



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Efeitos da Citação por Edital no Processo Penal

Luis Fernando de Araujo Cid Pinto

Rio de Janeiro
2009

LUIS FERNANDO DE ARAUJO CID PINTO

Os Efeitos da Citação por Edital no Processo Penal

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2009

OS EFEITOS DA CITAÇÃO POR EDITAL NO PROCESSO PENAL

Luis Fernando de Araujo Cid Pinto

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: a alteração promovida pela Lei 11.719/08, no que tange à citação por edital no processo penal, juntamente com o veto presidencial a alguns dispositivos do citado diploma legal, suscitou enormes dúvidas quanto à compatibilidade entre as normas anteriores, que não foram modificadas, e as atuais, as quais foram introduzidas pela reforma processual penal. Assim, o presente estudo visa a abordar os princípios constitucionais institutivos do processo, passando, posteriormente, à análise da dinâmica da citação editalícia antes do advento da Lei 11.719/08, mormente quanto aos seus efeitos e, por fim, demonstrar a aplicação de tal instituto após as alterações pontuais promovidas.

Palavras-chave: Direito Processual Penal, Lei 11.719/08, Citação por Edital, Suspensão do Processo, Suspensão do Prazo Prescricional.

Sumário: Introdução. 1. Princípios Constitucionais atinentes ao Processo Penal. 2. Da Citação. 3. Espécies de Citação 4. A Evolução da Citação Por Edital no Processo Penal. 5. Os Efeitos da Citação Editalícia com o Advento da Lei 11.719/08. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa à abordagem do tema referente à reforma processual penal, principalmente no que tange, especificamente, às consequências ao acusado no caso da citação realizada por edital.

A Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, modificou a redação do art. 396, § único, do Código de Processo Penal, passando a prever, em suma, a suspensão do processo no caso de citação editalícia.

Por outro lado, o art. 366, do mesmo diploma legal, estipula, à mesma hipótese, tanto a suspensão do processo quanto a do prazo prescricional. Na verdade, a reforma processual, coerentemente, também estabelecia nova redação para o dispositivo mencionado, mas, em virtude de veto presidencial ao novo texto, ele permaneceu com a escrita original.

Diante disso, urge uma dúvida quanto à compatibilidade entre as normas supracitadas, mormente porque, apesar de ambas convergirem no que tange à suspensão do processo, apenas uma delas determina a suspensão da prescrição.

Assim, tem-se que, enquanto o art. 396, § único, do CPP, beneficia o réu, uma vez que impõe a continuidade do prazo prescricional, o art. 366, do referido Código, privilegia tanto aquele quanto a sociedade, tendo em vista que promove igualmente a suspensão do processo e da prescrição.

Com a apresentação desse panorama, diversas indagações vêm à tona. Qual a norma aplicável? A Lei 11.719, de 2008, ao alterar o art. 396, § único, do CPP, teve o condão de abrogar os preceitos do art. 366, do mesmo diploma? Ou, ainda, os dispositivos podem ser compatibilizados?

A Constituição da República de 1988 prevê a segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB/88), o devido processo legal e, por fim, a ampla defesa e o contraditório como direitos fundamentais de todo indivíduo (art. 5º, incisos LIV e LV, da CRFB/88).

O princípio do devido processo legal exige que se dê às partes a tutela jurisdicional adequada, e, além disso, em virtude das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, aos sujeitos do processo devem ser conferidas vastas e iguais oportunidades para alegar e provar fatos inerentes à consecução daquela tutela.

Portanto, a partir destes princípios constitucionais basilares, importante que se realize a correta interpretação dos dispositivos em debate, a fim de obter uma solução com esteio constitucional.

A importância do tema traduz-se na necessidade de apurar, na hipótese de citação do réu por edital, se ocorre mera suspensão do processo ou, também, do prazo prescricional. A resposta a esse questionamento é de grande relevância, à medida que, ao mesmo tempo em que o Estado tem o poder-dever de punir o acusado, este também tem o direito de ser julgado por meio de normas válidas e adequadas.

Enfim, há enorme inquietação sobre os efeitos da citação editalícia no processo penal, razão pela qual se torna imperioso demonstrar, entre os ditames previstos nos arts. 366 e 396, §único, ambos do CPP, aquele que prevalece sobre o outro, bem como, se for o caso, evidenciar a compatibilidade entre eles, mas sempre a partir de uma abordagem constitucional.

O estudo tem por fundamento teórico a Constituição da República, a lei, a jurisprudência e a doutrina, principalmente a dos autores Fernando Costa Tourinho (Manual de Processo Penal), Eugênio Pacelli de Oliveira (Curso de Processo Penal) e Adilson de Oliveira Nascimento (Da Citação por Edital do Acusado).

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ATINENTES AO PROCESSO PENAL

Antes de se adentrar no estudo mais aprofundando da citação por edital, é importante conceituar os princípios institutivos do processo na Constituição Federal de 1988, bem como sua correlação com a necessidade de citação do réu.

