

FABIANO PIMENTEL

PROVAS PROVAS PROVAS

PROCEDIMENTOS

S E RECURSOS CRIMINAIS

ATUALIZADO COM A
LEI ANTICRIME 13.964/2019



PROVAS **PROVAS** PROVAS

PROCEDIMENTOS P

S **E RECURSOS CRIMINAIS**

FABIANO PIMENTEL

PROVAS **PROVAS** PROVAS

PROCEDIMENTOS P

S **E RECURSOS CRIMINAIS**

ATUALIZADO COM A
LEI ANTICRIME 13.964/2019





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.
Copyright © 2020, Fabiano Pimentel.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Araes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Enzo Zaqueu
(Imagem de David Von Diemar, por Unsplash)

Diagramação Bárbara Rodrigues
Enzo Zaqueu

Catálogo na Publicação (CIP)

P644 Pimentel, Fabiano
Provas, procedimentos e recursos criminais / Fabiano Pimentel. - 1. ed. - Belo Horizonte,
São Paulo : D'Plácido, 2020.
830 p.

ISBN 978-65-5589-001-3

1. Direito. 2. Direito Processual Penal. I. Título.

CDDir: 341.43

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“Fiz-me advogado por entender que o homem é imperfeito, por conhecer-lhe as fraquezas e entender-lhe as vicissitudes. Nesse mister, procurei dar voz aos que não conseguiam se fazer ouvidos, dar razão aos que perderam pelos caminhos da vida e lutei sempre por que se lhe reconhecem direitos as mais das vezes violados pela sanha desmedida do arbítrio e da injustiça. Vivi, portanto, a tragédia humana sem sujar as mãos de sangue, todavia sem apontar defeitos, sem julgar condutas, sem condenar ninguém.

Tanto fiz como advogado e porque na vida não fui senão isso o tempo todo, espero que, ao chegar afinal a hora do meu julgamento, ao invés de ter Deus por juiz, que O possa ter como advogado”.

(Sérgio Habib)

*Para Maria Isabel e Maria Clara, “minhas Marias”,
com todo meu amor.*

Ao Prof. Sérgio Habib, com gratidão.

Sumário

Introdução	15
1. Teoria da prova penal	17
1.1. Aspectos iniciais.....	17
1.2. Certeza e verdade na prova penal.....	18
1.3. Sistemas de valoração da provas.....	21
1.4. Provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.....	24
1.5. Os indícios.....	25
1.6. Objeto da prova.....	28
1.7. Prova emprestada.....	30
1.8. <i>Standards</i> probatórios.....	32
1.9. O ônus da prova.....	36
1.10. O ativismo judicial penal.....	39
1.11. A figura do juiz das garantias.....	41
1.12. Das provas ilícitas.....	46
1.13. Das provas em espécie.....	60
1.14. Súmulas relacionadas.....	114
2. Medidas cautelares penais	117
2.1. Aspectos iniciais.....	117
2.2. Tempo e processo penal.....	119
2.3. O direito fundamental a um processo penal sem dilações indevidas.....	123
2.4. Efetividade e medida cautelar.....	129

2.5. Tutelas provisórias.....	131
2.6. Tutela de urgência e tutela provisória.....	133
2.7. Tutela definitiva e tutela provisória.....	134
2.8. Tutela de evidência.....	135
2.9. Tutela antecipada e sua aplicação no processo penal em favor da liberdade.....	137
2.10. Tutela antecipada e medida cautelar: conceito e distinções.....	141
2.11. Medida liminar e medida cautelar.....	145
2.12. Da fungibilidade entre tutela antecipada e medida cautelar.....	146
2.13. Características das medidas cautelares.....	150
2.14. O poder geral de cautela.....	151
2.15. Classificação das medidas cautelares.....	152
2.16. Cautelares em espécie.....	152
2.16.1. Medidas cautelares de natureza real.....	152
2.16.2. Medidas cautelares relativas à prova.....	157
2.16.3. Medidas cautelares de natureza pessoal.....	158
2.17. Súmulas relacionadas.....	158
3. Medidas cautelares pessoais: prisão e liberdade.....	159
3.1. Aspectos iniciais.....	159
3.2. O assento constitucional do tema.....	160
3.3. Conceito e classificação.....	161
3.4. Prisão especial.....	162
3.5. Prisão em flagrante.....	164
3.6. Prisão temporária.....	175
3.7. Prisão preventiva.....	183
3.8. A presunção de inocência e a prisão em 2ª instância.....	209
3.9. A prisão domiciliar.....	213
3.10. Em resumo: as principais alterações da nova lei de prisões (lei 12.403/11).....	216
3.11. A liberdade.....	224
3.12. Súmulas relacionadas.....	236
4. Procedimentos criminais.....	239
4.1. Aspectos iniciais.....	239
4.2. Procedimento ordinário.....	239
4.3. Procedimento sumário.....	248

