

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**RAMIRO MARTINS PRATA RODRIGUES**

**O MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO PROCESSO  
PENAL, APÓS A LEI 11.719/2008**

Juiz de Fora

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

**O MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO PROCESSO  
PENAL, APÓS A LEI 11.719/2008**

Monografia de conclusão de curso na área de Direito Material e Processual Penal, apresentado pelo Acadêmico **RAMIRO MARTINS PRATA RODRIGUES**, sob a orientação do Professor Doutor Cristiano Álvares Valladares do Lago, à Comissão de Monografia do Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Juiz de Fora

2011

**RAMIRO MARTINS PRATA RODRIGUES**

**O MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NO PROCESSO  
PENAL, APÓS A LEI 11.719/2008**

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso de Graduação  
em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Data da defesa: 02/12/2011**

-----  
**Prof. Cristiano Álvares Valladares do Lago**

-----  
**Prof. Cleverson Raymundo Sbarzy Guedes**

-----  
**Prof. Luiz Antônio Barroso Rodrigues**

## RESUMO

O presente trabalho investiga, através de uma análise jurídico-teórica, qual seria o momento adequado para o recebimento da denúncia dentro do processo penal, após a entrada em vigor da lei 11.719 de 2008, por meio da interpretação conforme a constituição. Ademais, o presente texto demonstra as características dessa técnica hermenêutica, bem como seus limites atuais, salientando que ela ainda pode ser usada como método de controle de constitucionalidade.

**Palavras-chaves:** Defesa Preliminar , Defesa Prévia, Direito Processual Penal, Lei 11.719/08; Procedimento, Interpretação Sistemática. Interpretação Constitucional, Interpretação Conforme a Constituição, Constituição, Constitucionalização, Resposta do Réu, Resposta Escrita.

## ABSTRACT

The present work investigates, through a legal-theoretical analysis, which would be the right time for receipt of the complaint under criminal procedure, after the entry into force of the Law 11,719 of 2008, as interpreted by the constitution. Furthermore, this paper demonstrates the technical characteristics of hermeneutics, as well as its present limits, noting that it can still be used as a method of judicial review.

Keywords: Defence Preliminary, Preliminary Defense, Criminal Procedural Law, Law 11.719/08, procedure, systematic interpretation. Constitutional Interpretation, Interpretation According to the Constitution, the Constitution, Constitutionalization, Defendant's reply, written answers.

**Abreviaturas**

Art. = Artigo

CP = Código Penal

CF/88 = Constituição Federal de 1988

CPP = Código de Processo Penal

Min. = Ministro

CCJC = Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1- DO TRÂMITE DO PROJETO DE LEI 4.207/01, QUE DEU ORIGEM À LEI 11.719/08-.....</b>	<b>8</b>
<b>2.-AS DIFERENTES INTERPRETAÇÕES SOBRE O MOMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIANA NA LEI 11.719.....</b>	<b>15</b>
<b>3-O MOMENTO ADEQUADO PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA À LUZ DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1-DOS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO.....</b>	<b>20</b>
<b>3.2-DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA HIERARQUIZADA.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3-DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES..</b>	<b>23</b>
<b>3.4- DA APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA LEI 11.719/08.....</b>	<b>26</b>
<b>4-A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.....</b>	<b>30</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>32</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal brasileiro promulgado no ano de 1941 pelo Decreto Lei de 3.689, sob a égide de Getúlio Vargas, retrata um período marcado pelo totalitarismo governamental, o que refletiu em leis com poucas garantias individuais ou democráticas.

Não obstante a isso, desde 1988, temos a Constituição da República que além de ter suscitado transformações formais e materiais em nosso sistema, importou uma nova adoção da idéia de Direito, transformando a concepção de Estado e Sociedade que vigorava anteriormente.

Dessa forma o Estado Democrático de Direito brasileiro passou a se basear em uma Sociedade livre, justa e solidária, fazendo com que, o atual modelo processualístico penal apresentasse um contexto discrepante com o resto do sistema, uma vez que o aprofundamento constitucional das questões ligadas às garantias individuais se tornou fato consumado e indiscutível.

Visando contornar essa desconformidade o legislador promulgou uma série de mini reformas dispondo sobre procedimentos jurídicos criminais, dentre eles, tem-se o objeto de nosso estudo a lei 11.719/08.

Nela, sobretudo, por meio da alteração dos arts. 396 ao 399, sob o alegação de atender antigas demandas em relação à formação do processo ligadas a diretrizes constitucionais, foi instaurada, erroneamente pelo legislador uma duplicidade de momentos para o recebimento da denúncia ou queixa, surgindo então o problema, de como (con)viver com esse proto bis in idem (2008, p2).

Tal antinomia, contudo, vem sendo resolvida, considerando como correto o momento de recebimento da denúncia ou queixa o estabelecido no art. 396, ou seja, sem defesa prévia, tendo como justificativa uma interpretação isolada do objetivo do legislador na criação da lei, e, dessa forma não considerando o ordenamento jurídico hierarquizado como um todo.

Para outra parte da doutrina a resposta para esse problema estaria em se considerar uma interpretação desses dispositivos, à luz da Constituição, pois dessa forma, se tutelariam princípios constitucionais, como da ampla defesa e contraditório, uma vez que o momento de recebimento da denúncia passaria para o art. 399

A mesma corrente, também ventila idéia de que a interpretação conforme a Constituição, em suas dimensões de técnica hermenêutica e de controle de constitucionalidade, seria o instrumento mais adequado para resolver o referido problema legal.

O presente estudo, assim, analisará o cabimento dessa hipótese interpretativa.

Para tal desiderato, inicialmente será exposto o caminho percorrido pelo projeto de lei 4.207/01 até a origem da lei 11.719, demonstrando todas as suas nuances, bem como objetivos legislativos.

Em momento seguinte estudaremos a interpretação sistemática hierarquizada, juntamente com o princípio da supremacia da Constituição, e chegaremos a conclusão de que elas deram origem à interpretação conforme a Constituição; apresentando as características e limites dessa última.

Ao final, chegaremos à conclusão de que esse método hermenêutico, e de controle de constitucionalidade, não é o mais adequado para resolver o problema causado pela mini-reforma penal, haja vista que esse extrapola, no caso concreto, o limite imposto pela jurisprudência e doutrina, e acaba usurpando competências próprias do legislativo passando-as para o judiciário.