Os princípios do devido processo legal e seus corolários do contraditório, ampla defesa e isonomia, por serem ínsitos ao processo, serão ora abordados e, em seguida, se demonstrará como a citação do réu se insere nos princípios mencionados.

O princípio do devido processo legal nasceu historicamente na Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, em razão da necessidade de se impor limites ao arbítrio do poder de intromissão do rei na esfera individual.

Em seguida, ocorre uma imensa constitucionalização dos direitos fundamentais dos indivíduos, a exemplo do devido processo legal, o qual fora absorvido pela Constituição Federal Americana de 1787. A partir desse momento, há uma evolução na abordagem do citado princípio, haja vista que se passa a analisar o devido processo legal sob o duplo enfoque – processual e substantivo.

No que tange ao ordenamento jurídico pátrio, lentamente iniciou-se um processo de constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais, além da busca por mecanismos capazes de torná-los eficazes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o devido processo legal é alçado a princípio constitucional, especificamente previsto no art. 5º, inc. LIV, da Magna Carta, o qual passou a estabelecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Aos poucos, a doutrina e a jurisprudência do país, assim como já acontecera no direito norte-americano, também começaram a encarar o devido processo legal a partir de dois aspectos, o processual e o substantivo.

O *procedural due process* decorre da forma pela qual a lei ou ordem judicial são efetuadas, ou seja, apura-se apenas se os aplicadores da lei, ou ordem judicial, o fazem regularmente ou se há violação ao devido processo legal. Em nenhum momento, dentro desse

prisma, avalia-se o conteúdo do ato, tendo em vista que importa somente a consecução de um conjunto de procedimentos pré-estabelecidos.

Nesse âmbito formal, MORAES (2003) afirma que o princípio do devido processo legal garante paridade plena de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, e menciona o direito à citação como um exemplo de equiparação de forças.

Por outro lado, segundo SILVEIRA (1997, p. 82-83), o *substantive due process* “refere-se ao conteúdo ou à matéria tratada na lei ou no ato administrativo, ou seja, se a sua substância está de acordo com o devido processo, como cláusula constitucional garantidora das liberdades civis.”.

O referido autor conclui ao explicitar que esse último enfoque abarca aspectos mais abrangentes da liberdade, motivo pelo qual o governo tem o dever de exibir uma razão imperativa para poder infringir tais liberdades.

Diante do até agora exposto, nota-se a maior importância desse princípio na seara penal, tendo em vista que o desfecho da ação penal pode acarretar a restrição ao direito de liberdade do acusado. Então, impõe-se a obediência a normas pré-estabelecidas, com intuito de possibilitar um processo justo, em que as partes sejam tratadas com equidade e, assim, dar maior legitimidade à eventual condenação do acusado.

Na verdade, vale lembrar que, em um Estado Democrático de Direito, sequer se considera um processo se não se estabelecer com antecedência o *due process of law*. Assim, o devido processo legal diz respeito a um conjunto de procedimentos, como, no caso específico das normas sobre citação, o de informar a alguém o teor da denúncia que lhe endereçam.

Outra manifestação nítida do Estado de Direito diz respeito aos princípios corolários do devido processo legal, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Esses princípios asseguram, primordialmente, o direito de ação e de defesa de todos os indivíduos.

O princípio do contraditório encontra-se previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual assegura a observância dele em processo judicial ou administrativo.

O contraditório é considerado uma norma-princípio, em que se busca oportunizar aos sujeitos de direito manifestarem-se sobre determinado fato e/ou direito, em similitude de condições, na esfera administrativa ou judicial, de modo a assegurar-lhes o trinômio vida-propriedade-liberdade.

Assim, as decisões judiciais que afetam, invariavelmente, a esfera de interesse das partes, principalmente no caso do direito penal, devem antecipadamente permitir aos litigantes a ampla possibilidade de influir, eficazmente, na formação da decisão.

Nessa esteira, necessário ressaltar que o contraditório eficaz é aquele anterior, prévio, a toda e qualquer decisão, devendo o seu diferimento ser hipótese excepcional. Mais uma vez está demonstrada a importância da citação, haja vista que a partir dela surge a possibilidade de a parte ré defender-se desde a formação do processo e, assim, influir no livre convencimento do magistrado.

A visão tradicional sobre esse princípio colocava-o como uma garantia de participação no processo, como forma de permitir o auxílio das partes à persuasão do magistrado. Contudo, a doutrina moderna começa a realizar uma nova abordagem do instituto, adicionando a ele o princípio da *par conditio*, ou seja, busca-se garantir a oportunidade de resposta na mesma extensão e intensidade ao ato realizado pela parte adversária ou mesmo pelo juiz.

Para PACELLI (2008), não basta que haja uma mera possibilidade de a parte participar do processo e, assim, influenciar na decisão judicial, mas, diversamente, almeja-se que a participação seja ampla e efetiva, abrangendo todas as questões que possam acarretar uma decisão desfavorável.

