

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. Parecerista e conferencista. Advogado criminalista.

DIREITO
PROCESSUAL
— PENAL —

16ª edição

2ª tiragem

2019

saraiva  jur

Nota do Autor à 16ª Edição.....	31
---------------------------------	----

Capítulo I

Um Processo Penal Para Quê(m)? Análise do Fundamen- to, 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	42
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?.....	49
4. Objeto do Processo Penal: a Pretensão Acusatória	51
Síntese do Capítulo.....	54

Capítulo II

Introdução ao Estudo dos Princípios Constitucionais do Processo Penal.....	59
1. Jurisdicionalidade – <i>Nulla Poena, Nulla Culpa sine Iudicio</i>	60
1.1. A Função do Juiz no Processo Penal	61
1.2. A (Complexa) Garantia da Imparcialidade Objetiva e Subjetiva do Julgador.....	64
1.2.1. (Re)Pensando os Poderes Investigatórios/Instrutórios do Juiz.....	64
1.2.2. Contributo da Teoria da Dissonância Cognitiva para a Compreensão da Imparcialidade do Juiz.....	71
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	74
1.3.1. Introdução Necessária: Recordando o Rompimento do Paradigma Newtoniano.....	74
1.3.2. Tempo e Penas Processuais.....	78
1.3.3. A (De)Mora Jurisdicional e o Direito a um Processo sem Dilações Indevidas.....	81
1.3.4. A Recepção pelo Direito Brasileiro	81
1.3.5. A Problemática Definição dos Critérios: a Doutrina do Não Prazo (ou a Ineficácia de Prazos sem Sanção)	82
1.3.6. <i>Nulla Coactio sine Lege</i> : a (Urgente) Necessidade de Estabelecer Limites Normativos.....	85
1.3.7. A Condenação do Brasil no Caso Ximenes Lopes.....	87
1.3.8. Em Busca de “Soluções”: Compensatórias, Processuais e Sancionatórias.....	90
1.3.9. Concluindo: o Dificil Equilíbrio entre a (De)Mora Jurisdicional e o Atrapelo das Garantias Fundamentais.....	93
2. Princípio Acusatório: Separação de Funções e Iniciativa Probatória das Partes. A Imparcialidade do Julgador.....	95
3. Presunção de Inocência (ou um Dever de Tratamento).....	96
4. Contraditório e Ampla Defesa	99
4.1. Direito ao Contraditório	99
4.2. Direito de Defesa: Técnica e Pessoal	101
4.2.1. Defesa Técnica	101
4.2.2. A Defesa Pessoal: Positiva e Negativa	103
4.2.2.1. Defesa Pessoal Positiva	103
4.2.2.2. Defesa Pessoal Negativa (<i>Nemo Tenetur se Detegere</i>).....	105
5. Motivação das Decisões Judiciais. Superando o Cartesianoismo	107
Síntese do Capítulo.....	109

Capítulo III

Lei Processual Penal no Tempo e no Espaço	113
1. Lei Processual Penal no Tempo.....	113
1.1. A Leitura Tradicional: Princípio da Imediatidade	113
1.2. Uma (Re)Leitura Constitucional: Retroatividade da Lei Penal e Processual Penal Mais Benéfica.....	115
2. Lei Processual Penal no Espaço.....	117
Síntese do Capítulo.....	119

Capítulo IV

A Investigação Preliminar Brasileira: O Inquérito Policial...	121
1. Considerações Prévias. Fundamento da Existência e Natureza Jurídica.....	121
2. Órgão Encarregado. Atuação Policial e do Ministério Público	122
3. A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial: o Juiz como Garantidor e Não como Instrutor.....	125
4. Objeto e sua Limitação.....	126
4.1. Limitação Qualitativa	127
4.2. Limitação Temporal: Prazo Razoável (Prazo – Sanção = Ineficácia).....	129
5. Análise da Forma dos Atos do Inquérito Policial	131
5.1. Atos de Iniciação – Art. 5º do CPP.....	131
5.1.1. De Ofício pela Própria Autoridade Policial.....	131
5.1.2. Requisição do Ministério Público (ou Órgão Jurisdicional?).....	132
5.1.3. Requerimento do Ofendido (Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada)	133
5.1.4. Comunicação Oral ou Escrita de Delito de Ação Penal de Iniciativa Pública	135
5.1.5. Representação do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionada	137
5.1.6. Requerimento do Ofendido nos Delitos de Ação Penal de Iniciativa Privada.....	141
5.2. Atos de Desenvolvimento: Arts. 6º e 7º do CPP.....	142
5.3. As Medidas Previstas nos Arts. 13-A e 13-B do CPP	150
5.4. A Conclusão do Inquérito Policial. A Impossibilidade de Arquivamento pela Polícia. Arquivamento Implícito (ou Tácito).....	152
6. Estrutura dos Atos do Inquérito Policial: Lugar, Tempo e Forma. Segredo e Publicidade	156
7. Valor Probatório dos Atos do Inquérito Policial	159
7.1. A Equivocada Presunção de Veracidade	159