## 1- DO TRÂMITE DO PROJETO DE LEI 4.207/01, QUE DEU ORIGEM À LEI 11.719

O projeto de lei 4.207/01 ingressou na Casa das Leis por força da apresentação do projeto ao Plenário da Câmara dos Deputados em 12.03.2001, como proposta do Poder Executivo.

Tinha como objetivos primordiais inovar no âmbito processual penal, sobretudo dar nova disciplina à suspensão do processo, à *emendatio libelli*, à *mutatio libelli*, além de se debruçar sobre os problemas procedimentais.

Foi elaborado por uma comissão de renomados doutrinadores processuais brasileiros, sob a presidência de Ada Pellegrini Grinover, e com a ajuda de Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Petrônio Calmon Filho, Rene Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci e Sidnei Beneti.

Dentre as características iniciais do projeto vale dar destaque ao grande espírito inovador de seus legisladores que já sentiam há muito tempo a defasagem do referido códex frente à constituição da República.

Em síntese esse espírito é resumido pelas palavras da senadora Ideli Salvati, em seu parecer 1.001 de 2007 da CCJC do Senado Federal:

“ A proposição está bem construída e traz inovações importantes para o processo penal brasileiro, que, a nosso ver, passa a ganhar em celeridade e eficiência. De um lado, há o aprimoramento do texto de vários dispositivos, adequando-os à Constituição Federa; de outro, o aperfeiçoamento e a agilidade de procedimentos”  
( Parecer 1.001, de 2007 de COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o projeto de Lei da Câmara nº36, de 2007)

Em meio às diversas modificações propostas pela referida lei, a que mais interessa no presente estudo, diz respeito às que tentaram instaurar em nosso processo criminal a defesa prévia ao recebimento da denúncia.

Assim explicita Deputado Abi-Ackel, no parecer da CCJC da Câmara dos Deputados, publicado no dia 14 de março de 2002:

“ Dispõe que as normas pertinentes à defesa prévia anterior ao recebimento da denúncia sejam aplicáveis em todos os procedimento penais, ainda que não previstos no Código de Processo Penal. Cuida a norma da uniformidade dos procedimentos em todos os processos de natureza penal.

(Diário da Câmara dos Deputados de 14 de março de 2002, página. 409)"

Tal iniciativa visava, sobretudo, uniformizar os procedimentos criminais, uma vez que a lei 11.343/06; o art. 514 do próprio CPP; a lei 8.038/90 e o art.81 da lei 9.099, já dispunham dessa forma.

Aliás, vale dizer também que essa é uma tendência mundial, e se justifica tendo em vista a tutela de direitos individuais consagrados nesse molde, não só pela Constituição Federal, mas pelo ordenamento internacional moderno.

Logo, inegável era a tentativa de modificar o momento de recebimento da denúncia, visando aperfeiçoar os dispositivos relativos aos procedimentos, especialmente no que diz respeito à celeridade processual à defesa efetiva e o contraditório.

Nesta senda, foram instituídos os art. 395 a 399 do projeto de lei:

"Art. 395. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, contados da data da juntada do mandado aos autos ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

§ 1º Na resposta o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e, dependendo o comparecimento de intimação, requerê-la desde logo.

§ 2º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112.

§ 3º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará dativo para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por dez dias.

§ 4º Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em cinco dias.

§ 5º Entendendo imprescindível, o juiz determinará a realização de diligências, no prazo máximo de dez dias, podendo ouvir testemunhas e interrogar o acusado."(NR)

"Art. 396. O juiz, fundamentadamente, decidirá sobre a admissibilidade da acusação, recebendo ou rejeitando a denúncia ou queixa.

Parágrafo único. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

III - faltar justa causa para o exercício da ação."(NR)

"Art. 397. Considerando plenamente comprovada a improcedência da acusação ou a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade, o juiz absolverá sumariamente o acusado, facultada às partes a prévia produção de provas."(NR)

"Art. 398. Contra a sentença de absolvição sumária ou contra a decisão que rejeitar a denúncia ou queixa, caberá recurso de apelação.

Parágrafo único. Da decisão que rejeitar parcialmente a acusação caberá agravo."(NR)

"Art. 399. Recebida a acusação, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o Estado providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença."(NR)

Como se pode observar, o momento para recebimento da denúncia estava estabelecido no art. 399. Sendo certo que o juiz após analisar a resposta escrita, no caso a defesa prévia, apresentada pelo suspeito iria, ou receber a denúncia; ou optar pela desnecessidade da ação penal (art. 396); ou absolvê-lo sumariamente (art. 397).

Tal projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados e em seu primeiro relatório da CCJC, apesar do parecer unânime da Comissão, o Deputado Luiz Antônio Fleury publicou seu voto separado, no qual ele fez a seguinte observação:

A defesa preliminar, antecedendo o interrogatório, torna-se realmente indispensável para a concentração de todos os atos probatórios em uma única audiência, como pretende a proposta

O que se revela inadequado é a possibilidade de produção de prova testemunhal antecedente ao recebimento da denúncia ( art. 395), eis que ela não dispensará a renovação dessa mesma prova por ocasião da audiência de instrução e julgamento

Não se consegue vislumbrar qual o objetivo prático da medida, já que o denunciado terá constituído advogado e, de qualquer maneira, estará submetido ao “processo” ( mesmo que a denúncia ainda não tenha sido recebida).

Quais serão as provas que as partes pretenderão produzir nesse momento? Acaso não serão exatamente as que haverão de produzir na audiência de instrução e julgamento

(Parecer CCJC Câmara dos Deputados sobre o PL 4.2077/01, publicado no Diário da Câmara dos deputados de 14 de março de 2002)

Apesar do Deputado em seu relatório ter notado a importância da defesa prévia como momento para o investigado manifestar seu contraditório, o mesmo acredita que essa não traria aplicações práticas para o processo, uma vez que essa manifestação seria repetida futuramente no processo, ocorrendo assim, um adiantamento de provas.

Vale destacar, porém, que o respeitoso parlamentar não raciocinou de maneira correta, haja vista que essa produção de prova prévia, caso respeitada as exigências do contraditório e ampla defesa não teria necessidade de ser repetida mais uma vez ao longo do processo.

Ademais, evitar que um processo desnecessário seja instaurado contra um indivíduo, rechaça a hipótese de constrangimento contra esse, afastando um possível desgaste para as partes.

