

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E
PROCESSUAL PENAL**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

A REVELIA NO PROCESSO PENAL

Célia Teodoro Pinheiro Rodrigues

*A decadência social é
o resultado da riqueza sem trabalho,
do prazer sem escrúpulos,
do conhecimento sem sabedoria,
da consciência sem moral,
da política sem ideal,
da religião sem sacrifícios,
e da ciência sem humanismo.
(Gandhi)*

Monografia apresentada para obtenção do título
de especialista no Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu*,
Especialização em Direito Penal e Direito Processual penal da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Agradecimentos

*Primeiramente a Deus, por sua generosidade em relação à
minha existência.*

*À todos os mestres e professores da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo que com paciência e carinho, transmitiram conhecimentos
que me ajudaram a galgar mais este degrau para alcançar tal
almejado objetivo, e, em especial ao Professor Hugo Crepaldi
pelo incentivo e dedicação que ajudou-me a cumprir mais esta etapa.*

*Aos meus filhos Diogo e Milena, que me dão força
para continuar a jornada com tanto entusiasmo,
a cada dia da minha vida.*

Célia Teodoro Pinheiro Rodrigues

RESUMO:

Iniciaremos a construção do presente trabalho, sob o enfoque do Estado Democrático de Direito. Neste primeiro capítulo nos dedicaremos ao surgimento do Direito enquanto ciência e abordaremos a distinção entre Juízo e Lei.

O segundo capítulo foi reservado ao instituto da citação – que consagra o contraditório e a ampla defesa – tendo em vista que indissociável sua apreensão ao estudo da Revelia. Partindo do conceito de citação e narrando seus efeitos processuais.

Já no terceiro capítulo, buscamos na Doutrina alienígena, o estudo da Revelia, comparando-o com o Direito Espanhol, Francês, Italiano e Alemão.

Destaque se deu ao capítulo quarto, onde tratamos das diversas teorias sobre a natureza jurídica do instituto da Revelia.

Não obstante o capítulo anterior ter abordado sobre as teorias da Revelia, buscamos o seu conceito e trouxemos um breve esboço histórico tanto no Direito Romano como no Direito Brasileiro.

No último capítulo, abordamos sobre a Revelia no Processo Penal, tema principal deste trabalho.

Por fim, tentaremos compartilhar a presença do Contraditório e da Ampla Defesa – princípios constitucionais garantidos no Devido Processo Legal – com a aplicação da Revelia sob o enfoque da instrumentalidade do Processo.

A autora.

ABSTRACT

We will begin the construction of the present work under the focus of Democratic State of Law. In this first chapter we will be devoted to the appearance of the Law as a science and we will broach the difference between Judgement and Law.

The second chapter has been reserved to the institute of citation - that consecrates the contradictory and general defense - having in view that is not associable his/her apprehension to the study of Default. Beginning from the citation's concept and telling his procedural effects.

Already in the third chapter, we looked for in Alien Doctrine, the study of Default, comparing it with the Spanish, French, Italian and German Law.

A prominence was given to the fourth chapter, where we treated of several theories about legal nature of Default's institute.

In spite of the previous chapter have approached about Default's theories, we searched her concept and we brought a brief historical sketch as much about Roman Law how much about Brazilian Law.

In the last chapter, we approach about Default in Penal Suit, which is the principal topic of this work.

Finally, we will try share the presence of the Contradictory and General Defense - constitutional principles guaranteed on his own Legal Process - applying the Default's concept under the approach of Process' form.

