

**O CONTRADITÓRIO PRÉVIO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO<sup>1</sup>**

## THE CONTRADICTORY PRIOR TO PROSECUTION COURT ADMISSIBILITY

**Camilin Marcie de Poli♦**  
**Marco Aurélio Nunes da Silveira ♦♦**

**RESUMO**

*Este trabalho tem como principal objetivo tratar da necessidade de contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, a oportunidade de o denunciado apresentar defesa prévia anteriormente ao ato de recebimento da denúncia. Vive-se em um momento oportuno para a discussão, visto que as alterações no Código de Processo Penal (Lei nº11.719/2008) não vieram a sanar a inconstitucionalidade do ato, ao impossibilitar o contraditório prévio ao denunciado. O princípio do contraditório, como garantia constitucional, deve sempre ser respeitado, tanto na fase pré-processual, como na processual, isto é, deve haver a tutela efetiva dos direitos fundamentais dos indivíduos, o que é inerente a um Estado Democrático de Direito, em face do poder estatal.*

*PALAVRAS-CHAVE: processo penal; contraditório; ampla defesa; devido processo legal (due process of law); juízo de admissibilidade da acusação.*

**ABSTRACT**

*The main objective of this paper is to deal the necessity of the contradictory prior to judgment of admissibility of the prosecution, or in other words, it is to give the opportunity to the accused to present a preliminary defense previously the act of receiving the complaint. It is an appropriate time for discussion, since changes in the Brazilian Criminal Procedure Code (Law nº 11.719/2008) did not come to correct the unconstitutionality of the act, by impeding the contradictory prior to the complaint. The contradictory principle as constitutional guarantee may be always respected both in the pre-procedural phase such as in the procedural phase. That means there must be effective protection of fundamental rights of individuals, which is inherent in a democratic state of law in the face of state power.*

*KEYWORDS: criminal procedure; contradictory, legal defense, due process of law; Court admissibility of prosecution.*

<sup>1</sup>Artigo recebido em 18 de junho de 2010.

♦Formanda do Curso de Direito da Unibrasil. E-mail: camilindepoli@hotmail.com

♦♦Professor de Direito Processual Penal na Unibrasil e na Universidade Positivo. Mestre (UFPR) e Doutorando (UFPR).

E-mail:marco@nunesmoser.com.br

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto o estudo do instituto jurídico do juízo de admissibilidade da acusação. Este é o ato através do qual, oferecida a denúncia ou a queixa, o magistrado verifica se estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, para receber (ou não) a peça acusatória. Todavia, não é coerente que juiz receba a denúncia com base apenas na acusação feita pelo Ministério Público, sem antes ouvir a parte contrária, à qual estão sendo imputados os fatos criminosos.

Deve-se dar ao denunciado a oportunidade de se defender, anteriormente ao juízo de admissibilidade da acusação, e desta maneira, o juiz deveria apenas ter contato com a peça acusatória, após fosse apresentada, junto a esta, a defesa do denunciado. Logo, o juiz não estaria contaminado na hora do juízo de admissibilidade da acusação. Assim, se estaria mais próximo de um devido processo legal, como quer a Constituição da República, e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estariam sendo respeitados na sua integralidade.

Não se pode esquecer que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da presunção de inocência, e para se atribuir determinado fato criminoso a alguém, e submetê-lo a um processo penal (que é, como todos sabem, um caminho penoso para o acusado) tem-se antes que proporcionar para este indivíduo a garantia constitucional do contraditório, para que possa apresentar a suas razões e defender-se da acusação a ele imposta. Pois, segundo esse princípio, o indivíduo é inocente até que se prove o contrário. No presente trabalho, analisar-se-á o juízo de admissibilidade da acusação, apontando a sua inconstitucionalidade no Código de Processo Penal, e tratará sobre a possibilidade de defesa prévia ao denunciado, antes do ato que recebe ou rejeita a denúncia, tendo como respaldo legal o princípio do contraditório.

## 1. O CONTRADITÓRIO PRÉVIO AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO

Conforme dispõe a Constituição da República<sup>2</sup>, no artigo 5º, LVII, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>3</sup>, no artigo 8, 2, todo indivíduo é inocente até que se prove o contrário. Portanto, não se pode privá-lo (qualquer indivíduo acusado de cometer delito), de ser tratado e mantido no estado de inocência, até que ocorra o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isto é, enquanto o indivíduo não for declarado culpado por uma sentença definitiva, deverá ser mantido em uma situação jurídica de inocência.

Destarte, o princípio da presunção de inocência traz para o Estado a imposição da “observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo o qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e a outra, de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente a acusação.”<sup>4</sup> Ou seja, este princípio, além de ser uma garantia de liberdade e de verdade, é também uma garantia de segurança oferecida pelo Estado aos cidadãos<sup>5</sup>. Logo, é “uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo”<sup>6</sup>.

Todavia, pode-se perceber que o que ocorre na realidade processual penal é uma presunção de culpabilidade, como ocorria na Idade Média<sup>7</sup>, pois ao não proporcionar ao acusado o contraditório prévio ao ato de recebimento da denúncia, está se presumindo que é culpado. Assim, “marcado por um sistema pro-

<sup>2</sup>Art. 5º, LVII da CR. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

<sup>3</sup>Art. 8. 2 da CADH. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma a sua inocência enquanto não comprove legalmente sua culpa.

<sup>4</sup>OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 31.

<sup>5</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 186.

<sup>6</sup>Idem.

<sup>7</sup>Na época da inquisição bastava que existisse um boato e um depoimento de uma testemunha, contra o sus-

cessual impermeável ao pleno contraditório e que concede ao julgador amplos poderes instrutórios, o acusado é desde logo presumidamente culpado e imediatamente classificado como criminoso.<sup>89</sup>

O que se leva em conta são apenas os fatos narrados pelo órgão acusador, deixando que o acusado tente provar a sua inocência no curso do processo, quando o correto seria que ele fosse tratado como inocente, tendo direito ao contraditório prévio à formação do processo.

Conforme ensina Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, “quando o juiz não sai à busca da prova – e nem deve sair – ao Ministério Público caberá a prova da acusação, o que é o óbvio diante da CR. Só não há de esquecer que o princípio da presunção de inocência, como hoje já se tem pela posição do e. STF, em tendo uma previsão iluminada pela CR, não só vai exigir maior atenção como, por outro lado, deverá encontrar um juiz que não está ao lado do MP”<sup>90</sup>.

Ou seja, “sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio de maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição negativa (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).<sup>10</sup> Logo, “a função do juiz é garantir os direitos do acusado no processo penal, não podendo ficar inerte ou passivo diante de violações ou ameaça de lesões aos direitos fundamentais garantidos e consagrados pela Carta Maior.<sup>11</sup>”

O Código de Processo Penal, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, previa no seu artigo 43 as hipóteses em que o juiz rejeitaria a denúncia<sup>12</sup>. Ou seja, o Ministério Público oferecia a peça acusatória, encaminhava para o juiz e este fazia o juízo de admissibilidade da acusação (positivo ou negativo). Sendo positivo, já designaria dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do acusado e a notificação do Ministério Público (e se fosse o caso, do querelante ou do assistente)<sup>13</sup>. Após o recebimento da denúncia, o acusado teria o direito de apresentar alegações preliminares – denominada por muitos de defesa prévia – porém sem o direito ao contraditório prévio.

