

Reflexões sobre a preclusão do direito de provar no processo penal brasileiro

Reflections about the preclusion of the right to prove in Brazilian criminal procedure

Gisele Mara de Oliveira¹

Universidade Estadual do Norte do Paraná – Jacarezinho, PR, Brasil

giselem.oliveira@hotmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/0817588468069583>

 <http://orcid.org/0000-0003-3151-5245>

Samia Saad Gallotti Bonavides²

Universidade Estadual do Norte do Paraná – Jacarezinho, PR, Brasil

samia@uenp.edu.br

 <http://lattes.cnpq.br/4146148252260595>

 <http://orcid.org/0000-0002-9413-2391>

Luiz Gustavo Giuriatto Ferrazo³

Pesquisador independente – Vitória, ES, Brasil

gustavoferraco@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/0534648090795110>

 <http://orcid.org/0009-0000-1701-0625>

-
- ¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Docente no curso de Direito da Faculdade Maringá. Advogada.
 - ² Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Paraná. Especialista em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Graduada em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Docente no curso de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná.
 - ³ Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo. Especialista em Direito Civil pelo Centro Universitário do Espírito Santo. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

RESUMO: O artigo trata da preclusão na atividade probatória das partes no processo penal, pretendendo responder ao seguinte problema de pesquisa: de que maneira a preclusão pode atingir a atividade probatória das partes no processo penal? Como hipótese, estabeleceu que o princípio da presunção de inocência e o direito à ampla defesa podem afastar as regras de preclusão aplicáveis à atividade probatória desenvolvida pelo acusado no processo penal. A pesquisa foi realizada em três etapas, partindo das normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à atividade probatória das partes no processo penal. Primeiramente, o estudo tratou da preclusão em relação ao direito à prova. No segundo momento, descreveu as possíveis hipóteses de preclusão relacionadas à atividade probatória das partes no processo penal. Por último, buscou verificar a possibilidade de ocorrência de preclusão no processo penal e em relação à atividade probatória da pessoa acusada. Adotando as diretrizes do método hipotético-dedutivo e da abordagem explicativa, e a partir do conhecimento teórico já publicado sobre o tema, a pesquisa permitiu concluir que o princípio da presunção de inocência e o direito à ampla defesa apontam para a inaplicabilidade da preclusão em relação à atividade probatória desenvolvida pelo acusado no processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de provar; Preclusão; Processo penal; Ampla defesa.

ABSTRACT: *The article deals with the preclusion on the parties' evidentiary activity in criminal proceedings, in order to answer the following research problem: how can preclusion affect the parties' evidentiary activity in criminal proceedings? As a hypothesis, it was established that the principle of the presumption of innocence and the right to a broad defense can rule out the rules of preclusion applicable to the evidentiary activity carried out by the accused in criminal proceedings. The research was carried out in three stages, based on the constitutional and infra-constitutional rules applicable to the parties' evidentiary activity in criminal proceedings. Firstly, the study dealt with the preclusion in relation to the right to evidence. Secondly, it described the possible hypotheses of preclusion related to the parties' evidentiary activity in criminal proceedings. Finally, it sought to verify the possibility of preclusion occurring in criminal proceedings and in relation to the probative activity of the accused. Adopting the guidelines of the hypothetical-deductive method and explanatory approach, and*

based on the theoretical knowledge already published about the subject, the research led to the conclusion that the principle of the presumption of innocence and the right to a broad defense point to the inapplicability of preclusion in relation to the evidential activity carried out by the accused in criminal proceedings.

KEYWORDS: *Right to prove; Preclusion; Criminal procedure; effective defense.*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A preclusão do direito de provar. 3 A atividade probatória das partes no processo penal condenatório brasileiro e as hipóteses de preclusão. 4 Preclusão do direito de provar no processo penal? 5 Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo dogmático propõe uma discussão acerca da incidência, ou não, da preclusão sobre a atividade probatória desenvolvida pelas partes no processo penal, a partir das normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais que tangenciam o direito de provar no trâmite judicial destinado à apuração de fato penalmente relevante.

A liberdade individual de quem responde à persecução penal em virtude da prática de crime está protegida por escolhas políticas constitucionalmente asseguradas, sobretudo por meio do princípio da presunção de inocência e do direito à ampla defesa (art. 5º, LV e LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil), que conformam o pressuposto de que a aplicação de uma pena precisa ser o resultado de prova da culpa e da observância de procedimento que oportunize efetivamente o exercício da ampla defesa.

Em decorrência dessa exigência, toda regra processual penal deve ser interpretada e aplicada segundo o princípio da presunção de inocência e do direito à ampla defesa, além de observar os contornos específicos do sistema em que está inserida.

Nesse contexto, o presente artigo pretende responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a preclusão pode atingir a atividade probatória das partes no processo penal? De acordo com o marco

teórico eleito, a pesquisa pretende apurar a seguinte hipótese: o princípio da presunção de inocência e o direito à ampla defesa podem afastar as regras de preclusão aplicáveis à atividade probatória desenvolvida pelo acusado no processo penal.

Pesquisar sobre o direito de provar no processo penal equivale a fomentar debates acadêmicos e jurisprudenciais sobre o desenvolvimento de um modelo de justiça penal de cariz garantista, que ao assegurar a salvaguarda de bens jurídicos dignos de proteção penal também garante direitos individuais fundamentais daquele que está sendo acusado, com o fito de evitar que as limitações aplicáveis ao direito de provar provoquem resultados condenatórios evitáveis, caso houvesse a oportunidade de serem apresentados elementos probatórios pela defesa.