Ainda na câmara dos deputados, após o primeiro relatório do CCJC, foi proposta emenda para a referida lei, sendo aprovada como substitutivo; modificação essa, que nas palavras do Deputado Flavio Dino não teria alterado o espírito originário da lei:

Destaco apenas um núcleo da emenda que em nada altera o espírito original do projeto apresentado pelo Poder Executivo ainda no Governo anterior e submetido à Relatoria do sempre ilustre Deputado Ibrahim Abi-Ackel. Foi mantida a coluna vertebral do projeto. Apenas fizemos adequações atinentes aos procedimentos.

(Parecer da CCJ sobre o PL 4.207/01, publicado no Diário da Câmara dos deputados de 17 de maio de 2007)

Assim, no ano de 2007, foi aprovada a redação final da lei dada pela Câmara dos Deputados, sendo remetido após para o Senado Federal.

Insta salientar que apesar da ressalva do Deputado Flavio Dino, os objetivos iniciais revolucionários da lei não foram resguardados, logo, o novo sistema que visava instituir a defesa prévia ao recebimento da denúncia foi, por meio de algumas alterações, injustificadas, desfeito, o que deixou o novo plexo jurídico com normas desconexas e sem sentido.

O diploma passou a ser lido da seguinte forma

Art. 395. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, ou no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

Art.396. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.”

§ 3º Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou querelante sobre preliminares e documentos, em 5 ( cinco ) dias

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.” (NR)

Art. 398. Contra a sentença de absolvição sumária ou contra a decisão que rejeitar a denúncia ou queixa caberá recurso de apelação

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

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

Como se observa a inserção do termo “recebê-la-á” no art. 396, como disposto acima foi a principal mudança ocorrida. Com ela passou-se a se considerar, pelo menos para a maioria da Jurisprudência, o art.396 como momento de recebimento da denúncia e não mais o art. 399 do mesmo diploma, criando uma verdadeira antinomia em nosso sistema

Outra mudança, também de suma importância, deu-se com a criação do art. 396-A, no qual foram transferidos os parágrafos do art. 396 original

Após ser remetido para o Senado Federal, os parlamentares dessa casa, notaram o gritante retrocesso da lei, que se contrapunha não só com seu espírito revolucionário inicial, mas como também com os anseios e princípios de uma sociedade baseada em uma Constituição Democrática de Direito.

Assim, a Senadora Ideli Salvati apresentou a emenda número 8 que visava corrigir as mazelas criadas pela câmara dos Deputados, sendo esse um substitutivo que voltava a prever defesa pré-acionária no ordenamento pátrio

Ocorre que a referida tentativa, foi frustrada, uma vez que a mesma foi rejeitada pela CCJC do dia 20 de maio de 2008, tendo como relator o Deputado Régis de Oliveira que apresentou a seguinte justificativa:

6) Emenda nº 8: Pretende alterar no caput do art. 395, do Código de Processo Penal, o termo “recebê-la-á”, sob a justificativa de que o ato de recebimento da denúncia está previsto no momento descrito no art. 399.

O instrumento que é o processo, não pode ser mais importante do que a própria relação material que se discute nos autos. Sendo inepta de plano a denúncia ou queixa, a razão não há para se mandar citar o réu e, mostra que o juiz ao analisar da denúncia ou queixa ofertada fulmine relação processual infrutífera. Rejeita-se a alteração proposta pelo Senado.

(Parecer da CCJC da Câmara dos Deputados de 20 de maio de 2008, de relatoria do Deputado Régis de Oliveira, p.6)

Vale destacar nesse ponto a falta de clareza e coesão exposta nos argumentos do respeitoso parlamentar.

Primeiramente esse aponta de forma correta que o direito material é mais importante que o instrumento utilizado, porém, justifica tal fato alegando que o magistrado não deveria citar o réu no caso da denúncia manifestamente inepta, para só após extinguir o feito.

Ocorre que em nenhum momento na referida lei havia a necessidade de se citar o réu para apresentar qualquer tipo de resposta no caso da denúncia manifestamente inepta, pois, uma vez constatado esse problema o juiz poderia extinguir o feito de ofício.

Logo, só seria necessário citar o investigado, caso não fosse de ofício, observada tal situação, visando trazer para a denúncia novos elementos probatórios que poderiam desencadear uma extinção do procedimento, com ou sem julgamento de mérito.

Observa-se assim, a falta de conhecimento e preparo dos parlamentares na tramitação de um projeto de lei de suma importância para a evolução do processo penal brasileiro

Após, mesmo com as devidas críticas, o texto final foi aprovado em 29 de maio de 2008 e , sancionada pelo Presidente da República, convertendo-se na lei 11.719 de 2008 em 9 de junho desse ano, dando nova redação aos dispositivos do Código de Processo Penal, aos quais se refere.

## **2-AS DIFERENTES INTERPRETAÇÕES SOBRE O MOMENTO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NA LEI 11.719/08.**

Com a entrada em vigor da lei 11.719/08 colocou-se no âmbito do Direito Processual Penal uma questão de inegável complexidade acerca do momento em que seria recebida a denúncia, em razão das redações dos arts. 396 e 399 ambos do CPP.

Dizem os artigos:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Logo, *prima facie* a nova lei trouxe dois momentos para o recebimento da denúncia um, logo após o seu oferecimento, e antes de citado o réu; outro, após a citação e a defesa preliminar, ocasião essa em que o magistrado enfrentará as situações previstas no art. 397, podendo, então, absolver sumariamente o denunciado.

Diante dessa antinomia, três interpretações foram criadas visando aniquilar essa problemática.

A primeira, encabeçada pelos doutrinadores Pacelli e Aury Lopes Jr, considera como o momento de recebimento da denúncia o previsto no art. 396, ou seja antes da resposta escrita, fazendo com que a denúncia seja recebida sem qualquer tipo de defesa apresentada previamente pelo investigado.

O principal argumento utilizado por eles gira em torno do objetivo dos legisladores que, ao inserir a mesóclise “recebê-la-á”, no art. 396, instituiu de forma clara, como momento para recebimento da denúncia o descrito nesse artigo; o que obrigaria o aplicador do direito a considerar o termo “recebida” do art. 399 como fora do contexto, sendo uma simples complementação do art. 396.

Nesse prisma essa seria a leitura ideal : “não sendo caso de absolvição sumária o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do

acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”

Há de se afirmar, entretanto que tal argumentação é fraca.