7.2. Distinção entre Atos de Prova e Atos de Investigação.....	160
7.3. O Valor Probatório do Inquérito Policial.....	161
7.3.1. Valor das Provas Repetíveis: Meros Atos de Investigação.....	162
7.3.2. Provas Não Repetíveis: Necessidade do Incidente de Produção Antecipada de Provas.....	164
7.3.3. Contaminação Consciente ou Inconsciente do Julgador e a Necessidade da Exclusão Física das Peças do Inquérito Policial.....	167
8. O Indiciado no Sistema Brasileiro: Alterações Introduzidas pela Lei n. 12.830/2013.....	171
9. Direito de Defesa e Contraditório no Inquérito Policial.....	174
10. Garantias do Defensor. O Acesso do Advogado aos Autos do Inquérito. Contraditório Limitado. O Problema do Sigilo Interno do Inquérito Policial.....	176
11. A Título de Conclusão: a Opacidade da Discussão em Torno do Promotor Investigador (Mudem os Inquisidores, mas a Fogueira Continuará Acesa).....	179
Síntese do Capítulo.....	185

Capítulo V

Ação Processual Penal. (Re)Pensando Conceitos e Condições da Ação.....	189
1. Síntese do Estado da Arte e Natureza Jurídica.....	189
2. Condições da Ação Penal: Equívocos da Visão Tradicional-Civilista.....	191
3. Condições da Ação Penal Segundo as Categorias Próprias do Processo Penal.....	194
3.1. Prática de Fato Aparentemente Criminoso – <i>Fumus Commissi Delicti</i>	194
3.2. Punibilidade Concreta.....	196
3.3. Legitimidade de Parte.....	196
3.4. Justa Causa.....	197
3.4.1. Justa Causa. Existência de Indícios Razoáveis de Autoria e Materialidade.....	198
3.4.2. Justa Causa. Controle Processual do Caráter Fragmentário da Intervenção Penal.....	199
4. Outras Condições da Ação Processual Penal.....	200
5. Ação Penal de Iniciativa Pública.....	201
5.1. Regras da Ação Penal de Iniciativa Pública (Condicionada ou Incondicionada).....	201
5.1.1. Oficialidade ou Investidura.....	202
5.1.2. Obrigatoriedade (ou Legalidade).....	202
5.1.3. Indisponibilidade.....	203
5.1.4. Indivisibilidade.....	204
5.1.5. Intranscendência.....	206

5.2. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Pública	206
5.2.1. Ação Penal de Iniciativa Pública Incondicionada	206
5.2.2. Ação Penal de Iniciativa Pública Condicionada	209
6. Ação Penal de Iniciativa Privada	214
6.1. Regras que Orientam a Ação Penal de Iniciativa Privada	215
6.2. Titularidade (Querelante) e o Prazo Decadencial	217
6.2.1. Procuração com Poderes Especiais: a Menção ao Fato Criminoso.....	218
6.3. Espécies de Ação Penal de Iniciativa Privada.....	219
6.4. Ação Penal nos Crimes Praticados contra a Honra de Servidor Público.	221
6.5. Renúncia, Perdão e Perempção	222
7. Aditamentos Próprios e Impróprios na Ação Penal de Iniciativa Pública ou Privada. Interrupção da Prescrição. Falhas e Omissões na Queixa-Crime.....	225
7.1. Aditamentos da Ação Penal de Iniciativa Pública	225
7.2. Falhas e Omissões na Queixa-Crime. Existe Aditamento na Ação Penal de Iniciativa Privada?	229
8. Fixação de Valor Indenizatório na Sentença Penal Condenatória e os Casos de Ação Civil <i>Ex Delicti</i>	231
Síntese do Capítulo.....	239

Capítulo VI

Jurisdição Penal e Competência: De Poder-Dever a Direito Fundamental..... 243

1. Princípios da Jurisdição Penal	245
1.1. Princípio da Inércia da Jurisdição	245
1.2. Princípio da Imparcialidade	245
1.3. Princípio do Juiz Natural.....	246
1.4. Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição.....	247
2. A Competência em Matéria Penal.....	248
2.1. Qual é a Justiça Competente? Definição da Competência das Justças Especiais (Militar e Eleitoral) e Comuns (Federal e Estadual). Qual é o Órgão Competente? Análise da Problemática acerca da Prerrogativa de Função	252
2.1.1. Justiça (Especial) Militar da União (Federal).....	252
2.1.2. Justiça (Especial) Militar Estadual.....	256
2.1.3. Justiça (Especial) Eleitoral.....	259
2.1.4. Justiça (Comum) Federal.....	260
2.1.5. Justiça (Comum) Estadual.....	273
2.2. Qual o órgão? Competência em Razão da Pessoa: a Prerrogativa de Função e a Mudança de Entendimento do STF.....	275