Ainda sobre o princípio do contraditório, destaca-se que é destrinchado a partir de um duplo ponto de vista, sendo um jurídico e outro político. Os dois aspectos, conjuntamente, demonstram a necessidade do contraditório em todos os processos, apesar da indiscutível prevalência de aplicação dele no processo penal.

Essa visão jurídica diz respeito à ciência bilateral dos atos processuais, com intuito de permitir uma escolha por parte daquele que é cientificado, qual seja, manifestar-se ou quedar-se inerte. O exemplo mais contundente e pertinente ao tema em destaque refere-se à obrigatoriedade da citação do acusado, sob pena de nulidade.

No processo penal, a comunicação ao réu de que existe uma denúncia que lhe é endereçada autoriza ao acusado compreender todas as acusações presentes na exordial acusatória e, conseqüentemente, permite-lhe rebatê-las da melhor maneira possível.

Da mesma forma que o réu pode resistir à demanda, também se outorga o direito dele não se manifestar se assim o desejar e, com isso, sofrer as conseqüências da decretação de sua revelia.

Em contrapartida, como citado antes, o contraditório possui também um critério político, pois assegura às partes do processo a legitimidade do exercício de poder, o que ocorre no momento em que elas participam efetivamente na elaboração do convencimento do juiz (CÂMARA, 2006).

Concluindo, PACELLI (2008) traduz a importância desse princípio ao explicitar que o contraditório e a ampla defesa são a base, o alicerce, de todo o processo, mormente do processo penal.

Finaliza o doutrinador afirmando que são cláusulas elaboradas para a proteção plena do cidadão em face do Estado persecutório, pois se busca um processo justo e equitativo, características essenciais a autorizar a imposição da sanção de caráter penal.

Analisa-se, a partir de agora, o outro corolário do devido processo legal, tão importante quanto o contraditório, a ampla defesa, presente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, evidencia ser uma garantia fundamental voltada aos processos judiciais e administrativos.

A doutrina entende que esse princípio deve ser considerado na forma mais ampla possível, tendo em vista que ele exprime o direito à defesa plena, a permissão à alegação de fatos e à produção de provas a fim de por em prática tal garantia fundamental.

Muitos a consideram uma consequência do contraditório, mas, apesar disso, acrescentam características próprias e primordiais, como o direito de a parte alegar e provar o que alega ou, ainda, dispensar do direito de defender-se.

Os autores, em geral, preveem algumas características importantes da ampla defesa, que são, principalmente, a possibilidade de conhecimento claro da imputação, de defesa técnica por advogado e, por fim, o direito de autodefesa. O processo não se desenvolve regularmente sem esses pilares advindos da ampla defesa.

A defesa técnica, no contexto do processo penal, é essencial e irrenunciável, pois ao final do processo o denunciado pode ter a sua liberdade restringida. Essa garantia visa a outorgar a paridade de armas no processo, tendo em vista a falta de conhecimento jurídico por parte dos réus. Por isso, inclusive, que se assegura aos réus sem advogado a elaboração de sua defesa por meio da Defensoria Pública.

Entretanto, a autodefesa, outra faceta da ampla defesa, demonstra-se totalmente renunciável, inclusive diante da garantia constitucional de o réu optar por permanecer em silêncio em sede policial e/ou judicial. Mesmo que o acusado não apareça para o interrogatório, apesar de citado, ou compareça e minta em juízo, o magistrado não pode considerar essa atitude como prova contrária ao réu e a favor da sua condenação.

Além disso, o réu pode mentir no interrogatório, na defesa preliminar e nas alegações finais, sem que isso lhe acarrete qualquer sanção administrativa ou penal, tudo em nome da garantia constitucional da ampla defesa.

A autodefesa é tão importante que as normas processuais penais obrigam, sob pena de nulidade, a oitiva do acusado mesmo após o momento estabelecido em lei para o seu interrogatório, caso ele venha a ser preso no curso do processo penal, ou compareça, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária.

Nessa esteira, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 523, de dezembro de 1969, entendeu que, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, ou seja, haverá esse efeito se não procederem ao interrogatório do réu.

Interessante ressaltar, ainda, que a autodefesa subdivide-se em três características básicas, que são o direito de audiência, oportunidade em que pode defender-se pessoalmente, o direito de presença, que lhe permite assistir aos principais atos de instrução e, por fim, o direito de postular sua defesa pessoalmente, no momento em que interpõe recursos e impetra *habeas corpus*.

Após a abordagem da ampla defesa, bem como do contraditório e do devido processo legal, resta clara a importância dos mesmos no processo penal. Os referidos princípios evidenciam a necessidade de se dar conhecimento a alguém sobre a existência de uma ação, assim como garantem às partes o direito de resistir aos atos que lhe sejam lesivos, tudo em consonância com as normas pré-estabelecidas pela sociedade, por meio de seus representantes políticos.

Segundo NASCIMENTO (2004, p. 78), os princípios inatos ao processo, como os acima citados, “só são efetivados através da citação. Esta é a porta de entrada para o devido processo legal, visto que para o manejo de toda a principiologia necessita-se da ciência

pessoal do acusado, sendo, pois, a comunicação prévia um antecedente lógico e imprescindível.”

