



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**MARINA BATISTA VIANA**

**O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIANTE DA AUSÊNCIA DO  
CONTRADITÓRIO PRÉVIO**

**BRASÍLIA  
2018**

**MARINA BATISTA VIANA**

**O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIANTE DA AUSÊNCIA DO  
CONTRADITÓRIO PRÉVIO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Dr. Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA  
2018**

**MARINA BATISTA VIANA**

**O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIANTE DA AUSÊNCIA DO  
CONTRADITÓRIO PRÉVIO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA, de**

**de 2018**

**BANCA AVALIADORA:**

---

**Marcus Vinicius Reis Bastos**  
**Professor Orientador**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meus pais, Nadja e Roberto, por toda vida dedicada aos meus estudos e pela confiança absoluta em meus sonhos. A minha irmã, Roberta, por me escutar e orientar. A Rafael, meu amor, pela paciência. A meus familiares pelas palavras de conforto e incentivo.

Em especial, ao meu professor orientador Marcus Vinicius, por toda atenção dispensada ao longo desta árdua jornada.

“Se a liberdade significa alguma coisa,  
será sobretudo o direito de dizer às outras pessoas  
o que elas não querem ouvir”.

George Orwell

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO PROCESSO PENAL ...</b>	<b>8</b>
1.1 O Processo no Estado Democrático de Direito.....	8
1.2 Princípios e Garantias Constitucionais no Processo Penal .....	11
1.2.1 O Devido Processo Legal .....	11
1.2.2 O Contraditório.....	12
1.2.3 A Ampla Defesa .....	15
1.2.4 A Verdade “Real” .....	17
1.2.5 A Imparcialidade do Juiz.....	19
1.2.6 A Presunção de Não Culpabilidade .....	20
1.2.7 A Isonomia .....	23
<b>2 OS PROCEDIMENTOS DE PERSECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>27</b>
2.1 O Processo Penal .....	27
2.2 Os Procedimentos Processuais.....	28
2.2.1 O Contraditório Prévio ao Recebimento da Denúncia .....	30
2.2.2 As Causas de Rejeição da Denúncia .....	34
<b>3 OS PREJUÍZOS PARA OS INDIVÍDUOS DIANTE DO TRATAMENTO PROCESSUAL DESIGUAL .....</b>	<b>38</b>
3.1 O Processo Penal Como Antecipação da Pena .....	38
3.2 A Reforma de 2008 no Código de Processo Penal .....	40
3.2.1 A Ofensa à Isonomia Processual .....	42
3.2.2 A Extinção do Direito de Punir .....	44
3.2.3 A Necessidade de Fundamentação das Decisões Judiciais .....	45
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

Em primeiro plano, a Constituição Federal marca o período do Estado Democrático de Direito no ordenamento jurídico brasileiro, mormente em relação àqueles submetidos a um processo penal, tendo em vista ser o instrumento legítimo que permite ao Estado impor penas e restringir a liberdade individual. Do princípio da dignidade da pessoa humana, advém os princípios da igualdade, da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e da presunção de inocência, que pretendem garantir um justo.

Especialmente no que se refere ao devido processo legal, é imprescindível que sejam asseguradas as garantias de exercício do contraditório, para que a defesa seja realizada de forma ampla, assim o juiz poderá buscar a verdade “real” e aplicar o direito de modo mais imparcial possível, o que ratifica o estado de não culpabilidade em que se encontram os acusados enquanto não transitada em julgado eventual condenação.

Na sequência, o segundo capítulo descreve como se opera, em linhas gerais, a persecução penal, quais diferenças e semelhanças entre os procedimentos e, tendo em vista o sistema misto, discussão fundamental é definir a partir de que momento se inicia a fase processual da persecução penal. Sobretudo no que se refere à primeira manifestação do acusado sobre as acusações que pesam contra si, levando-se em conta as principais previsões que estabelecem o ato de contraditar a denúncia antes do Juízo de Admissibilidade e as causas que poderiam levar à rejeição da denúncia.

Finalmente, no último capítulo, são explanados prejuízos experimentados pelos réus, e de que modo o exercício do contraditório poderia minimizar esses danos, serão analisadas ainda decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que corroboram a relevância dessa resposta preliminar quando prevista em outros procedimentos especiais, além de abordar os efeitos processuais do recebimento da denúncia.

## 1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO PROCESSO PENAL

Além das garantias gerais relativas à Jurisdição, tais como “as prerrogativas da magistratura, a proibição de tribunais de exceção, a do duplo grau de jurisdição, a da imparcialidade do juiz e a da motivação das sentenças”<sup>1</sup>, no que concerne ao processo penal, alguns enunciados oriundos de nossa Carta Magna mostram-se especialmente relevantes para direcionar os limites do poder punitivo do Estado, dentre eles: o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a presunção de não culpabilidade e a isonomia.

Ademais, há certos postulados que irão orientar o julgador na aplicação da lei penal ao caso concreto, tais como a imparcialidade do juiz, a busca pela “verdade real” e o princípio do *favor rei*.

### 1.1 O Processo no Estado Democrático de Direito

A palavra “Processo”, em seu sentido jurídico, quer dizer uma sequência ordenada de atos que se encadeiam numa sucessão lógica, com a finalidade de possibilitar ao juiz o julgamento de um caso<sup>2</sup>. Com relação especificamente ao processo penal, quando o indivíduo ataca ou ameaça bem jurídico relevante tutelado pelo direito penal, nasce para o Estado o *jus puniendi*, ou seja, o poder-dever de punir.

A punição dos infratores é prerrogativa exclusiva do Estado uma vez que cada parcela da sociedade já renunciou um pedaço de sua liberdade individual em prol da convivência social e, portanto, cabe ao ente estatal a obrigação de defender os interesses coletivos, como bem enuncia Cesare Beccaria<sup>3</sup>, na célebre obra “Dos Delitos e Das Penas”. No entanto, modernamente, tratando-se de Estado Democrático de Direito, o *jus puniendi* possui limitação definida pela Constituição, na medida em que o *jus libertatis* do suposto autor do fato deve ser especialmente tutelado<sup>4</sup>.

Um Estado Democrático de Direito, é aquele no qual “os direitos fundamentais devem ser preservados como uma garantia institucional intrínseca a um regime constitucional de

---

<sup>1</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>2</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>3</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes. E-book, 2001.

<sup>4</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

limitação de poderes e do arbítrio”<sup>5</sup>. O termo “Democrático” qualifica o Estado na medida em que prevê processos de participação amplos o suficiente para que a vontade esteja direcionada aos interesses da população e assim representada nas competências estatais<sup>6</sup>. Por sua vez, Estado de Direito quer dizer que se baseia na lei, na norma e no processo de construção legislativa, conforme conteúdo da Carta Magna<sup>7</sup>.

Oportuna é a lição de José Afonso da Silva sobre o que representa um Estado Democrático de Direito<sup>8</sup>:

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo [...]; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias [...] e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Convém destacar o posicionamento do célebre doutrinador Eugênio Pacelli<sup>9</sup> acerca da concepção de Estado Democrático de Direito:

A noção de Estado Democrático de Direito orientada pela necessidade de reconhecimento e de afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, não só como meta da política social, mas como critério de interpretação do Direito, e, de modo especial, do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Com a promulgação da Carta Magna em 1988, chamada de “Constituição Cidadã”<sup>10</sup>, a dimensão processual do ordenamento jurídico brasileiro passou a ser interpretada de modo a

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional*. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>6</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2018.

<sup>8</sup> DA SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.173 p.15-34. Jul. Set. 1988.

<sup>9</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>10</sup> PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA, 5 de outubro de 1988. *Discurso Proferido por Ulysses Guimarães*. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

resguardar direitos individuais e sociais, tais como a inafastabilidade da prestação jurisdicional, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e a presunção de não culpabilidade, conforme estabelecido em seu art. 5º<sup>11</sup>. Além do imperativo, exposto no próprio *caput* do art. 5º do texto constitucional, o qual enuncia que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, prezando pela isonomia.

O disposto na Constituição atual não deixa dúvidas quão indispensável se mostra a vinculação da aplicação do Direito Processual Penal à salvaguarda e à realização dos direitos humanos, posto que fundamentais.<sup>12</sup> Ademais, por um lado o processo penal é o instrumento que concretizará o direito de punir do Estado em face daquele que violou as normas penais – caráter sancionatório e repressivo e por outro, se mostra um importante mecanismo de conter o poder punitivo estatal, que visa garantir as liberdades públicas, de modo a efetivar os valores políticos da democracia<sup>13</sup>.

Diz-se então, que com o amparo constitucional, o processo penal permite assegurar aos indivíduos que nenhuma condenação ou pena serão impostas a não ser por meio do devido processo legal, com a observância de todas as garantias individuais contidas – direta ou indiretamente – no Texto<sup>14</sup>, consoante voto de relatoria do excelso Ministro Celso de Mello<sup>15</sup>:

[...] o processo penal só pode ser concebido - e assim deve ser visto - como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu. O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2018.

<sup>12</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>13</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª edição. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>14</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª edição. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 73.338 – RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de agosto de 1996. Pub. DJ: 19/12/1996.

## 1.2 *Princípios e Garantias Constitucionais no Processo Penal*

Justamente pelo grau de abstração dos comandos inseridos no Texto da Constituição, devem ser estabelecidos critérios mínimos para dirimir conflitos que envolvam violações a garantias fundamentais<sup>16</sup>. Dessa forma, a interpretação das disposições legais a partir dos princípios é indispensável para direcionar o olhar do julgador no momento de aplicação das leis penal e processual penal.

### 1.2.1 *O Devido Processo Legal*

O art. 5º, LIV da Constituição Federal assevera que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, garante que os acusados terão direito a um julgamento conforme as leis<sup>17</sup>. É o devido processo legal “que dá fundamento a todo o sistema processual penal”<sup>18</sup>.

Por sua vez, o processo penal deve ser visto como uma forma de garantia ativa e passiva<sup>19</sup>: ativa na medida em que, diante de alguma ilegalidade o indivíduo consegue dele se utilizar para reparar essa violação; e passiva porquanto obsta a realização de “justiça pelas próprias mãos” e dá ao acusado a possibilidade de defender-se da incriminação feita pelo Estado, o qual não pode invadir a esfera de liberdade individual sem o devido processo legal.

Ademais, a doutrina divide o devido processo legal entre material e formal<sup>20</sup>. O primeiro revela-se como garantia de que os direitos fundamentais da pessoa serão respeitados pelo Estado, o qual não poderá ser arbitrário e se utilizará de medidas proporcionais e razoáveis para exercer seu *jus puniendi*. Já o segundo refere-se à obrigação estatal de observância das regras legais, uma vez que, como bem observa CANOTILHO, “a pessoa tem o direito de exigir

<sup>16</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>17</sup> ANTÔNIO ALBERTO MACHADO (2008), em sua obra sobre o Processo Penal elucida que o “devido processo legal tem sua origem remota no *law of the land* da Magna Carta de João Sem Terra de 1215, mas a sua formulação expressa se deu na *Petition of Rights* de 1628, cujo art. 39 prescrevia: “nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país”.

<sup>18</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>19</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva: 1997.

<sup>20</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2005.

que a privação do seu direito seja feita segundo um processo especificado em lei, havendo a observância das diversas prerrogativas inerentes ao processo criado para a aplicação da medida privativa<sup>21</sup>”.