SUMÁRIO:

1. O Estado Democrático de Direito

1. 1. Surgimento do Direito

1. 2. Juízo e Lei

2. Citação

2.1. Conceito

2.2. Efeitos da Citação

2.3. Espécies de Citação

2.3.1. Por mandato

2.3.2. Por carta precatória

2.3.3. Por carta rogatória

2.3.4. Do funcionário público

2.3.5. Do Militar

2.3.6. Do preso

2.3.7. Por edital

2.3.8. Por hora certa

3. O que é revelia

3.1. Breve histórico

3.1.1. Direito Romano

3.1.2. Direito Brasileiro

4. Direito Estrangeiro

5. Teorias sobre a Revelia

5.1. Penal da contumácia

5.2. Da Renúncia

5.3. Do não exercício da faculdade de agir

5.4. Da Auto Determinação

5.5. Da Inatividade

6. Da revelia no processo Civil

7. Da revelia no processo Penal

7.1. Breve enfoque

7.2. Revelia no código atual

7.2.2. Ausência de intimação do revel para os demais atos do processo

8. Comparativo entre a revelia no processo Civil e Penal

9. Conclusão

10. Bibliografia

INTRODUÇÃO:

Estudar direito é algo muito interessante. Aprofundar-se no Estudo do Direito, é algo ousado, pois, as divisões do Direito, trazem ao estudo, nuances que nos envolve e nos deixa cada vez mais apaixonado pelo conhecimento, ao mesmo tempo em que nos conduz a uma viagem através do tempo, transformando cada vez mais nossa vontade de ir além.

O Estudo desta ciência faz com que estejamos sempre um passo à frente, primeiramente porque nos mostra a riqueza de detalhes com que se pensou ao garantir a tutela jurisdicional individual e coletiva e também pelo cuidado do legislador lá dos tempos passados. Parece incrível, mas cada detalhe foi pensado e somatizado.

O processo Penal, como todo ramo do direito, tem suas peculiaridades materiais e formais.

Não obstante o processo seja a peça mais importante para o exercício do Direito, a nossa Carta Magna traduz com fidelidade, todos os direitos inerentes ao ser humano, em qualquer situação.

Estudar o Direito como já dissemos, nos transporta para um mundo de normas e critérios que obviamente não fugiu aos olhos do legislador, mas então, porque será que o instituto da REVELIA, ao ser aplicado, diminui tanto o direito, ou até por que não dizer, liquida em certos ramos?

No contexto jurídico, por vezes nos deparamos com situações em que a Revelia ao ser aplicada, fragiliza a parte de tal sorte que vê seus direitos suprimidos.

Assim, faz-se mister a compreensão deste tema para a satisfação de um direito onde o próprio legislador tutelou com riqueza de detalhes.

Este tema é de relevante importância, haja vista que está delineado no Processo Penal, Processo do Trabalho, e no Processo Civil, como também no Processo Administrativo e Tributário, mas com sua força estranguladora, liquida em um só momento, grandes trabalhos e teses desenvolvidas pelos operadores do Direito.

O intuito deste trabalho é tentar demonstrar se este instituto é de natureza processual ou de natureza material.

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:

O Direito é fenômeno histórico-cultural, uma realidade ordenada pelos diversos mecanismos existentes, segundo normas de condutas que fazem uma conexão com o ser e o dever-ser, constituindo um sistema normativo imperativo fundamental para que possamos exercer o nosso “direito” enquanto cidadãos.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo, pg. 112, ressalta que - “A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal”.¹

Ao chegarmos no Estado Democrático de Direito, em cujo artigo 1º nossa Constituição Federal de 1988, prescreve: “A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”, - nos deparamos com uma série de elementos que são incorporados no nosso dia a dia, de forma abrangente.

Nota-se claramente que a nossa democracia, é total, ou pelo menos deveria ser.

Quando se fala em direito, pensa-se num ordenamento da sociedade humana, porém, este é um verdadeiro caminho equivocado, pois não se vislumbra qualquer ordem, mas sim, certa ordem, a qual chamamos de ordem jurídica; assim, podemos dizer que a ordem jurídica e o ordenamento jurídico do

¹ A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a Sociedade democrática. Ob. Cit. Pg.112

direito unem-se, ou melhor, constitui um método que se determina *segundo o direito*.²

Muito se escreveu sobre o início da civilização e os meios que eram utilizados para aplicação da “justiça”, quer pelas próprias mãos ou não.