Primeiramente, é de conhecimento dos estudiosos da Hermenêutica que essa interpretação conforme a vontade do Legislador é pouco recomendada, uma vez que após publicada, a lei ganha vida própria dentro do ordenamento jurídico que está inserida. Ademais a vontade do legislador não é suprema, sendo vinculada a Constituição e os direitos fundamentais dessa.

Outro ponto ventilado por essa corrente doutrinária diz respeito à incoerência de se permitir que o acusado seja absolvido sumariamente sem ter sido instaurada acusação propriamente dita, ou seja, como o juiz poderia absolver sem ter recebido a denúncia; ou melhor de que alegações o réu estaria sendo considerado inocente?

Ocorre que, desde o antigo art. 43 do referido código de processo já era possível observar que uma decisão que envolvia mérito, absolvendo assim o acusado, poderia ser proferida anteriormente ao recebimento da denúncia.

Dessa forma dizia o artigo:

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

-Parágrafo único. Nos casos do nº-III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Como é possível ver os incisos I e II do art. 43 dizem respeito a análise de mérito enquanto o inciso III, se refere a uma análise meramente formal.

Afere-se, diante disso que a nova lei teve como objetivos dar uma melhor redação ao antigo art. 43, atualizando-o, ao colocar outras situações, e diferenciando das decisões que envolviam mérito, das meramente formais, ao colocá-las em dispositivos distintos, assim, nada há de inovador sob esse aspecto na referida mini-reforma processual.

Nessa nova sistemática, “não recebimento” e rejeição se tornaram sinônimos, uma vez que ambos se referem a análise formal dos pressupostos processuais e condições da ação ambos elencados no art.395. Por outra via os antigos casos de “rejeição”, que se referiam ao julgamento de mérito, passaram a ser dispostos no art.397, sendo denominados como “absolvição sumária”.

Outra corrente, com poucos seguidores encabeçada por Antônio Scarance Fernandes crítica a técnica legislativa, porém concorda com a finalidade prevista na Nova Lei. Neste prisma, observa que pela reforma do art. 396, em sua combinação com o art. 399, há dois momentos distintos, ambos com a finalidade de análise de possibilidade de ser aceita a acusação. Haveria para ele, assim, um recebimento preliminar ou provisório, do qual decorreria a citação para a apresentação de resposta ( art. 396) e um recebimento definitivo quando da análise efetiva da admissibilidade da acusação, ou seja, existiriam dois juízos de admissibilidade.

Tal tese, entretanto é a que se mais se afasta do cerne da questão apresentando inúmeros problemas.

O CPP em seu art. 117 diz que “a primeira causa interruptiva de contagem do lapso temporal para efeito de extinção da punibilidade é o recebimento da denúncia ou queixa”. Ora, considerando a tese de existência de dois recebimentos da denúncia, qual deles acarretará a interrupção da prescrição?

Ademais entre o recebimento provisório e definitivo da denúncia, existe uma interrogação de qual seria esse momento processual, caracterizando um verdadeiro “limbo”. Em uma situação hipotética, por exemplo, que se passem meses entre uma “fase”e “outra” estando o acusado nesse limbo, ele seria considerado réu? Pergunta essa que não encontra uma resposta adequada (STRECK, 2008)

Complementando o raciocínio assevera Lenio Streck (2008, p.5)

é difícil compreender a existência de um “recebimento”de denúncia ( ou queixa) em duas fases distintas, uma isolada da outra, como se fosse possível criar o um grau zero de sentido na avaliação definitiva da peça acusatória”

Por fim existe uma terceira corrente, compartilhada por Bittecourt, Gonzales e Streck que ventilam a tese de que a lei 11.719, criou sim, a defesa pré-acionária.

Dessa forma o juiz ao analisar sumariamente a denúncia e, não sendo o caso de rejeição liminar, notificará o acusado para apresentar sua resposta escrita (art. 395); após considerar as alegações trazidas, fará o juízo de admissibilidade da ação, recebendo ou rejeitando a exordial, com base no art. 399 do CPP.

Nela considera-se o termo recebê-la-á, do art. 396 em seu sentido literal, ou seja, o ato do juiz “pegar” na denúncia, além disso, muitos entendem que o termo citação do mesmo artigo como uma mera notificação.

Apesar de diferentes os argumentos utilizados nessa linha, a sua unanimidade, leva em conta preceitos Constitucionais. De acordo com eles, ao se conceber a defesa pré-acionária estaria se garantindo em maior nível, os princípios do contraditório e ampla defesa no processo penal, ademais, o princípio da isonomia também seria tutelado, haja vista que o procedimento da legislação de drogas bem como o de crime de funcionários públicos que prevêem de forma mais benéfica a defesa prévia, seria utilizado também para os procedimentos comuns.

Essa mesma corrente defende, em sua maioria, que a utilização da interpretação conforme a Constituição, como técnica hermenêutica e de controle de constitucionalidade, seria o meio mais adequado para resolver o problema causado pelos artigos.

Para finalizar vale dizer que os tribunais, quase totalitariamente, bem como o STJ, adotam o primeiro entendimento de forma maciça, sendo algo quase sedimentado na jurisprudência.

Nessa esteira se manifesta o Ministro Felix Fischer

A Lei n. 11.719/2008, como consabido, reformou o CPP, mas também instaurou, na doutrina, polêmica a respeito do momento em que se dá o recebimento da denúncia oferecida pelo MP, isso porque tanto o art. 396 quanto o art. 399 daquele codex fazem menção àquele ato processual. Contudo, melhor se mostra a corrente doutrinária majoritária no sentido de considerar como adequado ao recebimento da denúncia o momento previsto no citado art. 396: tão logo oferecida a acusação e antes mesmo da citação do acusado. Por sua vez, o art. 396-A daquele mesmo diploma legal prevê a apresentação de revigorada defesa prévia, na qual se podem arguir preliminares, realizar amplas alegações, oferecer documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas. Diante disso, se o julgador verificar não ser caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito ao designar data para audiência. Contudo, nessa fase, toda a fundamentação referente à rejeição das teses defensivas apresentadas dar-se-á de forma concisa, pois o juízo deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada sob pena de indevido prejulgamento, caso acolhido o prosseguimento do processo-crime. Daí que, no caso, a decisão ora combatida, de prosseguir no processo, apesar de sucinta, está suficientemente fundamentada. Precedente citado:

O presente estudo analisará, adiante, mais detidamente a conveniência de se aplicar a terceira corrente, tendo a interpretação constitucional como o instrumento utilizado para resolver esse conflito.