Porquanto o ordenamento jurídico prevê como regra a liberdade dos indivíduos, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei<sup>22</sup>” e, mormente em relação as restrições de liberdade oriundas de delitos, além da prévia cominação da pena e da descrição do tipo penal, se faz imprescindível a submissão da pessoa ao devido processo legal – ou melhor, a “submissão do Estado, pois é ele que está impedido de impor penas sem o instrumento legítimo para tanto (JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, 1975)<sup>23</sup>”.

Para AURY LOPES JR., o que pode traduzir a íntima relação entre as garantias do sujeito passivo e o poder de punir do Estado é o “Princípio da Necessidade”, uma vez que:

[...] o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal [...].

Dessarte, o devido processo legal é a garantia de um processo justo e está composto por alguns fatores legitimantes, como a ampla defesa e o contraditório<sup>24</sup>, os quais devem ser assegurados, pois, para que haja privação da liberdade, os sujeitos da relação processual penal – Juiz, Ministério Público e Acusado – devem obedecer às formalidades previstas nas leis, já que nem mesmo o conformismo com a acusação não afasta a obrigatoriedade e indisponibilidade do processo<sup>25</sup>.

### 1.2.2 O Contraditório

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Editora Almeida, p. 955. (Apud) BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2018.

<sup>23</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva: 1997.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pelegrine. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>25</sup> BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

Apesar de integrarem o mesmo enunciado constitucional, o contraditório e a ampla defesa não se confundem<sup>26</sup>, na medida em que o contraditório é o postulado que permite a participação de ambas as partes no processo de formação do convencimento do juiz, enquanto que a ampla defesa, tópico seguinte deste trabalho, se destina precipuamente ao acusado (BADARÓ, )<sup>27</sup>.

A acusação (que representa o poder punitivo do Estado) e a defesa (a qual expressa a liberdade do acusado e impede as penas arbitrárias e exageradas) são as partes que integram um processo penal (como regra), às quais deve ser aplicado o princípio do *audiatur et altera pars*, e que portanto, serão ouvidas pelo juiz com imparcialidade<sup>28</sup>.

O contraditório, por decorrência do sistema acusatório de persecução penal, assegura “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”<sup>29</sup>, de modo a permitir a participação das partes na formação do convencimento do juiz<sup>30</sup> e garantir a paridade de armas, na busca por uma equidade processual<sup>31</sup>.

Desse modo, exige-se que o contraditório possibilite ao acusado, além do acesso à informação sobre os atos praticados, também a oportunidade de “resposta na mesma intensidade e extensão”<sup>32</sup>, ou seja, é imprescindível uma participação simétrica (GONÇALVES, 1992, p. 127)<sup>33</sup>, uma vez que constitui pressuposto de validade do processo, já que a sua inobservância, quando configurar prejuízo ao acusado, é passível de decretação de nulidade absoluta<sup>34</sup>.

Há que se ressaltar que contraditório não é apenas “contradizer” a acusação, não é somente o debate processual sobre o direito material, mas, sobremaneira, é a igualdade de oportunidade e tratamento no processo. É a simétrica paridade de participação processual entre o Estado e o acusado<sup>35</sup>.

<sup>26</sup> BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

<sup>27</sup> Badaró, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2017.

<sup>28</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017..

<sup>29</sup> MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. Princípios fundamentais do processo penal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2014.

<sup>30</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal, 6ª edição*. Atlas, 01/2014.

<sup>31</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>32</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>33</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>34</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>35</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

Tendo em vista que a estrutura dialética permite uma análise mais profunda sobre o caso criminal, esse mecanismo poderá ser crucial para a formação do convencimento do julgador, diante das contrapostas teses de argumentação acerca dos fatos e da aplicação do direito<sup>36</sup>.

Na lição de Niklas Luhmann<sup>37</sup>, a legitimidade do processo depende “da informação, da participação e das “probabilidades de obter decisões satisfatórias”, conferidas às partes que serão afetadas pela decisão ao fim do procedimento. Logo, a decisão judicial que se alicerça na participação efetiva dos interessados provavelmente tem maior verossimilhança com o evento criminal e assim, melhor aplicabilidade do direito<sup>38</sup>.

Cabe aqui destacar que, apesar das divergências doutrinárias (AURY LOPES JR., 2017)<sup>39</sup>, como regra, o princípio do contraditório passa a vigorar em sua plenitude na fase processual da persecução penal, no entanto, no inquérito policial – mesmo se tratando de um procedimento administrativo – existe a possibilidade de exercício do contraditório diferido, quando o juiz, segundo art. 155 do CPP, poderá utilizar as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas<sup>40</sup>. E mesmo que sobrevenham controvérsia quanto ao marco do início da ação penal, a tese do começo da fase judicial com o oferecimento da denúncia nos parece mais aceitável<sup>41</sup> – no capítulo seguinte serão tecidas maiores explicações acerca do tema.

O contraditório trata-se, portanto, juntamente com a ampla defesa, de garantia fundamental de imparcialidade e legitimidade da prestação jurisdicional, visto que sem o diálogo prévio ao pronunciamento judicial – o qual tornará um “acusado” em “réu” – a decisão corre o risco de ser unilateral, ilegítima e injusta<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição. Brasília: UNB: 1980.

<sup>38</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>39</sup> Entende que a afirmação de que não existe contraditório no inquérito policial é reducionista, na medida em que o indiciado tem garantia de “acesso” aos autos da investigação (resguardados os limites do “binômio publicidade-segredo”), além de que, a previsão constitucional fala em “acusados em geral” o que denotaria o sentido amplo da abrangência.

<sup>40</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>41</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>42</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

### 1.2.3 A Ampla Defesa

Juntamente com o contraditório, o direito de defesa possui relação intrínseca com o devido processo legal, já que, iniciada a persecução penal, deve ser permitido ao acusado ciência dos fatos a ele imputados na denúncia e dos atos processuais, oportunidade de contraditá-los e de se manifestar oportunamente, apresentação de provas, além da inafastável assistência técnica realizada por defensor<sup>43</sup>.

O princípio da ampla defesa apresenta-se também como uma garantia coletiva, posto que a sociedade tem interesse na negativa de punição das pessoas que não são passíveis de responsabilização penal, tendo em vista os direitos e as liberdades individuais<sup>44</sup>. Nesse sentido, MORENO CATENA<sup>45</sup> corrobora que a defesa técnica, além de ser uma “autoproteção do sistema processual penal” se apresenta como um “imperativo de ordem pública”.

Dentro do conceito de ampla defesa existem alguns aspectos a serem considerados, entre eles, a autodefesa e a defesa técnica, sendo essa uma garantia da paridade de armas no debate processual, enquanto que aquela refere-se a atuação do próprio acusado, ativa ou passivamente – como exemplo emblemático, tem-se que o silêncio não pode ser utilizado em seu desfavor<sup>46</sup>. Ademais, a ampla defesa realiza-se também por meio da *defesa efetiva* e pela possibilidade de demonstrar a inocência do acusado por *qualquer meio de prova hábil*<sup>47</sup>.

Diante da hipossuficiência presumida do sujeito passivo no processo penal impõe-se a assistência jurídica de uma pessoa com instrução em Direito que vai elaborar uma defesa dos interesses do acusado<sup>48</sup>, uma vez que o indivíduo não possui conhecimento técnico suficiente para enfrentar por si só a pretensão punitiva do Estado, o qual conta com representantes da Acusação e autoridades policiais com instrumentos físicos, financeiros e jurídicos para acusar e investigar eventual autor de fato criminoso.

A imprescindibilidade da defesa técnica, além de encontrar previsão constitucional, consagra-se no art. 263 do CPP, o qual enuncia que se o acusado não constituir um advogado

<sup>43</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>44</sup> FOSCHINI, Gaetano. *L'Imputato*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956. p. 26. (apud) JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>45</sup> CATENA, Víctor M Moreno. *La Defensa en el Proceso Penal*. Madrid, Civitas, 1982. p. 112. (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>46</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>47</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>48</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

particular de sua escolha, lhe será designado um pelo Juízo, ou da Defensoria Pública, ou dos Núcleos de Prática Jurídica das Universidades ou um advogado por nomeação<sup>49</sup>. Outrossim, Tal garantia é tão indispensável ao processo penal que, caso se desenvolva sem a atuação de um defensor, será considerado irremediavelmente nulo, nos termos da alínea “c”, do inciso III do artigo 564 do CPP<sup>50</sup>.

Apesar de ser facultado ao acusado o exercício ou não da autodefesa<sup>51</sup>, é irrenunciável a defesa técnica pois além de ser garantia da justiça criminal, há um interesse público de que a todos seja assegurado o efetivo contraditório a fim de se obter uma solução justa, conforme ilustra o voto do excelso Ministro Hélio Barbosa<sup>52</sup>:

Com efeito [...], o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do parquet, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente.

Além de necessária a existência da defesa técnica, ela deve ser efetiva<sup>53</sup>. O simples fato de haver um defensor constituído ou nomeado não pode ser suficiente para caracterizar a efetividade da defesa do acusado. É imprescindível que haja fundamentação nas peças processuais, expressamente disposto no parágrafo único do artigo 261 do CPP<sup>54</sup>, pois caso contrário, a defesa seria meramente formal e não atingiria seu objetivo de assegurar ao acusado as garantias constitucionais.

Sendo assim, a ampla defesa, especialmente defesa técnica, se apresenta como essencial em um sistema de justiça criminal, na medida em que os acusados terão o direito de tomar ciências dos atos em tempo hábil de apresentar outra versão às imputações, de modo a permitir um contraditório eficaz, que levará a um julgamento em conformidade com o texto constitucional.

<sup>49</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>50</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

<sup>51</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 42496 – SP*. Sexta Turma. Relator: Ministro Hélio Barbosa. Brasília, 19 de maio de 2005. Pub. DJ: 06/06/2005.

<sup>53</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>54</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

#### 1.2.4 A Verdade “Real”

Dentro de nosso sistema positivo, uma expressiva garantia jurídica, que tutela e protege a liberdade das pessoas em geral, é a incidência da norma penal sobre o indivíduo, suposto autor do fato criminoso, deverá recair somente quando não restarem dúvidas acerca da materialidade e da autoria do fato criminoso, uma vez que a restrição é a exceção e a liberdade é a regra<sup>55</sup>, tal qual assevera o notável Min. Celso de Mello:

A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do *jus libertatis* titularizado pelo réu. A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. [...] A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula *nulla poena sine judicio* exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.

Por ser inviável a exata reconstrução de evento criminoso passado, dentro do processo penal não é possível atingir a completa certeza sobre o ocorrido, então fala-se em “verdade processual” – “construída dentro do processo, utilizando as provas, as oportunidades processuais e a argumentação”, e não “verdade real”<sup>56</sup>:

No fundo, o princípio da verdade real significa apenas que a prova no processo-crime deve reconstituir os fatos com o maior grau de veracidade possível, ou seja, com satisfatório grau de certeza ou verossimilhança, já que a verdade pura e absoluta, por fazer parte do passado, é mesmo impossível de ser restabelecida.

Ademais, esse princípio assegura que, dentro do processo criminal não é permitida a presunção de culpa ou dolo do acusado e nem mesmo a confissão do acusado basta para afastar a necessidade de comprovação do delito, segundo estabelece o 158 do CPP<sup>57</sup>, o que significa que os fatos devem ser suficientemente provados para que o juiz possa utiliza-los na sentença<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 73338 – RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de agosto de 1996. Pub. DJ: 19/12/1996.

<sup>56</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª edição. São Paulo, Atlas: 2014..