"O homem é naturalmente um animal político". Esta afirmação de Aristóteles (séc. IV a.C.) traduz-se, certamente, no mais remoto antecedente da visão do conceito de sociedade. Senão pelo próprio sentido de seu conteúdo, mas pela natureza de sua constituição. Aristóteles enxergou a necessidade humana de viver em conjunto, pela impossibilidade do isolamento do homem, conjunada com a sua inteligência, sentimento e razão, diferentemente dos irracionais que vivem simplesmente em grupos.

A verossimilhança da afirmação de Aristóteles encontra reforço mais tarde no século I a.C., em Cícero, que diz: "a primeira causa da agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todo inato; a espécie humana não nasceu para isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum".

A fase histórica da formação do Direito atravessa inúmeros padrões e complexos culturais, envolvidos por influências filosóficas e sociológicas de vários pensadores, nas mais diversas eras e segmentos sociais, desde a origem da sociedade.

Para não citarmos todos os mais variados pensadores, desde Ranelletti, Platão, Campanella, Moore, Hobbes e outros até os contemporâneos, bem como fazer referências às mais diversas teorias, tais como a *Estruturalista* ou a *Contratualista*, por exemplo, para tentar explicar a evolução do Direito, vejamos o que diz Miguel Reale: "Como fato social e histórico, o Direito se apresenta sob

² Direito Processual Civil e Penal, VI. 1, *Francesco Canelutti*, Tradução Peritas Ed.2001, pg.41

múltiplas formas, em função de múltiplos campos de interesse, o que se reflete em distintas e renovadas estruturas normativas".

O resultado desta evolução é o aparecimento da figura do Estado, que se traduz na figura abstrata da sociedade organizada, constituída de poderes para criar, respeitar, conservar e fazer cumprir o conjunto de normas que se apresenta em forma de leis. Aqui o nascimento da *coercitividade* que é manifestada através da sanção aplicada pelo Estado ao indivíduo que desobedece a norma e causa danos a outrem.

1.1 – Surgimento do Direito

Este Direito tem suas fontes, pois, nas leis (normas jurídicas), Jurisprudência, costumes, doutrina e os princípios gerais do direito.

Em sua evolução, o Direito foi dividido em ramos. Não sem um propósito prático de organização e a diminuição de custos processuais.

Sabe-se que o surgimento do direito com suas normas regulamentadoras serviu para atribuir aos cidadãos, seus direitos, na medida em que delineava as pretensões de cada um, dentro do comando da norma jurídica, com o fim específico de promover a paz social.

Ora, se primitivamente, o Estado era fraco, competia aos próprios interessados defender seus direitos, que na maioria das vezes, o faziam de forma errônea e desastrosa, principalmente diante dos mais fracos frente aos poderosos.

Diante das necessidades que surgiam, e na expectativa de sempre assegurar o bem comum, resguardando o interesse das diferentes classes, não mais se podia esperar de melhor que o surgimento de um Estado Democrático, amparado por direito e deveres comuns a todos os cidadãos.

Com o desenvolvimento do Estado Democrático, e com a aplicação da justiça, nasce para o Estado a obrigação de conciliar os litígios, tomando para si o monopólio do exercício e aplicação da jurisdição, que nada mais é senão o de aplicar a cada caso concreto uma norma jurídica correspondente, pacificando os conflitos.

O direito, por conseguinte, não depende do conflito entre as pessoas, mas exatamente existe para evitá-los, atribuindo a cada um a sua parcela de participação nos bens naturais e sociais.³

“Por outro lado, a jurisdição não é fonte de direito, isto é, não tende à formulação de normas abstratas de direito, ou não cria nem restringe, substancialmente, direito para as partes que dela se valem.⁴ O órgão jurisdicional é, na verdade, convocado para remover a incerteza ou para reparar a transgressão, mediante um juízo que se preste a reafirmar e restabelecer o império do direito quer declarando qual seja a regra do caso concreto, quer aplicando as ulteriores medidas de reparação ou de sanção previstas pelo direito”.

