

Afrânio Silva Jardim

*Livre-docente em Direito Processual Penal pela UERJ;*

*Mestre em Direito das Relações Sociais pela UGF;*

*Professor Associado de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da UERJ,  
nos cursos de mestrado e doutorado;*

*Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do ERJ.*

Pierre Souto Maior Coutinho De Amorim

*Juiz de Direito, titular da 2ª vara criminal da Caruaru-PE;*

*Aluno regular do programa de Doutorado*

*da Universidade Federal de Buenos Aires (UBA);*

*Especialista em Ciências Criminais (ASCES);*

*Professor de processo penal (graduação e pós-graduação)*

*na Faculdade de Direito de Caruaru (ASCES)*

*Professor convidado da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE).*

# DIREITO PROCESSUAL PENAL

---

## ESTUDOS E PARECERES

Atualizada e Ampliada

13ª EDIÇÃO

EDITORA LUMEN JURIS

Rio de Janeiro

2014

Copyright © 2014 by Afrânio Silva Jardim  
Pierre Souto Maior Coutinho De Amorim

1ª edição - 1987

Produção Editorial  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pela originalidade desta obra  
nem pelas opiniões nela manifestadas por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo,  
inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184  
e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão  
e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

*Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)*

---

Jar37

Jardim, Afrânio Silva.

Direito processual penal : estudos e pareceres / Afrânio Silva Jardim,  
Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. — 13. Ed. — Rio de Janeiro :  
Editora Lumen Juirs, 2014.

648p. ; 16x23cm. -

Bibliografia: p. 455-457.

1. Processo penal— Brasil. 2. Pareceres jurídicos — Brasil.

I. Título.

CDD 345.8105

## SUMÁRIO

---

À Guisa de Prefácio da 12ª Edição .....	XVII
À Guisa de Prefácio a 9ª Edição .....	XIX
À Guisa de Prefácio à 7ª Edição (1) .....	XXIII
À Guisa de Prefácio à 7ª Edição (2) .....	XXVII
À Guisa de Prefácio à 6ª Edição .....	XXXI
À Guisa de Prefácio à 5ª Edição .....	XXXV
À Guisa de Prefácio à 4ª Edição .....	XLI
Nota Explicativa da Décima Terceira Edição .....	XLV
Nota Explicativa da Décima Segunda Edição .....	XLVII
Nota Explicativa da Nona Edição .....	LI
Nota Explicativa da Oitava Edição .....	LIII
Nota Explicativa da Sétima Edição .....	LV
Nota Explicativa da Sexta Edição .....	LVII
Nota Explicativa da Quinta Edição .....	LIX
Nota Explicativa da Quarta Edição .....	LXI
Nota Explicativa da Terceira Edição .....	LXIII
Nota Explicativa da Segunda Edição .....	LXV
Nota Explicativa da Primeira Edição .....	LXVII
<b>CAPÍTULO 1 – NOTAS SOBRE A TEORIA DA JURISDIÇÃO .....</b>	<b>1</b>
1. O Estado .....	1
1º O Estado como Criação do Homem .....	1
2º O Escopo do Estado .....	2
3º O Estado e o Direito como Instrumentos para a Realização do Bem Comum .....	3
2. As Funções Do Estado .....	4
1º Considerações de Ordem Geral .....	4
2º Função Legislativa e Administrativa. Distinção .....	5
3º Função Jurisdicional: Conceito e Distinções .....	6
4º Função jurisdicional: princípios .....	10
5º Função Jurisdicional: Escopo .....	12
6º Função Jurisdicional e Processo de Conhecimento .....	14
7º Jurisdição Voluntária .....	17
8º Considerações de Ordem Conclusiva. O Caráter Público da Função Jurisdicional .....	18