<sup>57</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2018.

<sup>58</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª edição. São Paulo, Atlas: 2014..

Inclusive conforme lição de Ada Pellegrini, só excepcionalmente o juiz penal se satisfaz com a verdade formal, ou seja, quando não dispõe de meios para assegurar a verdade real<sup>59</sup>.

Esse princípio da verdade real, no entanto, não é absoluto, uma vez que deve sempre ser observado o respeito à dignidade humana, sendo, por exemplo, vedadas as provas obtidas ilicitamente. Ademais, com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95, respectivamente<sup>60</sup>, se tratando de infração penal de menor potencial ofensivo, o legislador admite a possibilidade de consenso entre o Estado (através do representante do Ministério Público) e o acusado (suposto autor do fato), sem haver a necessidade de comprovação das acusações através de prova produzidas em Juízo.

Em nosso ordenamento jurídico, encontra-se vigente o sistema do livre convencimento motivado, chamado também de sistema da persuasão racional<sup>61</sup>, uma vez que o magistrado tem liberdade na valoração das provas produzidas pelas partes, ou seja, apesar de não haver vinculação necessária entre a decisão judicial e os elementos de prova que foram trazidos para o processo, o juiz não poderá ignorá-los pois é dever constitucional, conforme assegura o inciso IX do artigo 93 da CF<sup>62</sup>, fundamentar seu entendimento com base nas informações colhidas durante a persecução penal.

Destaca-se ainda, que existem dispositivos – artigos 156, 196, 616 e 209, caput, do CPP<sup>63</sup> – que consagram o referido princípio da verdade real, na medida em que asseguram ao magistrado a iniciativa em determinar providências para buscar esclarecimentos sobre ponto relevante ao julgamento do mérito da causa, tais como ordenar “a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes”, “proceder a novo interrogatório de ofício” ou ainda “ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes”.

Ora, se faz necessário que o julgador não se atenha aos relatos contidos na exordial apresentada pela acusação, sendo vedada a presunção de que correspondem à realidade,

---

<sup>59</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>60</sup> BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

<sup>61</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 mai. 2018.

<sup>63</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2018.

devendo submeter à análises antagônicas para eventual confirmação dos fatos controvertidos a fim de estabelecer efetividade ao processo “enquanto instrumento de pacificação social”<sup>64</sup>. Observa-se aqui o princípio do contraditório, anteriormente tratado neste trabalho.

Portanto, como regra, uma vez que no processo penal se trata do direito indisponível de liberdade de locomoção, o Estado deve investigar a verdade dos fatos, quem realmente os praticou e em quais circunstâncias foram cometidos. Para tal investigação e posterior julgamento devem ser estritamente observadas as normas procedimentais, de modo a não violar esse precioso direito do indivíduo.

### 1.2.5 A Imparcialidade do Juiz

Uma vez que o Estado é o responsável por administrar a Justiça em substituição aos interesses privados – inclusive no artigo 345 do Código Penal, prevê como criminosa a conduta de exercer as razões por conta própria<sup>65</sup> – exige-se um distanciamento equânime de ambas as partes (acusação ou defesa), pois o julgador deve se preocupar em encontrar a – já abordada – verdade “real” dentro do processo. Conforme oportuna lição de AURY LOPES JR.:

[...] O Estado vence a atuação familiar (vingança do sangue e composição) e impõe sua autoridade, determinando que a pena seja pronunciada por um juiz imparcial, cujos poderes são juridicamente limitados. Assim, a titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça.

Já que “não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena” devem assegurados os direitos de exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo a fortalecer a imparcialidade do juiz, pois, quanto mais atuante e eficiente forem as partes, mais isento poderá permanecer o julgador<sup>66</sup>.

Ademais, a imparcialidade do juiz tem íntima correlação com o sistema acusatório de persecução penal, na medida em que a Constituição Federal, no inciso I do artigo 129, conferiu

---

<sup>64</sup> BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

<sup>65</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2018.

<sup>66</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

exclusivamente ao Ministério Público a titularidade das ações penais públicas<sup>67</sup>, demonstra a retirada do juiz do papel de acusador penal, e por conseguinte, cabe ao juiz a função precípua de analisar provas dos fatos trazidos à baila a fim de aplicar a devida pena ao acusado, de modo imparcial<sup>68</sup>.

Inclusive, a fim de conferir maior efetividade ao princípio da imparcialidade do magistrado, foram estipuladas no artigo 95 da Constituição Federal<sup>69</sup>, garantias aos juízes com o propósito de afastar eventuais influências políticas sobre a decisão a ser prolatada, uma vez que o escopo da prestação jurisdicional é o compromisso com a verdade dos fatos<sup>70</sup>.

Além da adoção do sistema de livre convencimento da apreciação das provas, no qual não há hierarquia entre os elementos de prova colhidos e nem imposições legais quanto a sua valoração – basta que o julgador exponha os motivos que o levaram à tomada daquela decisão – de modo a assegurar que o julgamento imparcial não seja comprometido<sup>71</sup>. Ainda são estabelecidos alguns diplomas legais que impõem como regra o afastamento do julgador que por alguma razão encontre-se interessado no julgamento do caso, tornando-se suspeito ou impedido de atuar, em harmonia com os artigos 252 a 256 do CPP<sup>72</sup>.

### 1.2.6 A Presunção de Não Culpabilidade

Durante a Inquisição promovida pela Igreja Católica, Na Idade Média, havia uma presunção de culpabilidade do acusado, na medida em que a dúvida era suficiente para embasar uma condenação. Contudo, após a Revolução Francesa, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem consagra a presunção da inocência como uma garantia do ser humano<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2018.

<sup>68</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>69</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2018.

<sup>70</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>71</sup> BONFIM, Edilson Mougén. *Curso de Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo, Saraiva: 2016.

<sup>72</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>73</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2002.

No Brasil, a premissa de que “todo indivíduo é inocente até que se prove o contrário” encontra respaldo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>74</sup> (da qual é signatário) e o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>75</sup> coadunam-se com a adoção do sistema acusatório de persecução penal, que evidencia a proteção da não culpabilidade dos acusados<sup>76</sup>, princípio visto pressuposto lógico do processo penal moderno<sup>77</sup>.

Segundo FERRAJOLI, o processo penal é o mecanismo através do qual o Estado exerce a jurisdição a fim de obter provas necessárias para a condenação da pessoa que cometeu um delito e aplicar-lhe a pena prevista no texto legal. Ora, até que sejam produzidas regularmente provas que atestem a autoria do indivíduo, ele não poderá ser considerado culpado<sup>78</sup>.

Segundo o pensamento do louvável BECCARIA, a seu tempo já apontava que um homem só deveria ser considerado culpado após a sentença de um juiz, pois só assim a sociedade poderia retirar dele a proteção pública, uma vez confirmado que ele decidiu violar as normas gerais de conduta. Esse princípio, seria uma opção pela defesa dos inocentes, ainda que coexista a impunidade de alguns culpados, pois é de maior interesse do corpo social que todos os inocentes sejam protegidos, nada obstante, alguns transgressores não serem condenados<sup>79</sup>.

Os cidadãos sofrem perigo por possível cometimento de práticas delituosas uns contra os outros, mais ainda estão vulneráveis quanto ao arbítrio estatal no momento de aplicação das sanções. Isso faz com que a presunção de não culpabilidade figure não somente como garantia de liberdade individual, mas também uma defesa social em combate ao alvedrio punitivo do Estado<sup>80</sup>.

Destaca-se que a situação jurídica de inocência impõe ao Estado a observância de duas regras em relação ao acusado: uma de tratamento, que ele jamais deve sofrer restrições às

---

<sup>74</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, San José, Costa Rica. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”).

<sup>75</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>76</sup> VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

<sup>77</sup> AMILTON BUENO DE CARVALHO. *Lei para que(m)?* Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2001.

<sup>78</sup> FERRAJOLI, *op. Cit.*

<sup>79</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes. E-book, 2001.

<sup>80</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes. E-book, 2001.

liberdades individuais com base na mera possibilidade de condenação, e outra de caráter probatório, pois o ônus de provar a existência do delito e sua autoria cabe exclusivamente à acusação<sup>81</sup>.

Com relação à postura do magistrado, ele deve se manter o mais imparcial possível e levar em consideração o referido princípio de modo a evitar uma postura inquisidora, levando em conta que presumidamente, o acusado não é culpado enquanto não se encerrar toda a instrução criminal. Portanto, devem ser resguardados ao máximo os direitos e garantias individuais, principalmente a liberdade, o exercício do contraditório e da ampla defesa<sup>82</sup>.

Ademais, malgrado o dissenso doutrinário<sup>83</sup>, ao proferir a sentença, o juiz só deve se posicionar pela condenação caso seja inequívoca a materialidade do crime e a autoria (ou participação) do acusado, pois sobre o acusado – qualquer que seja ele ou o fato criminoso a ele imputado – recai o manto da inocência.

Extraí-se da leitura do Código de Processo Penal a compatibilidade com a referida previsão constitucional, já que o julgador, consoante redação dos incisos V e VII do artigo 386 do CPP, diante da insuficiência de provas para condenação, deve absolver o acusado<sup>84</sup>. E mais, perante órgão colegiado do tribunal, caso haja empate na votação de recurso e a dúvida paire entre a liberdade ou a prisão do acusado, será privilegiada a primeira opção, de acordo com o estabelecido no parágrafo primeiro do art. 615 do CPP<sup>85</sup>.

Para além disso, a presunção de não culpabilidade encontra-se consolidada em nosso ordenamento jurídico, leia-se, no *caput* do artigo 156 do CPP, tanto é que o ônus de provar o que se alega incumbe ao órgão de acusação<sup>86</sup>, não se configura dever do denunciado fazer prova

---

<sup>81</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>82</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2014.

<sup>83</sup> O célebre doutrinador Paulo Rangel defende que: “ A Constituição não presume a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. [...] O magistrado, ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a inocência, presunção *esta juris tantum*, pois o recurso interposto desta decisão fica sujeito a [...] reforma (ou não) da sentença pelo tribunal. Dessa forma, o réu tanto pode ser presumido culpado como presumido inocente e isto em nada fere a Constituição Federal. Seria ilógico imaginarmos que o juiz ao condenar, presume o réu inocente. Não. Nesse momento, a presunção é de culpa e, óbvio, ao absolver, a presunção é de inocência”. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>84</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>85</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>86</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2018.

de sua inocência. A partir daí também se extrai o “direito de não se auto acusar”, o “direito ao silêncio” – do latim, *nemo tenetur se detegere* – na medida em que o silêncio do acusado, segundo o artigo 186 do CPP, não será considerado confissão ficta nem poderá ser empregado para prejudicar sua defesa<sup>87</sup> – apesar da curiosa previsão do artigo 198, que permite o convencimento do julgador em qualquer sentido<sup>88</sup>.

Logo, os operadores do direito, diante de dúvidas a respeito de alguma situação fática que pese contra o denunciado, ou ao se depararem com uma norma ambígua, devem fazer a interpretação mais benéfica a sua condição – de modo a priorizar a liberdade e o estado de inocência – conforme estabelece a Carta Maior, princípio que se apresenta como uma máxima dentro do Estado Democrático de Direito.