2.2.1. Algumas Prerrogativas Importantes.....	279
2.2.2. Alguns Problemas em Torno da Competência Constitucional do Tribunal do Júri	283
2.2.3. Prerrogativa de Função para Vítima do Crime?	285
2.2.4. O Julgamento Colegiado para os Crimes Praticados por Organização Criminosa – Lei n. 12.694/2012.....	287
2.3. Qual é o Foro Competente (Local)?	292
2.4. Qual é a Vara, o Juízo Competente?.....	294
3. Causas Modificadoras da Competência: Conexão e Continência.....	295
3.1. Conexão	295
3.2. Continência.....	297
3.3. Regras para Definição da Competência nos Casos de Conexão ou Continência.....	298
3.4. Cisão Processual Obrigatória e Facultativa	302
4. Por uma Leitura Constitucional do Art. 567 do CPP.....	304
Síntese do Capítulo.....	306

Capítulo VII

Das Questões e Processos Incidentes.....	313
1. Das Questões Prejudiciais.....	313
2. Dos Processos Incidentes.....	316
2.1. Das Exceções Processuais.....	316
2.1.1. Exceção de Suspeição	318
2.1.2. Exceção de Suspeição por Violação da Garantia da Imparcialidade do Julgador e do Sistema Acusatório. Poderes Instrutórios do Juiz e Prejulgamentos	324
2.1.3. Exceção de Incompetência	327
2.1.4. Exceção de Litispendência.....	329
2.1.5. Exceção de Ilegitimidade de Parte.....	331
2.1.6. Exceção de Coisa Julgada	332
2.2. Conflito de Jurisdição e de Competência	336
Síntese do Capítulo.....	338

Capítulo VIII

Teoria Geral da Prova no Processo Penal.....	341
1. Conceito e Função da Prova	341
1.1. O Ritual de Reconhecimento.....	341

1.2. Função Persuasiva da Prova: Crença, Fé e Captura Psíquica	343
2. Provas e Modos de Construção do Convencimento: (Re)Visitando os Sistemas Processuais.....	345
3. Principiologia da Prova. Distinção entre Meios de Prova e Meios de Obtenção de Provas.....	351
3.1. Garantia da Jurisdição: Distinção entre Atos de Investigação e Atos de Prova.....	352
3.2. Presunção de Inocência.....	353
3.3. Carga da Prova e <i>In Dubio Pro Reo</i> : quando o Réu Alega uma Causa de Exclusão da Ilcitude, Ele Deve Provar?.....	355
3.4. <i>In Dubio Pro Societate</i> : (Des)Velando um Ranço Inquisitório.....	359
3.5. Contraditório e Momentos da Prova	361
3.6. Provas e Direito de Defesa: o <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	365
3.7. Valoração das Provas: Sistema Legal de Provas, Íntima Convicção e Livre(?) Convencimento Motivado	367
3.8. O Princípio da Identidade Física do Juiz	370
4. O Problema da “Verdade” no Processo Penal: uma Questão de Lugar	371
5. Dos Limites à Atividade Probatória	379
5.1. Os Limites Extrapenais da Prova	379
5.2. Provas Nominadas e Inominadas.....	380
5.3. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada e à Transferência de Provas	382
5.4. Encontro Fortuito e Princípio da Serendipidade. O Problema do Desvio da Vinculação Causal da Prova. Limites à Admissibilidade da Prova Emprestada	384
5.5. Limites à Licitude da Prova: Distinção entre Prova Ilícita e Prova Ilegítima	392
5.6. Teorias sobre a Admissibilidade das Provas Ilícitas	395
5.6.1. Admissibilidade Processual da Prova Ilícita	395
5.6.2. Inadmissibilidade Absoluta	396
5.6.3. Admissibilidade da Prova Ilícita em Nome do Princípio da Proporcionalidade (ou da Razoabilidade).....	396
5.6.4. Admissibilidade da Prova Ilícita a Partir da Proporcionalidade <i>Pro Reo</i>	398
5.7. Prova Ilícita por Derivação.....	400
5.7.1. O Princípio da Contaminação e sua Relativização: <i>Independent Source</i> e <i>Inevitable Discovery</i>	400
5.7.2. Visão Crítica: a Recusa ao Decisionismo e ao Reducionismo Cartesiano	406
5.8. A Importância da Cadeia de Custódia da Prova Penal.....	409
6. A Produção Antecipada de Provas no Processo Penal.....	414
Síntese do Capítulo.....	417