<b>CAPÍTULO 2 – REFLEXÃO TEÓRICA SOBRE O PROCESSO PENAL</b> .....	21
1. Introdução. Teoria Unitária do Processo .....	21
2. Objeto e Conteúdo do Processo Penal .....	23
2.1. Distinção .....	23
2.2. A Lide como Categoria Acidental do Processo Penal .....	24
2.3. A pretensão como categoria essencial ao processo penal .....	27
3. Conceito e Função do Processo Penal .....	29
3.1. Conceito de Processo Penal .....	29
3.2. Processo e Procedimento: Distinção .....	30
3.3. A Satisfação da Pretensão como Função do Processo Penal .....	30
4. Natureza Jurídica do Processo .....	32
4.1. Teorias Privatísticas Sobre a Natureza do Processo .....	32
4.2. Teorias Modernas Sobre a Natureza do Processo .....	33
4.3. O Processo Como Categoria Autônoma de Direito .....	36
5. A Pretensão no Processo Penal de Conhecimento .....	37
5.1. A Pretensão Penal Condenatória .....	37
5.2. A Pretensão Penal Não-Condenatória .....	38
6. A Pretensão no Processo Penal Cautelar e de Execução .....	40
7. Princípios Fundamentais do Processo Penal .....	42
7.1. A Influência da Ideologia Sobre o Processo .....	42
7.2. Princípios Fundamentais do Processo Penal .....	43
8. A Estrutura do Processo Penal Brasileiro .....	46
8.1. A Evolução do Processo Penal Acusatório Individualista para a Publicização Estrutural do Processo Penal Moderno .....	46
8.2. O Sistema Acusatório no Processo Penal Brasileiro .....	48
9. Conclusões .....	50
Bibliografia .....	52
 <b>CAPÍTULO 3 – ESTUDO SOBRE OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS</b>	
(PROCESSO PENAL) .....	57
1. Os Pressupostos Processuais e a Teoria Geral do Processo .....	57
2. O Processo Penal .....	58
3. Ação, Processo e Mérito .....	60
4. Pressupostos Processuais. Classificação .....	61
5. Pressupostos de Existência do Processo Penal .....	62
6. Condição para o Regular Desenvolvimento da Relação Processual Penal .....	63
Bibliografia .....	64
 <b>CAPÍTULO 4 – DO PROCESSO E DAS DEMAIS FORMAS DE COMPOSIÇÃO</b>	
DOS CONFLITOS DE INTERESSES .....	67

1. Autotutela. Autocomposição e Processo .....	67
2. O Monopólio Estatal da Jurisdição e o Caráter Instrumental do Processo .....	70
3. O Escopo do Processo. Tutela do Ordenamento Jurídico e Absorção dos Conflitos Sociais .....	71
4. Conteúdo do Processo .....	73
Bibliografia .....	75
<b>CAPÍTULO 5 – TEORIA DA AÇÃO PENAL PÚBLICA .....</b>	<b>77</b>
Introdução .....	78
<b>PARTE I - O ESTADO DE DIREITO .....</b>	<b>79</b>
<b>CAPÍTULO 1 – A SUBMISSÃO DO PODER PÚBLICO À ORDEM JURÍDICA CONSTITUÍDA .....</b>	<b>79</b>
§ 1º O Estado de Direito e a Garantia da Liberdade Concreta dos Indivíduos .....	79
§ 2º A lei como forma de organização da sociedade democrática .....	82
§ 3º O Princípio da Legalidade em Seu Duplo Aspecto: Exigindo a Atuação do Poder Público e Delimitando o Seu Campo de Atuação .....	85
<b>CAPÍTULO 2 - A PROCESSUALIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE PUNIR DO ESTADO .....</b>	<b>88</b>
§ 1º A Infração Penal como Forma de Agressão à Liberdade Social .....	88
§ 2º A Prevenção e a Repressão Penal como Meio de Afirmação do Valor “Liberdade Social” .....	89
§ 3º A Ação do Estado de Direito Pela Submissão de Sua Pretensão Punitiva ao Crivo do Contraditório Processual .....	91
<b>PARTE II - A OBRIGATORIEDADE DO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA .....</b>	<b>94</b>
<b>CAPÍTULO 1 - DA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDENATÓRIA .....</b>	<b>94</b>
§ 1º Justificativa de Sua Existência e o Monopólio do Ministério Público .....	94
§ 2º Natureza Jurídica da Ação Penal Pública .....	98
§ 3º Condições para o Regular Exercício do Direito de Ação Penal .....	104
<b>CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE .....</b>	<b>112</b>
§ 1º Os Princípios Processuais e Sua Importância .....	112
§ 2º O Significado do Princípio da Obrigatoriedade do Exercício da Ação Penal Pública .....	115