Assim enfocado, e com as várias constituições que já tivemos, surge o nosso Estado Democrático de Direito como um instrumento magnífico, tendo abrangentes determinações que englobam deveres e direitos de todos, sem nenhuma distinção. Direitos estes consagrados em nossa atual Constituição Federal no artigo 1º quando preceitua:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

Se nos voltarmos para o artigo 5º da Constituição Federal, podemos vislumbrar várias garantias constitucionais que se violadas, causa ao

³ Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 1, pg. 13

⁴ Processo Cautelar, Humberto Teodoro Martins, pg. 29.

infrator, penalidades nas diversas esferas de nossa legislação, conforme se pode aduzir dos vários incisos do referido artigo 5º.

1. 2 – Juízo e Lei

Há que se destacar, todavia, que embora existam tais garantias, e no caso de serem violadas, cabe ao prejudicado, acionar o Estado como forma de ver seu direito assegurado, pois porquanto seja do Estado o Monopólio de fazer aplicar a lei, ele deve ser invocado por quem se ache interessado em ver seus direitos subjetivos protegidos pela tutela jurisdicional do Estado sempre que julgar necessário.

Este direito subjetivo que o cidadão tem contra o Estado, deve ser exercitado por meio de uma ação, almejando ter seu direito reconhecido, sem que com isso o Estado tenha o dever de lhe garantir que a sua pretensão colida com seus interesses, pois em muitos casos, o titular da ação não sairá vencedor, porquanto lhe faltará provar o que realmente alegou.

O poder de mandar e o dever de obedecer expressam respectivamente uma supra-ordenação e uma subordinação de um homem em relação a outro homem, que poderá ser mais ou menos intensa, isto nos mostra claramente que não basta o real direito de se exigir, há que se adaptar o “exigir” dentre os mais diferentes regramentos existentes.

Para que o direito que se pretenda tenha eficácia, necessário se faz que se leve em conta, as ordenações jurídicas, que ao caso concreto, deverão ser aplicadas, sempre levando em conta que a lei poderá ou não ser aplicada a vários casos idênticos, pois esta se envolve em um juízo e o legislador, também é homem, cuja previsão, por mais intensa que possa ser, não pode ir além de um determinado ponto, cuja limitação se declina perante as diversas problemáticas que envolvem toda a sociedade.

Existe ainda, a dificuldade de se interpretar a lei, pois a palavra é um trâmite do pensamento; um meio de comunicação entre quem fala e quem escuta; e pode-se verificar a insuficiência, quando quem escuta não compreende quem fala e o que se fala. Destarte, impossível, que ao ser humano, se possa querer ou exigir que dê a mesma interpretação em situações e casos diferenciados.

Um arco sem armação é, segundo nosso entender, um Estado sem direito; o direito é, portanto, a armação do Estado. A vida do Estado está em perigo sem o direito, como estará a existência do arco sem armação. Direito, pois, não consiste no ordenamento senão no que ordena, que une, de uma maneira mais realista, que liga, e, portanto, é uma força.

Assim, o juízo, de que o direito nasce, é essencialmente “juízo de valor”. Esta é a razão pela qual o direito nasce como direito subjetivo: logicamente o direito objetivo precede ao direito subjetivo; historicamente é precedido por ele.

Nesse sentido deve entender-se a afirmação de Raymond, *Philosophie spiritualistem*, pág. 167, citado por Blanché em *Filosofia*, 1.957, pág. 579, que “não existem puros juízos de existência”, e que a separação entre juízos de existências e juízos de valores constitui um “erro capital”; na vida do pensamento, os dois tipos de juízo são inescindíveis, mas isto não exclui a necessidade da análise, sem a qual uma teoria do juízo não seria possível.⁵

2. CITAÇÃO

Traçar um perfil histórico da citação, não nos parece interessante sob o aspecto da matéria enfatizadora do trabalho vertente, posto que são muitas as disposições que regulam a citação e que norteiam a prática desse ato

⁵ Francesco Canelutti, *Direito Processual Civil e Penal*, pg. 44.

nas diversas modalidades de processos e que inclusive cercam de essência das garantias inerentes à solução dos vários conflitos de interesses.

