Inexistentes	1113
2. Nulidades Absolutas e Relativas. Construção dos Conceitos a Partir do Senso Comum Teórico e Jurisprudencial	1116
2.1. Nulidades Absolutas. Definição	1116
2.2. Nulidades Relativas. Definição(?).....	1117
2.3. A Superação da Estrutura Legal Vigente. Nulidades Cominadas e Não Cominadas. Arts. 564, 566 e 571 do CPP	1118
2.4. Teoria do Prejuízo e Finalidade do Ato. Cláusulas Genéricas. Manipulação Discursiva. Crítica	1121
3. Análise a Partir das Categorias Jurídicas Próprias do Processo Penal e da Necessária Eficácia do Sistema de Garantias da Constituição	1124
3.1. Crítica à Classificação em Nulidades Absolutas e Relativas.....	1124
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.....	1126
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	1133
3.4. Princípio da Contaminação. Defeito por Derivação. A Indevida Redução da Complexidade. Arts. 573 e 567 do CPP	1136
3.5. Atos Defeituosos no Inquérito Policial. Novamente a Excessiva Redução de Complexidade a Serviço da Cultura Inquisitória	1139
Síntese do Capítulo	1143

CAPÍTULO XVI

Teoria dos Recursos no Processo Penal (ou as Regras para o Juízo sobre o Juízo)	1147
1. Introdução. Fundamentos, Conceitos e Natureza Jurídica	1147
2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Direito Fundamental? (In)Aplicabilidade nos Casos de Competência Originária dos Tribunais ..	1151
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"	1154
4. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. Conceitos e Crítica. Inadequação de Categorias diante dos Valores em Jogo no Processo Penal.....	1159
5. Regras Específicas do Sistema Recursal.....	1162
5.1. Fungibilidade	1163
5.2. Unirrecorribilidade	1165
5.3. Motivação dos Recursos	1166
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	1166
5.5. <i>Tantum Devolutum Quantum Appellatum</i>	1171
5.6. Irrecorribilidade dos Despachos de Mero Expediente e das Decisões Interlocutórias (Simples)	1171
5.7. Complementaridade Recursal e Memoriais Aditivos	1172
5.8. (In)Disponibilidade dos Recursos	1173
5.9. Extensão Subjetiva dos Efeitos dos Recursos.....	1174
6. Interposição. Tempestividade. Preparo na Ação Penal de Iniciativa Privada. Deserção.....	1176
7. Requisitos Objetivos e Subjetivos dos Recursos. Crítica à Transposição das Condições da Ação e Pressupostos Processuais	1180
8. Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito	1187
Síntese do Capítulo	1190

CAPÍTULO XVII

Dos Recursos no Processo Penal: Espécies.....	1193
1. Do Recurso em Sentido Estrito	1193
1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos do Recurso em Sentido Estrito....	1193
1.1.1. Requisitos Objetivos: Cabimento, Adequação, Tempestividade e Preparo.....	1194
1.1.1.1. Cabimento e Adequação	1194

1.1.1.2. Tempestividade e Preparo	1205
1.1.2. Requisitos Subjetivos: Legitimação e Gravame.....	1207
1.2. Efeitos do Recurso em Sentido Estrito.....	1207
1.3. Aspectos Relevantes do Procedimento. Efeitos	1209
2. Do Recurso de Apelação.....	1212
2.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos da Apelação.....	1213
2.1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos	1213
2.1.1.1. Cabimento e Adequação.....	1213
2.1.1.2. Tempestividade. Legitimidade. Gravame. Preparo. Processamento da Apelação.....	1236
2.2. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. O Direito de Apelar em Liberdade	1241
3. Embargos Infringentes e Embargos de Nulidade.....	1243
3.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1246
3.2. O Problema da Divergência Parcial. Interposição Simultânea do Recurso Especial e Extraordinário?.....	1249
3.3. Efeitos Devolutivo e Suspensivo.....	1250
4. Embargos Declaratórios	1251
4.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1252
4.2. Efeitos Devolutivo, Suspensivo e Modificativo (Infringentes).....	1255
5. Do Agravo em Execução Penal	1258
5.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1259
5.2. Aspectos Procedimentais. Formação do Instrumento e Efeito Regressivo.....	1261
5.3. Efeito Devolutivo e Suspensivo.....	1262
6. Da Carta Testemunhável.....	1263
7. Dos Recursos Especial e Extraordinário.....	1265
7.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1268
7.1.1. Cabimento e Adequação no Recurso Especial	1268
7.1.2. Cabimento e Adequação no Recurso Extraordinário	1272
7.1.3. Demais Requisitos Recursais: Tempestividade, Preparo, Legitimidade e Interesse Recursal (Gravame)	1277
7.2. A Exigência do Prequestionamento	1279
7.3. A Demonstração da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Reprodução em Múltiplos Feitos	1282
7.4. Efeito Devolutivo e Suspensivo.....	1287
7.5. Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário. Problemática em Torno do Agravo Interno.	1288
Síntese do Capítulo	1295

CAPÍTULO XVIII

Ações de Impugnação: Revisão Criminal. Habeas Corpus. Mandado de Segurança	1301
1. Revisão Criminal.....	1301
1.1. Cabimento. Análise do Art. 621 do CPP	1302
1.2. Prazo. Legitimidade. Procedimento	1310
1.3. Limites da Decisão Proferida na Revisão Criminal. Da Indenização	1314
2. <i>Habeas Corpus</i>	1317
2.1. Antecedentes Históricos no Brasil e Considerações Iniciais.....	1317
2.2. Natureza Jurídica e a Problemática em Torno da Limitação da Cognição	1318
2.3. Objeto.....	1321
2.4. Cabimento– Análise dos Arts. 647 e 648 do CPP. <i>Habeas Corpus Preventivo e Liberatório</i>	1322
2.4.1. O <i>Habeas Corpus</i> como Instrumento de <i>Collateral Attack</i>	1330
2.4.2. O <i>Habeas Corpus</i> contra Ato de Particular.....	1332
2.4.3. <i>Habeas Corpus Preventivo</i>	1334
2.5. Competência. Legitimidade. Procedimento	1336
2.6. Recurso Ordinário Constitucional em <i>Habeas Corpus</i>	1346
3. Mandado de Segurança em Matéria Penal.....	1349
3.1. Considerações Prévias	1349
3.2. Natureza Jurídica	1350
3.3. Objeto e Cabimento. Direito Líquido e Certo	1352
3.4. Legitimidade Ativa e Passiva. Competência	1356
3.5. Breves Considerações sobre o Procedimento.....	1357
Síntese do Capítulo	1360