### 3-O MOMENTO ADEQUADO PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, À LUZ DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

#### 3.1-DOS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO.

Uma das principais obrigações e problemas do intérprete-aplicador do direito nos dias atuais reside em sua capacidade de saber qual o sentido decisivo ou prevalente de determinada norma, devendo para tanto, empregar todas as técnicas interpretativas e os meios integradores adequados.

Há muito tempo já se abandonou a noção expressa pela *parêmia in claris cessat interpretatio*. ou seja, hoje em dia segue a idéia de que todo texto depende de interpretação. Nessa esteira, afirma Francesco Ferrara (2002, p.12) “Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade de interpretação”

As palavras da lei são no geral constituídas de incertezas significativas, sendo então plurívocas. O sentido extraído de qualquer texto dependerá do contexto jurídico, cultural, social e econômico no qual o interpretado esteja inserido, e principalmente, da pessoa que efetua a interpretação.

Seguindo esse diapasão Manuel Maria Carrilho (1995, p.15) assevera que: “o que se diz sobre um texto é inseparável de quem o diz, dos propósitos com que o faz e do momento em que tal ocorre”

(Carrilho, Manuel Maria. Aventuras da Interpretação. 1995.. apud STRECK, Lenio Luiz. Op.cit, p.238)

Visando então classificar e ordenar essas constantes e inevitáveis interpretações em nosso sistema, cinco métodos ganham destaque na esfera da hermenêutica nacional. Insta salientar que eles não se excluem entre si, e sim, se completam.

O primeiro deles é o método autêntico, que provém do legislador que redigiu a regra a ser aplicada, de modo a demonstrar no texto legal qual a *mens legis*, ou seja espírito da lei, que o inspirou.

O segundo é o método literal, nele se busca o sentido do texto normativo, com base nas regras comuns da língua, de modo a se extrair dos sentidos oferecidos pela linguagem ordinária os significados imediatos das palavras

empregadas pelo legislador, muitos defendem ser esse o primeiro método a ser adotado sempre

O método histórico, por sua vez busca o contexto fático da norma, e recorre aos métodos da historiografia para tentar reconstruir o meio em que a norma foi editada, e os significados e aspirações daquele período passado, de modo a se poder compreender de maneira mais aperfeiçoada os significados da regra no passado e como isto se comunica com os dias de hoje.

O teleológico entretanto, busca os fins sociais e bens comuns da norma, dando-lhe certa autonomia em relação ao tempo foi feita.

E por último, o método sistemático, que considera em qual sistema se insere a norma, relacionando-a às outras normas pertinentes ao mesmo objeto, bem como, aos princípios orientadores da matéria e demais elementos que venham a fortalecer a interpretação de modo integrado, e não isolado.

Esse por sua vez merece destaque no presente estudo, haja vista que sua derivação dá origem à interpretação conforme a Constituição.

### **3.2-DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA HIERARQUIZADA.**

Ao decorrer do curso de direito sempre somos conduzidos a entender que quão melhor será o profissional quanto mais conhece a lei, os códigos, seus dispositivos, o número de determinado artigo; porém por vezes não somos devidamente alertados de que esses se comunicam, ou seja, não se encontram isolados da mesma forma que as disciplinas nos são apresentada.

Neste jaez considera-se o sistema jurídico como uma ordem teleológica de princípios gerais do direito, sendo um sistema aberto. Aberto no sentido de incompleto que evolui e se modifica, decorrente da provisoriedade do conhecimento científico. Cada norma é parte de um todo, modo que não podemos conhecer a norma sem conhecer o sistema, o todo no qual estão interligadas (Grau, 2000)

Logo, urge a necessidade de conceber a idéia de sistema jurídico uno, completo e coerente.

Função essa desempenhada em um Estado Democrático de Direito, por sua Constituição, a norma fundamental.

Assim, as normas constitucionais fundam e inauguram a ordem jurídica de um dado povo soberano e se põem como suporte de validade de todas as demais regras do direito, ou seja, são normas fundamentantes e referentes, enquanto que as demais se posicionam, perante elas, como derivadas, fundamentadas e referidas. Aquelas de hierarquia superior e estas, logicamente de menor força vinculativa. (BASTOS, 1982)

Evidencia-se neste ínterim, que em uma interpretação sistemática, a carta magna deve ser utilizada como base para todo o sistema, devido a sua hierarquia superior e absoluta.

Sabiamente, Juarez Freitas ( 1998, p.60-61) reitera e completa o descrito acima:

A interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que visa atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar casos concretos. Ditos de outra forma, a interpretação sistemática, quando compreendida em profundidade, é aquela que se realiza em consonância com a rede hierarquizada, máxime a constituição, tecida por princípios, normas e valores considerados dinamicamente e em conjunto. Assim, ao se aplicar uma norma, está-se aplicando o sistema inteiro. (GN)

Assim, essa interpretação hierarquizada, juntamente com o princípio da supremacia da constituição dão origem a conhecida interpretação conforme a constituição.

Completa Celso de Albuquerque (2001,124):

Fica evidente o papel destacado conferido à constituição como norma fundamentante de todo o sistema normativo, e conseqüentemente, seu principal elemento de unificação. Daí o porque de um simples instrumento técnico do método sistemático derivou-se um princípio básico de toda a interpretação jurídica a interpretação conforme a constituição. A norma fundamental converte-se sempre por esta via em questão prévia de toda a interpretação, de sorte que nenhuma lei pode ser interpretada isolando-se dela.(GN)

Observa-se, nesse ínterim, a origem do da ferramenta hermenêutica da interpretação conforme a Constituição.

### **3.3- DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES**

Interpretar conforme a Constituição, significa adotar o entendimento que seja mais compatível com a Constituição caso exista mais de uma interpretação possível para a norma em análise (SILVA, 2005)

Completa, ainda, Barroso (2009, p.188)

Quando uma norma não for manifesta ou inequivocamente inválida ou até mesmo quando houver entre as interpretações possíveis, uma que possa ser compatibilizada com a constituição, ela não deverá ser declarada inconstitucional.

A interpretação conforme revela ser uma técnica de controle de constitucionalidade e não somente um método de interpretação hermenêutico, estabelecendo que o intérprete, ao se deparar com as normas que possuam mais de uma interpretação, conhecidas usualmente como polissêmicas ou plurissignificativas, deverá priorizar aquela interpretação que mais se aproxime com a do texto constitucional.