Com as recentes alterações, o juiz rejeitará a denúncia quando verificar algumas das causas previstas no artigo 395 do CPP<sup>14</sup>. Não rejeitando a denúncia, a nova lei introduziu a possibilidade de resposta à acusação – que deverá ser escrita e elaborada por um advogado, no prazo de dez dias – porém após o acusado ter sido citado (nos termos do artigo 363 do CPP<sup>15</sup>), assim, com o processo já formado. Não sendo constituído advogado, ou não sendo apresentada a resposta, o juiz nomeará um defensor para oferecê-la em igual prazo. Desta forma, esta resposta escrita, que sucede a citação do acusado “não configura modalidade de defesa preliminar, vale dizer, pressupõe denúncia ou queixa recebida.<sup>16</sup>”

---

peito, que constituíam juntos uma semiprova, suficiente para justificar uma condenação. Ou seja, bastava uma dúvida gerada por falta de provas para caracterizar um juízo de semiculpaabilidade. *Ibidem*, p. 185.

<sup>89</sup>BORGES, Clara Maria Roman. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. Curitiba, 2005. 200 f. Tese (Doutora em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 140.

<sup>90</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Mettere il Pubblico Ministero al suo posto – Ed anche il giudice*. *Cadernos Jurídicos OAB/PR*. Curitiba, n. 4, p. 3-4, jul. 2009. p. 4.

<sup>10</sup>LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução...* Op. cit., p. 186.

<sup>11</sup>BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 114.

<sup>12</sup>Art. 43 da CPP. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – o fato narrado evidentemente não constituir crime; II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Parágrafo único. Nos casos do nº III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

<sup>13</sup>Art. 394 do CPP. O juiz, ao receber a queixa ou a denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente.

<sup>14</sup>Art. 395 do CPP. 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.

<sup>15</sup>Art. 363 do CPP. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

<sup>16</sup>ESTEFAM, André. *A Lei n. 11.719/2008 não criou “defesa preliminar”*. Disponível em: <[http://cjdj.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_023\\_2008&category\\_id=506](http://cjdj.damasio.com.br/?page_name=art_023_2008&category_id=506)>. Acesso em: 12 ago. 2009.

Neste diapasão, a resposta escrita é o momento em que se deverá alegar tudo o que interessar à defesa do acusado, ou seja, arrolar testemunhas para serem ouvidas em juízo, arguir preliminares ou nulidades, apresentar exceções, oferecer documentos e justificações (conforme prevê o artigo 396-A do CPP<sup>17</sup>), bem como poderá requerer a absolvição sumária. A ausência da resposta escrita acarreta nulidade absoluta, por violar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa<sup>18</sup>.

Conforme André ESTEFAM assinala, ao tratar sobre o Projeto de Lei nº 2007, de 2001, no que tange ao recebimento da peça acusatória:

*É interessante notar que o Projeto n. 2007, de 2001, do qual resultou a Lei 11.719/2008, pretendia estabelecer a resposta escrita nos moldes de uma defesa preliminar, vale dizer, de uma manifestação que deveria anteceder o recebimento da acusação. De ver, contudo, que, na Câmara dos Deputados, o Projeto foi modificado, ao argumento de que não teria cabimento mandar citar o réu sem acusação recebida. Quando o Projeto foi remetido ao Senado Federal, novamente buscou-se introduzir o mecanismo original, qual seja a defesa preliminar anterior ao recebimento da inicial. De volta à Câmara, contudo, a emenda do Senado foi rejeitada<sup>19</sup>.*

Como se pode perceber, o referido Projeto pretendia estabelecer um momento intermediário entre o oferecimento da denúncia e o seu recebimento, proporcionando ao denunciado uma defesa preliminar ao juízo de admissibilidade da acusação. Ou seja, tinha-se o propósito de implantar uma defesa preliminar anteriormente ao recebimento da denúncia, garantindo o contraditório prévio. Todavia, o Projeto acabou por ser modificado pela Câmara dos Deputados, o que ocasionou, novamente, a violação do referido princípio.

A grande diferença entre as antigas disposições legais e as atuais (no que se refere ao juízo de admissibilidade da acusação), está no fato da possibilidade de ocorrer o julgamento antecipado do processo, no qual, apresentada a resposta pelo denunciado, estando presentes algumas das hipóteses previstas no artigo 397, incisos, I, II, III ou IV do CPP<sup>20</sup>, deverá o juiz absolver sumariamente o réu. Ou seja, tem-se agora, a extinção do processo com julgamento do mérito<sup>21</sup>.

De acordo com Antonio Acir BREDA, ao tratar sobre as alterações trazidas pela nova lei, no artigo 397, diz que ela possui uma grave imprecisão terminológica, quando declara que, extinta a punibilidade do acusado, ele deve ser absolvido sumariamente, pois a decisão que declara extinta a punibilidade não tem natureza absolutória, e sim declaratória, pois é definitiva. Diz que é quase impossível que o juiz reconheça a existência de uma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade do agente na fase preambular do processo, antes da instrução da causa, pois a excludente deve ser manifesta. Também assevera que, “a redação do art. 397 parece indicar que se procurou, no plano lógico, dificultar ou tornar quase que impossível o julgamento antecipado da causa penal.<sup>22</sup>”

<sup>17</sup>Art. 396-A do CPP. Na resposta, a acusado poderá arguir preliminar 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.

<sup>18</sup>MASSON, Cleber Rogério. Alcance e natureza jurídica do instituto previsto pelo artigo 396 do Código de Processo Penal. Revista da ESMP, São Paulo, a. 1, v. 2, n. 1, p. 17-24, jul./dez. 2008. p. 23. Disponível em: <www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1\_vol2\_2008.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2009.

<sup>19</sup>ESTEFAM, André. Op. cit.

<sup>20</sup>Art. 397. 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; IV – extinta a punibilidade do agente.

<sup>21</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Julgamento antecipado no processo penal. Visão Jurídica, São Paulo, n. 35, p. 48-57, 2009. p. 53.

<sup>22</sup>BREDA, Antonio Acir. A reforma do processo penal. Cadernos Jurídicos OAB/PR. Curitiba, n. 4, p. 1-2, jul. 2009. p. 2.



A lei nº 11.719/2008, apesar de tentar sanar velhas lacunas no Código de Processo Penal, acabou por se equivocar em diversos momentos. Em especial, o que chamou mais a atenção dos operadores do direito, foi a criação de “uma duplicidade de momentos para o recebimento da denúncia ou queixa”<sup>23</sup>, tratando deste ato em dois momentos distintos. Além disto, não trouxe a possibilidade de recurso para este ato que, como se sabe, é uma decisão que trará diversas consequências ao acusado.

Aury LOPES JUNIOR, ao tratar do recebimento da denúncia, que não prevê nenhuma espécie de recurso, diz que “trata-se de grave lacuna (ou melhor, de uma opção autoritária de um Código de 1941) que desconsidera a lesividade e o gravame gerado pelo recebimento de uma acusação, que trará, inevitavelmente, um imenso rol de penas processuais (estigmatização social e jurídica, angústia e sofrimento psíquico, constrangimento inerente a submissão ao exercício do poder estatal).<sup>24</sup>”

Logo, pode-se perceber que, um processo penal trará diversas consequências (sociais, econômicas, jurídicas) à vida de um indivíduo, que será estigmatizado<sup>25</sup>, e sofrerá inúmeras discriminações perante a sociedade, sendo considerado um estereótipo<sup>26</sup> (criminoso), enquanto deveria ser considerado inocente, como quer a CR e a CADH.

Assim, “a pessoa submetida ao processo penal perde sua identidade, sua posição e respeitabilidade social, passando a ser considerada desde logo como delinquente, ainda antes mesmo da sentença e com o simples indiciamento. Em síntese, recebe uma nova identidade, degradada, que altera radicalmente a sua situação social.<sup>27</sup>”

Logo, o processo penal é uma pena em si mesmo, pois “não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar.<sup>28</sup>” Portanto, deve-se evitar e impedir as penas processuais causadas a um inocente, pela formação do processo – instaurado sem o mínimo respeito ao contraditório prévio ao recebimento da denúncia – baseado, muitas vezes, em acusações infundadas.