### 1.2.7 A Isonomia

O princípio da igualdade emana do *caput* do art. 5º da Constituição Federal<sup>89</sup>, o qual preceitua um tratamento igualitário: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Apesar das diversas noções de igualdade, dada a fluidez do conceito, é possível enxergá-la por duas óticas: a formal, que pode ser mera ficção jurídica, na medida em que evidentemente nem todos são iguais, desigualdade ignorada pelo legislador; e a dinâmica, no sentido em que cabe ao Estado suprir essas desigualdades para transformá-las em igualdade real<sup>90</sup>.

De acordo com a lição de TUCCI, devem ser consideradas as diversidades dos indivíduos para que o tratamento igual a pessoas distintas não leve a injustiças. Na mesma esteira de raciocínio, tratar de modo diferenciado aqueles que se encontram em situações jurídicas semelhantes seria incorrer em iniquidade<sup>91</sup>. No processo penal, conforme ensinamento de SCARANCA, exige-se igualdade de tratamento entre aqueles que se encontram na mesma

<sup>87</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>88</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>89</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>90</sup> LEAL, Germana da Silva. *Concretização da Igualdade Material e Políticas Públicas: Visão do Supremo Tribunal Federal*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 173-191, abr. 2013.

<sup>91</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

posição jurídica<sup>92</sup>, por exemplo, toda pessoa acusada penalmente pela suposta prática de fato criminoso, em tese, deveria possuir as mesmas oportunidades de defesa.

No entanto, de modo a assegurar a paridade entre os sujeitos do processo penal, a lei assegura que, ao contrário da intimação de advogado particular realizada por publicação oficial, a do Ministério Público e do defensor nomeado será sempre pessoal, conforme assegurado pelo parágrafo quarto do artigo 370 do CPP<sup>93</sup>. A medida não viola o princípio da isonomia, pois visa alcançar a igualdade real entre as partes, já que os membros do Ministério Público, Defensores Públicos e advogados nomeados, têm o dever de ofício, de atuar em todas as causas distribuídas, sem a possibilidade de seleção funcional, diferentemente dos procuradores particulares que optam pela representação em feitos segundo seus interesses profissionais<sup>94</sup>.

Do mesmo modo, são admitidas distinções entre os próprios acusados, a depender de particularidades, tais como a condição de problema mental que garante aos acusados, assistência por curador, de acordo com o artigo 151 do CPP<sup>95</sup>, ou ainda, para os que não possuem condições financeiras de custear defesa particular lhes é assegurada “assistência jurídica integral e gratuita”, consoante a redação do inciso LXXIV do artigo 5º do Texto Constitucional<sup>96</sup>.

Outrossim, se mostra razoável que alguns acusados, por uma questão de segurança em razão da atividade exercida, recebam o benefício da prisão (provisória) especial<sup>97</sup>, como é o caso de figuras políticas – governantes e representantes legislativos, magistrados, membros do Ministério Público e integrantes das carreiras policiais – listadas no rol do artigo 295 do CPP. Contudo, ainda é difícil encontrar justificativa plausível para um rol tão extenso de beneficiados, em especial no que se refere aos quais portadores de diploma universitário<sup>98</sup>.

---

<sup>92</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2010.

<sup>93</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2018..

<sup>94</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª edição. Atlas: 2014..

<sup>95</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>97</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2018.

<sup>98</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2005.

Convém destacar que o processo penal brasileiro tem atingido apenas a dimensão formal da isonomia entre as partes, uma vez que a imensa maioria dos acusados, provém de classes populares e não gozam de recursos suficientes para custear uma defesa efetiva em ações penais. Muitas vezes incapazes financeiramente de constituir defensor particular, solicitar produção de provas periciais ou realizar contraprova robusta<sup>99</sup>.

Ademais, é exigível a igualdade de armas entre as partes processuais, assegurando-se o equilíbrio de forças entre acusador e denunciado, para a justa formação do convencimento do magistrado<sup>100</sup>. Numa relação processual penal, acusação e defesa devem ter oportunidades similares de se manifestar, ter ciência dos atos, chance de contraditar alegações feitas.

Não obstante, deve-se suprir o desnível de forças que afeta precipuamente o acusado, que é o alvo da ação penal, sujeito que possui seu direito de liberdade colocado em cheque, em oposição ao Ministério Público o qual possui representantes instruídos e contam com o aparato estatal<sup>101</sup>. Sendo assim, não existe ofensa ao princípio constitucional da igualdade na possibilidade exclusiva de revisão criminal possível *pro reo*, prevista apenas para os indivíduos, conforme disposição do artigo 623 do CPP<sup>102</sup>, excluindo-se a viabilidade de tal ação *pro societate*.

Ressalta-se ainda que, além da disparidade de recursos para assegurar a igualdade de interferência no processo penal entre os sujeitos ativo e passivo, dado o extenso poder do Estado perante os indivíduos<sup>103</sup>, existe outra faceta de desequilíbrio que refere-se ao tratamento dispensado entre os diferentes “tipos” de acusados.

Percebe-se inegável desigualdade processual e de certo modo, perpetuação de privilégios no sistema jurídico, pois, enquanto que, no procedimento para julgar funcionários públicos por crimes funcionais e pessoas com foro especial perante Tribunais, há expressa previsão de contraditar a denúncia antes de ser recebida – de modo a salvaguardar a presunção de não culpabilidade, levando-se em conta o notório prejuízo social e psicológico que experimenta o acusado diante da transformação do seu *status* processual para “réu”<sup>104</sup> –

---

<sup>99</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>100</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>101</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª ed. São Paulo, Atlas: 2014.

<sup>102</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2018.

<sup>103</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal, 14ª edição*, Editora Saraiva, 2017.

<sup>104</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal, 14ª edição*. Editora Saraiva, 2017.

denunciados menos favorecidos financeiramente somente podem se manifestar sobre a acusação após seu recebimento, logo, não possuem a oportunidade exercer a defesa processual antes de se tornarem réus, segundo atual interpretação do artigo 396 do CPP<sup>105</sup>.

Nos capítulos seguintes será abordado o iter processual de alguns procedimentos criminais, em especial do procedimento comum ordinário, com enfoque no momento em que cabe à defesa se opor pela primeira vez à acusação criminal que pesa contra o indivíduo. Ainda se dissertará sobre como a ausência do contraditório prévio ao recebimento da acusação de modo irrestrito, configura-se frontal desrespeito à ordem constitucional e também serão tratados os motivos que justificam a imprescindibilidade do referido ato para garantir os direitos dos acusados conforme expostos nesta parte do trabalho.

---

<sup>105</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2018.

## 2 OS PROCEDIMENTOS DE PERSECUÇÃO PENAL

Para que uma pessoa seja declarada culpada pelo cometimento de um crime, ela deve ser submetida a um processo judicial. O processo penal é o instrumento através do qual o Estado é legitimado, dentro dos limites constitucionais, a impor sanção prevista lei, de modo a restringir certas liberdades individuais, observando-se que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”<sup>106</sup>.

A persecução penal será conduzida de acordo com as normas estipuladas pelo legislador, de modo a assegurar os direitos e preservar as garantias dos acusados, conforme já explanado no primeiro capítulo deste trabalho. No entanto, ainda há diferentes maneiras de conduzir um processo criminal, a depender da pessoa acusada, do crime cometido ou da quantidade de pena cominada em abstrato.

### 2.1 O Processo Penal

Convém discorrer breve explicação acerca da teoria do direito processual penal, a qual, consoante PICARDI ergue-se sobre a tríade ação-jurisdição-processo<sup>107</sup>. Quanto à ação, ela é o direito de acusar, sendo este público, autônomo, abstrato e conexo ao caso penal. A jurisdição, além da concepção de poder-dever estatal, mostra-se como um direito fundamental<sup>108</sup>. No que se refere ao processo, este é concebido como “um conjunto de situações processuais dinâmicas [...], pelas quais as partes atravessam rumo a uma sentença”<sup>109</sup>.

O processo penal de conhecimento possui como função substancial apurar quem tem razão em face do direito, ao mesmo tempo em que adequa as consequências jurídicas previstas, enquanto que o processo de execução penal, pretende satisfazer o comando já declarado em sentença<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

<sup>107</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>108</sup> Art. 5º, CF. BRASIL. 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>109</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>110</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

A fim de se obter um provimento jurisdicional adequado e em conformidade com a lei, as regras de processamento – que podem estar previstas no Código de Processo Penal ou em legislação penal extravagante – devem ser estritamente observadas pelos sujeitos processuais. Ao conjunto de formalidades reguladoras do processo, dá-se o nome de procedimento, que é o itinerário pelo qual devem percorrer a pretensão acusatória e a resistência defensiva<sup>111</sup>.

O modelo de persecução penal adotado nas legislações processuais influenciará diretamente na morfologia do procedimento a ser seguido. Apesar de algumas divergências doutrinárias relevantes<sup>112</sup>, no Brasil, pode-se dizer que o sistema processual é misto, já que durante a fase processual é o modelo acusatório que prevalece – assegura-se o contraditório e a ampla defesa, prima-se pela oralidade sobre a escrita e dividem-se as atribuições estabelecidas de cada parte – enquanto que na fase investigatória – marcada principalmente pelo inquérito policial – predomina o sigilo da perquirição, com caráter inquisitivo, sem as referidas prerrogativas constitucionais em sua totalidade<sup>113</sup>.

Ademais, o devido processo legal abarca as normas relativas ao procedimento, as quais são efeitos do processo legislativo e, assim, guardam uma concepção garantista, sendo indisponíveis. "O procedimento não pertence às partes, assim como não pertence ao juiz", uma vez que é estabelecido pela lei e, portanto, não é ato de disposição das partes nem do juiz, é uma imposição legal cujas partes têm direito, não sendo facultado ao Estado, no exercício da sua competência punitiva, alterar a condução do rito<sup>114</sup>.

## 2.2 Os Procedimentos Processuais

Há uma dinâmica peculiar de cada procedimento, pois mesmo que todos os processos se iniciem com a denúncia (nas ações penais públicas) e terminem com o trânsito em julgado

---

<sup>111</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>112</sup> Tal como o posicionamento de Eugênio Pacelli no seguinte sentido de: “no que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E porque, decididamente, inquérito policial não é processo, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação”. PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>113</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2016.

<sup>114</sup> BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

de uma sentença penal (condenatória ou absolutória), existem variações no modo de integrar todos os atos processuais, os quais são orientados para o futuro, somente regredindo quando houver necessidade de repetição por eventual vício sanável<sup>115</sup>.

Após a reforma legislativa<sup>116</sup> do Código de Processo Penal, o procedimento pode ser comum ou especial. O comum pode ser organizado nos ritos ordinário, sumário ou sumaríssimo, conforme a quantidade de pena máxima cominada em abstrato aos crimes<sup>117</sup>. Já o procedimento especial independe da pena aplicável e “contém peculiaridades próprias e específicas, durante a prática dos atos que contém”<sup>118</sup>.

É imprescindível que uma regra seja observada: o procedimento comum ordinário possui aplicação subsidiária, como bem descrevem os parágrafo segundo e quinto do artigo 394 do CPP<sup>119</sup>, o que significa que deve primeiramente ser averiguado se há algum procedimento mais especializado cabível na persecução penal, e somente na ausência, por exclusão, é que se mostra oportuna a utilização daquele<sup>120</sup>.

O rito sumaríssimo é aplicável, consoante artigo 61 da Lei que trata dos Juizados Especiais Criminais<sup>121</sup>, às infrações penais de menor potencial ofensivo – crimes cuja pena máxima cominada não ultrapassa dois anos e contravenções penais. Já o sumário é cabível quando o crime possui pena máxima em abstrato inferior a quatro anos, desde que não se configure de menor potencial ofensivo. Enquanto que o ordinário se adequa à persecução de crimes cuja sanção máxima prevista é igual ou superior a quatro anos, conforme o citado artigo 394 do CPP.