Há de se observar como o referido instituto se encaixa no caso das multiplicidades de interpretações dos arts. 396 e 399 do CPP

O jurista Luís Roberto Barroso (2008, p.190) afirma que o procedimento da interpretação conforme a Constituição pode ser dividido didaticamente nos elementos a seguir descritos

1) Trata-se de escolha de uma interpretação de norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.

2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.

3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziram a resultado contrastante com a Constituição.

4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de

controle de constitucionalidade pelo qual se declara legítima determinada leitura da norma legal.

Nesse prisma cabe trazer o entendimento do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Gilmar Mendes (1996, p.222)

Interpretação sistemática deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concreto. Dito de outra forma, a interpretação sistemática, quando compreendida em profundidade, é aquela que se realiza em consonância com a rede hierarquizada, máxime a Constituição, tecida por princípios, normas e valores considerados dinamicamente e em conjunto. Assim, ao se aplicar uma norma, está se aplicando o sistema inteiro.(GN)

Vale ainda ressaltar que nessa forma de interpretação reside uma hipótese de trabalho, chamada presunção de constitucionalidade onde se extrai que de dois ou mais, entendimentos possíveis impugnados, deve prevalecer a interpretação constitucional. Isso quer dizer que existe a presunção de que há a constitucionalidade das normas desde sua criação, pois as mesmas são elaboradas de forma constitucional com seus devidos ritos, e como existe essa presunção, temos que sempre dar prioridade a um entendimento constitucional ( MARTINS, 2010)

Para melhor esclarecimento tomemos um exemplo. É impetrada uma ação direta de inconstitucionalidade, porque se sustenta que determinado ato normativo é inconstitucional. O STF, então diz que pode dar a este texto legal uma interpretação que seja adequada à Constituição e não uma interpretação que fira a Constituição. Logo, o primeiro comportamento da Corte Suprema é fazer a interpretação daquele ato normativo de forma a adequá-lo à Constituição e não aplicá-lo de forma que fira a Constituição o que implicaria a declaração da sua inconstitucionalidade. O motivo para a utilização da interpretação conforme seria que a presunção é de que o ato surge constitucional. Vamos, então, interpretar de forma constitucional (MARTINS DOS ANJOS, 2010)

Da mesma forma, Luis Henrique Martins dos Anjos completa, completa (2010)

Outro entendimento traz a idéia de que essa Interpretação conforme à Constituição pelo Supremo Tribunal Federal se justificaria no sentido de que é feita em respeito ao *Princípio da Economia do Ordenamento*, que é o mesmo *Princípio do Máximo Aproveitamento dos Atos Jurídicos Normativos*. Economia do ordenamento significa exatamente aproveitar o máximo da ordem jurídica; não é uma questão de presunção ou não-presunção, esta interpretação é feita para dar a máxima utilidade ao ato jurídico. Vamos procurar salvar este ato jurídico, salvar, no sentido de que primeiro deve ser buscada a compreensão que coadune o texto normativo ao constitucional, ao invés de já declarar que é inconstitucional, mas procurar dar a aplicação do ato que não fira a Constituição.

Logo essa presunção de constitucionalidade favorece o princípio da conservação das normas, que por sua vez, considera que uma dada norma, suscetível de ser interpretada Conforme a Constituição, não deve ser declarada inconstitucional.

O aplicador do direito ao utilizar a interpretação conforme a Constituição poderá declarar o texto parcialmente inconstitucional, ocorrendo a denominada interpretação conforme com redução de texto, ou mesmo excluir o referido entendimento da norma rebatida com o nítido objetivo de compatibilizar o preceito legal com a constituição, nesse caso ocorrendo a chamada interpretação conforme sem redução de texto.

Para fazer uso, porém, dessa interpretação, extremamente importante se faz, observar os limites impostos, pela doutrina e jurisprudência.

Limites esses demonstrados de forma clara pelos juristas Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010,p.67):

- a) O intérprete não pode contrariar o texto literal e o sentido da norma interpretada, a fim de obter a concordância com a Constituição;
- b) A interpretação conforme a Constituição só é admitida quando existe, de fato, um espaço de decisão (espaço de interpretação) em que sejam admissíveis várias propostas interpretativas, estando pelo menos uma delas em conformidade com a Constituição, que deve ser preferida às outras, em desconformidade com ela;
- c) No caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma lei inequivocamente em contradição com a Constituição, não se pode utilizar a

interpretação conforme a Constituição; nessa hipótese, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade da norma;

d) Deve o intérprete zelar pela manutenção da vontade do legislador, devendo ser afastada a interpretação conforme a Constituição, quando dela resultar uma regulação distinta daquela originariamente almejada pelo legislador. Se o resultado interpretativo conduz a uma regra em manifesta dissintonia com os objetivos pretendidos pelo legislador, há que ser afastada a interpretação conforme a Constituição, sob pena de transformar o intérprete em ilegítimo legislador positivo.

O referido dito acima, encontra sua base no princípio da exclusão da interpretação conforme mas contra legem, que impõe que o aplicador da norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa através de uma interpretação conforme da Constituição, isso vale mesmo que por meio desta consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas da carta magna.

Assim afirma, Antonio Henrique Graciano Suxberger (2002):

Impõe-se, assim, necessariamente, o afastamento da interpretação conforme a Constituição se, no lugar da vontade do legislador, obtém-se uma regulação nova e distinta, caracterizando uma clara contradição com o sentido literal ou sentido objetivo e evidentemente reconhecível da lei, ou com manifesta vontade do legislador

### **3.4-DA APLICAÇÃO DA INTEPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO NA LEI 11.719/08**

Voltando a questão tema do presente estudo, ou seja, qual o momento adequado para o recebimento da denúncia tendo por base os artigos 396 e 399 do CPP instituídos pela lei 11.719, com base na interpretação conforme a Constituição?

O respeitadas doutrinadores STRECK, BITTENCOURT E GONZALEZ, visando resolver o imbróglio, adotaram a interpretação conforme a Constituição, sob a alegação de ser a mais adequada para um Estado Democrático de Direito.

Lênio Streck ainda complementa que, somente em situações taxativas o Poder Judiciário poderia deixar de aplicar uma norma, sendo que nesse caso, a interpretação conforme foi a que mais se aproximou da correta.