## 2. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO PRÉVIO AO ATO QUE RECEBE A DENÚNCIA

O contraditório prévio deve ser oportunizado ao denunciado após o oferecimento da peça acusatória, e, assim, anteriormente ao ato de recebimento da denúncia, em respeito às garantias constitucionais. Portanto, ambas as peças, a denúncia e a defesa, devem ser apresentadas no crivo do contraditório, e não apenas (a manifestação da defesa) após o juízo de admissibilidade da acusação (que fere a tão buscada paridade de armas entre as partes contrapostas – acusação e defesa).

Considerando-se que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve ser a ultima ratio, parece extremamente coerente a observância e “a exigência de um procedimento contraditório prévio à instauração do processo”<sup>29</sup>. Logo, necessário se faz a adequação do Código de Processo Penal aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República de 1988. Assim, “a possibilidade de

<sup>23</sup>STRECK, Lenio Luiz. Reforma penal: O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP. Disponível em: <www.conjur.com.br/static/text/69984,1>. Acesso em: 11 nov. 2008.

<sup>24</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal: e sua conformidade constitucional. v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 383.

<sup>25</sup>“Estigma é um sinal ou marca que alguém possui, que recebe um significado depreciativo. No início era uma marca oficial gravada a fogo nas costas ou no rosto das pessoas. Entretanto, não se trata somente de atributos físicos, mas também de imagem social que se faz de alguém para inclusive poder-se controlá-lo e até mesmo de linguagem de relações, para empregar expressão de Erving Goffman, que compreende que o estigma gera profundo descrédito e pode também ser entendido como defeito, fraqueza e desvantagem.” BACILA, Carlos Roberto. Estigmas: um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 24-25.

<sup>26</sup>Estereótipo é aquele sujeito ao qual se aplica ou se atribui algum rótulo (criminoso, delinquente, drogado, etc.). SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Júris, 2006. p. 694-695.

<sup>27</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 61.

<sup>28</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas... Op. cit., p. 58.

<sup>29</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

que a defesa se manifeste, previamente à decisão judicial, sobre a admissibilidade da ação penal, conduz a um processo de igualdade e paridade de armas, realizado sob a égide do sistema acusatório.<sup>30</sup>

Desta forma, a ação penal somente poderá ser admitida se existir os elementos mínimos que justifiquem e demonstrem a sua viabilidade, pois se contrário for, gerará um gravame irreparável ao acusado. Assim, pode-se perceber que é de suma importância a manifestação prévia da defesa, para que posteriormente se verifique se é (ou não) plausível a formação do processo. Pois, conforme afirma Aury LOPES JUNIOR:

*... em muitos casos, a verdadeira punição pretendida não é dada pela condenação, mas pela simples acusação, quando o indivíduo todavia ainda deveria estar sobre a esfera da proteção da presunção de inocência. Muitos processos infundados acabam em uma absolvição, esquecendo-se que no caminho fica uma vida destruída, estigmatizada. O processo penal em si mesmo produz uma carga grave e onerosa para o acusado, que culmina com o sofrimento da alma e a penitência do espírito<sup>31</sup>.*

Neste sentido, Marco Aurélio Nunes da SILVEIRA assevera que “... faz-se mister que a defesa possa se manifestar sobre a conduta descrita na inicial antes de seu recebimento...<sup>32</sup>”, pois, se assim não for, “imagine-se o risco ao qual se poderia submeter um inocente, na hipótese de uma denúncia sem o mínimo lastro probatório, que, recebida sem o devido cuidado, impingisse a ele uma medida temporária restritiva de liberdade. Até que os remédios processuais cabíveis fizessem efeito, os riscos à integridade física e moral do cidadão seriam perigosamente altos.<sup>33</sup>”

Do mesmo modo, Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO salienta que:

*Assim, como já aparecia em outros ritos (v.g. no do artigo 513 e seguintes, do CPP), antes do juízo de admissibilidade da ação (vero e próprio), positivo ou negativo, dever-se-ia prever um contraditório prévio a fim de que os denunciados (ou querelados, se fosse o caso) oferecessem defesa prévia (esta sim, de fato, prévia, e não confundida com aquela do antigo artigo 395, do CPP, em geral chamada de defesa prévia e que sempre foi tão-só alegações preliminares) e, assim, estabelecessem condições técnicas para o precitado juízo de admissibilidade da ação, tendo em vista, na referida defesa, discutir-se a procedência (ou não) da ação, antes exercida pelo órgão do MP ou pelo querelante, tudo em face das condições (da ação), genéricas e específicas<sup>34</sup>.*

Pode-se concluir que nunca existiu no procedimento ordinário, no Código de Processo Penal, o respeito ao contraditório prévio ao ato que recebe a denúncia. Nesta recente alteração legislativa, em que poderia ter sido suprida esta falha, o legislador errou ao afirmar que, o juiz já terá recebido a denúncia, ao determinar a citação do acusado, para que este posteriormente apresente a sua defesa prévia. Novamente o uso da terminologia defesa prévia é inadequada, e esta será meras alegações preliminares<sup>35</sup>.

Portanto, parece claro que o dispositivo que recebe a denúncia é o artigo 396 do CPP – que prevê a possibilidade de resposta escrita ao acusado – e o artigo 399 do CPP, pois o termo citação significa que

<sup>30</sup>SOUZA NETTO, José Laurindo de. Processo penal: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003. p. 130.

<sup>31</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas... Op. cit., p. 58-59.

<sup>32</sup>SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 105.

<sup>33</sup>SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A tipicidade... Op. cit., p. 106-107.

<sup>34</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Artigo 396: citação não pode significar processo penal instaurado. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/70053,1>>. Acesso em: 11 nov. 2008.

<sup>35</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Artigo... Op. cit.

a relação processual encontra-se instaurada. Logo, pode-se perceber que, mais uma vez, o Código de Processo Penal violou uma norma fundamental, não se adaptando aos princípios trazidos pela Constituição.

Segundo Luiz Roberto Salles SOUZA expõe, “na atualidade, parece inconcebível a existência de um sistema em que os papéis desenvolvidos pelos operadores do processo penal se misturem e que não haja absoluta igualdade de oportunidades processuais, entre a acusação e a defesa, na busca da prestação jurisdicional imparcial e plenamente fundamentada na prova produzida em contraditório.<sup>36</sup>” Assim, deve-se proporcionar a ambas as partes condições igualitárias de manifestação, para se verificar e justificar o processo ou o não processo.

### 3. INADEQUAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FRENTE A CONSTITUIÇÃO

É evidente a incompatibilidade entre o Código de Processo Penal, ora em vigor, com a Constituição da República. Tanto porque, como se pode perceber, o aludido Código é fruto de um regime autoritário, editado em 1941. Logo, muito distante está de um Estado Democrático de Direito, bem como de garantias fundamentais mínimas, tal qual o princípio basilar da Carta Magna Brasileira: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, conforme afirma Cândido Furtado MAIA NETO, “o código de processo penal brasileiro é ditatorial (Estado Novo, Dec.-lei nº 3689/41), porque teve como base o regime jurídico penal na ideologia fascista de Mussolini e no nazismo de Hitler.<sup>37</sup>” Portanto, fica evidente que os direitos individuais dos cidadãos brasileiros, garantidos na CR, encontram-se muitas vezes violados por esse diploma legal.

De acordo com Luís Roberto BARROSO “toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.<sup>38</sup>” Destarte, pode-se perceber que o ato de recebimento da denúncia, sem a possibilidade de contraditório prévio ao denunciado, fere preceitos constitucionais, sendo eles o direito ao contraditório, a ampla defesa, bem como ao devido processo legal e da presunção de inocência. Assim, fica evidente a inconstitucionalidade do respectivo ato.