Capítulo IX

Das Provas em Espécie	423
1. Prova Pericial e Exame de Corpo de Delito	423
1.1. Contraditório e Direito de Defesa na Prova Pericial.....	427
1.2. Perícia Particular. Possibilidade de Contraprova Pericial. Limitações da Fase Pré-Processual.....	428
1.3. O Exame de Corpo de Delito Direto e Indireto.....	429
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	432
1.5. Valor Probatório da Identificação do Perfil Genético. É a Prova Técnica a “Rainha das Provas”?.....	439
2. Interrogatório	442
2.1. A Defesa Pessoal Positiva	442
2.2. A Defesa Pessoal Negativa. Direito de Silêncio. O <i>Nemo Tenetur se Detegere</i>	445
2.3. Interrogatório do Corréu. Separação. Perguntas da Defesa do Corréu. Repetição do Interrogatório	448
2.4. O Interrogatório por Videoconferência.....	450
3. Da Confissão	451
4. Das Perguntas ao Ofendido. A Problemática Acerca da Valoração da Palavra da Vítima.....	454
5. Da Prova Testemunhal.....	458
5.1. A Polêmica em Torno do Art. 212 e a Resistência da Cultura Inquisitória	458
5.2. Quem Pode Ser Testemunha? Restrições, Recusas, Proibições e Compromisso. Contraditando a Testemunha	462
5.3. Classificando as Testemunhas. Caracteres do Testemunho.....	467
5.4. A (Ilusão de) Objetividade do Testemunho – Art. 213 do CPP	469
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	471
5.6. Falsas Memórias e os Perigos da Prova Testemunhal. O Paradigmático “Caso Escola Base”	477
6. Reconhecimento de Pessoas e Coisas	487
6.1. (In)Observância das Formalidades Legais. Número de Pessoas e Semelhança Física.....	487
6.2. Reconhecimento por Fotografia. (Im)Possibilidade de Alteração das Características Físicas do Imputado. Novas Tecnologias.....	490

6.3. Breve Problemática do Reconhecimento desde a Psicologia Judiciária..	492
6.4. (Re)Pensando o Reconhecimento Pessoal. Necessidade de Redução de Danos. Reconhecimento Sequencial	496
7. Reconstituição do Delito. Reprodução Simulada	498
8. Acareação.....	501
9. Da Prova Documental	502
9.1. Conceito de Documento. Abertura e Limites Conceituais	502
9.2. Momento da Juntada dos Documentos. Exceções. Cautelas ao Aplicar o Art. 479 do CPP	504
9.3. Autenticações. Documentos em Língua Estrangeira (Recusa ao) Ativismo Judicial. O que São “Públicas-Formas”?.....	505
10. Dos Índícios.....	507
11. Da Busca e (da) Apreensão	508
11.1. Distinção entre os Dois Institutos. Finalidade. Direitos Fundamentais Tensionados.....	508
11.2. Momentos da Busca e da Apreensão.....	509
11.3. Da Busca Domiciliar. Conceito de Casa. Finalidade da Busca.....	510
11.4. Busca Domiciliar. Consentimento do Morador. Invalidade do Consentimento Dado por Preso Cautelar. Busca em Caso de Flagrante Delito.....	513
11.5. Requisitos do Mandado de Busca. A Ilegalidade da Busca Genérica. A Busca em Escritórios de Advocacia.....	519
11.6. Busca Domiciliar. Requisitos para o Cumprimento da Medida Judicial (Dia e Noite). Realização Pessoal da Busca pelo Juiz. Violação do Sistema Acusatório	523
11.7. Apreensão. Formalização do Ato. Distinção entre Apreensão e Medidas Assecuratórias (Sequestro e Arresto).....	526
11.8. O Problemático Desvio da Vinculação Causal. O Encontro Fortuito	527
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.....	527
12. Restituição das Coisas Apreendidas. Perda e Confisco de Bens.....	530
Síntese do Capítulo.....	534

Capítulo X

Sujeitos e Partes do Processo. A Comunicação dos Atos Processuais ao Acusado. Inatividade Processual. Do Assistente da Acusação.....	539
--	-----

1. Sujeitos Processuais e a Problemática em Torno da (In)Existência de Partes no Processo Penal	539
---	-----

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”	540
2.1. A Comunicação dos Atos Processuais como Manifestação do Contraditório e da Ampla Defesa.....	541
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	543
2.2.1. Concessão ao Acusado do Tempo e dos Meios Adequados para a Preparação de sua Defesa	543
2.3. Citação Real e Ficta (Edital)	547
2.4. Citação com Hora Certa.....	548
2.5. (Re)Definindo Categorias. Inatividade Processual Real e Ficta do Réu. Ausência e Não Comparecimento (Réu Não Encontrado)	550
2.6. Aplicação do Art. 366 do CPP	551
2.6.1. Não Comparecimento. Suspensão do Processo e da Prescrição. Problemática.....	551
2.6.1.1. Aplicação Literal do Art. 366. Suspendendo o Processo e a Prescrição por Tempo Indeterminado. Recurso Cabível.....	553
2.6.1.2. Crítica à Suspensão Indefinida da Prescrição. Da Inconstitucionalidade à Ineficácia da Pena. A Súmula 415 do STJ.	554
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)	557
2.6.3. Não Comparecimento. Prisão Preventiva. Produção Antecipada de Provas	558
2.7. Aplicação do Art. 367 do CPP. Ausência. A “Condução Coercitiva” do Art. 260 do CPP. Inconstitucionalidade	560
2.8. Inadequação da Categoria “Revelia” no Processo Penal	563
2.9. Notificação e Intimação do Acusado. Contagem de Prazos	564
3. Assistente da Acusação.....	566
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	567
3.2. Corréu Não Pode Ser Assistente. Risco de Tumulto e Manipulação Processual.....	571
3.3. Momento de Ingresso do Assistente. Iniciativa Probatória. Pode o Assistente Arrolar Testemunhas?.....	572
3.4. Assistente Habilitado e Não Habilitado. Recursos que Pode Interpor. Prazo Recursal	574
Síntese do Capítulo.....	577