Assim afirma Lênio Streck (2008,p.7-8)

Afirmamos que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses:

a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, vindo a violar uma norma ou princípio da Constituição, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*);

b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Neste caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes;

c) quando aplicar a técnica da interpretação conforme à Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Neste caso, o texto de lei permanece intacto. Trata-se, aqui, da aplicação hermenêutica de diferença (ontológica) entre texto e norma;

d) quando aplicar a técnica da nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto ocorre uma abdução de sentido;

e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo.

Fora destas hipóteses, estar-se-á em face de decisionismos e arbitrariedades interpretativas. Portanto, na não-democracia.

Como demonstrado no capítulo 2, os seguidores dessa interpretação sob à luz constitucional, entendem que o momento adequado para o recebimento da denúncia estaria previsto no art. 399. Os argumentos por mais variados que sejam, levam em conta sobretudo a tutela dos princípios da ampla defesa e contraditório previstas na carta magna, uma vez que ao adotar esse posicionamento o investigado teria direito a defesa pré-acionaria, e assim exerceria de maneira concreta os princípios fundamentais antes do recebimento da denúncia.

Ocorre que algumas adequações devem ser feitas no texto do art. 396 para que esse seja o entendimento usado.

O art.396 diz:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

De início há de se afirmar que a inconstitucionalidade com redução de texto não resolveria o problema, uma vez que suprimir qualquer termo desse dispositivo não levaria o intérprete a aplicar uma vertente mais constitucionalizada.

Neste íterim, somos conduzidos automaticamente à interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto.

Dessa forma propõem os autores, a considerar o termo “recebê-la-á” com significado de ter consigo, e não de receber no sentido jurídico material da palavra. Além disso, afirmam que o termo citação deve ser compreendido como uma mera notificação.

Tal fato se dá pois a citação completa a formação do processo, situação essa que só ocorreria com o já recebimento da denúncia. Logo, necessário se faz a substituição do sentido por notificação.

Assim indica o artigo 363 do CPP

Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

Essa seria a forma de se interpretar o art. 396, defendida por essa linha de doutrinadores.

Interpretação essa que poderia ser feitas por juízes singulares e tribunais não só o STF. Lênio Streck ainda completa: (2008, p.10)

Entender o contrário seria admitir que juízes e tribunais (que não o STF) estivessem obrigados a declarar inconstitucionais dispositivos que pudessem, no mínimo em parte, ser salvaguardados no sistema, mediante a aplicação das citadas técnicas de controle. Por que um Juiz de Direito – que, desde a Constituição de 1891, sempre esteve autorizado a deixar de aplicar uma lei na íntegra por entendê-la inconstitucional – não pode, também hoje, em pleno Estado Democrático de Direito, aplicá-la tão-somente em parte?

Ocorre que, apesar de todo o esforço instituído por esses autores para provar que a interpretação conforme a Constituição resolveria o problema concatenado pela mini-reforma processual, há de se observar que os mesmos não observaram os limites impostos por esse tipo de interpretação.

Como explicado no tópico 3.3 o aplicador da norma não pode por meio da interpretação conforme mudar a idéia original das normas no sentido de demarcar novos limites, fora daqueles postos pelo legislador.

No entanto, é claro que o legislador quis ao instituir o art. 396 com a redação atual, colocar como momento do recebimento da denúncia o exposto nessa norma, mesmo que a tramitação do projeto de lei tenha sido tormentosa, como disposto no capítulo 1, representando para muitos, um retrocesso do projeto de lei original.

Contudo, se atentarmos para os limites expostos observaremos que o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas contra legem não foi respeitada.

A questão aqui não é colocar a vontade do legislador como intransponível e superior, pois não o é, mas sim saber demarcar até onde o poder judiciário pode caminhar sem esbarrar na competência do legislativo.

Logo, o aplicador do direito, no caso juízes e tribunais ao considerarem citação como notificação, e o termo receber do art. 396 do CPP no sentido literal, estaria, ao invés de exercer o controle de constitucionalidade conforme a Constituição, legislando, atropelando o princípio base da separação dos poderes.

#### **4-A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

O princípio separação de poderes é uma das bases de nosso ordenamento jurídico, ocorre que hoje em dia nosso estado está organizado em uma forma bem divergente daquela que ocorria na concepção clássica desse princípio. Com isso, atualmente ocorre, uma certa indefinição sobre qual o papel deve ser desempenhado por cada um deles.

Em uma tentativa de atender as novas demandas impostas ao Estado sobretudo no final do século XX e no início do século XXI, todos os três poderes, principalmente o judiciário, adotaram novas ações, assumindo tarefas que não lhes eram atribuídas na clássica versão da separação de poderes.

O resultado pôde ser visto claramente no tópico anterior. Em uma tentativa de fazer valer seus argumentos acerca do momento de recebimento da denúncia, doutrinadores adotam a interpretação conforme a Constituição, como controle de constitucionalidade, sendo essa uma ação típica do judiciário, para resolver o imbróglio legal. Ocorre que, esses não se atentam ao fato de que esse instrumento no caso concreto acaba por legislar, ao serem extrapolados seus limites estabelecidos no tópico 3.3, usurpando competências do legislativo para o judiciário.

Assim, ao substituir valores estabelecidos nesse texto de lei, como o termo citação por notificação; ou considerar a mesóclise “recebê-la-á” como literal, o resultado interpretativo aponta para uma regra em manifesta dissintonia com os objetivos pretendidos pelo legislador, há que ser afastada assim, a interpretação conforme a constituição, sob pena de transformar o intérprete em ilegítimo legislador positivo.

Por mais que parte da doutrina considere essa uma tendência do Estado moderno, a mesma deve ser tomada com o máximo de cuidado sob a pena de termos em um futuro uma espécie de Ditadura judiciária.

A tripartição de poderes é assunto basilar de enorme importância, tratada na Constituição Federal, tanto é que a mesma é disposta a nível de cláusula pétrea.

Em uma visão funcional, afirma a Carta Magna que à função legislativa compete à formação do direito, mencionado como rule making, enquanto a executiva e a judicial são atribuídas a sua realização, chamado também de law enforcement.

Visando justamente equilibrar essas forças, sendo uma garantia do povo contra o livre arbítrio e despotismo, tem-se o princípio de freio e contrapesos

Em suma, mesmo considerando que uma defesa pré-acionária se coadune mais com o contexto de direitos e garantias individuais, essa não pode ser obtida a qualquer preço, rompendo um dos preceitos basilares de nosso Estado.