Em virtude do oferecimento da denúncia, dentre os artigos 395, 396 e 399, o CPP trata do juízo de admissibilidade a ser realizado – a fim de constatar se os parâmetros legais foram

<sup>115</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>116</sup> BRASIL. *Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2018.

<sup>117</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2018.

<sup>118</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal – estudo sistemático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>119</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 25 jun. 2018.

<sup>120</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>121</sup> BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2018.

atendidos – e do momento oportuno para o recebimento da denúncia, além da primeira manifestação do acusado sobre as alegações que pesam contra si.

### 2.2.1 O Contraditório Prévio ao Recebimento da Denúncia

Antes de dar continuidade ao estudo, se mostra oportuna a descrição dos dispositivos legais em vigência no nosso sistema jurídico que tratam, no decorrer dos anos, da primeira manifestação processual do acusado a partir da denúncia ofertada em Juízo.

Apesar da divergência jurisprudencial<sup>122</sup>, a posição que nos parece mais acertada é aquela que entende o oferecimento da denúncia como o marco de início da fase processual e sendo assim, deveriam vigorar os princípios garantidos constitucionalmente aos acusados – mormente o contraditório – desde o momento em que foi oferecida a denúncia.

Da redação do artigo 24 do Código de Processo Penal extrai-se que a ação penal será “promovida por denúncia do Ministério Público”<sup>123</sup>, ora, a palavra “**promover**” denota o sentido de “originar, dar impulso, dar causa a, gerar”, logo, percebe-se que a ação penal se inicia com o mero oferecimento da exordial. Ademais, uma vez oferecida a denúncia, o Ministério Público não tem sequer a possibilidade de desistir da pretensão punitiva e nem de eventual recurso interposto, consoante exposto nos artigos 42 e 576 do CPP<sup>124</sup>, respectivamente, situação que delimita a instauração do processo penal com a apresentação da inaugural do órgão acusador<sup>125</sup>.

A partir de então, instaurado o processo penal, a previsão de resposta à acusação antes do recebimento da denúncia pelo magistrado corrobora a essencialidade dessa manifestação para a defesa, conforme o que será abordado a seguir.

---

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HB 9.843 – MT*. Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 21 de março de 2000. Pub. DJ: 14/04/2000.

<sup>123</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 7 mai. 2018.

<sup>124</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 21 mai. 2018.

<sup>125</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 16ª ed. Rio de Janeiro, Forense: 2017.

*a. Procedimento para Crimes de Responsabilidade dos Funcionários Públicos*

Instituído em dezembro de 1940, o Código Penal estabelece, em seus artigos 312 a 326, os crimes praticados por funcionários públicos no exercício de suas funções contra a Administração Pública – que em nada se confundem com as infrações políticas previstas constitucionalmente, as quais fazem referência a crimes políticos<sup>126</sup>. Já em outubro de 1941, o Código de Processo Penal, trata do processamento e julgamento dos supracitados crimes, conforme descrito nos artigos 513 a 518.

Especificamente no artigo 514, encontra-se previsão de contraditório prévio ao recebimento da denúncia em relação a acusados que tenham cometido crimes afiançáveis contra a Administração Pública em razão de sua condição de funcionários públicos<sup>127</sup>. Assim, logo que a denúncia for oferecida, o magistrado ordenará a notificação daqueles para que respondam à acusação e só então é que, após a resposta escrita se passará ao Juízo de Admissibilidade da exordial<sup>128</sup>.

*b. Normas Procedimentais para Processos de Competência Originária dos Tribunais*

A Lei nº 8.038, de maio de 1990, passa a tratar do processamento de ações penais originárias perante os tribunais superiores – o rol das pessoas julgadas perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça encontra respaldo constitucional em seus artigos 102 e 105, respectivamente<sup>129</sup> – e prevê em seu art. 4º que uma vez apresentada a exordial, o acusado será notificado para apresentar resposta por escrito no prazo determinado, só então é que o tribunal passará à deliberação sobre o recebimento ou não da denúncia, inclusive com oportunidade de sustentação oral da defesa<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>127</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2018.

<sup>128</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal V. 5 - Parte Especial: Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 11ª edição. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>129</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 mai. 2018.

<sup>130</sup> BRASIL. *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm)>. Acesso em: 3 jun. 2018

Mais adiante, foi promulgada em maio de 1993, outra norma legal que possui idêntica previsão de exercício do contraditório prévio ao recebimento da denúncia, a Lei nº 8.658, aplicando as mesmas normas relativas às ações penais originárias, àquelas que se iniciem perante os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e os Tribunais Regionais Federais<sup>131</sup>. Ou seja, assim que ofertada a denúncia pelo representante da Acusação, o acusado será notificado para que apresente sua resposta preliminar em um prazo determinado e após essa defesa o órgão colegiado decidirá sobre o recebimento ou rejeição da inaugural, tal como enuncia o art. 4º da Lei nº 8.038.

Em ambos os casos, se trata de evidente benesse jurídica em relação aos demais sujeitos passivos “comuns” de ações penais, pois, neste contexto, as pessoas que possuem foro especial por prerrogativa de função junto às referidas Cortes de Justiça terão a oportunidade de se manifestar diante da acusação mesmo antes do Juízo de Admissibilidade, sendo capazes de exercer de modo mais eficaz o contraditório e a ampla defesa<sup>132</sup>.

### *c. Procedimento dos Juizados Especiais Criminais*

No ano de 1995, de modo a estabelecer as regras atinentes ao procedimento comum sumaríssimo, foi publicada a Lei nº 9.099 que reforça a previsão do contraditório prévio ao recebimento da denúncia pelo julgador, momento processual caríssimo à defesa dos acusados penais que veem sua garantia de liberdade em risco diante da acusação estatal<sup>133</sup>.

Conforme o artigo 81 da referida Lei<sup>134</sup>, caso não haja conciliação nem proposta de transação penal, pelo Ministério Público, será designada data para audiência de instrução e julgamento, oportunidade na qual será dada a palavra ao defensor para que responda à acusação e, em seguida, o juiz decidirá se recebe ou não a denúncia, após tal momento é dada

<sup>131</sup> BRASIL. *Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8658.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8658.htm#art1)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

<sup>132</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2018.

<sup>133</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2005.

<sup>134</sup> BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2018.

continuidade à colheita de provas, realiza-se o interrogatório, passa-se ao debate final e por fim, à prolação da sentença.

*d. Procedimento Previsto na Lei de Tóxicos*

Publicada em agosto de 2006, a chamada “Lei de Drogas”, no *caput* e no parágrafo primeiro do artigo 55, destaca que o rito processual inicia-se já com o oferecimento de denúncia, após o qual o juiz ordena o chamamento do réu para se defender através de “defesa prévia” por escrito, que consiste nas razões de defesa preliminares e exceções, além do direito de especificar provas que pretende produzir e arrolar testemunhas<sup>135</sup>.

Observe-se que, até então, não houve o exercício do juízo de prelibação com o despacho sobre o recebimento ou não da denúncia, que será feito somente após o exercício do contraditório<sup>136</sup>, o que garante, de certo modo, efetividade aos preceitos do devido processo legal.

*e. Procedimento Comum Ordinário*

No entanto, quando se trata do rito ordinário do procedimento comum, previsto no Código de Processo Penal, do art. 396 e seguintes, não há oportunidade de exercício do contraditório anterior ao recebimento da exordial, de tal modo que só cabe manifestação processual após sua citação válida – quando já possui o *status* de réu na ação penal. Tal posição encontra-se firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, ilustrada no seguinte julgado<sup>137</sup>:

Após a edição da Lei 11.719/2008, depois de oferecida a denúncia ou queixa, o Juízo singular pode seguir dois caminhos: rejeitá-la liminarmente, caso se depare com uma das hipóteses previstas no artigo 395 da Lei Adjetiva; ou recebê-la, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, ordenando a citação do acusado para oferecer sua defesa.

<sup>135</sup> BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2018.

<sup>136</sup> RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. *Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

<sup>137</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 278.248 - SC*. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. Julg.: 12/08/14. Pub. DJe: 12/09/14.

Em linhas gerais, a interpretação atual acerca do referido procedimento, se opera, em linhas gerais, da seguinte maneira: o representante do Ministério Público oferece a denúncia, o juiz analisa se a peça não é inepta, segundo as causas elencadas no artigo 395. Então, caso a receba, ordena a citação do acusado para responder à acusação, oportunidade na qual pode alegar causas que levarão à sua absolvição sumária e, caso esta não ocorra, será designada data para audiência de instrução e julgamento, tal como enunciam os artigos de 394 a 405 do Código de Processo Penal.

### 2.2.2 *As Causas de Rejeição da Denúncia*

As causas que podem ensejar eventual rejeição da exordial, são tratadas no artigo 395 do CPP, o qual enuncia que deverá ser rejeitada se for manifestamente inepta, caso falte pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou ainda, se faltar justa causa para o exercício da ação penal<sup>138</sup>. Para a melhor compreensão desses motivos, será analisado o conteúdo de cada inciso do referido dispositivo legal.

#### *a. A Inépcia da denúncia*

Segundo o inciso I do artigo 41 do CPP, **a denúncia não pode ser considerada inepta**, logo, deve estar em harmonia com o que preceitua o artigo 41 do mencionado diploma legal<sup>139</sup>. Deve descrever o evento criminoso nas circunstâncias de acordo com a realidade concreta, apontar a conduta de cada autor, coautor ou partícipe de modo individual, situar o acontecimento em relação ao local e ao tempo, qualificar o acusado de modo a possibilitar sua identificação, enquadrar o fato com a descrição típica do crime<sup>140</sup> e, quando oportuno, elencar o rol das testemunhas.

<sup>138</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

<sup>139</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

<sup>140</sup> Apesar do posicionamento em sentido contrário defendido por parte da doutrina, que entende ser possível a alteração da capitulação do crime imputado desde que realizada antes da sentença, através da crença de que “o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação legal” e com base no art. 383 do CPP, o que é fortemente criticado por AURY LOPES JR., doutrinador ao qual nos afeiçãoamos, o qual sustenta que o processo deve ser instruído desde o início com o tipo penal definido, de modo a evitar a surpresa e o cerceamento da defesa.

Observa-se aqui a vedação à chamada “denúncia genérica”, uma vez que ao acusador cabe descrever tanto as circunstâncias que aumentam a pena, como também aquelas que a diminuem – tentativa, privilégio, crime continuado ou concurso formal. O acusador deve ainda fornecer elementos suficientes para que o denunciado possa exercer o contraditório e a ampla defesa de maneira inequívoca, sabendo exatamente quais fatos podem levar à eventual condenação penal e qual a medida do seu envolvimento com o crime em questão<sup>141</sup>.

Dessarte, diante da ausência dos elementos do artigo 41 do CPP, em especial quanto à exposição do fato criminoso, a identificação do acusado e a classificação do crime, considera-se inepta a inicial acusatória, levando o juiz à inevitável rejeição<sup>142</sup>.