Para demonstrar em que medida a preclusão pode atingir a atividade probatória das partes no processo penal, o estudo considerará o conhecimento teórico publicado sobre o tema, em livros, artigos científicos e dissertação, que servirão como fonte principal da pesquisa, e será desenvolvido em três etapas, segundo as diretrizes do método hipotético-dedutivo e da abordagem explicativa, já que pretende demonstrar a relação existente entre o direito à ampla defesa e as regras preclusivas aplicáveis ao processo penal, a partir da definição de um problema, da proposição de uma hipótese e de falseamento das consequências dedutíveis da hipótese.

Nesse caminho, inicialmente, apresentará a relação entre preclusão e direito à prova, para, em seguida, tratar da preclusão especificamente sobre a atividade probatória das partes no processo penal, considerando a fase probatória no procedimento comum ordinário, e, ao final, verificar as implicações do sistema processual penal em relação às hipóteses preclusivas.

2 A PRECLUSÃO DO DIREITO DE PROVAR

O direito à prova tem relação com o direito de ação e o direito de defesa, uma vez que “de nada adiantaria a autor e réu o direito de trazer a juízo suas postulações se não lhes fosse proporcionada oportunidade no

desenvolvimento da causa para demonstrar suas afirmações”⁴, e, assim, está assentado no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil) e no direito à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil).

No ordenamento jurídico brasileiro, além do fundamento constitucional, o direito processual de provar tem base convencional em dois tratados internacionais relacionados à proteção de direitos humanos, sendo um no sistema global, qual seja, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵, promulgado por meio do Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992, e outro no sistema interamericano, qual seja, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶, promulgada por meio do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992⁷.

O direito à prova pode ser considerado “uma expressão sintética que compreende o direito de todas as partes de buscar as fontes de prova, requerer a admissão do respectivo meio, participar de sua produção e apresentar uma valoração no momento das conclusões”⁸. Por conseguinte, deve implicar na igual distribuição de oportunidades probatórias, de modo que as partes tenham as mesmas possibilidades processuais de realizar as

⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 67.

⁵ Art. 14, item 3.e, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos Decreto: Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] e) de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação.

⁶ Art. 8, item 2.f, da Convenção Americana de Direitos Humanos: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

⁷ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 26.

⁸ TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 83.

atividades dirigidas à prática de provas. Ocorre que as oportunidades processuais de provar podem ter alguns limites, sendo um deles a preclusão⁹.

A preclusão foi inicialmente estudada no âmbito do processo civil e sobretudo a partir das ideias de Giuseppe Chiovenda¹⁰, que batizou e sistematizou suas bases no século XX, na Itália¹¹.

Chiovenda, na teoria destinada ao âmbito do processo civil, concebeu a preclusão a partir da ideia de que todo processo impõe limites ao exercício das faculdades processuais das partes, sendo a preclusão a perda da possibilidade de praticar uma faculdade processual por atingimento de determinado limite, ou seja, “a perda, ou extinção, ou consumação [...] de uma faculdade processual pelo só fato de se haverem atingido os limites prescritos ao seu exercício¹²”.

Para Chiovenda¹³, a perda da possibilidade de realização de atos processuais tem por objetivo “imprimir maior precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos, e assegurar-lhes rápida satisfação”. Nesse sentido, a preclusão serve para assegurar o avanço ordenado, progressivo e célere do processo, com a eliminação da controvérsia ganhando destaque sobre a busca da prova¹⁴.

⁹ KREMENS, Karolina; JASINSKI, Wojciech. Editorial of dossier “admissibility of Evidence in Criminal Process. Between the Establishment of the Truth, Human Rights and the Efficiency of Proceedings”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto alegre, vol. 7, n. 1, p. 15-42, jan./abr. 2021. DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 144-148.

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969.

¹¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 72. DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 68.

¹² CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 156.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 155.

¹⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 106, in, DIAS,

No Brasil, Heitor Vitor Mendonça Sica¹⁵, que reuniu os estudos relacionados à preclusão nas doutrinas italiana e brasileira¹⁶, defendeu que a preclusão no processo civil está relacionada a ônus processual, e não à faculdade processual conforme havia sido concebida por Chiovenda. Nessa perspectiva, a prática de um ato processual para além dos limites estabelecidos pode gerar uma situação de desvantagem para o sujeito processual e a preclusão teria justamente a finalidade de impossibilitar a reversão dessa desvantagem.

Embora estudada e projetada no âmbito do processo civil, o discurso da preclusão tem alguma repercussão no processo penal, ainda que indevida, como reflexo da tentativa de formulação de uma “pseudo-coerência sistêmica” entre processo civil e processo penal, materializada numa pretendida teoria geral do processo¹⁷. Mas eventual transposição da concepção civilista de preclusão para o processo penal exige que os contornos específicos do sistema processual penal não sejam desconsiderados, o que, porém, não tem sido notado.

Stefano Riccio¹⁸, que escreveu a primeira obra da doutrina italiana sobre preclusão no processo penal¹⁹, associou-a com as ideias de perda e faculdade, estabelecendo que “é preclusa a faculdade que não pode ser

Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.

¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 101-102.

¹⁶ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 98.

¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1989, p. 119.

¹⁸ RICCIO, Stefano. La preclusionione processuale penale. Milano: Giuffrè, 1951.

¹⁹ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 102.

posteriormente exercitada, porque perdida, e a atividade que não pode desenvolver-se por um obstáculo jurídico”²⁰.

Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini²¹ também analisaram a preclusão para as partes no processo penal, considerando-a uma garantia do cidadão contra o *ius puniendi* e nada mais do que “a perda da faculdade de praticar algum ato processual (por haver decorrido o prazo assinalado em lei, por haver praticado ato incompatível com ele ou por ter o ato sido praticado de outro modo)”²².

Fernando Gardinali Caetano Dias²³ dissertou sobre a aplicabilidade da preclusão no processo penal, apontando que a preclusão incide de igual maneira para as partes no processo penal, mas com possibilidade de afastamento das regras preclusivas quanto à atividade probatória realizada pelo acusado, em determinadas casos e a critério do julgador.