Fato é que essa concordância da lei com institutos constitucionais podem até ser alcançadas, porém não pelo veículo da interpretação conforme a Constituição demonstrado aqui.

Talvez, por ainda não termos com clareza os limites de cada uma das atribuições dos poderes no Brasil, sobretudo pela discrepância de preparo em cada uma dessas forças, situações de usurpações de competência são comuns, sendo feitas com total naturalidade sem a devida reflexão que essa merece.

## CONCLUSÃO

Em nosso estudo de início, analisamos o desenvolvimento do projeto de lei 4.207/01 até a lei 11.719/08, tendo visto que esse em sua origem pregava uma defesa pré-acionária para os procedimentos comuns, visando dar maior garantia aos direitos constitucionais, entretanto no andamento do processo devido ao despreparo dos parlamentares, tal finalidade foi desfeita, voltando a lei ao procedimento de resposta a acusação comum anterior.

Ocorre que como a lei não foi redigida de maneira clara, ao entrar em vigor criou-se um impasse acerca de qual o momento de recebimento da denúncia, surgindo diversas interpretações para a mesma.

Após, foi demonstrado a necessidade da interpretação e da hermenêutica nos dias atuais, chegando a conclusão de que a interpretação sistemática hierarquizada seria a mais adequada em um Estado Constitucional Democrático de Direito para dissolver o referido problema do parágrafo anterior, haja vista que essa garantia a unidade do ordenamento, bem como a sua devida ligação, não obstante dessa derivar-se, juntamente com o princípio da Supremacia da Constituição, a Interpretação conforme a Constituição.

Nessa quadra, constatou-se que a interpretação conforme além de método hermeneutico, funciona também como técnica de controle de constitucionalidade, tendo ela, suas características e limites para uso.

Ao utilizá-la, porém, seguindo os ideais doutrinarias de que a mesma seria a mais adequada para a solução do imbróglgio legal, ao adaptar o texto do art. 396 do CPP para se conformar com a Constituição, tendo como o momento de recebimento de denúncia o previsto no art. 399 do CPP, constatou-se que ela não seria a ferramenta correta

Isso ocorreria uma vez que os limites de uso da Interpretação conforme a Constituição não foram respeitados, fazendo com que o aplicador do Direito, no caso o magistrado, legislasse por não ter observado a vontade do legislador ao redigir a lei, extrapolando as balizas impostas por esse meio interpretativo e ferindo a separação de poderes.

Conclui-se com o que foi exposto, que nem todos os meios e ferramentas são válidas, mesmo quando o assunto é o resguardo de direitos Constitucionais.

Deve-se, acima disso, se preservar os contornos basilares do nosso Estado, e quando isso não for possível, que ao menos seja feito, pelo aplicador do Direito, reflexões acerca das conseqüências jurídicas daquele ato.

**BIBLIOGRAFIA**

ARAÚJO, Guilherme Goseling. **O recebimento da denúncia no rito ordinário após a Lei 11.719/08**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 09 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22370>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro e Carlos Ayres de Brito, **Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, Saraiva, 1982

BASTOS, Celso Ribeiro. **As modernas formas de interpretação constitucional**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 28 de out de 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora** – 6º ed. Ver., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2008.

BERTASSO, Marcelo Pimentel. **O momento de recebimento da denúncia a partir da Lei nº 11.719/08**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1924, 7 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11820>>. Acesso em: 22 out. 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto Bittencourt; GONZALEZ, José Fernando. **O recebimento da denúncia segundo a lei 11.719/08**. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2008-set-/recebimento\\_denuncia\\_segundo\\_lei\\_1171908?pagina=5](http://www.conjur.com.br/2008-set-/recebimento_denuncia_segundo_lei_1171908?pagina=5)>. Acesso em: 03 nov. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei 4.207 de 2001. **Diário dos Deputados, Brasília, DF, 30.3.2001**

BRASIL. Câmara dos Deputados. CCJC. Projeto de lei 4.207 de 201: Mensagem Nº 213/01 Brasília DF, 30.03.2001 Disponível em , <<http://www.Camara.Gov.br/silegintegras19605.pdf>>. Acessado em 10. out.2011.

BRASIL. Senado Federal. CCJC. Projeto de lei 4.207 de 2001: Parecer CCJC. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 14.03.2002, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=40020>> Acessado em: 25. out.2011

BRASIL. Senado Federal. CCJC. Projeto de lei 4.207 de 2001: Emenda 8. Brasília, DF. Disponível em <<http://legis.seado.gov.br/mate-pdf/11189.pdf>>. Acessado em: 25. out.2011.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei 4.207 de 2001: Redação Final. Brasília, DF. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf-12082.pdf>>. Acessado em 25. out. 2011.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.947 de 2002. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 14.01.2002

BRASIL. Supremo Tribunal da Justiça. Habeas Corpus nº 119.226-PR, DF, de março de 2010

CARRILHO, Manuel Maria. **Aventuras da Interpretação**. 1995.. apud STRECK, Lenio Luiz. Op.cit, p.238.

ERDELYI, Maria Fernanda. Gilmar **Mender pede defesa prévia ao recebimento de denúncia**. 2007. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2007-ago-15/gilmar\\_defesa\\_previa\\_recebimento\\_denuncia](http://www.conjur.com.br/2007-ago-15/gilmar_defesa_previa_recebimento_denuncia)> Acessado em: 10 nov.2011.

FERRARA, Francesco. Como **Aplicar e Interpretar as Leis**. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 2. ed. Ver e ampl. São Paulo. Malheiros, 1998.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional**, São Paulo, Saraiva, 1996

GRAU, eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros 2000.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penale sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Volume I.

MARTINS DOS ANJOS, Luís Henrique. **A Interpretação Conforme a Constituição enquanto técnica de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal**. Disponível na Internet:

< <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/15728/15292>>. Acesso em 20 de out de 2011

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **A moderna interpretação constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3497>>. Acesso em: 27 out. 2011.

PACCELI. Eu gênio. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. – 6ª Ed. – São Paulo: Método, 2010.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Interpretação constitucional operativa**: princípios e métodos. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2001 p.124

SILVA, Virgílio Afonso da, “ **La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial**”, Cuestiones Constitucionales 12, 2005

STRECK, Lênio. **A Jurisdição Constitucional e o Duplo Juízo de Admissibilidade do artigo 396 do CPP**: uma solução hermenêutica.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Interpretação conforme a Constituição**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/133>>. Acesso em: 27 out. 2011.