*b. Os Pressupostos Processuais e As Condições para o Exercício da Ação*

Conforme o Inciso II, os elementos que constituem os **pressupostos processuais**, caso inobservados, também dão causa à rejeição da denúncia. Apesar do conceito ultrapassado<sup>143</sup>, pode-se citar como exemplo dos de existência: juiz, acusador e réu – sem o quais claramente seria impossível a ocorrência de um processo penal – e os de validade que costumam ser apontados são: a necessidade de ter juiz competente, imparcial; legitimidade postulatória; citação válida do acusado – os quais são aptos a comprometer a eficácia dos atos processuais praticados, e portanto estariam mais relacionados com a teoria das nulidades<sup>144</sup>.

Ainda em consonância com o inciso II, as **condições para o exercício da ação** consistem no *fumus commissi delicti* – descrição de um fato supostamente criminoso, amparado em um conjunto mínimo de elementos que comprovem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta, ausente alguma causa de extinção da punibilidade (previstas no artigo 107 do CP<sup>145</sup>)

<sup>141</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>142</sup> Apesar da previsão contida no art. 569 do CPP, o qual admite que sejam sanadas omissões na denúncia até o momento da sentença, as máculas não podem referir-se a dados essenciais da exordial, apenas acidentais.

FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>143</sup> MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Ediciones Jurídicas Europa-América: 1951. v. 1, p. 117 (apud) JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>144</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2014.

<sup>145</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2018.

e as partes processuais – ativa e passiva – devem ser legítimas, condições sem as quais a denúncia deverá ser rejeitada.

*c. Justa Causa*

Por fim, como consta no inciso III, deve haver **justa causa para o exercício da ação penal**, ou seja, a denúncia deve conter evidências razoáveis de autoria e materialidade, para que o poder-dever de punir do Estado seja limitado às bases fáticas conhecidas.

De maneira geral, nas ações penais públicas, a acusação se baseia no inquérito policial, o qual oferece os elementos necessários para formação do convencimento do magistrado pela procedência da denúncia<sup>146</sup>, devendo rejeitá-la em caso de ausência da justa causa. Esse critério obriga tanto a autoridade policial quanto o representante do Ministério Público a serem diligentes e capazes de colher um suporte probatório suficiente<sup>147</sup> para mover a máquina estatal em um processo penal – que configura o mecanismo estatal hábil a restringir liberdades individuais de maneira coercitiva – contra o indivíduo, que é investido da presunção de não culpabilidade.

A justa causa constitui uma condição de garantia contra o excesso no direito de acusar, a qual relaciona-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a intervenção penal. Encontra correlação com dois fatores: a existência de indícios de autoria e materialidade além do controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal<sup>148</sup>.

Como bem ressalta BITTENCOURT<sup>149</sup>, “o caráter fragmentário do Direito Penal significa que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas a bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”. Portanto, quando se trata da justa causa, exige-se uma proporcionalidade entre os

---

<sup>146</sup> FILHO, GRECO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>147</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>148</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>149</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal V. 1 – Parte Geral*. 23ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017.

elementos que fundamentam uma intervenção penal, de modo a obstar o excesso de intervenção nas garantias fundamentais do indivíduo<sup>150</sup>.

Ademais, ensina DUCLERC<sup>151</sup>, “acima das exigências do princípio da obrigatoriedade<sup>152</sup>, está, sem dúvida, o princípio da ampla defesa, a impedir, segundo pensamos, que qualquer pessoa seja acusada senão por fatos certos, determinados e descritos de forma clara e objetiva pelo acusador”.

Logo, quando ausentes quaisquer dos elementos previstos no art. 395 do CPP, irresistível a rejeição da denúncia pelo juiz, cuja decisão faz apenas coisa julgada formal, e nesse caso, algumas possibilidades se apresentam: caberá recurso em sentido estrito, consoante o inciso I do artigo 581 do CPP, a ser interposto pelo acusador<sup>153</sup>, admitindo-se ao Ministério Público a elaboração de nova denúncia devidamente aperfeiçoada. No entanto, caso a denúncia seja recebida pelo magistrado, não é cabível recurso por parte da defesa.

Diante de tantas causas que podem ensejar à rejeição da inaugural, o controle da exordial deve ser realizado meticulosamente pelo magistrado, dessarte imprescindível a participação do acusado no processo de seu convencimento desde o momento de início da ação penal, considerando-se que a instauração de um processo acarretará prejuízos em vários níveis para o acusado<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>151</sup> DUCLERC, Elmir. *Curso Básico de Direito Processual Penal – V. 1*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris: 2006.

<sup>152</sup> Refere-se à obrigatoriedade do Ministério Público em denunciar os indivíduos que supostamente tenham cometido fato ilícito, típico e culpável, com lastro suficiente de provas de autoria e da materialidade do delito. Na medida em que não se configura faculdade do Estado decidir se persegue criminalmente ou não certas condutas ou certas pessoas. Atrela-se também ao princípio da legalidade que rege o Direito Público, pois o Estado tem que executar aquilo que está na lei, salvo os casos em que pode exercer a discricionariedade.

<sup>153</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2018.

<sup>154</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

### 3 OS PREJUÍZOS PARA OS INDIVÍDUOS DIANTE DO TRATAMENTO PROCESSUAL DESIGUAL

Os transtornos experimentados por aquele que se vê diante de um processo penal sem a prévia chance de contraditar as acusações que pesam contra si, são reconhecidos pelo legislador de tal maneira que vários dispositivos legais, ao longo das décadas, asseguram o direito de manifestação sobre a denúncia antes mesmo do juiz recebê-la.

Contudo, o procedimento comum ordinário – mais abrangente pela sua aplicação subsidiária<sup>155</sup> – ainda não prevê expressamente referida oportunidade aos acusados “comuns”, o que configura notório retrocesso jurídico em relação às disposições anteriores que garantiam de modo expresso esse direito caríssimo à defesa.

Acerca do assunto, essencial destacar que o ato que trata do recebimento da denúncia possui conteúdo decisório e que transforma o *status* da pessoa de “acusado” para “réu”, sendo assim, deve ser fundamentada. Decisão essa que ainda interrompe a prescrição punitiva do Estado.

#### 3.1 O Processo Penal Como Antecipação da Pena

O Processual Penal apresenta-se como o instrumento que dispõe o Estado para punir aqueles indivíduos que cometem determinadas condutas consideradas como infrações penais<sup>156</sup>. Ora, o tempo tanto cria como extingue o *jus puniendi*, porquanto a pena se opera através da restrição de liberdades e direitos por dado período de tempo e o passar do tempo esvazia o conteúdo da pena, daí pode-se extrair que “a pena é tempo e o tempo é pena”<sup>157</sup>.

Se por um lado o Direito reconhece o tempo objetivo do calendário, por outro, permite distorções temporais através de ficções jurídicas. No entanto, enquanto que o tempo social é sobremaneira fluido, a pena baseia-se num tempo fixo de duração da aflição<sup>158</sup>, tendo em vista

<sup>155</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>156</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>157</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>158</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

que o tempo é literalmente a medida da pena – tal como previsto no artigo 121 presente no Código Penal a qual dita que a pena é de seis a vinte anos, caso se mate alguém<sup>159</sup>.

O Estado, detentor do poder de impor sua dinâmica aos indivíduos, se apossa ilegalmente do tempo do particular, quando permite que um processo dure além do razoável, deixando sequelas irreversíveis, pois mesmo que não seja imposta prisão cautelar, o processo em si já configura pena – caráter punitivo da sanção penal não se baseia somente no espaço físico limitado, mas também na quantidade temporal de submissão do sujeito ao constrangimento estatal<sup>160</sup>.

A máxima constitucional da legalidade, insculpida no art. 5º, inc. XXXIX enuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, porém, o processo penal acaba por se mostrar como antecipação da pena, de modo que viola ainda outro fundamento constitucional: a dignidade da pessoa humana. Especialmente em razão dos processos de estigmatização e prolongada angústia os quais vivencia o acusado, sem falar no desgaste econômico<sup>161</sup>.

A origem da expressão “estigmatizar” advém do latim *stigma* e refere-se à “marca feita com ferro quente, sinal da infâmia”. A Criminologia Crítica denomina de *Labeling Approach*, o fenômeno no qual a pessoa sofre um “etiquetamento”, explica que a identidade é algo que se modela conforme as interações com outros indivíduos.

Nos dias de hoje, é perfeitamente possível afirmar que o processo penal ostenta sinal de infâmia, na medida em que essa “etiqueta” degrada a identidade das pessoas que por ele passam como réu. Indiscutivelmente, esse fenômeno não é absoluto, uma vez que varia de acordo com a causa, situação do acusado e duração do processo, que quanto mais longo, maior o estigma impregnado, sobretudo se houver medida cautelar vigente<sup>162</sup>. Oportuna a lição pontual de AURY LOPES JR., sobre a temática<sup>163</sup>:

A publicidade abusiva dos atos de investigação ou do processo por parte dos meios de comunicação de massa é um problema gravíssimo que enfrenta o

<sup>159</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>160</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>161</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>162</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge e COSTA ANDRADE, Manuel. *Criminologia – o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: 1992. (apud) JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

<sup>163</sup> JR., LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

moderno processo penal. Somos partidários de que o segredo externo dos atos de investigação ou do processo penal seja uma regra geral, pois, ao mesmo tempo que protege a personalidade e a intimidade do indiciado/acusado, também contribui para o melhor desenvolvimento do processo e a tranquilidade do julgador.

Ademais, a presunção de não culpabilidade é dilacerada, em uma relação inversamente proporcional, à medida que se aumenta a duração do processo penal, gradualmente é reduzida a credibilidade do denunciado. Sem mencionar que o direito de ampla defesa e contraditório, são afetados, uma vez que o desgaste financeiro e social se prolongam no tempo e prejudicam o devido processo legal, o que, por si só, já constitui antecipação da pena<sup>164</sup>.

### 3.2 A Reforma de 2008 no Código de Processo Penal

Em junho de 2008, o CPP passou por uma reforma através da Lei nº 11.719, na qual, dentre outros, os artigos 396 e 399 foram alterados, os quais tratam especialmente do momento de recebimento da denúncia e do momento para que o acusado se manifeste pela primeira vez sobre as alegações que pesam contra si.

À primeira vista parecia ser clara a previsão do artigo 396 do CPP, a qual dita que “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”, isto é, no caso de não rejeição preliminar da exordial, o juiz deverá, desde então, recebê-la e só então o réu será citado para tomar conhecimento do processo penal que pende contra si e poderá contraditar a peça inaugural, na forma de “resposta à acusação”, conforme os termos do artigo 397 do mesmo diploma legal<sup>165</sup>.

No entanto, mais adiante, o artigo 399 do CPP<sup>166</sup> enuncia: “recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado [...]”, ou seja, parece sugerir que, primeiramente o acusado será citado para apresentar a defesa por escrito e a partir de então o magistrado decidirá pelo recebimento da denúncia, tendo em vista

---

<sup>164</sup> JR., LOPES, Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014.

<sup>165</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

<sup>166</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2018.

que o julgador somente intimará para audiência de instrução e julgamento as partes, após o recebimento da denúncia.