4.4. Procedimento sumaríssimo.....	250
4.5. Procedimentos especiais.....	265
4.6. Súmulas e enunciados.....	281
5. O Tribunal Popular do Júri.....	291
5.1. Aspectos iniciais.....	291
5.2. A história do Tribunal do Júri	294
5.3. Princípios do júri.....	296
5.4. Características do júri.....	300
5.5. O procedimento bifásico do júri.....	301
5.6. <i>Iudicium accusationis</i>	301
5.7. Desaforamento.....	319
5.8. <i>Iudicium causae</i>	325
5.9. Súmulas relacionadas.....	350
6. Sentença e caso julgado penal.....	351
6.1. Aspectos iniciais.....	351
6.2. Atos do julgador.....	354
6.3. A sentença penal.....	357
6.4. Princípio da correlação.....	381
6.5. <i>Emendatio libelli</i>	382
6.6. <i>Mutatio libelli</i>	385
6.7. O fim da <i>emendatio libelli</i>	386
6.8. O caso julgado penal.....	389
6.9. Caso julgado penal formal e material.....	396
6.10. Limites objetivos e subjetivos do caso julgado penal.....	400
6.11. Súmulas relacionadas	404
7. A teoria do precedente judicial e sua aplicação ao processo penal.....	407
7.1. Introdução.....	407
7.2. A tradição jurídica do <i>common law</i>	408
7.3. Noção de precedente judicial.....	416
7.4. O precedente judicial na dimensão da igualdade	422
7.5. O precedente judicial na dimensão da segurança jurídica.....	428
7.6. A importância da fundamentação das decisões judiciais no sistema de precedentes.....	433

7.7. O <i>stare decisis</i>	437
7.8. O conceito de <i>ratio decidendi</i>	444
7.9. O conceito de <i>obiter dictum</i>	448
7.10. Técnicas utilizadas na aplicação e superação dos precedentes.....	453
7.11. Aplicação e superação do precedente	455
7.12. <i>Distinguishing</i>	463
7.13. <i>Signaling</i>	470
7.14. <i>Transformation</i>	474
7.15. <i>Overruling</i>	478
7.16. Um triste caso de <i>overruling</i> no processo penal brasileiro: a limitação do uso do <i>habeas corpus</i> pelo STF.....	486
7.17. <i>Overriding</i>	490
7.18. Efeito temporal da revogação dos precedentes.....	494
7.19. Considerações finais.....	501
8. Recursos.....	503
8.1. Aspectos iniciais.....	503
8.2. Conceito e características.....	504
8.3. Princípios.....	508
8.4. Pressupostos recursais.....	521
8.5. Efeitos.....	529
8.6. Recursos criminais em espécie.....	530
8.6.1. Recurso em sentido estrito.....	530
8.6.2. Apelação.....	546
8.6.3. Embargos infrigentes e de nulidade.....	557
8.6.4. Embargos de declaração.....	560
8.6.5. Agravo em execução.....	565
8.6.6. Carta testemunhável.....	568
8.6.7. Correição parcial.....	572
8.6.8. Recurso especial e recurso extraordinário.....	576
8.6.9. Agravo em recurso especial e extraordinário.....	588
8.6.10. Agravo interno ou regimental.....	592
8.7. Súmulas relacionadas.....	595
9. Nulidades.....	599
9.1. Aspectos iniciais.....	599

9.2. Da necessária interpretação normativa.....	601
9.3. Breves considerações sobre a norma jurídica.....	605
9.4. O devido processo legal como um direito fundamental irradiante.....	607
9.5. A nulidade como consequência da violação da norma constitucional do devido processo penal.....	612
9.6. A teoria bipartida da tipicidade processual penal conglobante.....	614
9.7. A classificação doutrinária das nulidades – uma visão crítica.....	616
9.8. Repensando os princípios das nulidades no processo penal.....	621
9.9. A banalização do conceito de nulidade relativa na jurisprudência e as violações constitucionais.....	630
9.10. Das nulidades em espécie.....	636
9.11. Súmulas relacionadas.....	668