Originada do latim "*ciere*" - chamar, convocar, por em movimento, - a citação é um ato processual fundamental para que o processo se desenvolva validamente, seja na área criminal ou na área cível.

No entanto, é de salutar importância observar-se o cumprimento deste ato processual, para que não se possa eivar de erros, vícios e nulidades os processos de um modo geral.

Como bem nos ensina André de Luiz Correia em sua obra *A Citação no Direito Processual Civil Brasileiro*, pg. 22, merece destaque na evolução história, o Código de processo Civil da Bahia, de 1.915 (Lei 1.121. de 21.08.1915), que previa as seguintes modalidades de citação: a) pelo correio; b) por oficial de justiça; c) por precatória ou rogatória; e d) por editais (artigo 75). O Código Baiano já consagrava as regras da pessoalidade e da indispensabilidade da citação, tanto para o início do processo como para a execução (artigo 99).

É curioso observar que a citação, já no Código Baiano, tinha o nítido objetivo de formar o processo⁶, como relata Arruda Alvim, ressaltando o texto do artigo 93, que rezava que a primeira citação do demandado "quer para ação, quer para a execução, se entende feita para todo o curso do processo, até a sentença definitiva".

Pela sistemática do Código Processual Civil de 1939, tinha-se que "a instância⁷ começará pela citação inicial válida e terminará por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença".

Referido dispositivo, que consagrava expressamente a indispensabilidade da citação para a ação e execução, não somente reforçava a

⁶ Arruda Alvim, *Direito Processual Civil*, ob. Cit. Pg. 333.

⁷ Instância é sinônimo de relação processual, como explica Frederico Marques, em comentário ao artigo 196 do Código revogado. Era explícita, portanto, a regra segundo a qual a relação processual somente se considerava devidamente constituída com a citação válida do demandado.

regra de que o processo somente se forma com a citação do demandado, como também dava a medida da autonomia dos processos de conhecimento e de execução, exigindo que o réu fosse novamente citado no processo de execução.

É interessante observar que o código também previa expressamente, como consequência da ausência da citação, a nulidade do processo, o que o código atual não fez, mas que, não obstante, tornou-se cediço na doutrina e na jurisprudência.

Enfim, o código revogado era fiel à tradição do direito pátrio e considerava formada a relação processual apenas após a citação válida do réu, como faziam os Códigos de Processo Paulista e Baiano.

Na realidade, como percebeu Frederico Marques, com lucidez e inteiro acerto, se a instância somente começava com a citação, a falta de citação tornava inexistente a relação processual, que se deveria instaurar após a '*vocatio in iudicium*'. Mas, também previa o código que o comparecimento espontâneo do réu, supriria a falta de citação.

2.1. Conceito:

Nos dizeres de Espínola Filho, a citação *"é o ato oficial pelo qual, no início da ação, se dá ciência ao acusado de que contra ele se movimenta essa ação, chamando-o a vir a juízo, ver-se processar e fazer a sua defesa"* A palavra exprime esta idéia, porque, sendo derivada do freqüentativo "*citum*", indica um ato cujo efeito continua até o fim do movimento da ação".

Embora presente em ambas as áreas e com algumas semelhanças, a citação reserva características específicas, que podem prejudicar a prática jurídica se não for bem interpretada.

No Processo Penal, somente o sujeito passivo da pretensão punitiva é que pode ser citado. Ninguém mais. Salvo no caso de citação por edital,

que é permitida, como exceção, em benefícios dos interesses da Administração da Justiça.