É manifestamente inquestionável que se deve interpretar, qualquer norma ou ato (administrativo ou judicial), em compatibilidade com a Constituição, para que desta forma, esta norma ou ato, esteja em conformidade com a efetiva tutela dos direitos e garantias fundamentais, sendo assim, legítima sua aplicação. Logo, “todos os caminhos devem levar, pois, à Constituição.<sup>39</sup>” Portanto, “o contraditório na qualidade de norma constitucional, deve encontrar acatamento tanto na legislação infraconstitucional quanto na efetiva aplicação desses textos legais na praxis decisória, sob pena de perda de legitimidade do direito e das decisões judiciais.<sup>40</sup>”

Marco Aurélio Nunes da SILVEIRA, ao discorrer sobre a não possibilidade de a defesa se manifestar, anteriormente ao ato de recebimento a denúncia, afirma que: “Note-se que há, em verdade, afronta ao princípio constitucional do devido processo legal. Com efeito, ao não se oportunizar defesa prévia ao recebimento da denúncia, se considerar a relevância daquele momento processual, impõe-se a conclusão

<sup>36</sup>SOUZA, Luiz Roberto Salles. A reafirmação do processo acusatório e contraditório no processo penal brasileiro: as reformas de junho de 2008. Revista da ESMP, São Paulo, a. 1, v. 2, n. 1, p. 41-46, jul./dez. 2008. p. 42. Disponível em: <[www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1\\_vol2\\_2008.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1_vol2_2008.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2009.

<sup>37</sup>MAIA NETO, Cândido Furtado. Respeito as cláusulas pétreas e as garantias constitucionais-judiciais no processo penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 867, a. 97, p. 482-503, 2008. p. 484.

<sup>38</sup>BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 158.

<sup>39</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>40</sup>LEAL, André Cordeiro. O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 21.

de que há severas restrições à ampla defesa.<sup>41</sup> O referido autor demonstra a necessidade de a defesa se manifestar, antes do recebimento da denúncia, sobre a conduta descrita na peça inicial, respeitando, desta maneira, preceitos constitucionais.

Deste mesmo modo, conforme dispõe a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal<sup>42</sup>, na exposição de motivos, “cumprir esclarecer que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais. É de ver e de se compreender que a redução das aludidas garantias, por si só, não garante nada, no que se refere à qualidade da função jurisdicional. As garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é exigência indeclinável para o Estado.<sup>43</sup>”

Logo, não se poderia “conceber que uma lei infraconstitucional ofendesse diretamente o princípio constitucional do devido processo legal”<sup>44</sup>, como acontece com o Código de Processo Penal ao não respeitar as garantias individuais, no ato de recebimento da denúncia. Mais do que isto, além de privar o indivíduo de um direito constitucionalmente assegurado, acaba por acarretar diversos prejuízos a ele, os quais não poderão ser remediados na sua integralidade, visto que já terá sua dignidade abalada. De acordo com Gilson BONATO, “no plano ideal, o sistema brasileiro é o acusatório. Para que na realidade ele também o seja, há necessidade que as leis processuais infraconstitucionais sejam interpretadas e aplicadas em conformidade com a Constituição.<sup>45</sup>”

As recentes alterações no Código de Processo Penal (Lei nº 11.719/2008) apesar de trazerem a possibilidade de resposta à acusação (se não for rejeitada liminarmente), não vieram a sanar a inconstitucionalidade do ato de recebimento da denúncia, pois não garantem a possibilidade de um contraditório prévio ao denunciado, anteriormente à formação do processo. Assim, quando o mesmo for oferecer a resposta, a peça acusatória já terá passado pelo juízo de admissibilidade da acusação, pois este (juízo) antecede aquela (resposta).

Ocorre que, o legislador ao tratar sobre o recebimento da denúncia, não teve o cuidado de conformá-lo com a constituição, bem como, acabou por torná-lo ainda mais controverso. Isto é, tratou deste instituto em dois artigos distintos (artigo 396 e artigo 399 do CPP), o que ocasionou uma confusão quanto ao momento processual em que ocorrerá o juízo de admissibilidade da acusação.

O artigo 363 do CPP, dispõe que a formação do processo será completada quando realizada a citação do acusado, e o artigo 396 do CPP<sup>46</sup>, prevê que recebida a denúncia o juiz ordenará a citação do acusado, para apresentar resposta. Assim, como se pode perceber, quando o denunciado for apresentar resposta a acusação, já se encontrará submetido ao processo penal, e não terá seu direito ao contraditório respeitado. Ou seja, ocorrendo a ordenação da citação e ela sendo efetivada, há a formação do processo, pois é neste momento em que a relação processual se completa. Além disto, a lei já trata o suposto criminoso de acusado<sup>47</sup>, logo, viola o direito constitucional deste indivíduo.

<sup>41</sup>SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A tipicidade... Op. cit., p. 103.

<sup>42</sup>Comissão composta pelos juristas: Antonio Correa, Antonio Magalhães Gomes Filho, Eugênio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Junior, Hamilton Carvalhido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar, Tito Souza do Amaral.

<sup>43</sup>BRASIL. Senado. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Coordenador: Ministro Hamilton Carvalhido; Relator: Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira.

<sup>44</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. São Paulo: RT, 2005. p. 58.

<sup>45</sup>BONATO, Gilson. Op. cit., p. 106.

<sup>46</sup>Art. 396 do CPP. 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. Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

<sup>47</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.



O artigo 399 do CPP<sup>48</sup>, tratou-se novamente sobre o recebimento da denúncia, porém, momento o qual o juiz designará o dia e hora para a audiência (que deverá ser realizada em um prazo máximo de 60 dias) ordenando, agora, a intimação do acusado, do seu defensor e do Ministério Público (se for o caso, do querelante e do assistente), se não absolver sumariamente o acusado. Todavia, entendendo que a formação do processo se dá com a citação do acusado, pode-se perceber que neste momento já existe processo.

Conforme assevera Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO:

*Quanto à inconstitucionalidade, pouco há de se discutir, porque se conseguiu ofender não só o sistema constitucional principiológico do direito de ação (o qual cobra, pela maior extensão do referido direito/dever e na forma como metido no due process of law, um contraditório prévio de verdade), como, também, a imparcialidade da jurisdição, obrigando-a a um duplo juízo sobre a ação quando, como parece primário, já foi ela (a ação) superada com a instauração do processo em face da citação do denunciado ou do querelado, nos termos do novo artigo 363. Parece indubitosa, portanto, a inconstitucionalidade.*<sup>49</sup>

De acordo com Lenio Luiz STRECK “... já de há muito a denúncia só poderia ser recebida, para todos os tipos de crime ou pessoas, após o oferecimento da resposta...”<sup>50</sup> Segundo ele, a constitucionalidade do novo artigo 396 do CPP somente poderá ser garantida, no caso concreto, se houver uma interpretação conforme a constituição ou, a partir de uma nulidade parcial sem redução de texto. A constitucionalidade do citado artigo estará garantida, desde que, seja respeitado o direito ao contraditório prévio ao recebimento da denúncia.

Outro problema processual decorrente do erro legislativo está no fato de que não se sabe em qual desses dois momentos (artigo 396, ou artigo 399 do CPP) irá ocorrer a interrupção da prescrição, prevista no artigo 117, inciso I do Código Penal<sup>51</sup>. Assim, ainda mais flagrante a inconstitucionalidade do recebimento da denúncia, caso ela ocorra no momento disposto pelo artigo 396 do CPP.