Não obstante, entendemos que quando o artigo 396 do CPP utiliza a expressão “**recebê-la-á**” apenas há referência ao ato de “não-rejeição liminar da denúncia”, o que enseja o regular seguimento do procedimento com a citação do acusado para apresentar suas razões de defesa antes que o magistrado possa deliberar sobre a continuidade do feito<sup>167</sup>. Tal entendimento foi acolhido por juristas, que entendiam ser este o *modus procedendi* adequado<sup>168</sup>:

[...] a interpretação sistemática dos arts. 396, 397 e 399, conduz à conclusão da manutenção da resposta à acusação, antes do recebimento da peça vestibular. Assim sendo, caso a denúncia venha a ser ofertada com base em elementos probatórios colhidos ilicitamente, caberá à defesa apontar o vício na resposta preliminar. A partir de então, a matéria será regida pelo novo art. 157, com a prolação de decisão sobre a inadmissibilidade — ou não — desses elementos e conseqüente desentranhamento. Reconhecida a inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos, se não houver outros elementos suficientes para embasar a acusação, a denúncia deverá ser rejeitada

Ora, no projeto inaugural da mencionada Lei reformista não constava na redação do art. 396 do CPP<sup>169</sup> o termo “**recebê-la-á**”, o que asseguraria a existência de uma fase intermediária entre o oferecimento e o recebimento da denúncia que oportunizaria à defesa exercer o contraditório. Alteração muito criticada pela comunidade científica à época<sup>170</sup>:

[...] perdeu o legislador ótima oportunidade de consagrar o contraditório na fase preliminar ao recebimento da denúncia no processo comum na Lei 11.719/08. O projeto de lei original encaminhado pelo Poder Executivo (PL 4207/ 01) estabelecia a possibilidade de defesa prévia antes da decisão sobre o recebimento da denúncia, garantindo a ampla defesa nesta importante etapa. Este procedimento foi suprimido pela redação final do art. 396 do CPP disposto na lei mencionada, ao estabelecer que, apenas após o recebimento da denúncia, será citado o réu para o oferecimento de resposta.

---

<sup>167</sup> CORSI, Fernando Cavagnoli. *Qual o Momento Processual Adequado Para o Recebimento da Exordial Acusatória nos Procedimentos Comum Ordinário e Sumário?* Vox Forensis, Espírito Santo do Pinhal, v. 2, n. 4, Out/Dez. 2009.

<sup>168</sup> Maria Elizabeth Queijo, *O Tratamento Da Prova Ilícita Na Reforma Processual Penal*. BOLETIM IBCCRIM, Ano 16, Nº 188, Julho: 2008.

<sup>169</sup> BRASIL. Câmara Legislativa. Projeto de Lei nº 4.207 de 2001. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=615>>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>170</sup> STOCO, Rui. *Garantias Asseguradas nos Julgamentos de Processos da Competência do Tribunal do Júri (A Constitucionalização do Processo Penal)*. Boletim IBCCRIM, Ano 16, Nº 188, Julho: 2008.

Entretanto, parecem desconsiderar todas as implicações negativas experimentadas por aqueles indivíduos que são submetidos a um processo penal<sup>171</sup>, os que coadunam-se com a posição do STJ de ser “possível ao Juiz reconsiderar a decisão de recebimento da denúncia, para rejeitá-la, quando acolhe matéria suscitada na resposta preliminar defensiva relativamente às hipóteses previstas nos incisos do art. 395 do CPP”<sup>172</sup> – alegando que “o recebimento da denúncia não impede que, após o oferecimento da resposta do acusado (arts. 396 e 396-A do CPP), o Juízo reconsidere a decisão prolatada e, se for o caso, impeça o prosseguimento da ação penal”<sup>173</sup>.

### 3.2.1 A Ofensa à Isonomia Processual

Consoante o que restou explanado, a referida prerrogativa atualmente não se encontra prevista para grande parte dos acusados “comuns” de nosso Sistema de Justiça Criminal, o que acarreta grandes prejuízos ao indivíduo muito além da esfera processual. Se mostrando indispensável em qualquer sistema processual que se pretenda garantidor do procedimento em contraditório, uma vez que o direito de defesa decorre do princípio constitucional fundamental ao devido processo legal<sup>174</sup> e reflexo direto da presunção de não culpabilidade.

[...] O princípio da presunção de inocência [...] não pode sofrer relativizações, como aquelas que ocorrem quando se [...] trata de uma presunção relativa. [...] O magistrado deverá examinar, no ato de recebimento da denúncia, se o Ministério Público, através dos indícios contidos no inquérito policial, logrou se livrar da carga que recai sobre si. Na dúvida, a fim de se evitar os custos (por demais altos) do processo penal, deverá o magistrado rejeitar a denúncia<sup>175</sup>.

Contudo, ao acusado que guarda foro especial perante Tribunais Superiores, é absolutamente indispensável a resposta preliminar, de modo que constitui grave ofensa ao princípio do devido processo legal e conseqüentemente do contraditório e da ampla defesa, ou

<sup>171</sup> TALON, Evinis. *A rejeição da denúncia após a resposta à acusação*. Disponível em:

<<http://evinistalon.com/rejeicao-da-denuncia-apos-resposta-acusacao/>>. Acessado em: 11 de maio de 2018.

<sup>172</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.291.039 – ES*. Quinta Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg.: 24/09/13. Pub. DJe: 02/10/13.

<sup>173</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 294.518 – TO*. Quinta Turma. Relator Min: Felix Fischer. Julg.: 02/06/15. Pub. DJe: 11/06/15.

<sup>174</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

<sup>175</sup> JR., LOPES, Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014.

seja, é reconhecida a importância de tal feito. A lição encontra-se no exemplar voto no STJ da Ministra Jane Silva:

[...] nos procedimentos especiais em que o legislador exigiu defesa preliminar, é evidente a necessidade de motivação da decisão que recebe a denúncia, eis que, nesse tipo específico de procedimento, faculta-se à parte a manifestação pretérita ao ato decisório que deflagra a ação penal, podendo ela, inclusive, ofertar provas, tudo em homenagem ao princípio constitucional do contraditório. A ausência de análise das preliminares suscitadas pelo denunciado em defesa preliminar constitui vício que macula o procedimento e requer a declaração de sua nulidade como forma de cessar o constrangimento.<sup>176</sup>

Ainda relevante, a analogia com o caso em que é pacífica a jurisprudência sobre a possibilidade da citada reforma alterar a eficácia de algumas disposições de leis especiais anteriores, contanto que em benefício do acusado. Nesse sentido<sup>177</sup>, no âmbito da Justiça Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal determinou a realização de interrogatório por último na audiência:

[...] feriu o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, uma vez que tomou como base os procedimentos previstos no Código Eleitoral, em detrimento daqueles presentes na nova redação dada ao Código de Processo Penal, este último mais favorável ao réu. A nova redação conferida pela Lei nº. 11.719/2008 aos arts. 396 e 396-A do Código do Processo Penal configura-se mais benéfica aos réus, uma vez que instituiu a fase preliminar ao interrogatório, conferindo ao acusado a possibilidade de apresentar por escrito um contraditório prévio, em que pode invocar todas as razões de defesa, de natureza formal ou material, assim como produzir documentos, especificar provas e propor testemunhas. A nova ordem ritual definida nos artigos 396 e 396-A do Código do Processo Penal, na redação dada pela Lei 11.719/2008, revela-se evidentemente mais favorável que a disciplina procedimental resultante do próprio Código Eleitoral. A própria Suprema Corte, em sucessivas decisões, já reconheceu que a inobservância do contraditório prévio previsto no novo Código do Processo Penal constitui causa de nulidade processual absoluta. O interrogatório, de acordo com a nova redação dada ao artigo 400 do Código do Processo Penal, passou a ser o último ato da fase de instrução probatória de um processo penal. É mais benéfico à defesa possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas como eventuais perícias. O acusado terá a oportunidade de esclarecer divergências que não raramente afloram durante a edificação do conjunto probatório.

---

<sup>176</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 89.765 - SP*. Sexta Turma. Relatora Min. Jane Silva. Julg.: 26/02/08. Pub. DJe: 24/03/08.

<sup>177</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 107.795 - SP*. Relator: Min. Celso de Mello. Julg.: 28/10/11. Pub. DJe: 04/11/2011.

Destaca-se também o elogiável voto da Min. Carmen Lúcia<sup>178</sup> em outra decisão da Suprema Corte, que apesar de ter indeferido a liminar no *Habeas Corpus* julgado, ao longo de seu discurso, enfatiza que:

[...] no procedimento especial da Lei nº 8.038/90 o acusado tem a possibilidade de se manifestar sobre a acusação antes de se tornar réu na ação penal. Já no rito do Código de Processo Penal, a primeira manifestação do acusado só ocorre quando ele já é réu no processo, situação, por óbvio, desfavorável e que torna necessária, apenas nesse último caso, a previsão da possibilidade de absolvição sumária.

[...] O procedimento da Lei nº 8.038/90 é, portanto, mais benéfico ao acusado no que se refere ao objeto desta impetração, devendo prevalecer sobre o procedimento comum do Código de Processo Penal, mesmo porque, na espécie vertente, as teses defensivas foram enfrentadas no momento processual oportuno, ou seja, quando do recebimento da denúncia por este Supremo Tribunal, eis que, até então, a ação aqui tramitava.

Portanto, o legislador categoricamente enaltece a relevância de se afastar – enquanto for possível – a “etiqueta” de “processado” de uma pessoa a qual se presume inocente, porquanto consignou em outros textos o exercício do contraditório prévio ao recebimento da denúncia, por entender que a possibilidade de manifestação antes do estigma de “réu” é inestimável e capaz de evitar demasiados prejuízos ao indivíduo.

Ora, levando-se em conta o princípio constitucional da igualdade, nada mais justo do que conferir tratamento similar para acusados “comuns”, de modo a interpretar a reforma de 2008 estendendo a contradita prévia ao recebimento da denúncia também ao procedimento comum ordinário<sup>179</sup>, porquanto é medida mais benéfica à situação dos acusados.

### 3.2.2 A Extinção do Direito de Punir

O Estado como Ente Soberano, possui exclusivamente a prerrogativa de infligir penas a qualquer pessoa indeterminada que pratique condutas previstas na legislação penal. Quando

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 116.653 - RJ. Segunda Turma. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julg. 18/02/14. Pub. DJe: 11/04/14.

<sup>179</sup> Tramita no Congresso Nacional, projeto de Reforma do Código de Processo Penal, que estabelece o contraditório prévio ao recebimento da peça acusatória. BRASIL. Câmara Legislativa. Projeto de Lei nº 8.045/2010. Disponível em: <camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010 >. Acesso em: 27 out. 2018.

alguém determinável comete uma infração penal, nasce a punibilidade, que é a possibilidade de efetivar concretamente a pretensão punitiva.

No entanto, essa pretensão tem um prazo determinado para ser exercida. Diante de eventual inércia do Estado, ocorre a prescrição da viabilidade de punir o indivíduo, o que por conseguinte, extingue a punibilidade, ou seja, ocorre a perda do direito do Estado impor sanção<sup>180</sup>.

Outra questão de suma importância que se apresenta perante a inexistência de previsão que assegure o contraditório prévio ao recebimento da denúncia<sup>181</sup>, é que a decisão que admite a exordial acusatória serve de marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, em outras palavras, isso quer dizer que diante de eventual retardo no recebimento da denúncia, o Estado perderia o direito de perseguir criminalmente o indivíduo, extinto seu *jus puniendi*, conforme enuncia o inciso I do artigo 117 do Código Penal<sup>182</sup>.

Todavia, como o recebimento da denúncia se opera, muitas das vezes “mecanicamente”, sem a devida fundamentação, acaba antecipando o momento em que o acusado se torna réu e, por conseguinte, passa a sofrer de antemão os penosos desdobramentos de um processo penal que se perdura no tempo indefinidamente.

### 3.2.3 A Necessidade de Fundamentação das Decisões Judiciais

A Constituição estabelece que, como Estado Democrático de Direito que preza pelas garantias fundamentais dos indivíduos, serão devidamente fundamentadas todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, sob pena de nulidade<sup>183</sup>.