A citação, portanto, completa a formação do processo, a teor do art. 363, do Código de Processo Penal, e acarreta, a partir desse momento, a observância dos princípios do devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa.

Por isso, a análise do instituto da citação será de grande valia para o direito e para toda a sociedade, tendo em vista que a partir dela que se garante a observância dos princípios constitucionais atinentes ao processo penal.

Em razão da reforma processual penal e do veto presidencial a alguns dispositivos, surgiram grandes discussões doutrinárias sobre a citação por edital. Isso porque os autores divergem quanto ab-rogação ou não do art. 366, do Código Penal, que prevê a suspensão do processo e do prazo prescricional na hipótese de réu revel citado por edital, pelo art. 396, § único, do mesmo diploma legal, norma posterior e que somente estipula a suspensão do processo nessa situação.

Em suma, em razão do explicitado acima, torna-se imperativo proceder à análise profunda da atual regulamentação do dispositivo referente à citação por edital, tendo em vista a reforma processual penal, bem como as consequências advindas da revelia do réu citado por esse meio.

2. DA CITAÇÃO

O Código de Processo Penal não conceitua a citação, razão pela qual se busca a doutrina para delinear tal instituto. Assim, segundo NUCCI (2007), a citação serviria para

chamar o réu a juízo, cientificando-lhe do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como lhe oferecendo a oportunidade de se defender pessoalmente e por meio de defesa técnica.

Para o doutrinador supra mencionado, a citação é uma consequência necessária do devido processo legal, sendo este desenvolvido mediante o princípio do contraditório e da ampla defesa.

PACELLI (2008), por sua vez, entende que a citação seria uma modalidade de ato processual que visa ao chamamento do réu ao processo, para que possa conhecer a demanda e, assim, poder realizar efetivamente a ampla defesa e as demais garantias individuais.

Outros juristas também conceituam o instituto da citação, como MIRABETE (2000), que vê a citação como o ato pelo qual se chama o réu em juízo para se defender.

E, por fim, TOURINHO FILHO (2002) conceitua esse ato processual como aquele capaz de informar ao acusado sobre o recebimento da denúncia contra a sua pessoa, para dar oportunidade de ele se defender.

No Processo Penal, a citação informa ao denunciado sobre a existência de uma denúncia, na qual lhe imputam fatos típicos e, além disso, comunica-lhe do direito de defender-se preliminarmente.

Ressalte-se que os conceitos apresentados foram elaborados antes da reforma processual penal, ou seja, em um momento em que o réu era chamado para comparecer em juízo para ser interrogado.

Com o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o réu não mais é citado para ser interrogado, mas para oferecer resposta preliminar. Então, deve-se fazer uma adaptação, sem prejuízo do conteúdo das considerações feitas pelos autores.

3. ESPÉCIES DE CITAÇÃO

O Código de Processo Penal, após as alterações promovidas pela Lei 11.719/2008, passou a prever sete modalidades de citação, sendo que as principais são por mandado, precatória, rogatória, edital e hora certa.

Agora, há uma divisão da citação em real, quando feita na própria pessoa do réu, ou ficta, sendo também que essas subdividem-se de acordo com a modalidade citatória. Tem-se que as citações por mandado, por precatória e por rogatória são consideradas reais, enquanto a por edital e hora certa são fictas, haja vista que nestes casos se presume o conhecimento da denúncia pelo denunciado.

Na seara penal, a modalidade mais comum de citação é a pessoal, por mandado, realizada por oficial de justiça, em que este deve ler o mandado para o acusado e entregá-lo a contrafé.

É importante esclarecer que a citação pessoal por mandado apenas pode realizar-se na mesma comarca do juiz da causa, uma vez que, fora dela, o ato processual realizar-se-á por meio de precatória ou rogatória.

A próxima modalidade a se comentar é a citação pessoal por precatória, que ocorrerá quando o juiz do processo exercer jurisdição em comarca diferente à do réu a ser citado. Assim, o juízo deprecante, que requer a citação, solicita ao juízo deprecado o cumprimento do ato citatório. No mais, as cartas precatórias devem seguir as mesmas disposições da citação por mandado.

A citação por meio de carta rogatória deverá ocorrer sempre que o acusado a ser citado residir em outro país, sendo que o pedido de citação é encaminhado pelo juízo competente ao Ministro da Justiça, que enviará às autoridades estrangeiras.

Em seguida, tem-se a citação inserida pela Lei 11.719/2008, qual seja, a por hora certa. O procedimento a ser realizado é mesmo daquele previsto no Código de Processo Civil, especificamente nos artigos 227 a 229.

Nessa hipótese, caso o oficial de justiça não consiga citar o réu por três vezes, e houver suspeita deste estar se ocultando, aquele deve marcar uma hora, no dia imediato, para efetuar a citação. Se no dia seguinte o réu não estiver presente, o oficial de justiça deve dar por feita a citação.