Não bastasse, o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, também não veio a suprir a inconstitucionalidade do ato de recebimento da denúncia, no que pese ao contraditório prévio ao juízo de admissibilidade. Conforme o artigo 261<sup>52</sup> do referido Anteprojeto, o juiz mandará citar o acusado para apresentar resposta escrita, no prazo de dez dias, e o artigo 263<sup>53</sup> dispõe que o juiz receberá a acusação quando verificar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. Ou seja, como ocorre no atual CPP, quando o denunciado for apresentar resposta escrita já estará submetido ao processo penal. Assim, não terá seu direito ao contraditório respeitado.

#### 4. GARANTIA EFETIVA DOS DIREITOS DO DENUNCIADO

Para que o denunciado não tenha seu direito constitucional violado, ao ser oferecida a denúncia, ele deverá ser notificado (e não citado) para apresentar a defesa prévia, anteriormente à análise (pelo juiz) da peça inicial acusatória. Ou seja, o magistrado apenas analisará a peça acusatória após o denunciado

<sup>48</sup>Art. 399 do CPP. 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.

<sup>49</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Artigo... Op. cit.

<sup>50</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>51</sup>Art. 117 do CP. O curso da prescrição interrompe-se: I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa.

<sup>52</sup>Art. 261 do Anteprojeto. Com ou sem a adesão civil, o juiz mandará citar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.

<sup>53</sup>Art. 263 do Anteprojeto. Estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz receberá a acusação e, não sendo o caso de absolvição sumária ou de extinção da punibilidade, designará dia e hora para a instrução ou seu início em audiência, determinando a intimação do órgão do Ministério Público, do defensor ou procurador e das testemunhas que deverão ser ouvidas.

apresentar a defesa prévia, e assim, o juízo de admissibilidade só será realizado, com base nas duas peças contraditórias (a denúncia e a defesa prévia).

Desta forma, ao analisar as peças de ambas as partes no mesmo momento, o juiz não estará contaminado na hora de proferir a decisão de recebimento ou rejeição da acusação. Isto é, por não ter contato somente com a peça acusatória, não toma nenhum juízo de valor a respeito do fato imputado, pois, “um mínimo olhar preliminar já contamina o momento seguinte.”<sup>54</sup>

Contudo, na prática percebe-se claramente o contrário, pois conforme expõe Gilson BONATO:

*... da forma como está estruturada, a investigação policial acaba influenciando, muitas vezes de forma decisiva, na sentença do processo judicial. Isso ocorre porque o sistema atual permite que as informações colhidas na fase inquisitória acabem sendo do conhecimento do juiz antes mesmo do oferecimento da denúncia ou queixa; ocorre também porque há a comunhão de autos, isto é, os autos de inquérito acabam sendo apensados ao processo, o que favorece a mera reprodução da prova colhida na fase inquisitorial; destaca-se, ainda, o fato de inexistir um juiz para as investigações, sendo essa função desempenhada pelo próprio magistrado que irá conhecer do processo; por último, a jurisdição penal acaba sendo, muitas vezes, um apêndice da investigação criminal, satisfazendo-se quase que exclusivamente com aquilo que foi produzido em sede investigativa*<sup>55</sup>.

Assim, “é imprescindível instaurar uma fase intermediária contraditória, prescindida por um juiz distinto daquele que irá sentenciar. Este juiz poderia ser aquele que denominamos de juiz garante da investigação preliminar, ou seja, aquele que atua na instrução preliminar para autorizar ou denegar a prática das medidas que limitem direitos fundamentais.”<sup>56</sup> Ou seja, o juiz deve atuar como garantidor dos direitos constitucionais do denunciado, não permitindo ameaças ou violações a estes direitos.

Neste sentido, Fauzi Hassan CHOUKR diz que:

*Para flexibilizar a atuação da justiça criminal dentro das idéias de garantismo e eficiência, é de todo recomendável a criação de uma fase intermediária entre o oferecimento da inicial e seu recebimento... De um lado, preservar-se-ia o modelo acusatório, propiciando ao titular da ação penal a valoração do acervo investigatório durante o seu transcurso de forma exclusiva. De outro, conferir-se-ia ao julgador a possibilidade mais elástica de verificação da viabilidade da ação penal mesmo antes do seu nascedouro, sem ofender o paradigma da distribuição de funções preconizada no sistema acima. Para o acusado haveria a possibilidade real de não ser submetido injustamente à persecução penal do Estado, tendo sua liberdade indevidamente comprometida*<sup>57</sup>.

Portanto, o juiz que teria contato com a peça acusatória seria aquele que ordenaria a notificação do denunciado para apresentar sua defesa prévia, e posteriormente faria a análise da alegação de ambas as partes, primando pelo cumprimento das garantias individuais do imputado. Caso a relação processual se iniciasse, por estarem presentes todos os requisitos legais para tanto, a denúncia seria recebida e o réu citado para responder ao processo. Porém, agora com um juiz distinto daquele, pois o juiz garante não atua no processo<sup>58</sup>, mas apenas na fase pré-processual. Do contrário, a peça acusatória seria rejeitada, e o denunciado não seria submetido ao processo.

<sup>54</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>55</sup>BONATO, Gilson. Op. cit., p. 164.

<sup>56</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas... Op. cit., p. 235-236.

<sup>57</sup>CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 143-144.

<sup>58</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas... Op. cit., p. 236.

<sup>59</sup>CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 143-144.

<sup>60</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas... Op. cit., p. 236.

Conforme expõe Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, ao tratar sobre artigo 396 do CPP, “a salvação, destarte, pode vir por uma interpretação conforme à CR, entendendo-se que onde se disse citação (e diante dos postulados constitucionais) só se pode tomar por sentido a notificação, sob pena de inconstitucionalidade...”<sup>59</sup> Assim, mostra-se claro que a constitucionalidade do respectivo dispositivo dependerá de uma interpretação constitucional.

Um grande avanço legislativo foi a introdução do contraditório prévio ao recebimento da denúncia, no artigo 81<sup>60</sup>, da Lei nº 9.099/95. Ou seja, foi possibilitado ao acusado apresentar defesa prévia como resposta à acusação, anteriormente ao juízo de admissibilidade. Segundo afirma José Laurindo de SOUZA NETTO “trata-se de intento destinado a dotar o processo de faculdades equivalentes entre as partes; e de impedir acusações sem o preenchimento das condições da ação e regularidade da acusação, que aí devem ser discutidas.”<sup>61</sup> Essa possibilidade de defesa prévia ao juízo de admissibilidade consiste em respeito as garantias do contraditório e da ampla defesa<sup>62</sup>.

Note-se que<sup>63</sup>, ao tratar sobre os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos<sup>64</sup> (no Código de Processo Penal), na Lei de Tóxicos<sup>65</sup> (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), bem como na legislação que garante o foro por prerrogativa de função<sup>66</sup> (Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990), o legislador utilizou o termo notificação, e não citação, na qual, a peça acusatória somente será recebida após a apresentação da resposta (defesa prévia) do denunciado. Isto é, nestes dispositivos teve-se o cuidado e o respeito ao contraditório.

Com relação à Lei nº 8.038/1990, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido, declarando nulidade absoluta do processo sem notificação do acusado para que apresentasse defesa prévia<sup>67</sup>.

Com relação à Lei de Tóxicos, o entendimento da necessidade de contraditório prévio ao recebimento da denúncia também prevalece nas Cortes máximas<sup>68 69</sup>.

<sup>61</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Artigo... Op. cit.

<sup>62</sup>Art. 81 da Lei 9.099/95. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas as vítimas e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

<sup>63</sup>SOUZA NETTO, José Laurindo de. Processo penal: sistemas... Op. cit., p. 129.

<sup>64</sup>Idem.

<sup>65</sup>Cabe ressaltar que a previsão de contraditório prévio nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos não é uma inovação, pois já vem disposto desde o ano de 1941, quando o Código de Processo Penal foi decretado. Ou seja, pode-se perceber que o processo penal se mostra seletivo, na medida em que escolhe e individualiza aqueles que terão maior proteção do Estado.