De acordo com os estudos realizados, a preclusão para as partes no processo civil e no processo penal tem por finalidade tornar possível o ordenado desenvolvimento dos atos processuais, impedindo o retrocesso da marcha processual. Tem também por finalidade estabelecer condições para que a realização de atos processuais ocorra no momento determinado, segundo a forma adequada e conforme uma lógica processual. Além disso, a preclusão comporta ideia de convalidação de uma desvantagem processual decorrente da perda de oportunidade de provar²⁴.

²⁰ RICCIO, Stefano. La preclusione processuale penale. Milano: Giuffrè, 1951, p. 11.

²¹ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Efeitos da preclusão “pro judicato” no processo penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 92, v. 810, p. 458-471, abr. 2003.

²² GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Efeitos da preclusão “pro judicato” no processo penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 92, v. 810, p. 458-471, abr. 2003, p. 459.

²³ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.

²⁴ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 62.

Conforme projetada como limite para a prática dos atos processuais, que privilegia o desenvolvimento ordenado e mais célere do processo, a preclusão pode comprometer o conhecimento da verdade dos fatos quando atinge a atividade probatória.

No âmbito do processo, a prova permite o conhecimento (probabilístico) da verdade dos fatos, tendo, pois, função epistêmica, segundo uma perspectiva racionalista. Nesse sentido, a prova pode ser considerada um nexos entre as alegações fáticas apresentadas pelas partes no processo e os acontecimentos do mundo real que permite ao julgador corrigir ou determinar a realidade dos fatos para aplicar corretamente a consequência prevista em lei para o caso concreto²⁵.

Diante disso, quando relacionada ao direito de provar, a preclusão limita a apuração da verdade dos fatos. Por isso, Cândido Rangel Dinamarco²⁶ a considera um perigo ou uma fonte de risco ou perigo conscientemente calculado e premeditado pelo legislador, no sentido de poder significar um pior acerto fático.

Por limitar a apuração dos fatos, a preclusão pode impactar na justiça de uma decisão judicial solucionadora de uma controvérsia jurídica, uma vez que o legítimo exercício de direito previsto em lei está subordinado à verdade das premissas fáticas que o condicionam. Resolver um caso com justiça pressupõe que a decisão seja tomada com base em fatos verdadeiros²⁷.

²⁵ TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 129-148, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/136/115>>. Acesso em: 13 jan. 2024. CARAZO, Belén Ureña. La verdad de los hechos como “conditio sine qua non” de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de Mexico, v. 49, n. 146, 2016, p. 281-304. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300796?gathStatIcon=true>>. Acesso em: 13 jan. 2024. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 290.

²⁷ CARAZO, Belén Ureña. La verdad de los hechos como “conditio sine qua non” de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de Mexico, v. 49, n. 146, 2016, p. 281-304. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300796?gathStatIcon=true>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

Assim, as regras processuais relacionadas à preclusão do direito de provar devem conciliar duas exigências: de um lado, o desenvolvimento ordenado e célere do processo e, de outro, a busca pela melhor explicação possível do fato, com vistas de que o provimento jurisdicional comporte a maior justiça possível.

3 A ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E AS HIPÓTESES DE PRECLUSÃO

O exercício do direito à prova pode ser representado por um procedimento probatório composto por diversas atividades dirigidas à prática de provas²⁸. Numa perspectiva endoprocessual, a atividade probatória pode ser dividida em quatro momentos distintos: propositura da prova; admissão da prova; produção da prova; e valoração da prova²⁹.

A propositura da prova corresponde ao momento em que as partes requerem ao juízo a introdução de material probatório no processo ou produção de determinado meio probatório³⁰. Já o momento da admissão da prova está representado pela decisão judicial sobre a admissibilidade dos elementos probatórios pretendidos pelas partes segundo os critérios da licitude, pertinência e relevância³¹, sendo o núcleo do direito à prova, para Antônio Magalhães Gomes Filho³².

²⁸ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 280.

²⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 88.

³⁰ TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. Os momentos probatórios no direito processual penal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 106/107, p. 786, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67965>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

³¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Editorial dossiê “Prova penal: fundamento epistemológicos e jurídicos”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018, p. 59. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 88-89.

³² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 88.

A etapa de admissibilidade de provas corresponde ao momento em que há regras jurídicas dirigindo a aceitação ou recusa de um meio de prova, ou meio de obtenção de prova, requerido pelas partes, de tal modo que o direito à prova não implica o direito à admissão de todas as provas requeridas³³. Por outro lado, a produção da prova corresponde à etapa processual em que são revelados os elementos de convicção por meio da formação ou introdução da prova admitida no processo³⁴.

Por fim, o direito à prova ainda se manifesta no procedimento de valoração da prova em que o juízo deve apreciar a idoneidade dos elementos de prova³⁵, ou, especificamente no âmbito do processo penal, “verificar se a hipótese posta em julgamento com a formulação da acusação foi ou não provada”³⁶, o que deverá transparecer na motivação da sentença³⁷.

Em regra, a propositura e a produção de prova são atos a serem praticados pelas partes, enquanto a admissão e a valoração decorrem de atividades do julgador³⁸, isto é, “ao juiz cabe o papel de valorar os meios de prova requeridos pelas partes, admitidos por ele e produzidos em contraditório”³⁹.

³³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 58. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/138/117>>. Acesso em: 18 jun. 2023.

³⁴ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 282.

³⁵ TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. Os momentos probatórios no direito processual penal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 106/107, p. 802, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67965>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

³⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 200.

³⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 89.

³⁸ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 280. DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 186.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 41.