Por fim, passa-se agora a uma breve análise do objeto do presente trabalho, a citação por edital, para, em seguida, realizar um estudo aprofundando e comparativo dos efeitos da citação por edital antes e depois da atual reforma processual penal.

Como antes mencionado, a citação por edital é uma comunicação processual ficta, uma vez que há uma presunção de que o réu, a partir da publicação da notícia em periódico ou da afixação desta na sede do juízo, tomou conhecimento integral da denúncia que lhe é endereçada.

É evidente que, quase sempre, de acordo com PACHELLI (2008), esse meio de citação não atinge o seu objetivo primordial, o de dar ciência da ação movida contra a pessoa do réu. Por isso, há grande discussão quanto à inconstitucionalidade da citação por edital, pois, para muitos, há inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que essa modalidade não dá condições justas e equitativas de defesa por parte do denunciado.

A citação editalícia, nos dizeres de MIRABETE (2002), deve ser considerada uma modalidade excepcional de comunicação processual, a qual só poderá advir em razão do desconhecimento quanto ao local que se encontra o réu, após a efetivação de todos os meios existentes a consecução do ato citatório.

Por óbvio, a falta de informação quanto ao lugar em que este se encontra ocorre durante o processo, pois, caso não houvesse qualquer informação desde as investigações, imperioso seria proceder-se à consulta aos órgãos públicos.

Por fim, ressalte-se que é vedada a citação por edital no caso de réu preso em local de mesma jurisdição do juízo onde se originou a acusação, sendo, pois, obrigatória a citação pessoal.

4. EFEITOS DA CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DA LEI 11.719/08

A redação originária do Código Penal previa que o processo seguiria à revelia do acusado citado, caso esse deixasse de comparecer sem motivo justificado. Nota-se, com isso, que o *ius puniendi* do Estado prevalecia sobre o direito de defesa do réu.

A citação por edital, modalidade excepcionalíssima de comunicação processual, não era óbice para a continuidade do processo, bem como não impedia a prolação de uma sentença condenatória.

Com o advento da Lei 9.271/96, o instituto da citação editalícia sofreu uma enorme modificação. A alteração tinha como meta reverter a injustiça existente, já que alguém poderia ser condenado mesmo sem ter conhecimento da ação penal, e, assim, outorgar vantagens tanto para o réu quanto para a sociedade.

O art. 366, do Código de Processo Penal, passou a dispor que o processo e o prazo prescricional seriam suspensos, caso o acusado, citado por edital, não comparecesse ou constituísse advogado. A partir desse momento, não mais se poderia permitir o

prosseguimento do processo, com a conseqüente sentença condenatória, caso o denunciado fosse citado por edital.

A suspensão do processo e do prazo prescricional trazem consigo dois fundamentos políticos. O mais importante possui envergadura constitucional, haja vista que se começa a dar o valor devido às garantias do contraditório e da ampla defesa. Como já explicitado, o contraditório, logo de início, corresponde ao direito de informação, a qual possibilitará o exercício do direito de defesa por parte do réu.

GRINOVER (1996) afirma que a eficácia dessa comunicação inicial mostra-se praticamente inexistente na modalidade citação por edital, o que acarreta o não comparecimento do acusado em juízo.

Assegura, ainda, GRINOVER (1996) que o segundo aspecto diz respeito à polícia judiciária, uma vez que a realidade mostra a dificuldade em dar cumprimento à eventual condenação do réu citado por edital. Isso porque se ele não compareceu em juízo durante a instrução criminal, com muito menos razão se apresentará para cumprir a pena estipulada na sentença condenatória.

Dessa forma, continua a autora, move-se desnecessariamente a máquina estatal, gastando tempo e material judiciário, sem conseguir dar efetividade aos processos que prosseguiram à revelia do réu citado por edital.

Agora, apesar dos elogios que a alteração acarretou na doutrina e na jurisprudência, alguns autores demonstraram certa preocupação com o caráter de impunidade que a norma trouxe consigo. Em razão do benefício que a citação por edital traz ao revel, como a suspensão do processo até o seu comparecimento pessoal, induz a que todos os citandos fujam ou escondam-se para evitar a citação pessoal.

Os fundamentos acima expostos são bastante pertinentes, mas não possuem o condão de afastar as benesses que a Lei 9.271/96 introduziu no Código de Processo Penal. O prestígio

às garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal é muito mais relevante do que os possíveis efeitos colaterais advindos da norma modificadora.

Após a análise das novidades trazidas pela Lei 9.271/96, busca-se verificar a possibilidade de sua aplicação aos processos anteriores à vigência da norma. Como se sabe, em regra, as normas de caráter processual, ao contrário das penais, não retroagem e, com isso, seriam aplicáveis apenas a situações futuras.

Com efeito, buscou-se verificar a natureza da nova norma insculpida no art. 366, do Código de Processo Penal, sendo que majoritariamente entendeu-se que ela possui natureza híbrida, pois, no que tange à suspensão do processo, a norma seria mista processual e, quanto à suspensão da prescrição, a norma teria natureza penal.