§ 3º Quando Se Coloca o Princípio em Estudo .....	119
§ 4º O Aspecto Democrático do Princípio .....	122
<b>PARTE III - O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA COMO PÓLO METODOLÓGICO DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE .....</b>	<b>127</b>
<b>CAPÍTULO 1 - A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE PARA APREENSÃO E COMPREENSÃO DO SISTEMA PROCESSUAL RELATIVO À AÇÃO PENAL PÚBLICA .....</b>	<b>127</b>
§ 1º A Formulação do Sistema Através da Conjugação e Harmonização dos Princípios Processuais .....	127
§ 2º O Princípio Reitor e os Seus Consectários Lógicos .....	128
§ 3º O Princípio da Obrigatoriedade Projetando Efeitos Sobre os Principais Institutos do Processo Penal Vigente .....	130
<b>CAPÍTULO 2 - REFLEXOS PROCESSUAIS DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DO EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA .....</b>	<b>131</b>
§ 1º O Princípio da Obrigatoriedade e o Desarquivamento do Inquérito Policial e das Peças de Informação .....	131
§ 2º O Princípio da Obrigatoriedade e a Imputação Alternativa .....	134
§ 3º O Princípio da Obrigatoriedade e os Aditamentos à Denúncia .....	136
§ 4º Os Princípios da Obrigatoriedade e Indisponibilidade e o Pronunciamento Sobre o Mérito no Processo Penal .....	140
§ 5º O Princípio da Obrigatoriedade e a Atuação do Ministério Público na Ação Penal Privada Subsidiária .....	142
§ 6º Os Princípios da Obrigatoriedade e Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais (Lei Nº 9.099/95) .....	144
Conclusões .....	147
Bibliografia .....	153
<b>CAPÍTULO 6 – A IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>169</b>
1. Considerações Gerais .....	169
2. Conceito De Imputação .....	170
3. A Relevância da Imputação no Processo Penal .....	172
4. A Imputação Alternativa .....	174
5. Espécies de Imputação Alternativa .....	176
6. A Imputação Alternativa Através do Aditamento à Peça Acusatória .....	178
<b>CAPÍTULO 7 – ESTUDOS SOBRE A PRETENSÃO PROCESSUAL .....</b>	<b>187</b>
1. A Pretensão Como Categoria Essencial ao Processo .....	187

1.1. Dos Conceitos .....	187
1.2. A Lide Como Elemento Acidental do Processo .....	188
1.3. A Pretensão como Elemento Essencial ao Processo .....	189
2. Pretensão e Prescrição Penal .....	191
2.1. A Punibilidade .....	191
2.2. A Pretensão Punitiva .....	191
2.3. Prescrição e Mérito da Pretensão Punitiva .....	192
<b>CAPÍTULO 8 – ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO</b>	
DO INQUÉRITO POLICIAL .....	193
1. Introdução .....	193
2. Do Arquivamento .....	194
2.1. Conceito e Natureza Jurídica do Arquivamento .....	194
2.2. Sujeito Ativo do Arquivamento .....	195
2.3. Causas do Arquivamento .....	196
2.4. Arquivamento Implícito .....	198
3. Desarquivamento.....	201
3.1. Considerações Gerais: Conceito e Natureza Jurídica .....	201
3.2. Sujeito Ativo e Procedimento do Desarquivamento .....	203
3.3. Causas do Desarquivamento .....	206
4. Conclusões .....	207
<b>CAPÍTULO 9 – O INQUÉRITO POLICIAL NO PROJETO DE CÓDIGO</b>	
DE PROCESSO PENAL .....	209
1. Aspectos Gerais do Projeto .....	209
2. Aspectos Positivos do Projeto .....	210
3. Aspectos Negativos do Projeto .....	212
<b>CAPÍTULO 10 – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO EM FACE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO</b> .....	
	217
<b>CAPÍTULO 11 – SOBRE A ILEGALIDADE DAS SINDICÂNCIAS POLICIAIS</b> .....	
	221
<b>CAPÍTULO 12 – O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO PENAL CONDENATÓRIA</b> .....	
	227
1. Considerações Gerais. Delimitação do Tema a Ser Estudado .....	227
2. A Prova Penal e a Estrutura do Processo Acusatório Moderno .....	228
3. O Conceito de Ônus da Prova .....	230
4. A Importância da Distribuição do Ônus da Prova no Processo Penal .....	232
5. A Regra do Art. 156 do Código de Processo Penal e o Princípio “In Dubio Pro Reo” .....	235