Conforme o Código de Processo Penal brasileiro vigente, no procedimento penal comum ordinário aplicável aos crimes com pena privativa de liberdade máxima igual ou superior a quatro anos, subsidiariamente aplicável a todos os demais ritos, o processo tem início com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público ou da queixa-crime pelo querelante, e tanto a denúncia quanto a queixa-crime devem conter o rol de testemunhas⁴⁰.

De acordo com as disposições vigentes, oferecida a denúncia ou a queixa, o juiz pode rejeitá-la ou recebê-la⁴¹. Com o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, o juiz deve ordenar a citação e intimação da pessoa acusada para responder à acusação por escrito, oportunidade em que deve especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas⁴². Depois da resposta à acusação, o juízo pode absolver sumariamente a pessoa denunciada⁴³ ou designar data para realização da audiência de instrução e julgamento⁴⁴, ocasião em que são ouvidos ofendido e teste-

⁴⁰ Art. 41 do Código de Processo Penal: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

⁴¹ Art. 395 do Código de Processo Penal: A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

⁴² Art. 396 do Código de Processo Penal: Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Art. 396-A do Código de Processo Penal: Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁴³ Art. 397 do Código de Processo Penal: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

⁴⁴ Art. 399 do Código de Processo Penal: Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

munhas arroladas pelas partes, são colhidos esclarecimentos dos peritos, realizadas as acareações e, por último, a pessoa acusada é interrogada⁴⁵. Ainda, ao final dessa audiência, conforme as circunstâncias, podem ser requeridas diligências probatórias complementares pelas partes⁴⁶, depois do que deverão apresentar as alegações finais e, sucessivamente, aguardar pela a sentença⁴⁷.

A atividade probatória no procedimento comum ordinário, estruturado pelo Código de Processo Penal, tem início com a apresentação do rol de testemunhas na denúncia ou na queixa-crime e na resposta à acusação e encerra na fase das diligências probatórias complementares (art. 402 do Código de Processo Penal). Uma vez requerida e ordenada diligência probatória complementar logo após o término da audiência de instrução em razão de circunstância anteriormente desconhecida, a instrução probatória será prolongada pela fase complementar. Sem requerimento de diligência complementar, a instrução do processo deve

⁴⁵ Art. 400 do Código de Processo Penal: Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. § 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.

⁴⁶ Art. 402 do Código de Processo Penal: Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. Art. 404 do Código de Processo Penal: Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais. Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.

⁴⁷ Art. 403 do Código de Processo Penal: Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1153-1172. LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1269-1306.

ser declarada encerrada⁴⁸. Depois das diligências complementares, as alegações finais, que não visam a produção de prova, inauguram uma nova etapa processual, de debate e exposição de argumentos pelas partes⁴⁹.

Conforme as disposições legais vigentes, são poucos os momentos taxativamente estabelecidos no processo penal para propositura de meios de prova, o que já sinaliza “a opção do legislador por um menor rigor preclusivo no exercício do direito à prova”⁵⁰.

De acordo com a sistematização pensada para o processo civil por Giuseppe Chiovenda⁵¹, a preclusão pode ser classificada em lógica, consumativa e temporal, conforme ocorrer em razão de:

a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita).

Na preclusão lógica, a causa do impedimento para a realização de um ato processual consiste na prática anterior de um ato logicamente incompatível com aquele que se pretende realizar.

Por outro lado, a preclusão consumativa impede a prática de um ato processual em decorrência desse ato já ter sido praticado, obstruindo, assim, que um mesmo ato seja praticado mais de uma vez⁵².

⁴⁸ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 252.

⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-13.13- RB-13.14.

⁵⁰ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 181 e 187.

⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 156.

⁵² RUBIN, Fernando; SILVA, Gustavo Mascarello. A prevalência da segurança jurídica no âmbito do processo justo: possibilidade de mitigação da preclusão em

Já a preclusão temporal tem como causa tanto a inobservância de um prazo peremptório estabelecido em lei ou definido pelo juiz quanto a superação da fase processual relacionada ao ato processual⁵³.

Transpondo a preclusão do processo civil para o processo penal, antes de considerar a especificidade do sistema processual penal, em relação à atividade de proposição e produção de meio de prova pelas partes, a preclusão lógica poderia não ter nenhuma repercussão. Na preclusão lógica, a impossibilidade da prática de um ato processual deriva da realização anterior de um ato logicamente incompatível⁵⁴. No entanto, pode não existir incompatibilidade propriamente dita caso a parte proponha meio de prova cujo desinteresse havia manifestado ou que desista de produzir meio de prova que havia proposto, tal como ocorre entre a manifestação da vontade de não recorrer e a sucessiva interposição de recurso⁵⁵. Por exemplo, no processo penal italiano, a renúncia à prova está expressamente disciplinada em lei, que permite que qualquer parte renuncie à produção da prova admitida, mediante o consentimento da outra parte, como manifestação da disponibilidade que caracteriza o direito à prova⁵⁶. Assim, as partes poderiam propor ou deixar de propor determinado meio de prova e poderiam produzir ou deixar de produzir determinado meio de prova, de modo que, no

favor do direito fundamental à prova. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, ano 11, p. 99-100, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31691>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

⁵³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129 e 154. DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 69 e 131-132

⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 156.

⁵⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no processo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 106.

⁵⁶ TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 98-99.

processo penal, a preclusão lógica tende a não ter aplicabilidade em relação à atividade probatória das partes⁵⁷.

Por outro lado, a preclusão consumativa, a qual impede a prática repetida de um ato processual⁵⁸, poderia ter incidência na atividade probatória no processo penal e ser verificada quando previsto em lei prazo legal impróprio ou oportunidade para a propositura e produção de um determinado meio de prova. Em relação à proposição de prova, a preclusão consumativa poderia ocorrer em apenas uma situação para cada uma das partes no processo penal.