Compõe-se a citação de dois elementos básicos: a cientificação do inteiro teor da acusação e o chamamento do acusado para vir apresentar sua defesa. Toda vez que uma destas finalidades não for atingida, haverá vício no ato citatório. Assim, qualquer citação que deixar de constar o conteúdo da denúncia, será um ato nulo por ferir o princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)⁸

Para o Processo Civil, conforme preceito do artigo 213, a citação⁹ é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender.

Pela letra da lei, fica claro que a citação é o ato pelo qual o réu fica ciente de que ele está sendo demandado, e também, o seu chamamento à juízo para defender-se da ação contra ele proposta.

A citação então é o ato de chamamento do réu a juízo, que o vincula ao processo e aos seus efeitos. É um ato solene, de modo que a falta de alguma de suas formalidades legais a torna nula, anulando conseqüentemente todos os atos que se seguirem.

De regra, chama-se a juízo o réu, ou seja, o sujeito passivo da demanda, no entanto, o código bem define que poderá ocorrer interesse de terceiros, por isso o trecho “o réu ou o interessado”.

Citação é a primeira parte e fundamental garantia de um processo livre e democrático. Sem citação não se forma o tríduo: juiz, partes.

⁸ Fernando Capez, *Curso de processo penal*, Saraiva 10ª Ed, pg. 503

⁹ O vocábulo citação, deriva do latim *citum*, do verbo *ciere*, que significa produzir movimento, chamar, incitar, excitar.

Muito mais do que isso, diz Nelson Nery jr, in *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 3ª ed. RT, pg.41: “citação é o ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que em face dele foi ajuizada uma pretensão, de modo a ensejar sua manifestação no processo diante do pedido do autor”.

2.2 - Efeitos da Citação:

A citação desempenha um papel fundamental quer no plano do direito substantivo, quer no do direito adjetivo.

Com efeito, o preceito do Código de Processo Civil, em seu artigo 219, dispõe: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição”.

Esse dispositivo tem por finalidade regular os efeitos da citação, efeitos esses que, para grande parte da doutrina, subdividem-se em efeitos de natureza processual e efeitos de natureza material.¹⁰

Mas, os efeitos da citação, não são só os encartados no artigo 219 do Código de Processo Civil. Existem autores, como Milton Sanseverino e Roque Komatsu, que apontam a existência, no campo processual, de uma série de outros efeitos da citação, como: “impede a modificação do pedido ou da causa de pedir; acarreta a estabilização das partes, que só podem ser substituídas nos casos permitidos em lei; estabelece o termo a quó do prazo para resposta ou embargos; completa a relação processual que se iniciara com a ação proposta pelo autor, tornando o processo apto a desenvolver-se validamente”.

Nessa esteira, acrescenta o Professor Arruda Alvim, que, dentre todos os efeitos da citação, ainda, outro efeito é a triangularização da relação

¹⁰ André de Luiz Correia, *A Citação no Direito Processual Civil Brasileiro*, pg. 51.

jurídica processual, isto é, a formação do processo com relação ao réu, pois o mesmo já existia entre o autor e o juiz, como relação bilateral.

Agiu certo o legislador, ao vincular os efeitos da citação, desde que “válida”. Se for inválida, não estará apta a produzir os efeitos estabelecidos na norma.

No processo civil a citação é permitida na pessoa do réu, de seu representante legal ou procurador legalmente autorizado, além de ocorrer, às vezes, de terceiros inicialmente estranhos à relação processual.

No processo penal, por sua vez, só seria válida a citação se feita na própria pessoa do réu, salvo no caso de citação por edital, com a nova sistemática se permite, agora, a citação por hora certa.

No processo Civil a citação produz cinco efeitos, sendo três deles processuais - previne a jurisdição, torna a coisa litigiosa, induz litispendência - e dois materiais - constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição.

Conforme bem leciona Maurício Vidigal, “a ausência de citação é suprida pelo comparecimento espontâneo do réu, isto é, pelo seu ingresso nos autos por meio de procurador legitimamente autorizado que demonstre conhecimento do litígio”.