Capítulo XI

Prisões Cautelares e Liberdade Provisória: A (In)eficácia da Presunção de Inocência	581
1. Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência.....	581
2. Teoria das Prisões Cautelares	582
2.1. <i>Fumus Boni Iuris</i> e <i>Periculum in Mora</i> ? A Impropriedade desses Termos. Categorias do Processo Penal: <i>Fumus Commisii Delicti</i> e <i>Periculum Libertatis</i>	583
2.2. Medidas Cautelares e Não Processo Cautelar.....	585
2.3. Inexistência de um Poder Geral de Cautela. Ilegalidade das Medidas Cautelares Atípicas	585
3. Principiologia das Prisões Cautelares	587
3.1. Jurisdicionalidade e Motivação	587
3.2. Contraditório	588
3.3. Provisionalidade	590
3.4. Provisoriedade: Falta de Fixação do Prazo Máximo de Duração e do Re-exame Periódico Obrigatório	591
3.5. Excepcionalidade.....	595
3.6. Proporcionalidade	597
4. Da Prisão em Flagrante. Medida de Natureza Pré-Cautelar. Análise das Espécies, Requisitos e Defeitos. Garantias Processuais e Constitucionais	600
4.1. Por que a Prisão em Flagrante Não Pode, por Si Só, Manter Alguém Preso? Compreendendo sua Pré-Cautelaridade	600
4.2. Espécies de Flagrante. Análise do Art. 302 do CPP	603
4.3. Flagrante em Crime Permanente. A Problemática do Flagrante nos Crimes Habituais	608
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	610
4.5. Síntese do Procedimento. Atos que Compõem o Auto de Prisão em Flagrante	614
4.6. Garantias Constitucionais e Legalidade da Prisão em Flagrante. Análise do Art. 306 do CPP	616
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.....	618
4.8. A Audiência de Custódia.....	621
4.9. A Separação dos Presos Provisórios e a Prisão em Flagrante de Militar (Art. 300, Parágrafo Único)	627

4.10. Refletindo sobre a Necessidade do Processo ainda que Exista Prisão em Flagrante: Contaminação da Evidência, Alucinação e Ilusão de Certeza	628
4.11. Relação de Prejudicialidade. Prestação de Socorro (Art. 301 da Lei n. 9.503/97) e Prisão em Flagrante.....	630
5. Da Prisão Preventiva. Do Senso Comum à Análise dos Defeitos Fisiológicos ..	631
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	631
5.2. Requisito da Prisão Preventiva: <i>Fumus Commissi Delicti</i> . Juízo de Probabilidade de Tipicidade, Ilicitude e Culpabilidade	633
5.3. Fundamento da Prisão Preventiva: <i>Periculum Libertatis</i> . Análise a Partir do Senso Comum Doutrinário e Jurisprudencial.....	636
5.4. Análise dos Arts. 313 e 314 do CPP. Casos em que a Prisão Preventiva Pode ou Não ser Decretada	640
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..	646
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	652
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”	655
5.8. Das Medidas Cautelares Diversas (ou Medidas Alternativas à Prisão Preventiva).....	660
5.8.1. Requisito, Fundamento e Limites de Incidência das Medidas Cautelares Diversas	660
5.8.2. Espécies de Medidas Cautelares Diversas	662
5.9. Da Prisão (Cautelar) Domiciliar	671
5.10. Decretação ou Manutenção da Prisão Preventiva quando da Sentença Penal Condenatória Recorrível ou da Decisão de Pronúncia	673
6. Da Prisão Temporária.....	676
6.1. Duração da Prisão Temporária. Prazo com Sanção	678
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”	680
7. Prisão Especial. Especificidades da Forma de Cumprimento da Prisão Preventiva. Inexistência de Prisão Administrativa e Prisão Civil	683
8. Liberdade Provisória. O Novo Regime Jurídico da Fiança.....	687
8.1. Definindo Categorias: Relaxamento, Revogação da Prisão Cautelar e Concessão da Liberdade Provisória.....	688
8.2. Regime Jurídico da Liberdade Provisória	690