<sup>66</sup>Art. 514 do CPP. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

<sup>67</sup>Art. 55 da Lei 11.343/06. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

<sup>68</sup>Art. 4º da Lei 8.038/90. Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.

<sup>69</sup>HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NOTIFICAÇÃO, APENAS, DO ADVOGADO CONSTITUÍDO DO ACUSADO, POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE DE NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Apresentada a denúncia ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para apresentar resposta preliminar. É patente o constrangimento ilegal quando existe apenas publicação no Diário de Justiça, em nome do advogado constituído do denunciado. 2. A ausência de defesa preliminar constitui nulidade absoluta, porque desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, encerrando inegável prejuízo ao acusado. 3. Habeas corpus concedido para declarar a nulidade ab initio do processo instaurado em desfavor do Paciente, desde o despacho de recebimento da denúncia, determinando sua notificação pessoal para oferecer defesa preliminar, nos termos do disposto no art. 4º da Lei n.º 8.038/90. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso em Habeas Corpus 99.056. Impetrante: Jean Fernando Pontin. Paciente: José Dal-

Ainda pode-se referenciar a necessidade do contraditório prévio ao recebimento da denúncia nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, como prevê o artigo 514 do CPP, posição já consolidada pelo e. STF<sup>70 71</sup>.

pont. Relatora: Ministra Laurita Vaz. 08 dez. 2008. DJE 16 fev. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revis-taeletronica/ita.asp?registro=200800133902&dt\\_publicacao=16/02/2009](https://ww2.stj.jus.br/revis-taeletronica/ita.asp?registro=200800133902&dt_publicacao=16/02/2009)>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>68</sup>RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 10.409/2002. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DO OFERECIMENTO E APRECIÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE ABSOLUTA. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE CONCEDIDO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/2002, que estabelece a apresentação e exame de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, implica em nulidade absoluta do processo, pois redundando no desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo dispensável a demonstração do efetivo prejuízo, ressalvado o entendimento do Relator. 2. Recurso provido para anular o processo a partir do recebimento da exordial acusatória, inclusive, e determinar que siga o rito estabelecido na Lei nº 11.343/2006; prejudicada a análise da pretendida liberdade provisória, ante a concessão do benefício no Juízo de Primeiro Grau. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso em Habeas Corpus 22.887. Impetrante: Carlos Antonio de Oliveira. Paciente: Everton Aparecido da Luz. Relator: Ministro Jorge Mussi. 01 abr. 2008. DJE 19 maio 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Acordaos/IntegraAcordao.asp?num\\_registro=200800055010&dt\\_publicacao=19/05/2008](http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Acordaos/IntegraAcordao.asp?num_registro=200800055010&dt_publicacao=19/05/2008)>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>69</sup>“HABEAS CORPUS” - DIREITO AO CONTRADITÓRIO PRÉVIO (LEI Nº 10.409/2002, ART. 38) - REVOGAÇÃO DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO - IRRELEVÂNCIA - EXIGÊNCIA MANTIDA NA NOVÍSSIMA LEI DE TÓXICOS (LEI Nº 11.343/2006, ART. 55) - INOBSERVÂNCIA DESSA FASE RITUAL PELO JUÍZO PROCESSANTE - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” - PEDIDO DEFERIDO. A inobservância do rito procedimental previsto na (revogada) Lei nº 10.409/2002 configurava típica hipótese de nulidade processual absoluta, sendo-lhe ínsita a própria idéia de prejuízo, eis que o não-cumprimento do que determinava, então, o art. 38 do diploma legislativo em causa comprometia o concreto exercício, pelo denunciado, da garantia constitucional da plenitude de defesa. Precedentes. - Subsistência, na novíssima Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/2006, art. 55), dessa mesma fase ritual de contraditório prévio, com iguais consequências jurídicas, no plano das nulidades processuais, se descumprida pelo magistrado processante. - A exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu. Precedentes. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus 98.382. Impetrante: Rafael Ramia Muneratti e outros. Paciente: Arnaldo Fernandes Rodrigues e Daniel Moraes dos Santos. Relator: Ministro Celso de Mello. 02 jun. 2009. DJE 148, de 07 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2617427&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>70</sup>HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA QUE IMPUTA AO PACIENTE, ALÉM DE CRIMES FUNCIONAIS, CRIMES DE QUADRILHA E DE USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO RESTRITO AOS CRIMES FUNCIONAIS TÍPICOS. ORDEM DENEGADA. A partir do julgamento do HC 85.779/RJ, passou-se a entender, nesta Corte, que é indispensável a defesa preliminar nas hipóteses do art. 514 do Código de Processo Penal, mesmo quando a denúncia é lastreada em inquérito policial (Informativo 457/STF). O procedimento previsto no referido dispositivo da lei adjetiva penal cinge-se às hipóteses em que a denúncia veicula crimes funcionais típicos, o que não ocorre na espécie. Precedentes... BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus 95.969. Impetrante: Willey Lopes Sucasas. Paciente: Fábio Rizzo de Toledo. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 12 maio 2009. DJE de 12 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=95969&classe=HC>>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>71</sup>A circunstância de a denúncia estar embasada em elementos de informação colhidos em inquérito policial não dispensa a obrigatoriedade, nos crimes afiançáveis, da defesa preliminar de que trata o art. 514 do CPP ... A Turma, com base nesse entendimento, deferiu habeas corpus para anular, desde o início, ação penal instaurada para apurar suposta prática dos delitos de peculato e extorsão em concurso de agentes (CP, artigos 312 e 158, caput e § 1º, c/c os artigos 69 e 29) em desfavor de servidor público que não fora intimado a oferecer a referida defesa preliminar.



Vale lembrar que, o artigo 394, §4º do CPP<sup>72</sup> prevê que todos os procedimentos penais de primeiro grau, sujeitam-se as regras expostas nos artigos 395 a 398 do CPP. Ou seja, as regras atinentes ao recebimento e rejeição da denúncia, resposta do réu, bem como o julgamento antecipado do processo, tratado no artigo 397 do CPP, serão aplicadas aos demais procedimentos.<sup>73</sup>

Deste modo, percebe-se que a alteração introduzida pelo artigo 394, §4º do CPP, ocasionou uma perda de garantias aos cidadãos, quando disciplinou que suas regras se aplicam a todos os procedimentos. Desta forma, acaba por suprimir a aplicação do contraditório prévio ao recebimento da denúncia, previsto em determinados procedimentos (Lei de Tóxicos; crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, etc.). Assim enuncia Lenio Luiz STRECK:

*Claro que não se pode olvidar, contudo, que, até estes foram atingidos pela criação das aludidas fases, uma vez que, consoante dispõe o art. 394, §4º, do Código de Processo Penal, aplicam-se as novas disposições a todos os procedimentos penais de primeiro grau. Mas – para argumentar e levados os princípios constitucionais no seu aspecto garantidor – os procedimentos que garantem diretamente a possibilidade de prévia defesa sofreram um prejuízo, porque provocaram retrocesso em termos de garantia...<sup>74</sup>*

Portanto, para que não haja um retrocesso, o texto do artigo 394, §4º do CPP deve ser relativizado e aplicado apenas ao procedimento comum, nos ritos ordinário e sumário, e não a todos os procedimentos penais de primeiro grau, como nos procedimentos especiais, os quais já prevêem a possibilidade do contraditório prévio. Deve-se, neste caso, prevalecer o disposto no procedimento especial em detrimento do procedimento comum.