Diante disso, grande discussão surgiu sobre a possibilidade de retroatividade da parte do dispositivo que prevê a suspensão do processo, por ser mais benéfica, enquanto a suspensão da prescrição, norma mais gravosa, seria apenas aplicável após a vigência da lei.

Surgiram, então, três correntes doutrinárias sobre o tema acima delineado, quais sejam, aqueles que defendiam a irretroatividade total da lei; outros que pugnavam pela retroatividade da parte benéfica e irretroatividade da parte prejudicial e, por fim, os que pregavam a retroatividade integral da lei nova.

Os defensores da irretroatividade total da lei, de acordo com FÜHRER (1996), pautavam-se no princípio da isonomia das partes e na paridade de armas, os quais impõem o regular equilíbrio entre a acusação e a defesa. A retroatividade somente da parte mais benéfica ao réu acarretaria um desequilíbrio na relação processual, tendo em vista que o Estado não poderia buscar a punição do criminoso, enquanto a prescrição correria a favor do réu.

A segunda corrente, por outro lado, fundamenta-se no art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual rege que a lei penal apenas pode retroagir para

beneficiar o réu. Dessa forma, essa segunda corrente ressalta que a suspensão do processo, por ser uma norma que veio para beneficiar o acusado, deve ser aplicada aos processos anteriores.

Além disso, FELIPETO (1999) prega que os defensores desse entendimento realçam que o espírito da modificação legislativa era prestigiar o direito de defesa, assim como o art. 413, do Código de Processo Penal já fazia ao prever apenas a suspensão do processo enquanto o réu não fosse intimado da pronúncia.

Por fim, o terceiro entendimento doutrinário, que prega a retroatividade total, baseou-se também na impossibilidade de cisão da lei. A retroação somente da parte benéfica da norma acarretaria um evidente desequilíbrio processual, além de que rejeitam a possibilidade de se escolher qual o pedaço da norma retroagiria.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento pela impossibilidade de retroatividade da lei. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, conforme o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 17.751, seguiu a mesma linha de pensamento da Corte Suprema e vedou a aplicação da norma a processos anteriores.

Agora, após deixar claro que a nova norma apenas deve ser empregada para os fatos ocorridos depois de sua vigência, é importante debater, nos casos abrangidos pela lei, o limite temporal máximo permitido em que a o prazo prescricional permanecerá suspenso.

A doutrina e a jurisprudência começaram um embate sobre o tema. A falta de um prazo previsto em lei gera insegurança jurídica e inaugura uma hipótese de imprescritibilidade. Nesse caso, absurdamente, apenas a morte do agente acarretaria a extinção da punibilidade.

Por outro lado, tem-se que a suspensão do lapso prescricional decorreu da desídia do réu, não da inércia do Estado, ou seja, aquele deu causa tanto à paralisação do processo quanto do prazo prescricional.

É claro que a tese da imprescritibilidade não vingou, sendo que a doutrina e a jurisprudência encamparam o entendimento de que a suspensão do prazo prescricional deveria corresponder aos prazos estipulados para as penas consideradas em abstrato, como pode ser notado no *Habeas Corpus* 69.377, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como visto anteriormente, junto com as inovações inseridas pela Lei 9.271/96, surgiram, também, grandes polêmicas. A entrada em vigor da Lei 11.719/08, após o veto presidencial a alguns dispositivos referentes à citação por edital, trouxe, assim como ocorrera com a lei anterior, grande divergência doutrinária e, em virtude da atualidade do tema, ainda não houve tempo para a jurisprudência consolidar qualquer entendimento.

5. EFEITOS DA CITAÇÃO EDITALÍCIA COM O ADVENTO DA LEI 11.719/08

A redação do art. 366, do Código de Processo Penal, depois da modificação procedida pela Lei 9.271/96, vige a trezes anos prevendo a suspensão do processo e do prazo prescricional no caso do acusado revel que fora citado por edital.

Com intuito de sistematizar a citação no processo penal, especialmente na modalidade editalícia, a Lei 11.719/08 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal e revogou outros que se apresentavam obsoletos.

Assim, o art. 363, do diploma legal citado acima, passaria a dispor que ficaria suspenso o curso do prazo prescricional pelo correspondente ao da prescrição em abstrato do crime objeto da ação, caso o acusado citado por edital não comparecesse nem constituísse defensor.

Observa-se, inclusive, que o legislador, seguindo a jurisprudência já pacificada, almejava findar a discussão sobre o lapso máximo em que poderia permanecer a suspensão do prazo prescricional, ou seja, visava manter o entendimento de que a suspensão não poderia ultrapassar os prazos previstos para os crimes em abstrato.

Contudo, haja vista que a nova redação dos arts. 363 e 366, prevista na Lei 11.719/08, não mencionava também a suspensão do processo, o Presidente da República vetou os textos desses dispositivos.

A Mensagem 421 de 2008, da Presidência da República, a qual abordou as razões do veto aos dispositivos, explicitou que a previsão somente da suspensão do prazo prescricional, mas não a suspensão do processo, acabaria por permitir o prosseguimento do processo à revelia do acusado, contrariando os ensinamentos da melhor doutrina e jurisprudência processual penal brasileira e atacando frontalmente os princípios constitucionais da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório.