6. Acusação Penal e Ônus da Prova .....	237
<b>CAPÍTULO 13 – O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INTERESSE</b>	
<b>EM RECORRER NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>245</b>
1. Considerações Gerais. Jurisprudência e o Projeto de Código de Processo Penal .....	245
2. Interesse em Recorrer e Sucumbência .....	247
3. A Função do Ministério Público no Processo Penal .....	248
4. A Correta Colocação da Questão .....	251
5. Conclusões .....	252
Bibliografia .....	253
<b>CAPÍTULO 14 – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS DIVERSOS .....</b>	<b>257</b>
<b>CAPÍTULO 15 – A ATRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>269</b>
<b>CAPÍTULO 16 – VISÃO SISTEMÁTICA DA PRISÃO PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....</b>	<b>275</b>
1. Introdução .....	275
2. Tendência a Um Estudo Unitário do Direito Processual .....	276
3. O Processo Penal e a Pretensão Cautelar .....	278
4. A Natureza Cautelar da Prisão Provisória em Geral. Teoria .....	280
5. A Natureza Cautelar da Prisão Preventiva .....	282
6. A Natureza Cautelar da Prisão em Flagrante .....	285
7. A Natureza Cautelar da Prisão Decorrente de Decisão de Pronúncia .....	289
8. Conclusões .....	293
Anexo do trabalho “Visão Sistemática da prisão Provisória no Código de Processo Penal.”Proposta concreta .....	295
Bibliografia .....	300
<b>CAPÍTULO 17 – A PRISÃO EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL .....</b>	<b>303</b>
1. Introdução .....	303
2. A Natureza Jurídica da Prisão Resultante da Eficácia da Sentença Condenatória .....	304
3. A Importância Prática da Correta Caracterização da Natureza Jurídica da Prisão em Face de Sentença Condenatória Recorrível .....	309



4. Hipóteses em que se Instaura a Execução Penal Provisória. O Código Vigente e o Projeto de Lei Nº 7.869 Do Executivo. Crítica .....	311
5. Tentativa de Harmonizacao do Sistema de Prisão e Liberdade Provisória com a Prisão como Efeito da Sentença Condenatória Recorrível: Execução Provisória Penal .....	314
6. Conclusões .....	317
<b>CAPÍTULO 18 – A PRISÃO NO CURSO DO PROCESSO EM FACE DA NOVA CONSTITUIÇÃO</b> .....	319
<b>CAPÍTULO 19 – A AÇÃO PENAL PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE</b> .....	325
<b>CAPÍTULO 20 – O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE E A AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA</b> .....	329
<b>CAPÍTULO 21 – CRÍTICA À AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA E À AÇÃO O PENAL POPULAR SUBSIDIÁRIA</b> .....	335
1. Considerações Gerais .....	335
1.1. A Ultrapassada Visão Privatística do Direito e Processo Penal .....	336
1.2. O Direito de Ser Acusado por um Órgão Estatal Imparcial .....	37
1.3. A Ideologia Autoritária que Informa os Anteprojetos de Arquivamento .....	338
2. O Anteprojeto que Cria a Ação Penal Popular Subsidiária .....	340
3. O Anteprojeto que Cria a Ação Penal Popular Subsidiária .....	343
4. Conclusão .....	344
<b>CAPÍTULO 22 – POLÊMICA SOBRE O CABIMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA</b> .....	345
<b>CAPÍTULO 23 – BASES CONSTITUCIONAIS PARA UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO</b> .....	349
1. Processo Penal e Constituição .....	349
2. Em Torno do Conceito de Processo Penal Democrático .....	351
3. A Aplicabilidade e Eficácia da Norma Constitucional Processual .....	353
4. Alguns Princípios Constitucionais para o Futuro Processo Penal .....	354
4.1. O Sistema Acusatório .....	355
4.2. A Inadmissibilidade de Ação Penal sem Suporte Probatório Mínimo .....	356