Destarte, o correto seria que, assim como acontece com a legislação que garante o foro por prerrogativa de função, somente deveria haver processo, nos demais procedimentos, após ocorresse o juízo positivo de admissibilidade da acusação, feito após a apresentação da defesa prévia. Ou seja, “não pode haver um recebimento preliminar para depois haver um juízo definitivo sobre o recebimento da denúncia ou queixa. Afinal, como se sabe, ação e processo não se confundem diante da Constituição.<sup>75</sup>”

Neste mesmo sentido, Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO, afirma que:

*A única mudança cabível, em tal direção, teria sido a substituição, de todo correta, da palavra citação (que todos sabem o que é) pela palavra notificação (também conhecida de todos, embora substancialmente distinta daquela), de modo que se pudesse manter a tradição do país em termos de contraditório prévio, ou seja, não se permitir a existência do processo senão após o juízo de admissibilidade da ação, inclusive para se separar de maneira correta institutos (se se pudesse assim referir) completamente diferentes, com os efeitos assim decorrentes<sup>76</sup>.*

---

Precedentes citados: HC 85779/RJ (DJU de 29/06/2007) e HC 89686 (DJU de 17/08/2007). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus 96.058. Impetrante: José Júlio dos Reis e outros. Paciente: Celso Ferreira. Relator: Ministro Eros Grau. 17 mar. 2009. DJE 152, de 14 ago. 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo539.htm#Art. 514 do CPP e Defesa Preliminar](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo539.htm#Art.514)>. Acesso em: 05 out. 2009. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Habeas Corpus 95.402. Impetrante: Vitor Tedde Carvalho e outros. Paciente: Celso Ferreira. Relator: Ministro Eros Grau. 31 mar. 2009. DJE 084, de 08 maio 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=95402&classe=HC>>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>72</sup>Art. 394, §4º do CPP. As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

<sup>73</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Julgamento... Op. cit., p. 50.

<sup>74</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>75</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>76</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Artigo... Op. cit.

Portanto, o momento de recebimento da denúncia deve ser o disposto no artigo 399 do CPP, e não o disposto no artigo 396 do CPP, que deve apenas ser entendido como aquele momento em que a denúncia é ofertada pelo Ministério Público, e os autos vão conclusos ao juiz que, caso não rejeite liminarmente, determinará a notificação do denunciado, para apresentar resposta, isto é, a defesa prévia (contraditório prévio).

Segundo Antonio Acir BREDÁ, “do Estado de Direito Democrático, não se pode conceber a instauração de um processo criminal, sem a prévia audiência do acusado, daí porque o verdadeiro juízo de admissibilidade da acusação é aquele que ocorre após a defesa preliminar.<sup>77</sup>” Assim, “a nova fase postulatória dos procedimentos é incompatível com as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Na aplicação da lei ao caso concreto, espera-se que a nossa magistratura interprete a nova lei, dando-lhe dignidade constitucional, corrigindo assim os graves erros do legislador.”<sup>78</sup>

Portanto, a solução para o problema está na interpretação conforme a Constituição<sup>79</sup>, de modo que, o artigo 396 do CPP somente será constitucional se assim for feito. Do contrário está-se afirmando que o processo penal está a serviço do poder punitivo do Estado em detrimento das garantias dos direitos fundamentais dos indivíduos. Assim, “inseparáveis processo e constituição. A efetividade daquele, dentro de um Estado Democrático de Direito, somente será possível se realmente for interpretado a partir desta, diretriz maior para a construção de um processo devido.<sup>80</sup>”

Desta forma, Lenio Luiz STRECK conclui que:

*O processo somente será instaurado após a defesa escrita e circunstanciada. Essa é a chave do problema. Citação implica processo penal instaurado. E isso não pode ocorrer se quiser preservar a tese de que a reforma veio para instaurar o império da igualdade, da ampla defesa e do contraditório. É este o ponto fulcral, resolvido, agora, em sede de interpretação conforme a constituição, até para não tornar inútil o art. 399<sup>81</sup>.*

Assim, a edição e promulgação de novas leis de nada adiantará se não mudar a maneira de pensar dos operadores do direito, bem como a forma de aplicação do direito<sup>82</sup>. Logo, “o poder do intérprete é essencial no direito e as mudanças só poderão ocorrer a partir do momento em que o operador tenha consciência da nova realidade a ser criada, pois, caso contrário, o processo continuará a ser uma grande farsa. Continuará a existir apenas uma caricatura de processo<sup>83</sup>.”

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito do momento processual para o recebimento da denúncia, seguindo o entendimento contrário ao contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da acusação, fundamentando que o momento para o recebimento da denúncia é o previsto no artigo 396 do CPP<sup>84</sup>.

<sup>77</sup>BREDÁ, Antonio Acir. A reforma... Op. cit., p. 2.

<sup>78</sup>Idem.

<sup>79</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>80</sup>BONATO, Gilson. Op. cit., p. 110.

<sup>81</sup>STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.

<sup>82</sup>BONATO, Gilson. Op. cit., p. 192.

<sup>83</sup>Idem.

<sup>84</sup>PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal. II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada. III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de in devido prejudgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime. IV -

Cabe ressaltar que o entendimento do STJ no presente acórdão se mostra contrário aos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista não dar ao dispositivo legal interpretação conforme a constituição, ao não possibilitar o prévio contraditório ao acusado. O STJ dispõe que o recebimento da denúncia se dá na fase do artigo 396 do CPP, colaborando, desta forma, para a violação de garantias constitucionalmente asseguradas, sendo estas do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, há entendimento diverso deste, em conformidade com a constituição, e que segue a linha assecuratória de direitos e garantias individuais, decisão esta presente no Tribunal de Justiça do Paraná<sup>85</sup>.

Portanto, já que o legislador não adequou a legislação processual penal à Constituição, para que não haja violação à direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, caberá ao intérprete aplicar corretamente as normas, aos casos concretos, para que tenha-se um processo justo, em conformidade com os princípios consagrados na Lei Maior, como quis o constituinte originário.

Atualmente, o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, tendo como base o cumprimento da Constituição da República, pretende estabelecer um sistema processual penal acusatório, deixando a gestão das provas nas mãos das partes, podendo o juiz apenas ter a iniciativa probatória em favor do réu, quando diante de uma dúvida.<sup>86</sup> Busca-se acabar com a base inquisitorial, retirando das mãos do juiz a produção de provas, para que possa julgar garantindo a correta aplicação dos preceitos constitucionais.

Todavia, percebe-se que, somente se terá um processo penal mais próximo de um ideal de justiça, se os operadores do direito se conscientizarem de que os direitos e as garantias individuais devem prevalecer frente as arbitrariedades e aos equívocos legislativos. Assim, “pode-se ter um novo CPP, constitucionalmente fundado e democraticamente construído, mas ele será somente linguagem se a mentalidade não mudar.”<sup>87</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o processo penal, frente à nova ordem constitucional, deve ser um instrumento de efetivação dos direitos e garantias individuais, e não mais como um ins-

---

No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta. Ordem denegada. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus 138.089 – SC. Impetrante: Cláudio Gastão da Rosa Filho e outro. Paciente: José Wodzinsky. Relator: Ministro Felix Fischer. 02 mar. 2010. DJ: 22 mar. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901069829&dt\\_publicacao=22/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901069829&dt_publicacao=22/03/2010)>. Acesso em: 19 abr. 2010

<sup>85</sup>HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA E PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. FEITO QUE SE ENCONTRA NA FASE DE APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRÉVIA PREVISTA NO ART. 396-A DO CPP, E NÃO ALCANÇOU A FASE DO JUÍZO DE PRELIBAÇÃO (ARTS. 397 E 399 DO CPP). NÃO SUJEIÇÃO AO JUÍZO A QUO, ATÉ O MOMENTO, DAS QUESTÕES QUE SUPOSTAMENTE AUTORIZARIAM A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE TAIS QUESTÕES PELA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, DE QUALQUER ATO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, ANTE O MERO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA ATUAL DE INTERESSE PROCESSUAL DO PACIENTE. EXTINÇÃO DO WRIT, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ... Como se vê, a DD. Juíza a quo ainda não realizou o juízo de admissibilidade da acusação – ou juízo de prelibação - previsto no art. 399 do CPP. O despacho proferido até o momento (previsto no art. 396, caput) foi de mero impulso processual... (sem itálico no original) PARANÁ. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Criminal. Habeas Corpus 588.883-5. Impetrante: Marcos de Souza. Paciente: Hilário Kulevicz. Relatora: Juíza Convocada Lilian Romero. 25 maio 2009. DJ: 153, de 05 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=2&TotalAcordaos=2&Historico=1&AcordaoJuris=812232>>. Acesso em: 05 out. 2009.