Agora, em virtude do veto, a redação anterior, dada pela Lei 9.271/96, manteve-se intacta, continuando a prever e ter aplicação a suspensão tanto do processo quanto do prazo prescricional.

Entretanto, o Presidente da república não realizou o veto ao art. 396, § único, do Código de Processo Penal, o qual estipulava que, no caso de citação por edital, o prazo para a defesa começaria a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

Por esse motivo, alguns debates surgiram na doutrina, como decidir qual a norma aplicável, aquela prevista no art. 396, § único, a determinada pelo art. 366, ambos do Código de Processo Penal ou, ainda, se seria possível a compatibilidade entre os dispositivos aludidos.

A jurisprudência ainda não enfrentou tais questões, tendo em vista a atualidade da discussão, razão pela qual o presente estudo se aterá à análise doutrinária. Ressalte-se que há, no caso, dois grandes entendimentos divergentes. O primeiro pregoa que o art. 366, do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 11.719/08, não tem mais aplicação. Isso porque ele faz alusão ao comparecimento do réu citado por edital, o que se sabe seria para proceder ao interrogatório.

Ocorre que a reforma processual alterou todo o procedimento, postergando o interrogatório para o último ato da audiência una. Além disso, aquela também determinou que o acusado citado não precisaria mais comparecer em juízo para se defender, mas devia fazê-lo por meio da defesa preliminar por escrito.

Os ditames do art. 366, do CPP, segundo FERREIRA (2008), teriam perdido sentido ao prever a suspensão do processo e do prazo prescricional no caso do não comparecimento do denunciado citado por edital, uma vez que, como visto, a participação pessoal dele apenas seria exigida na audiência de instrução e julgamento.

Assim, o citado autor considera que apenas o art. 396, § único, do CPP, subsiste, tendo em vista que o art. 366, *caput*, do mesmo diploma legal, perdeu a *ratio essendi* e o art. 363, § 2º, I, do CPP, foi vetado pelo Presidente da República.

Resumindo, para FERREIRA (2008), o denunciado citado por edital, se não apresentar defesa prévia – comparecendo ou constituindo advogado – terá seu processo suspenso, continuando, entretanto, o prazo prescricional, já que equivocadamente vetada a previsão da sua suspensão nesses casos.

Esse posicionamento acarreta outra discussão, a questão do aspecto intertemporal da reforma. Isso porque caso se entenda que apenas se suspende o processo, a não suspensão do prazo prescricional, que possui caráter meramente penal, deveria atingir os processos anteriores à vigência da lei reformadora.

Como se sabe, o art. 3º, do Código Penal e o art. 5º, XL, da Constituição Federal deixam claro que as normas penais, quando favoráveis, devem retroagir para beneficiar o réu. Nesse sentido, inexistindo a possibilidade de se suspender o prazo prescricional, conforme a corrente doutrinária acima citada, relevante será a retroatividade da lei.

Nesse ponto, cabe um esclarecimento, pois quando a Lei 9.721/96 alterou a redação do art. 366, do CPP, para passar a prever a dupla suspensão, surgiu um imenso debate sobre a retroatividade, ou não, da lei, sendo que se pacificou o entendimento que esta apenas seria aplicável a situações posteriores à sua vigência.

Contudo, nota-se uma imensa diferença entre a situação anterior, que se pautou no posicionamento supracitado, e a atual. Antes, a norma possuía natureza híbrida, haja vista que a suspensão do processo tinha natureza processual e a da prescrição possuía caráter penal e, por isso, inviabilizava-se a retroação de toda a norma ou de somente a parte benéfica.

Agora se tem uma discussão diversa, já que o autor FERREIRA (2008) entende que se retirou do ordenamento jurídico a suspensão do prazo prescricional no caso de denunciado revel citado por edital, o que permitiria a retroação da lei nessa parte benéfica e, conseqüentemente, afastaria o entendimento sobre a obrigatoriedade de aplicação da norma a hipóteses futuras.

Em virtude da atualidade desse tema, os Tribunais ainda não se manifestaram para pacificar o assunto, seja concluindo pela retroatividade da lei para beneficiar os réus em processos anteriores à nova norma, seja rematando pela irretroatividade da lei.

Agora, essa discussão apenas ganha relevância àqueles que se filiam à primeira corrente doutrinária, tendo em vista que, como se verá em seguida, o tópico da aplicação intertemporal da Lei 11.719/2008 não terá qualquer importância aos que concluem pela compatibilidade entre os arts. 366 e 396, § único, ambos do CPP.

Como abordado anteriormente, há dois entendimentos sobre a compatibilidade entre as normas supracitadas, sendo que a primeira corrente doutrinária, sustentada por Ferreira (2008) e que defende a insubsistência do art. 366, do CPP, já foi esmiuçada.