No processo penal, ela produz apenas um efeito: o de instauração da instância, ou seja, há a formação completa da relação processual, ficando o réu sujeito à uma série de deveres e ônus processuais. Ela é indispensável, mesmo que o acusado tenha conhecimento do processo por outro motivo, e sua falta é causa de nulidade absoluta, conforme preceito do artigo 564, III.

Pois bem, a citação válida é, portanto, aquela determinada por juiz competente e cumprida corretamente, ou que satisfaça os requisitos exigidos pela lei. Isto é, aquela realizada com estrita observância das prescrições legais, a que se refere o artigo 247 do Código de Processo Civil.

Enfim, a doutrina, nos dias de hoje, é assente no sentido de entender que somente após a citação, que, considerar-se-á constituído o processo, isto é, formada por completo a relação processual, qualquer que seja o tipo de procedimento.

Como se vê, a própria existência do processo está condicionada à citação válida. Essa afirmação é de extrema relevância, na medida em que somente se produzir o seu primeiro e principal efeito (o de completar a relação jurídica processual) é que a citação se dará por válida a produzir os demais efeitos elencados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No Processo penal, principalmente quando lidamos com a liberdade humana, direitos e garantias individuais consagrados em nossa Constituição Federal é de suma importância este ato, já que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, LV).

Sendo a citação o ato pelo qual se dá notícia ao réu de que contra ele foi intentada uma ação penal, seria inquestionável pensar-se em não citação. Vejamos que o Código de Processo Penal fulmina como nulidade insanável a ausência de citação do réu para ver-se processar, conforme esculpido no art. 564, III, e, 1ª parte. Nesta esteira de raciocínio, logicamente o processo sem a citação do réu será totalmente nulo, eis que eivado de nulidade.

No entanto, conforme letra da lei, art. 570 do Código de Processo Penal, a falta ou nulidade de citação “estará sanada, desde que o interessado compareça antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de arguí-la”. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que fica afastada a falta ou defeito da citação quando o réu comparece em juízo e é interrogado (RT. 610/452).

2.3. Espécies de Citação

A citação no Processo Penal será real ou por edital (ficta). Citação real, ou pessoal, é aquela feita na própria pessoa do réu, constitui a regra. A citação ficta é uma exceção, será feita por meio de editais, depois de comprovado que o réu se encontra em lugar incerto e não sabido. Ambas, reais ou fictas, poderão ser feita por mandado, por precatória, carta rogatória ou mediante requisição, além da citação por hora certa.

2.3.1. Por mandato

Estando o réu no território do Juiz processante, a citação será feita por mandado, salvo se ele se encontrar preso, estiver em legação estrangeira, em lugar não sabido ou for militar. Nestes casos a citação não será por mandado. Não ocorrendo nenhuma dessas situações e o réu se encontrar na comarca do juízo processante, a citação será feita por mandado, que não passa de uma ordem escrita, assinada pelo Juiz competente, que será cumprida por Oficial de Justiça.

2.3.2. Por carta precatória

Pode acontecer que o citando, esteja no território nacional, porém fora da comarca do Juízo processante, neste caso, a citação se realizará por carta precatória conforme preceito do artigo 353 do Código de Processo Penal. Vale relembrar que neste caso o réu deverá estar em lugar certo e sabido.

2.3.3. Por carta rogatória

Com as introduções e novas redações trazidas pela Lei 9.271, de 17-4-1996, encontrando-se o acusado no estrangeiro, em local certo e sabido, será sempre citado por carta rogatória é o que dispõe o texto do artigo 368 do Código de processo Penal, e, por outro lado, para que não ocorra a prescrição, determina, ainda, o mesmo artigo, que o curso do prazo prescricional ficará suspenso até o seu cumprimento.

2.3.4. Do funcionário Público

Aspecto interessante é a citação do acusado que for funcionário público da ativa. Neste caso, será citado por mandado, porém o chefe da repartição onde o citando exerce suas funções, deverá ser devidamente notificado para que, haja tempo de substituir o funcionário que estará se apresentando em juízo.