<sup>86</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Novo código de processo penal pede nova mentalidade. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-codigo-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio?pagina=2>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

<sup>87</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Novo... Op. cit.

trumento de efetivação dos direitos e garantias individuais, e não mais como um instrumento a serviço do poder punitivo do Estado e da paz social.

O princípio do devido processo legal é um direito fundamental do cidadão frente ao Estado, que visa assegurar o respeito das garantias constitucionais, buscando um processo justo. Portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa são garantias individuais mínimas previstas na CR, e devem ter eficácia plena e aplicabilidade imediata, não podendo ser violados ou suprimidos.

A essência do processo é um procedimento em contraditório, através do qual apenas existirá processo onde existir contraditório, em conformidade com o disposto no artigo 5º, LV da Constituição.

O recebimento da denúncia sem a oportunidade de contraditório prévio, gera ao denunciado um enorme prejuízo, visto que será estigmatizado, e sofrerá diversos preconceitos, sendo enquadrado em um estereótipo de criminoso, quando deveria ser considerado inocente. Logo, o artigo 396 do CPP apenas será constitucional se for interpretado conforme a Constituição, ou seja, onde se lê citação, deverá entender-se notificação, possibilitando ao denunciado o contraditório prévio ao juízo de admissibilidade da acusação.

Deste modo, para que o denunciado tenha seus direitos e garantias constitucionais respeitados, o momento de recebimento da denúncia deverá ser o previsto no artigo 399, e não o disposto no artigo 396 do CPP, que deverá ser entendido como o momento em que o denunciado é notificado para apresentar a defesa preliminar.

O processo penal somente será justo quando for interpretado e aplicado em conformidade com a Constituição da República, ou seja, quando os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos, que nela estão previstos, forem respeitados na sua integralidade.

Tendo em vista a relevância da presente discussão, vislumbra-se a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o tema, pois não há como se admitir a inconstitucionalidade em nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente quando o que está em jogo é o direito de liberdade do indivíduo, que será ameaçado se este for processado injustamente.

A realização desta pesquisa justifica-se, ao se verificar que não é coerente deixar nas mãos do juiz a decisão de recebimento da peça inicial acusatória, com base apenas na denúncia feita pelo órgão acusador, sem que ao menos o denunciado possa se manifestar a respeito dos fatos que lhe foram imputados.

Fica evidente que não há a dita paridade de armas, pois ao não se propiciar ao denunciado o contraditório e a defesa prévia, anteriormente ao ato que recebe a denúncia, está privando-o de um direito que lhe é inerente, e está previsto na Constituição.

## REFERÊNCIAS

- BACILA, Carlos Roberto. Estigmas: um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BONATO, Gilson. Devido processo legal e garantias processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BORGES, Clara Maria Roman. Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal. Curitiba, 2005. 200 f. Tese (Doutora em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- BRASIL. Senado. Anteprojeto. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009.
- BREDA, Antonio Acir. A reforma do processo penal. Cadernos Jurídicos OAB/PR. Curitiba, n. 4, p. 1-2, jul. 2009.
- \_\_\_\_\_. Efeitos da declaração de nulidade no processo penal. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, a. 8, n. 21, p. 48-67, mar 1981.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.



- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2008.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A lide e o conteúdo do processo penal. Curitiba: Juruá, 1989.
- \_\_\_\_\_. Artigo 396: citação não pode significar processo penal instaurado. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/70053,1>>. Acesso em: 11 nov. 2008.
- \_\_\_\_\_. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Revista de Estudos Criminais. [S.l.], a. 1, n. 1, p. 26-51, 2001.
- \_\_\_\_\_. Mettere il Pubblico Ministero al suo posto – ed anche il giudice. Cadernos Jurídicos OAB/PR. Curitiba, n. 4, p. 1-2, jul. 2009.
- \_\_\_\_\_. Novo código de processo penal pede nova mentalidade. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-06/revisao-codigo-processo-penal-demanda-sistema-acusatorio?pagina=2>>. Acesso em: 12 ago. 2009.
- \_\_\_\_\_. O ato administrativo de instauração do inquérito policial. In: BARRA, Rubens Prestes; ANDREUCCI, Ricardo Antunes (Coords.). Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel. São Paulo: RT, 1992. p. 163-177.
- \_\_\_\_\_. O papel do novo juiz no processo penal. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). Crítica à teoria do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 3-55.
- ESTEFAM, André. A Lei n. 11.719/2008 não criou “defesa preliminar”. Disponível em: <[http://cjdj.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_023\\_2008&category\\_id=506](http://cjdj.damasio.com.br/?page_name=art_023_2008&category_id=506)>. Acesso em: 12 ago. 2009.
- FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal: uma tentativa de revisão. São Paulo: Bushatsky, 1977.
- JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- LEAL, André Cordeiro. O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal: e sua conformidade constitucional. v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- \_\_\_\_\_. Direito processual penal: e sua conformidade constitucional. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- \_\_\_\_\_. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- \_\_\_\_\_. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MAIA NETO, Cândido Furtado. Respeito as cláusulas pétreas e as garantias constitucionais-judiciais no processo penal. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 867, a. 97, p. 482-503, 2008.
- MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. v.1. Campinas: Bookseller, 1997.
- \_\_\_\_\_. Elementos de direito processual penal. v. 2. Campinas: Bookseller, 1997.
- MASSON, Cleber Rogério. Alcance e natureza jurídica do instituto previsto pelo artigo 396 do Código de Processo Penal. Revista da ESMP, São Paulo, a. 1, v. 2, n. 1, p. 17-24, jul./dez. 2008. Disponível em: <[www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1\\_vol2\\_2008.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1_vol2_2008.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. São Paulo: RT, 2005.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- \_\_\_\_\_. Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

- RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia crítica e a reforma da legislação penal. Disponível em: <www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia\_critica\_reforma\_legis\_penal.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2009.
- \_\_\_\_\_. Direito penal: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Júris, 2006.
- SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A tipicidade e o juízo de admissibilidade da acusação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- \_\_\_\_\_. O interesse de agir e sua (in)adequação ao direito processual penal. Curitiba, 2008. 203 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- SOUZA, Luiz Roberto Salles. A reafirmação do processo acusatório e contraditório no processo penal brasileiro: as reformas de junho de 2008. Revista da ESMP, São Paulo, a. 1, v. 2, n. 1, p. 41-46, jul./dez. 2008. Disponível em: <www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1\_vol2\_2008.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2009.
- SOUZA NETTO, José Laurindo de. Processo penal: modificações da lei dos juizados especiais criminais. Curitiba: Juruá, 1998.
- \_\_\_\_\_. Processo penal: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003.
- STRECK, Lenio Luiz. Reforma penal: O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/69984,1>. Acesso em: 11 nov. 2008.
- SUANNES, Adauto. Os fundamentos éticos do devido processo penal. São Paulo: RT, 1999.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de processo penal comentado. v. 2. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. Julgamento antecipado no processo penal. Visão Jurídica, São Paulo, n. 35, p. 48-57, 2009.
- \_\_\_\_\_. Processo penal. v. 1. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.