A segunda corrente doutrinária, engendrada por Pacelli (2008), inicialmente censura o texto do art. 396, § único, do CPP, o qual dispõe que o prazo para a defesa do réu citado por edital somente começa a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

A crítica fundamenta-se, segundo o autor, na questão do réu não ser citado para comparecimento ao juízo, mas para oferecimento de defesa preliminar. Isso porque a Lei 11.719/08, além de inovar na matéria de citação por edital, também modificou o procedimento penal.

De acordo com PACELLI (2008), esse descompasso aconteceu em virtude de a Lei reformadora ter sua redação original em 2001, época em que o réu era citado para o interrogatório, e a entrada em vigor dela em 2008, apesar de muitas mudanças realizadas durante esses anos, ocorreu com alguns resquícios do procedimento anterior.

Agora, na verdade, o referido doutrinador não declara expressamente o seu posicionamento sobre a compatibilidade dos arts. 366 e 396, § único, do CPP, mas, diante de suas considerações, facilmente se extrai o seu posicionamento a favor da co-subsistência de ambos os dispositivos.

PACELLI (2008, p. 484) afirma que “a aplicação do art. 366, *caput*, isto é, a suspensão do processo e do prazo prescricional, não dependerá nem do comparecimento do acusado e nem da constituição de advogado.”

Em seguida, deixando claro seu posicionamento pela aplicabilidade de ambas as normas, arremata o autor que a incidência daquela norma só será possível na hipótese de ausência de defesa escrita, ou seja, como o réu, após a reforma processual penal, não é mais

citado para proceder ao seu interrogatório, as suspensões do processo e do prazo prescricional apenas poderiam ocorrer na falta de defesa prévia do réu citado por edital.

Como antes mencionado, os dois entendimentos doutrinários acima vistos surgiram logo após a vigência da Lei 11.719/08, a qual modificou, entre outros pontos, a citação por edital no processo penal. Assim, ainda não há decisões judiciais a corroborar uma ou outra corrente, razão pela qual, enquanto não se consolide qualquer posicionamento, resta aos juristas e pesquisadores do direito debaterem com afinco essa matéria.

CONCLUSÃO

As alterações trazidas pela Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, acarretaram inovações positivas ao processo penal, mas também gerou algumas discussões doutrinárias, como no caso da citação por edital, a qual foi abordada nesse trabalho.

Verificou-se, durante todo o artigo, a íntima ligação entre a citação e os princípios institutivos do processo, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. A citação, lastreada nesses princípios, visa a informar a alguém o teor da denúncia que lhe endereçam e, assim, permite que o réu exerça os direitos de ação e de defesa no processo garantidos pelo contraditório e pela ampla defesa.

Esses princípios são aplicados com muito mais ênfase na seara penal, tendo em vista que a decisão final no processo pode acarretar a restrição da liberdade do réu, o que, em regra, não ocorre no âmbito cível. Por isso, o estudo dos efeitos citação por edital para o réu revelou-se de grande valia para engrandecer os debates jurídicos já existentes e, assim, buscar um consenso.

Pôde-se apurar que, após a vigência da Lei 11.719/08, modificada por um veto presidencial, duas correntes doutrinárias surgiram, as quais discordavam sobre a coexistência ou não dos artigos 366, *caput* e 396, § único, do CPP.

Após o veto presidencial e a atual redação do art. 396, § único, do citado diploma legal, a qual apenas faz alusão à suspensão do processo e não da prescrição, evidenciou-se a possibilidade de se defender a insubsistência do art. 366, do CPP.

Por outro lado, também há forte fundamentação jurídica a sustentar a convivência das duas normas, ou seja, se o réu for citado por edital e não apresentar defesa prévia, deve-se aplicar os efeitos previstos no art. 366, *caput*, do CPP, que seria a suspensão da prescrição e do processo.

Enfim, em virtude da atualidade do tema, tendo em vista que a lei reformadora entrou em vigência em 2008, os entendimentos doutrinários são muito recentes e não são respaldados pela jurisprudência. Por isso, não há como extrair certezas do presente Artigo, mas, como visto anteriormente, trazer à baila essa discussão é muito importante para a sociedade e para a área jurídica, uma vez que envolve a liberdade dos indivíduos e, também, os princípios constitucionalmente garantidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n. 17751*. Relator: Min. Felix Fischer. Publicado no DJ de 1.08.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 69377*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJ de 31.08.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 74695*. Relator: Min. Carlos Velloso. Publicado no DJ de 9.05.1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil I*. 13 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FELIPETO, Rogério. “O artigo 366 do CPP e sua aplicação intertemporal”. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 762/487, abril/1999.

FERREIRA JUNIOR, Espencer dos Santos. “A insubsistência do Art. 366 do CPP diante da Lei 11.719/2008”. In: *Revista da Emerj*, v. 11, nº 44, 2008.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. “O art. 366 do CPP e a revolta da doutrina”. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo, n. 42/02, junho/1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia”. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo, n. 42/01, junho, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. *Da Citação por Edital do Acusado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal (due process of law)*. 2 ed., ver. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TOURINHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 3. 24ª ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.