10. Das ações autônomas de impugnação no processo penal.....	671
10.1. Aspectos iniciais.....	671
10.2. Do <i>habeas corpus</i>	671
10.2.1. Histórico.....	671
10.2.2. Conceito e natureza.....	677
10.2.3. Classificação e legitimidade.....	678
10.2.4. Hipóteses de cabimento.....	681
10.2.5. Competência.....	684
10.2.6. Procedimento.....	685
10.2.7. Dos recursos em <i>habeas corpus</i>	686
10.3. Mandado de segurança em matéria criminal.....	690
10.3.1. Conceito.....	690
10.3.2. Legitimidade, procedimento e competência.....	696
10.4. Revisão criminal.....	698
10.4.1. Histórico da revisão criminal.....	698
10.4.2. Conceito.....	701
10.4.3. Natureza jurídica.....	703
10.4.4. Hipóteses de cabimento.....	704
10.4.5. Uma nova leitura do art. 621, I, do CPP.....	707
10.4.6. O <i>overruling</i> como fundamento para a revisão criminal.....	714
10.4.7. Alguns casos de <i>overruling</i> no Brasil.....	715
10.4.8. Revisão criminal em sentença absolutória.....	723

10.4.9. Revisão criminal <i>pro societate</i>	725
10.4.10. <i>Reformatio in pejus</i> direta e indireta.....	727
10.4.11. Revisão criminal nas decisões do júri.....	730
10.4.12. Revisão criminal na lei nº 9.099/95.....	732
10.4.13. Competência e procedimento.....	734
10.4.14. Oportunidade e legitimidade.....	736
10.4.15. O ônus da prova	737
10.4.16. Indenização por erro judiciário.....	744
10.4.17. Tutela antecipada em sede de revisão criminal.....	746
10.5. Súmulas relacionadas	771
Conclusão	773
Referências	799

Introdução

O processo penal brasileiro, nos dias atuais, vive um momento de grande instabilidade, ou até mesmo, vale dizer, de grande “retrocesso”. Não é incomum encontrarmos discursos, na grande massa popular, em defesa de um processo penal extremamente punitivista, onde se busca a condenação do réu a qualquer custo, até mesmo com violação de princípios que foram garantidos pela Constituição Federal. Hoje, o que importa é punir e punir de qualquer forma, a qualquer custo, desrespeitando qualquer regra ou princípio de direito, pois, para grande parte da população “os fins justificam os meios”.

Recentemente, durante audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado para discutir o Projeto de Lei (PL) 402/2015 afirmou-se que: “para avançar no combate à corrupção, é necessário reduzir as garantias individuais”. Ouviu-se ainda a expressão: “Devido à ditadura militar, a Constituição de 1988 deu grande amplitude às garantias individuais, o que hoje não é mais necessário, devido ao longo período de governos democráticos”.

Vivemos um período crítico do Processo Penal. O combate à corrupção e à impunidade, agora, servem para justificar qualquer tipo de violação às garantias que foram conquistadas, até mesmo, com derramamento de sangue de muitos inocentes, como em período ditatorial, no qual o Brasil esteve mergulhado de 1964 até 1985.

Sabe-se que o governo democrático se caracteriza pelo sistema de limites ao poder, e esta limitação é dada pelos direitos fundamentais, como bem asseverou Rubens Casara, em debate no Senado sobre o mesmo Projeto de Lei descrito acima: “O Estado democrático de direito se caracteriza por limites no exercício do poder. Cada vez que

uma garantia constitucional é relativizada, o Estado caminha para o autoritarismo, para o Estado policial, para o Estado total. No Fascismo clássico italiano, no Nazismo alemão, no Stalinismo soviético, em todos esses períodos, a presunção de inocência foi relativizada”.

O Brasil, entretanto, vem demonstrando que retornará a este processo penal fascista descrito por Rubens Casara. Digo isto, principalmente, porque este discurso de supressão de garantias vem sendo proferido pelas próprias autoridades que deveriam guardá-las; às vezes, dito por aqueles que devem julgar os processos criminais, inclusive em última instância... aí o cenário torna-se ainda mais preocupante...

O pior de tudo isso é que a grande massa da população aplaude estas atitudes, ovacionando as medidas antigarantistas como se fossem grandes feitos, como se o Direito pudesse ser desrespeitado em determinadas hipóteses previamente selecionadas, ou para certos “inimigos do Estado”, esquecendo-se que um dia estas baterias acusatórias podem ser voltadas para qualquer um de nós... e aí não haverá mais tempo para contê-las.

Este cenário vivido pelo Processo Penal brasileiro nos fez repensar alguns dos seus institutos, reafirmando, sempre o viés constitucional. A presente obra, surge com o intuito de resgatar as garantias constitucionais diante dos temas da prova penal, procedimentos, prisões, sentença, precedentes, recursos, nulidades e ações autônomas de impugnação, esperando alcançar sempre o máximo constitucional nestes institutos.