8.3. Da Fiança	692
8.4. Valor, Reforço, Dispensa, Destinação, Cassação, Quebramento e Perda da Fiança	695
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	699
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)	702

Capítulo XII

Das Medidas Assecuratórias (Ou das Medidas Cautelares Reais)	705
--	-----

1. Explicações Iniciais	705
2. Do Sequestro de Bens Imóveis e Móveis	707
2.1. Requisito. Legitimidade. Procedimento. Embargos do Imputado e de Terceiro	707
2.2. Distinção entre Sequestro de Bens Móveis e a Busca e Apreensão. A Confusa Redação do Art. 132 do CPP	714
3. Hipoteca Legal e Arresto Prévio de Imóveis. Bens de Origem Lícita	715
4. Arresto de Bens Móveis. Origem Lícita. Art. 137 do CPP	717
5. Medidas Cautelares Reais: Demonstração da Necessidade e da Proporcionalidade. Problemática Não Enfrentada	718

Capítulo XIII

Morfologia dos Procedimentos	721
------------------------------------	-----

1. Introdução: Sumária (Re)Cognição da Santa Trindade do Direito Processual Penal	721
2. Tentando Encontrar uma Ordem no Caos	724
3. Análise da Morfologia dos Principais Procedimentos	726
3.1. Rito Ordinário	727
3.1.1. Considerações Gerais. Morfologia. Quando Ocorre o Recebimento da Acusação? (ou a Mesóclise da Discórdia...)	727
3.1.2. Da Rejeição da Denúncia ou Queixa. Análise do Art. 395 do CPP. Da Absolução Sumária. Art. 397 do CPP	729
3.1.2.1. Rejeição. Inépcia da Denúncia ou Queixa	730
3.1.2.2. Rejeição. Falta de Pressuposto Processual ou Condição da Ação ..	733
3.1.2.3. Rejeição. Falta de Justa Causa. Condição da Ação	736

3.1.2.4. Da Absolução Sumária. Art. 397 do CPP	736
3.1.3. A Audiência de Instrução e Julgamento	740
3.2. Rito Sumário	743
3.3. Rito Especial: Crimes Praticados por Servidores Públicos contra a Administração em Geral.....	744
3.4. Rito Especial: Crimes contra a Honra	746
3.5. Rito Especial da Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006)	749
3.6. Os Juizados Especiais Criminais (JECrim) e o Rito Sumaríssimo da Lei n. 9.099	753
3.6.1. Competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais..	753
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.....	755
3.6.3. Composição dos Danos Cíveis e suas Consequências.....	757
3.6.4. Transação Penal.....	759
3.6.4.1. E se o Ministério Público Não Oferecer a Transação Penal?	763
3.6.4.2. Cabimento da Transação Penal em Ação Penal de Iniciativa Privada	764
3.6.4.3. Descumprimento da Transação Penal	765
3.6.5. Suspensão Condicional do Processo	766
3.6.5.1. Considerações Introdutórias sobre a Suspensão Condicional do Processo	766
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.....	768
3.6.5.3. Suspensão Condicional do Processo e a Desclassificação do Delito: Aplicando a Súmula n. 337 do STJ.....	773
3.6.5.4. O Período de Provas e o Cumprimento das Condições. Causas de Revogação da Suspensão Condicional do Processo	775
3.6.5.5. Procedimento no Juizado Especial Criminal.....	780
3.6.5.5.1. Fase Preliminar. Alteração da Competência quando o Acusado Não É Encontrado. Demais Atos.....	780
3.6.5.5.2. Rito Sumaríssimo.....	783
3.6.5.5.3. Recursos e Execução	785
3.7. Crítica ao Sistema de Justiça Negociada.....	786
3.8. Rito dos Crimes da Competência do Tribunal do Júri.....	790
3.8.1. Competência e Morfologia do Procedimento.....	790
3.8.2. O Procedimento Bifásico. Análise dos Atos	791
3.8.2.1. Primeira Fase: Atos da Instrução Preliminar	791
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	795
3.8.2.1.2. Decisão de Impronúncia. Problemática Situação de Incerteza.	806
3.8.2.1.3. Absolvição Sumária (Própria e Imprópria).....	809
3.8.2.1.4. Desclassificação na Primeira Fase (Própria e Imprópria) e em Plenário.....	812
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.....	815
3.8.2.2.1. Do Desaforamento e Reaforamento. Dilação Indevida e (De) Mora Jurisdicional. Pedido de Imediata Realização do Julga- mento	818
3.8.2.2.2. Obrigatoriedade da Função de Jurado. Isenção. Alegação de Impedimento. Recusa de Participar e Ausência na Sessão. Ser- viço Alternativo. Problemática.....	823
3.8.2.2.3. A Sessão do Tribunal do Júri. Constituição do Conselho de Sentença. Direito de Não Comparecer. Recusas e Cisão. Ins- trução em Plenário. Leitura de Peças e Proibições. Uso de Al- gemas. Debates.....	825
3.8.2.2.4. Juntada de Documentos para Utilização em Plenário. Antece- dência Mínima. O Problema das Manobras e Surpresas	833
3.8.2.2.5. Considerações sobre os Quesitos. Teses Defensivas. Desclassi- ficação Própria e Imprópria.....	835
3.8.2.2.6. Da Sentença Condenatória e Absolutória. Problemas em Tor- no dos Efeitos Cíveis. A Prisão Preventiva.....	846
3.9. Crítica ao Tribunal do Júri: da Falta de Fundamentação das Decisões à Negação da Jurisdição	850
Síntese do Capítulo.....	859