De acordo com os arts. 41 e 396 do Código de Processo Penal, a acusação deve indicar o rol de testemunhas no oferecimento da denúncia ou da queixa-crime e a pessoa acusada deve fazê-lo na resposta à acusação. Considerando a previsão legal quanto ao momento em que cada uma das partes deve propor o meio de prova testemunhal, poderia operar a preclusão consumativa quanto à propositura do meio de prova testemunhal, quando a denúncia e a resposta formulada em relação a ela forem apresentadas sem rol de testemunhas, impossibilitando a indicação do meio de prova testemunhal em momento posterior⁵⁹. Assim, ainda que não transcorrido o prazo legal para oferecimento da denúncia ou da resposta à acusação (para a denúncia, quinze dias se o réu estiver em liberdade e, para a resposta, dez dias)⁶⁰, a apresentação da denúncia

⁵⁷ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 198 e 206.

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. v. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 156.

⁵⁹ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 196, 197 e 205.

⁶⁰ Art. 46 do Código de Processo Penal: O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos. Art. 396 do Código de Processo Penal: Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou

ou da resposta encerraria a oportunidade de propositura do meio de prova testemunhal⁶¹.

Quanto aos meios de prova diversos da prova testemunhal, o Código de Processo Penal brasileiro não exige que sejam propostos na denúncia ou na queixa-crime, tampouco na resposta à acusação. A ausência de indicação de outros meios de prova, que não a testemunhal, nesses momentos processuais não tornaria preclusa a propositura dos meios de prova documental e pericial, por exemplo⁶².

Já em relação aos atos de produção de prova, a preclusão consumativa impediria a reprodução ou reiteração de um ato de produção de determinado meio de prova, tal como que o depoimento de uma testemunha seja refeito⁶³.

Ao lado das hipóteses de preclusão consumativa, a atividade probatória das partes no processo penal também teria limite temporal, admitindo a incidência da preclusão, como teoricamente concebida para aplicação no processo civil, também para o processo penal.

A preclusão temporal, no procedimento probatório, pode ser compreendida como a impossibilidade de praticar um ato destinado a demonstrar um fato em virtude do decurso de um prazo peremptório⁶⁴.

queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

⁶¹ Apesar de a preclusão consumativa não ter relação com o decurso de um prazo, mas com uma oportunidade específica para realização de determinada atividade probatória, Dias entende que apenas o oferecimento da denúncia ou da resposta à acusação no prazo-limite provoca a preclusão consumativa para posterior propositura do meio de prova testemunhal (DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 196, 197 e 205).

⁶² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 3. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 268-269.

⁶³ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 201.

⁶⁴ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de

Na preclusão temporal por prazo, a parte perde a possibilidade de propor ou produzir um meio de prova em razão do decurso de um prazo próprio, específico e determinado em lei ou fixado pelo juiz. No processo penal, as partes têm cinco dias para propor os meios de prova que pretendem produzir na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme o art. 422 do CPP⁶⁵. As partes têm ainda dez dias para apresentar os quesitos que pretendem sejam respondidos pelo perito em audiência, de acordo com o art. 159, § 5º, I, do CPP⁶⁶. Considerando que há prazo definido para a prática desses atos, sua inobservância poderia atrair a incidência da preclusão temporal por prazo⁶⁷.

A preclusão temporal aplicada à atividade probatória das partes ainda poderia ocorrer pela superação da fase da instrução processual. Nesse caso, o exaurimento da fase instrutória impediria a realização de atos de propositura e de produção de meio de prova testemunhal, documental ou pericial pela acusação e pela defesa, para evitar tumulto e retrocesso ao desenvolvimento do processo⁶⁸.

Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 69, 131-132. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129 e 154.

⁶⁵ Art. 422 do Código de Processo Penal: Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-13.44.

⁶⁶ Art. 159 do Código de Processo Penal: O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar.

⁶⁷ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 189-190; 199-200.

⁶⁸ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de

Nesse sentido, com relação à prova pericial, as partes poderiam indicar assistente técnico a qualquer momento enquanto não encerrada a instrução processual⁶⁹.

Quanto à prova documental, há divergência doutrinária. Para José Frederico Marques, que produziu suas reflexões ainda sob a vigência de outro procedimento penal, mas sobre ponto que até hoje permanece inalterado (atualmente, art. 231 do CPP⁷⁰), “em qualquer instante do procedimento instrutório, documentos podem ser apresentados pelas partes”⁷¹. Por outro lado, para outra parte da doutrina processualista penal⁷², inexistiria preclusão para propositura e produção do meio de prova documental, pois a juntada de documentos poderia ocorrer em qualquer fase do processo, exceto no procedimento do Tribunal do Júri, que exige que os documentos lidos em plenário sejam apresentados nos autos com antecedência mínima de três dias do julgamento (art. 479 do CPP⁷³).

Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 69, 131-132. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Preclusão processual civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 129 e 154.

⁶⁹ Art. 159 do Código de Processo Penal: O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. § 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

⁷⁰ Art. 231 do Código de Processo Penal. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

⁷¹ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997, p. 252.

⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-10.81. PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 444. NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 849. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. v. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 476.

⁷³ Art. 479, caput, do Código de Processo Penal: Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Em síntese, de acordo com a doutrina, no âmbito do processo penal, não havendo prazo específico definido em lei ou estabelecido pelo juiz, qualquer meio de prova pode ser proposto e produzido por qualquer das partes até o encerramento da instrução probatória, sob pena de ser configurada preclusão temporal por fase, ressalvado o posicionamento sobre a inaplicabilidade de preclusão ao meio de prova documental fora do procedimento especial do Tribunal do Júri.

Segundo essa perspectiva teórica, as partes têm as mesmas oportunidades de demonstrar a ocorrência dos fatos que alegam no processo penal, inclusive por expressão do princípio da igualdade⁷⁴, de modo que a atividade probatória de qualquer uma delas teria a mesma essência⁷⁵.