O disposto no inciso IX do artigo 93, foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e assegura que, através do sistema do livre convencimento, o juiz está impedido de agir

---

<sup>180</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, v. 1 – Parte geral (arts. 1º a 120)*. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

<sup>181</sup> CORSI, Fernando Cavagnoli. *Qual o Momento Processual Adequado Para o Recebimento da Exordial Acusatória nos Procedimentos Comum Ordinário e Sumário?* *Vox Forensis*, Espírito Santo do Pinhal, v. 2, n. 4, Out/Dez, 2009.

<sup>182</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>183</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 19 out. 2018.

por emoções ou se deixar levar por fatores externos que não constem nos autos. Desse modo, apesar de ter a liberdade de decidir conforme seu pensamento, ele está restrito pelas provas carreadas ao processo<sup>184</sup>.

Lamentavelmente, há certo desprezo pela forma com argumentos utilitaristas, como se o procedimento de persecução penal fosse mero detalhe dispensável, desconsiderando se que a sua observância é, sobretudo, uma garantia de que o acusado será processado, julgado e eventualmente condenado sob a égide do devido processo legal, sem deduções arbitrárias<sup>185</sup>.

Em uma tentativa de minimizar os recebimentos “automáticos” de denúncias contra os acusados submetidos ao procedimento comum ordinário, o projeto inicial da Lei nº 11.719/2008, não continha no artigo 396 do Diploma Processual<sup>186</sup> a expressão “**recebê-la-á**”, porém, com essa intervenção<sup>187</sup>, a denúncia é recebida quase que automaticamente, inclusive com respaldo jurisprudencial que considera desnecessária fundamentação dessa decisão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003). DECISÃO QUE CONFIRMA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO EVIDENCIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA PARA A SUA MODALIDADE SIMPLES. TEMA NÃO ANALISADO NO ACÓRDÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório.

II - In casu, o Juízo de primeiro grau utilizou fundamentação sucinta, porém suficiente, para afastar as teses arguidas pela Defesa, ao consignar que "rejeito as preliminares arguidas, de ausência de justa causa na acusação de crime de receptação e de infração do artigo 16 do estatuto do

<sup>184</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>185</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. *LEI DE DROGAS: TRÊS OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/lei-de-drogas-tres-observacoes-sobre-o-procedimento>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

<sup>186</sup> BRASIL. Câmara Legislativa. *Projeto de Lei nº 4.207 de 2001*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=615>>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>187</sup> BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 36 de 2007*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4137482&disposition=inline>>. Acesso em: 17 out 2018.

desarmamento, eis que a denúncia traz consigo indícios de autoria delitiva quanto a esses delitos, não havendo fato novo que beneficie o acusado Ruan em quaisquer das hipóteses do artigo 397 do CPP" .

[...]

Urge destacar que tal questão não é "meramente procedimental" como afirmam algumas decisões judiciais – talvez para evitar o enfrentamento da provocação trazida – que apelam para a "instrumentalidade do processo", de forma depreciativa e simplista, a qual faz o rito processual ser relativizado em detrimento da garantia que ele representa para o acusado no processo penal. Ainda encontram-se julgados que acertadamente corroboram a imprescindibilidade de fundamentação consistente nas decisões judiciais, de modo a preservar direitos constitucionais indisponíveis<sup>188</sup>:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ESTADO DE DIREITO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. 1 – A técnica da denúncia (art. 41 do CPP) tem merecido reflexão no plano da dogmática constitucional, associada especialmente ao direito de defesa. Precedentes. 2 – Denúncias genéricas, que não descrevem os fatos na sua devida conformação, não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito. 3 – Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não é difícil perceber os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo. Necessidade de rigor e prudência daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais e daqueles que podem decidir sobre o seu curso. 4 – Ordem deferida, por maioria, para trancar a ação penal”.

Levando-se em consideração a grande aplicabilidade do procedimento comum ordinário aos casos penais, nada mais razoável do que interpretar os dispositivos 396 e 399 do CPP, de maneira análoga às disposições legais já existentes em nosso ordenamento. O que permitiria ao acusado o direito de se manifestar sobre a peça inaugural antes do Juízo de Admissibilidade.

Tendo em vista todas as questões passíveis de contestação e que eventualmente poderiam levar à rejeição da denúncia – decisão da qual a defesa nem mesmo pode interpor recurso. Observados todos os prejuízos experimentados pelos réus em processos penais, dada a longa duração desse instrumento de poder estatal, com decisões sem a devida fundamentação que recebem denúncias muitas vezes ineptas, de modo a interromper o quanto antes a prescrição punitiva.

---

<sup>188</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84.409 - SP*. Segunda Turma. Relatoria: para acórdão Min. Gilmar Mendes. Brasília, 07 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarHC84409.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal foi promulgada no ano de 1988, objetivando rechaçar as arbitrariedades e assegurar os direitos humanos dos indivíduos. De modo a efetivá-los foram enunciadas diversas garantias fundamentais, dentre as quais estão o princípio do devido legal, do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, da busca pela verdade processual, da presunção de inocência e da isonomia.

Uma vez que a atividade fim da persecução penal é a punição das liberdades individuais de quem, em tese, venha a cometer uma conduta considerada criminosa, os procedimentos estabelecidos nas legislações asseguram o devido processo legal e vinculam a atuação do Estado, garantindo que não sejam violados direitos fundamentais dos indivíduos.

Apesar do enunciado constitucional ditar que se presume a não culpabilidade dos cidadãos, se tornar um “réu criminal” é de maneira geral, interpretado pela sociedade civil, como uma “condenação”, já que o estigma de acusado traz o encargo de “criminoso” ou “bandido”, se refletindo numa exclusão social, causando danos psicológicos e financeiros ao indivíduo, diretamente proporcionais ao tempo de duração desse mecanismo – que geralmente é prolongado.

Considerados os enormes prejuízos experimentados em virtude da submissão ao processo penal, foi expressamente previsto, em diversos dispositivos legais, o direito de se manifestar sobre as acusações antes do recebimento da denúncia pelo magistrado. O referido instituto permite aos indivíduos refutar as diversas causas que poderiam ensejar à eventual rejeição da denúncia, e assim evitar todo o transtorno causado pela instauração do processo penal. Infelizmente, para a maior parte dos acusados essa oportunidade ainda não é garantida pela atual redação Código de Processo Penal que trata do procedimento comum ordinário, nem mesmo após o advento da Lei nº 11.719/2008.

O direito de resposta preliminar ao recebimento da exordial coaduna-se de tal maneira aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que os Tribunais Superiores reconhecem como imprescindível dentro do procedimento, causa de nulidade absoluta caso inobservado. Inclusive o Projeto de Lei sobre o Novo Código de Processo Penal reconhece o referido direito para todos os acusados, posto que essencial para se garantir um Estado Democrático de Direito mais justo e equânime.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 5ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2017.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moraes. E-book, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal V. 1 – Parte Geral*. 23ª ed. São Paulo, Saraiva: 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal V. 5 - Parte Especial: Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 12 mai. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm)>. Acesso em: 3 jun. 2018

BRASIL. *Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8658.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8658.htm#art1)>. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 36 de 2007*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4137482&disposition=inline>>. Acesso em: 17 out 2018.

BRASIL. Câmara Legislativa. *Projeto de Lei nº 4.207 de 2001*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAR2001VOLI.pdf#page=615>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. *AgRg no REsp 1.291.039 – ES*. Quinta Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julg.: 24/09/13. Pub. DJe: 02/10/13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HB 9.843 – MT*. Sexta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 21 de março de 2000. Pub. DJ: 14/04/2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 42.496 – SP*. Sexta Turma. Relator: Min. Hélio Barbosa. Brasília, 19 de maio de 2005. Pub. DJ: 06/06/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 89.765 - SP*. Sexta Turma. Relatora Min. Jane Silva. Julg.: 26/02/08. Pub. DJe: 24/03/08.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 278.248 - SC*. Quinta Turma. Relator: Min. Jorge Mussi. Julg.: 12/08/14. Pub. DJe: 12/09/14.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 294.518 – TO*. Quinta Turma. Relator: Min. Felix Fischer. Julg.: 02/06/15. Pub. DJe: 11/06/15.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 73.338 – RJ*. Primeira Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de agosto de 1996. Pub. DJ: 19/12/1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 84.409 - SP*. Segunda Turma. Relatoria: para acórdão Min. Gilmar Mendes. Brasília, 07 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarHC84409.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 107.795 - SP*. Relator: Min. Celso de Mello. Julg.: 28/10/11. Pub. DJe: 04/11/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 116.653 - RJ*. Segunda Turma. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Julg. 18/02/14. Pub. DJe: 11/04/14.

BRITO, Alexis de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

BUENO DE CARVALHO, Amilton. *Lei para que(m)?* Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Editora Almeida, p. 955. (Apud) BRITO, Alexis de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo, Atlas: 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, v. 1 – Parte geral (arts. 1º a 120)*. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CORSI, Fernando Cavagnoli. *Qual o Momento Processual Adequado Para o Recebimento da Exordial Acusatória nos Procedimentos Comum Ordinário e Sumário?* Vox Forensis, Espírito Santo do Pinhal, V. 2, nº 4, Out/Dez. 2009.
- DA SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, V.173, p.15-34. Jul. Set, 1988.
- DUCLERC, Elmir. *Curso Básico de Direito Processual Penal – V. 1*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge e COSTA ANDRADE, Manuel. *Criminologia – o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: 1992 (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- FOSCHINI, Gaetano. *L'Imputato*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1956. p. 26 (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GRINOVER, Ada Pelegrine. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRASIL. Câmara Legislativa. *Projeto de Lei nº 8.045/2010*. Disponível em: <[camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010](http://camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010)>. Acesso em: 27 out. 2018.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris: 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

LOPES JR., Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. 6ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014.

CATENA, Víctor M Moreno. *La Defensa en el Proceso Penal*. Madrid, Civitas, 1982. p. 112 (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

LEAL, Germana da Silva. *Concretização da Igualdade Material e Políticas Públicas: Visão do Supremo Tribunal Federal*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 173-191, abr. 2013.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição. Brasília: UNB, 1980.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Ediciones Jurídicas Europa-América: 1951. v. 1, p. 117 (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2017.

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

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973 (apud) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva: 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional*. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *LEI DE DROGAS: TRÊS OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO*. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/lei-de-drogas-tres-observacoes-sobre-o-procedimento>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, San José, Costa Rica. *Convenção Americana de Direitos Humanos* (“Pacto de San José de Costa Rica”).

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA, 5 de outubro de 1988. *Discurso Proferido por Ulysses Guimarães*. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

QUEIJO, Maria Elizabeth, *O Tratamento Da Prova Ilícita Na Reforma Processual Penal*. BOLETIM IBCCRIM, Ano 16, Nº 188: Julho, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 25ª ed, São Paulo: Atlas, 2017.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. *Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STOCO, Rui. *Garantias Asseguradas nos Julgamentos de Processos da Competência do Tribunal do Júri (A Constitucionalização do Processo Penal)*. Boletim IBCCRIM, Ano 16, Nº 188, Julho: 2008.

TALON, Evinis. *A rejeição da denúncia após a resposta à acusação*. Disponível em: <<http://evinistalon.com/rejeicao-da-denuncia-apos-resposta-acusacao/>>. Acessado em: 11 de maio de 2018.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal – estudo sistemático*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.