Capítulo XIV

Decisões Judiciais e sua (Necessária) Motivação. Supe- rando o Paradigma Cartesiano. Princípio da Correlação (Congruência). Coisa Julgada	871
1. <i>Dikelogía: La Ciencia de La Justicia</i>	871
2. Controle da Racionalidade das Decisões e Legitimação do Poder.....	874
2.1. Invalidade Substancial da Norma e o Controle Judicial.....	876
2.2. A Superação do Dogma da Completude Jurídica. Quem nos Protege da Bondade dos Bons?	879
2.3. À Guisa de Conclusões Provisórias: Rompendo o Paradigma Cartesiano e Assumindo a Subjetividade no Ato de Julgar, mas sem Cair no Deci- sionismo.....	882
3. Decisão Penal: Análise dos Aspectos Formais.....	888

4. Princípio da Congruência (ou Correlação) na Sentença Penal	893
4.1. A Imutabilidade da Pretensão Acusatória. Recordando o Objeto do Processo Penal.....	893
4.2. Princípio da Correlação ou Congruência: Princípios Informadores. A Importância do Contraditório e do Sistema Acusatório	894
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	897
4.4. É Possível Aplicar o Art. 383 quando do Recebimento da Denúncia?	905
4.5. <i>Mutatio Libelli</i> – Art. 384 do CPP. O Problema da Definição Jurídica mais Favorável ao Réu e a Ausência de Aditamento	907
4.6. Mutações: de Crime Doloso para Culposos; Consumado para Tentado; Autor para Partícipe e Vice-Versa. Necessidade de <i>Mutatio Libelli</i>	911
4.7. As Sentenças Incongruentes. As Classes de Incongruência. Nulidade....	915
4.8. Pode(ria) o Juiz Condenar quando o Ministério Público Requerer a Absolução? O Eterno Retorno ao Estudo do Objeto do Processo Penal e a Necessária Conformidade Constitucional. A Violação da Regra da Correlação	916
5. Coisa Julgada Formal e Material	919
5.1. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada	922
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..	924
Síntese do Capítulo.....	930

Capítulo XV

Atos Processuais Defeituosos e a Crise da Teoria das Invalididades (Nulidades). A Forma como Garantia.....	935
1. Introdução. Meras Irregularidades e Atos Inexistentes	935
2. Nulidades Absolutas e Relativas. Construção dos Conceitos a Partir do Senso Comum Teórico e Jurisprudencial	938
2.1. Nulidades Absolutas. Definição.....	938
2.2. Nulidades Relativas. Definição(?)	939
2.3. A Superação da Estrutura Legal Vigente. Nulidades Cominadas e Não Cominadas. Arts. 564, 566 e 571 do CPP	940
2.4. Teoria do Prejuízo e Finalidade do Ato. Cláusulas Genéricas. Manipulação Discursiva. Crítica	942
3. Análise a Partir das Categorias Jurídicas Próprias do Processo Penal e da Necessária Eficácia do Sistema de Garantias da Constituição.....	945
3.1. Crítica à Classificação em Nulidades Absolutas e Relativas	945

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	947
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	953
3.4. Princípio da Contaminação. Defeito por Derivação. A Indevida Redução da Complexidade. Arts. 573 e 567 do CPP.....	956
3.5. Atos Defeituosos no Inquérito Policial. Novamente a Excessiva Redução de Complexidade a Serviço da Cultura Inquisitória.....	958
Síntese do Capítulo.....	963

Capítulo XVI

Teoria dos Recursos no Processo Penal (ou as Regras para o Juízo sobre o Juízo)	967
1. Introdução. Fundamentos, Conceitos e Natureza Jurídica.....	967
2. O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Direito Fundamental? (In)Aplicabilidade nos Casos de Competência Originária dos Tribunais	970
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”	973
4. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. Conceitos e Crítica. Inadequação de Categorias diante dos Valores em Jogo no Processo Penal.....	977
5. Regras Específicas do Sistema Recursal	980
5.1. Fungibilidade.....	981
5.2. Unirrecorribilidade	983
5.3. Motivação dos Recursos	984
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	984
5.5. <i>Tantum Devolutum Quantum Appellatum</i>	988
5.6. Irrecorribilidade dos Despachos de Mero Expediente e das Decisões Interlocutórias (Simples).....	989
5.7. Complementaridade Recursal	990
5.8. (In)Disponibilidade dos Recursos	991
5.9. Extensão Subjetiva dos Efeitos dos Recursos	992
6. Interposição. Tempestividade. Preparo na Ação Penal de Iniciativa Privada. Deserção	993
7. Requisitos Objetivos e Subjetivos dos Recursos. Crítica à Transposição das Condições da Ação e Pressupostos Processuais	997

8. Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito	1003
Síntese do Capítulo.....	1006

Capítulo XVII

Dos Recursos no Processo Penal: Espécies.....	1009
1. Do Recurso em Sentido Estrito	1009
1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos do Recurso em Sentido Estrito	1010
1.1.1. Requisitos Objetivos: Cabimento, Adequação, Tempestividade e Preparo	1010
1.1.1.1. Cabimento e Adequação	1010
1.1.1.2. Tempestividade e Preparo.....	1019
1.1.2. Requisitos Subjetivos: Legitimação e Gravame.....	1021
1.2. Efeitos do Recurso em Sentido Estrito	1021
1.3. Aspectos Relevantes do Procedimento. Efeitos	1022
2. Do Recurso de Apelação.....	1025
2.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos da Apelação	1026
2.1.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1026
2.1.1.1. Cabimento e Adequação	1026
2.1.1.2. Tempestividade. Legitimidade. Gravame. Preparo. Processamento da Apelação.....	1045
2.2. Efeitos Devolutivo e Suspensivo. O Direito de Apelar em Liberdade.....	1050
3. Embargos Infringentes e Embargos de Nulidade.....	1052
3.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1054
3.2. O Problema da Divergência Parcial. Interposição Simultânea do Recurso Especial e Extraordinário?.....	1057
3.3. Efeitos Devolutivo e Suspensivo.....	1058
4. Embargos Declaratórios.....	1059
4.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1061
4.2. Efeitos Devolutivo, Suspensivo e Modificativo (Infringentes).....	1063
5. Do Agravo em Execução Penal	1065
5.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1066
5.2. Aspectos Procedimentais. Formação do Instrumento e Efeito Regressivo ..	1068
5.3. Efeito Devolutivo e Suspensivo	1069
6. Da Carta Testemunhável	1070
7. Dos Recursos Especial e Extraordinário.....	1072
7.1. Requisitos Objetivos e Subjetivos.....	1074
7.1.1. Cabimento e Adequação no Recurso Especial.....	1074
7.1.2. Cabimento e Adequação no Recurso Extraordinário	1078

7.1.3. Demais Requisitos Recursais: Tempestividade, Preparo, Legitimidade e Interesse Recursal (Gravame)	1083
7.2. A Exigência do Prequestionamento	1084
7.3. A Demonstração da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Reprodução em Múltiplos Feitos	1086
7.4. Efeito Devolutivo e Suspensivo. A Execução Antecipada da Pena Após a Decisão de Segundo Grau e a Polêmica Decisão Proferida pelo STF no HC 126.292/2016	1090
7.5. Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário	1097
Síntese do Capítulo	1100

Capítulo XVIII

Ações de Impugnação: Revisão Criminal. <i>Habeas Corpus</i> . Mandado de Segurança	1105
1. Revisão Criminal	1105
1.1. Cabimento. Análise do Art. 621 do CPP	1106
1.2. Prazo. Legitimidade. Procedimento	1113
1.3. Limites da Decisão Proferida na Revisão Criminal. Da Indenização	1116
2. <i>Habeas Corpus</i>	1119
2.1. Antecedentes Históricos no Brasil e Considerações Iniciais	1119
2.2. Natureza Jurídica e a Problemática em Torno da Limitação da Cognição ..	1120
2.3. Objeto	1123
2.4. Cabimento – Análise dos Arts. 647 e 648 do CPP. <i>Habeas Corpus</i> Preventivo e Liberatório	1124
2.4.1. O <i>Habeas Corpus</i> como Instrumento de <i>Collateral Attack</i>	1131
2.4.2. O <i>Habeas Corpus</i> contra Ato de Particular	1133
2.4.3. <i>Habeas Corpus</i> Preventivo	1134
2.5. Competência. Legitimidade. Procedimento	1136
2.6. Recurso Ordinário Constitucional em <i>Habeas Corpus</i>	1144
3. Mandado de Segurança em Matéria Penal	1147
3.1. Considerações Prévias	1147
3.2. Natureza Jurídica	1148
3.3. Objeto e Cabimento. Direito Líquido e Certo	1149
3.4. Legitimidade Ativa e Passiva. Competência	1153
3.5. Breves Considerações sobre o Procedimento	1153
Síntese do Capítulo	1157