4 PRECLUSÃO DO DIREITO DE PROVAR NO PROCESSO PENAL?

Analisar a possibilidade de incidência da preclusão sistematizada para o processo civil em relação à atividade probatória desenvolvida no processo penal demanda considerar, em primeiro lugar, que o sistema processual penal está inserido num campo de conhecimento diverso do campo de conhecimento do processo civil.

O fenômeno do processo pode ser considerado único, dados os aspectos comuns que regem tanto o processo civil como o processo penal: são procedimentalmente regulados pela lei, têm estrutura dialética e têm como fim a atuação do poder jurisdicional⁷⁶. Mas, diversamente do que ocorre no processo civil, o processo penal não tem a finalidade de remover nenhum desacordo entre aquele que exerce uma acusação e o que está sujeito à acusação.

⁷⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 62.

⁷⁵ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 202.

⁷⁶ LEITE, Luciano Marques. O conceito de lide no processo penal: um tema de teoria geral do processo. *Justitia*, São Paulo, n. 70, p. 181-195, jul./set. 1970.

O processo penal não envolve necessariamente um conflito de interesses, mas ainda que o envolva, deve ser desenvolvido até a decisão final, em decorrência do princípio da obrigatoriedade da ação penal, ressalvadas as hipóteses de sua mitigação, como acontece na transação penal, na suspensão condicional do processo e no acordo de não persecução penal (respectivamente, arts. 76 e 89 da Lei n.º 9.099/96 e art. 28-A do CPP⁷⁷)⁷⁸.

O processo penal também não depende, necessariamente, de uma pretensão resistida, na medida em que a pessoa sujeita a uma persecução penal pode não ter nenhuma pretensão de confrontar a pretensão deduzida contra ela. O processo penal existe porque a pena só pode ser imposta por meio de uma decisão judicial, que esteja baseada na reconstituição de um fato pretérito. Nesse sentido, o processo penal representa o caminho necessário de verificação da imputação ou reconstrução história de fatos exigida para a imposição da pena⁷⁹.

⁷⁷ Art. 76, caput, da Lei n.º 9.099/95: Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. Art. 89, caput, da Lei n.º 9.099/95: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). Art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal: Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente [...].

⁷⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-32. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Editorial dossiê "Prova penal: fundamento epistemológicos e jurídicos". Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1989. LEITE, Luciano Marques.

Assim, diversamente do processo civil que tem a lide como conteúdo, o objeto do processo penal está no caso penal, que representa a situação de incerteza que precede a aplicação da pena, conforme formulação de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho⁸⁰.

Além disso, o processo penal está definido a partir de normas constitucionais específicas, que são inaplicáveis ao processo civil.

No contexto mundial que sucedeu à Segunda Guerra, a revalorização da pessoa humana nos aspectos das liberdades e conquistas sociopolíticas repercutiu por meio da reafirmação de direitos individuais. Aspectos relacionados à dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito foram estabelecidos como diretrizes estruturais e axiológicas de sistemas jurídicos⁸¹. Como consequência disso, atualmente, “o reconhecimento e proteção dos direitos do homem constituem a base das Constituições democráticas modernas”⁸².

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou dispositivos que compõem um rol de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, prescreveu, como fundamentos sistemáticos e estruturais do processo penal, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII) e que, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV)⁸³.

Esses enunciados normativos expressam normas de direitos fundamentais, segundo um critério formal, relativo à positivação. Extraídas

O conceito de lide no processo penal: um tema de teoria geral do processo. *Justitia*, São Paulo, n. 70, p. 181-195, jul./set. 1970.

⁸⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989, p. 135.

⁸¹ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. 2008. Tese (Livre-docente). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, cap. IV, p. 297-368.

⁸² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 7.

⁸³ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. 2008. Tese (Livre-docente). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, cap. IV, p. 297-368.

de enunciados constitucionais, essas normas de direitos fundamentais irradiam para todo o sistema jurídico, vinculando a atuação do Estado a partir do que estabelecem como proibido, permitido ou obrigatório na dimensão dos direitos fundamentais⁸⁴. Aplicáveis ao processo penal, as normas de direitos fundamentais prescrevem como deve ser o caminho necessário entre a pena e o cidadão⁸⁵.

No Brasil, a norma-princípio da presunção de inocência extraída do art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reafirma ser o processo penal o caminho necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito. Mas também exige que a pessoa sujeita a uma imposição condenatória seja tratada como inocente durante a persecução penal (regra de tratamento) e que uma sentença de condenação demande prova além de qualquer dúvida razoável sobre a culpa reconhecida (regra probatória). Ou seja, o princípio da presunção de inocência exige que o processo penal não seja arbitrário, nem, tampouco, tendencialmente condenatório⁸⁶.

Diante disso, no processo penal aquele que pretende uma condenação deve produzir meios de prova que corroborem a hipótese persecutória penal, para ter a possibilidade de vir a ser julgada procedente. Já aquele que está sujeito ao processo penal pode formular uma hipótese contrária e produzir meios de prova que a sustente, sem o dever de contrapor ou demonstrar a improcedência da tese acusatória, uma vez que é considerado presumidamente inocente⁸⁷.

⁸⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 66 e 76.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 30.

⁸⁶ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. 2008. Tese (Livre-docente). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, cap. IV, p. 297-368.