4.3. O Princípio do Promotor Natural ou Legal .....	356
4.4. A Motivação da Sentença Penal como Garantia Impostergável das Partes .....	357
4.5. O princípio do duplo grau de jurisdição .....	358
4.6. A Obrigatoriedade de a União e Todos os Estados Criarem Órgãos com Atribuição Exclusiva para a Prestação de Assistência Judiciária Gratuita aos Necessitados no Processo Penal.....	359
4.7. Proibição, no Processo Penal, da Produção de Qualquer Prova Ilícita ou Ilegítima Pelos Diversos Sujeitos Processuais .....	359
<b>CAPÍTULO 24 – EM TORNO DO “DEVIDO PROCESSO LEGAL” .....</b>	<b>361</b>
<b>CAPÍTULO 25 – O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL .....</b>	<b>369</b>
1. Introdução .....	369
2. O Conteúdo do Controle: Atividade de Polícia Judiciária e de Polícia Em Geral .....	370
3. A Norma Constitucional e Sua Eficácia Depuradora do Sistema Processual Acusatório .....	371
4. Problemas Decorrentes da Norma Constitucional em Exame .....	373
5. O Controle do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sobre a Atividade de Polícia Judiciária no Inquérito Policial.....	374
6. Conclusões .....	378
<b>CAPÍTULO 26 – JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI Nº 9.099/95) .....</b>	<b>381</b>
1. Introdução.....	381
2. Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo .....	382
3. Procedimento Sumaríssimo .....	386
4. Aplicação das Disposições da Lei Nº 9.099/95	387
5. Retroatividade .....	387
6. Representação (Intimação E Decadência) .....	389
7. Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo .....	391
8. Aplicação dos Institutos da Lei Nº 9.099/95. As Justiças Especiais .....	392
9. Competência de Foro .....	393
10. O Termo Circunstanciado .....	394
11. O Conteúdo do Termo Circunstanciado .....	394
12. Nulidade .....	396
13. Prisão em Flagrante e Fiança .....	396
14. A Pena .....	398

15. Encaminhamento do Termo Circunstanciado ao Juízo Comum .....	399
16. Tratamento Diferenciado para os Crimes de Ação Penal Privada .....	400
17. Número de Testemunhas .....	400
18. Interrogatório do Réu .....	401
19. Sistemática dos Recursos .....	402
<b>CAPÍTULO 27 – O DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL E A RENÚNCIA AO RECURSO .....</b>	<b>405</b>
<b>CAPÍTULO 28 – A SUSPENSÃO OBRIGATÓRIA DO PROCESSO (REFLEXÃO SOBRE A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP) .....</b>	<b>411</b>
<b>CAPÍTULO 29 – PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIAS: NOTAS SOBRE A LEI N. 12.403/11 .....</b>	<b>415</b>
1. Considerações Gerais.....	415
1.1 Parâmetros para Aplicação das Medidas Cautelares .....	417
2. Prisão em Flagrante e a Nova Redação do Art. 310 do CPP .....	420
2.1 Natureza Jurídica da Prisão em Flagrante Delito .....	420
2.2 Da Autonomia da Prisão em Flagrante e do Momento Adequado para Análise de Sua Conversão em Prisão Preventiva ou Concessão de Liberdade Provisória .....	424
2.2.1 Conversão da Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva Ex Officio. Violação do Sistema Acusatório .....	425
PROJETO DE LEI N°/85 .....	431
2.2.2 Prazo para o Juiz Decidir pela Conversão da Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva ou Conceder Liberdade Provisória na Ausência de Fundamentos Desta .....	432
3. Modificações na Prisão Preventiva .....	436
3.1 Vedação de Prisão Preventiva em Crimes com Pena Máxima Cominada que Não Seja Superior a 04 (Quatro) anos .....	437
3.2 Prisão Preventiva Cumprida em Domicílio .....	441
4. Execução Provisória da Pena Privativa de Liberdade.....	442
4.2 Racionalizando o Sistema .....	453
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	455
<b>CAPÍTULO 30 – NÃO CREEM NA TEORIA GERAL DO PROCESSO, MAS QUE ELA EXISTE, EXISTE... AS BRUXAS ESTÃO SOLTAS .....</b>	<b>459</b>
Breve explicação .....	459

A Título de Introdução .....	459
Finalizando .....	465
<b>Capítulo 31 - O GARANTISMO NO PROCESSO PENAL:</b>	
BREVE E PARCIAL REFLEXÃO .....	467
<b>CAPÍTULO 32 - O HABEAS CORPUS NA PERSPECTIVA DA TEORIA GERAL DO</b>	
<b>PROCESSO .....</b>	<b>471</b>
PARECERES .....	479