⁸⁷ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. 2008. Tese (Livre-docente). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, cap. IV, p. 297-368. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Editorial dossiê “Prova penal: fundamento epistemológicos e jurídicos”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018, p. 45 e 57. SOUSA FILHO, Ademar

Ao lado do princípio da presunção de inocência, o art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o direito à ampla defesa, ao dispor que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Em relação ao processo penal, de acordo com concepção mais recente, o direito constitucional à ampla defesa abrange tanto o direito à defesa técnica quanto à autodefesa⁸⁸. Com isso, impõe que o processo penal oportunize, à pessoa submetida a ele, o exercício mais amplo possível da própria defesa, exigindo que o procedimento processual penal viabilize e permita amplos meios de reação a um pedido que vise, no final, imposição de pena, mediante amplos meios de prova acerca das alegações defensivas⁸⁹. Nesse ponto, pode ser reconhecida a escolha política pela prevalência do melhor acerto fáctico possível para quem está submetido ao processo penal, a fim de evitar condenação injusta e tutelar a liberdade individual⁹⁰.

Diante de diferenças essenciais entre o processo civil e o processo penal, pode ser considerada frustrada a tentativa de sistematização de uma teoria geral do processo, conforme pretendeu Francesco Carnelutti⁹¹,

Borges de. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 1, p. 189-234, jan./abr. 2022, p. 199. BELTRÁN, Jordi Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018.

⁸⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 253-270.

⁸⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coords.). *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008, p. 29-55.

⁹⁰ DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. 243 f. 2018. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018, p. 144.

⁹¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989. LEITE, Luciano Marques. *O conceito de lide no processo penal: um tema de teoria geral do processo*. Justitia, São Paulo, n. 70, p. 181-195, jul./set. 1970.

o que evidencia que, no tema relativo à preclusão probatória, torna-se inadequada a importação do regramento aplicável e das considerações doutrinárias inicialmente projetadas no processo civil para o processo penal.

O princípio da presunção de inocência e o direito à ampla defesa impõem ajuste de toda e qualquer interpretação de regra procedimental, no ponto em que exigem que a pessoa acusada seja tratada como inocente, tendo a mais ampla oportunidade de defesa possível. As normas de direitos fundamentais relativas à presunção de inocência e da ampla defesa impedem que em relação ao acusado sejam consideradas as regras preclusivas de perda de oportunidade probatória e desvantagem processual. Por conseguinte, asseguram que nenhuma atividade probatória realizada pelo acusado seja considerada inoportuna ou extemporânea.

Já para quem deduz pedido tendente a uma condenação penal, idêntico tratamento não tem fundamento legal ou jurídico, por inexistir um direito acusatório equivalente ao princípio da presunção de inocência ou ao direito à ampla defesa. Assim, a preclusão importada do processo civil para o processo penal poderia atingir apenas a atividade probatória desenvolvida pelo acusador.

Apesar de poder ser considerada inaplicável, pois inadequadamente transportada para o processo penal, a preclusão da atividade probatória realizada pelo acusado tem sido tema de decisões do Superior Tribunal de Justiça em casos penais, que foram selecionados nesta pesquisa, a partir de busca realizada por meio do mecanismo disponibilizado pelo Superior Tribunal de Justiça no próprio sítio eletrônico utilizando conjuntamente as palavras-chaves “processo penal” “preclusão” “prova” “defesa”, sem outros filtros ou critérios.

No Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n.º 173.712/MG⁹², de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu pela possibilidade de desconsideração de rol de testemunhas apresentado depois do oferecimento da resposta à

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 173.712/MG. Min. Ribeiro Dantas, 22 de maio de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=190668334®istro_numero=202203688594&peticao_numero=202300319456&publicacao_data=20230526>. Acesso em: 21 jun. 2023.

acusação, “visto que o momento correto para apresentação das mesmas é na resposta à acusação, e, tendo esta já ocorrida, configura-se então a preclusão temporal”.

Igualmente, no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 159.548/PR⁹³, em 2022, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça confirmou, por unanimidade, o indeferimento do requerimento de inquirição de testemunhas arroladas em complemento às testemunhas que haviam sido indicadas na resposta à acusação, afirmando que a propositura do meio de prova testemunhal estava temporalmente preclusa.

Ainda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 170.058/MT⁹⁴, em 2022, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça apreciou caso em que acusado havia proposto meio de prova documental posteriormente à própria manifestação tempestiva sobre as testemunhas e as demais provas que pretendia produzir no julgamento do caso em plenário pelo Tribunal do Júri (art. 422 do Código de Processo Penal). No caso, por unanimidade, foi decidido pelo aperfeiçoamento da preclusão consumativa e da preclusão temporal, sob o argumento de que “o pedido da defesa foi formulado não apenas fora do prazo legal, mas também depois de já exercida referida faculdade processual”.

Com relação à propositura e produção de meio de prova testemunhal posteriormente à instrução do processual, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 168.618/MS⁹⁵,

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Agravo em Recurso Extraordinário no Recurso Extraordinário nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 159.548/PR. Min. Humberto Martins, 21 de junho de 2022. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200158594&dt_publicacao=30/06/2022>. Acesso em: 21 jun. 2023.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus* n.º 170.058/MT. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 13 de setembro de 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202709850&dt_publicacao=19/09/2022>. Acesso em: 21 jun. 2023.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). *Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus* n.º 168.618/MS. Min. Laurita Vaz, 4 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>

também em 2022, relatado pela Ministra Laurita Vaz, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inexistência de cerceamento de defesa e pelo aperfeiçoamento da preclusão quanto à pretensão de reinquirição da vítima, tendo em vista que proposta depois de encerrada a instrução e depois de consumada a fase das diligências probatórias complementares (art. 402 do CPP).

Essa exposição, meramente ilustrativa e exemplificativa, de decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra a replicação do que foi projetado para o processo civil, que é inaplicável no processo penal, reforçando a relevância do proposto neste artigo, que se destina a contribuir por meio de ponto de vista embasado na teoria constitucional relativa a princípios que regem o processo penal para as discussões que podem vir a aprimorar o entendimento jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo pretendeu responder ao seguinte problema de pesquisa: em que medida a preclusão pode atingir a atividade probatória das partes no processo penal? Para responder ao problema proposto, a pesquisa apresentou a preclusão, conforme projetada para o processo civil, bem como tratou das hipóteses de preclusão em princípio aplicáveis à atividade probatória das partes no processo penal, verificando, ao final, as implicações próprias do sistema processual penal em relação às regras preclusivas.

A preclusão tem por finalidade permitir o desenvolvimento ordenado do processo, garantindo a superação das fases processuais em direção ao provimento jurisdicional final ao exigir que a realização de atos processuais ocorra no momento determinado e comportando uma ideia de perda de oportunidade e desvantagem processual.

Conforme concebida para o processo civil, no processo penal, a preclusão consumativa poderia atingir a propositura do meio de prova testemunhal, bem como impedir a reprodução de um meio de prova. Já

GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202347215&dt_publicacao=10/10/2022>. Acesso em: 21 jun. 2023.

a preclusão temporal poderia ocorrer quando houver decurso de prazo específico e determinado para a realização do ato probatório (preclusão temporal por prazo) ou pelo encerramento da fase da instrução probatória (preclusão temporal por fase), de modo que, inexistindo prazo determinado para a prática do ato, as partes, indistintamente, poderiam propor e produzir meios de prova até imediatamente antes dos debates finais (alegações finais), considerando o rito comum ordinário previsto na legislação processual penal brasileira.

Mas o processo penal tem pressupostos, fundamentos e objeto diversos do processo civil e o ordenamento jurídico brasileiro conta com o princípio constitucional da presunção de inocência e o direito fundamental à ampla defesa, os quais, em conjunto, distribuem tratamento distinto entre quem deduz pedido condenação e quem está sujeito a ele, razão pela qual pode ser considerada inadequada a importação da ideia de preclusão para a atividade probatória realizada pela pessoa acusada.

Respondendo ao problema de pesquisa proposto, e confirmando a hipótese apresentada, a pesquisa revelou que o princípio da presunção de inocência e o direito à ampla defesa impedem o reconhecimento da preclusão em relação à atividade probatória desenvolvida por quem está sujeito ao processo penal.

REFERÊNCIAS

- ALEX Y, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal* [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.131>

CARAZO, Belén Ureña. La verdad de los hechos como “conditio sine qua non” de una decisión judicial justa en el pensamiento de Michele Taruffo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de Mexico, v. 49, n. 146, 2016, p. 281-304. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.146.10513>

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 3. ed. Tradução de José Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

DIAS, Fernando Gardinali Caetano. *Direito à prova e preclusão no processo penal condenatório*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. <http://dx.doi.org/10.11606/d.2.2018.tde-17092020-145721>

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 290.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (coords.). *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008, p. 29-55.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Efeitos da preclusão “pro judicato” no processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 92, v. 810, p. 458-471, abr. 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício

Zanoide de (org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303-318.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JACOB, Muriel Amaral; NOVAIS, Fabrício Muraro. A verdade e o contraditório: notas para uma gestão dialógico-aproximativa da prova processual penal. *Direito Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 44, p. 287-308, jan./jun. 2021. <http://dx.doi.org/10.30899/dfj.v15i44.769>

KREMENS, Karolina; JASINSKI, Wojciech. Editorial do dossiê “Admissibilidade da prova no processo penal: entre a busca pela verdade, os direitos humanos e a eficiência do procedimento”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto alegre, v. 7, n. 1, p. 15-42, jan./abr. 2021. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.537>

LEITE, Luciano Marques. O conceito de lide no processo penal: um tema de teoria geral do processo. *Justitia*, São Paulo, n. 70, p. 181-195, jul./set. 1970.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RICCIO, Stefano. *La preclusione processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1951.

RUBIN, Fernando; SILVA, Gustavo Mascarello. A prevalência da segurança jurídica no âmbito do processo justo: possibilidade de mitigação da preclusão em favor do direito fundamental à prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, ano 11, p. 94-121, set./dez. 2017. <http://dx.doi.org/10.12957/redp.2017.31691>

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 8, n. 1, p. 189-234, jan./abr. 2022. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v8i1.685>

TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 129-148, jan./abr. 2018. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.136>

TAKAYANAGI, Fabiano Yuji. Os momentos probatórios no direito processual penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 106/107, p. 779-807, jan./dez. 2011/2012. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v106i106-107p779-807>

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 3. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 695-721, ago. 2018. <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430012>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. 2008. Tese (Livre-docente). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, cap. IV, p. 297-368.

Authorship information

Gisele Mara De Oliveira. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Docente no curso de Direito da Faculdade Maringá. Advogada. giselem.oliveira@hotmail.com

Samia Saad Gallotti Bonavides. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Paraná. Especialista em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Graduada em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Docente no curso de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. samia@uenp.edu.br

Luiz Gustavo Giuriatto Ferraco. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo. Especialista em Direito Civil pelo Centro Universitário do Espírito Santo. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo. Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. gustavoferraco@gmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Gisele Mara De Oliveira:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

- *Samia Saad Gallotti Bonavides*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Luiz Gustavo Giuriatto Ferrazo*: conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

Declaration of originality: the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 20/10/2023
 - Desk review and plagiarism check: 10/11/2023
 - Review 1: 03/12/2023
 - Review 2: 16/12/2023
 - Review 3: 01/01/2024
 - Transfer to V10N2: 20/01/2024
 - Preliminary editorial decision: 17/03/2024
 - Correction round return: 07/04/2024
 - Final editorial decision: 19/04/2024
- Editorial team**
 - Editor-in-chief: 1 (VGV)
 - Assistant-editor: 1 (BVM)
 - Reviewers: 3
-

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

OLIVEIRA, Gisele M.; BONAVIDES, Samia S. G.; FERRAÇO, Luiz Gustavo G. Reflexões sobre a preclusão do direito de provar no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 2, e931, mai./ago. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i2.931>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.