Se o citando for membro do Ministério Público, a comunicação deve ser feita ao procurador-geral.

2.3.5. Do Militar

A citação do militar é feita mediante a expedição de ofício pelo juízo processante, denominado ofício requisitório, o qual será remetido ao chefe do serviço onde se encontra o militar, cabendo a este, e não ao oficial de justiça, a citação do acusado, conforme preceito do art. 358 do Código de Processo Penal. Esta providencia visa resguardar a intangibilidade do quartel, bem como a hierarquia e disciplina.

2.3.6. Do preso

Diz o artigo 360 do Código de Processo Penal: “Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado”.

A antiga redação do artigo 360 previa que o réu deveria ser requisitado a apresentar-se, o que dava a entender que era imprescindível que a citação ocorresse por mandado. Tal requisição valeria como citação. Atualmente, estando o réu preso, ainda que seja interrogado no fórum, caso não haja condições de o presídio receber o magistrado para o ato, haverá requisição, mas sem implicar em citação.¹¹

2.3.7. Por edital

A citação por edital no processo penal, por presumir que o réu tomou conhecimento da acusação contra si atribuída, sempre foi objeto de discussão na doutrina. O Juiz, antes de se valer da citação por edital, utiliza-se da citação por mandado, informando ao acusado a imputação da peça acusatória, para que este promova a sua defesa, instaurando-se o contraditório. Porém, nem sempre a comunicação entre o Poder Judiciário e o acusado pode ser efetivada.

Assim, quando cessam as possibilidades de localização do acusado para a citação pessoal, o juiz determina a citação editalícia e o Poder Judiciário divulga em seu jornal e “faz saber a todos quanto interessar possa ou conhecimento dele tiverem, especialmente o acusado...” que existem acusações contra sua pessoa, devendo o mesmo comparecer perante o judiciário para defender-se. Porém, em nosso país, dadas diversas circunstâncias, raramente estes editais são lidos, assim não é possível ao Poder Público exigir e acreditar que todas as pessoas que têm interesse no processo tomaram conhecimento das acusações, através do Diário do Poder Judiciário. Esse princípio de presunção da informação, no que se refere a citação por edital é falho e não pode ser seguido à risca,

¹¹ Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal comentado*, RT, 9ª edição, pag.666

principalmente em matéria penal, onde manipula-se a liberdade, garantia individual de todo cidadão.

Com o intuito de sanar tal distorção é que, em 17 de abril de 1996, foi promulgada a Lei 9271, em vigor a partir de 17 de junho do mesmo ano, dando nova redação aos artigos 366 a 370 do Código de Processo Penal. Além de modificar os efeitos da revelia penal em se tratando de citação editalícia de réu não localizado para citação pessoal, essa lei teve o objetivo de desafogar os trabalhos das varas criminais, porém, sua aplicação foi redigida de forma a não observar aspectos basilares de direito constitucional.

Assim, a nova redação do art. 366 dispõe que: “ Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do art. 312 ”. É notoriamente uma norma de caráter híbrido, pois alcança aspectos de direito penal (prescrição) e de caráter processual (suspensão do processo). Aí reside a grande dificuldade para a aplicação deste artigo, pois ele abraça, aspectos disjuntos como a irretroatividade da lei penal mais gravosa e o *“tempus regit actum”* como princípio da aplicação imediata da lei processual.

2.3.8. Por hora certa

Novidade trazida para o processo penal pátrio, com as recentes alterações introduzidas pela Lei 11.719/2008, foi a citação por hora certa.

O artigo 362 do Código de Processo Penal estabelece que: “Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá a citação com hora certa”.

O parágrafo único do mesmo artigo preceitua que: “Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo”.

E não poderia ser diferente, pois até mesmo o réu presente, que não tenha defensor constituído, será de qualquer maneira patrocinado por defensor dativo.

Neste contexto, se na citação por edital, estabelecida no artigo 366 do Código de Processo Penal, prevê a suspensão do processo e do prazo prescricional, aqui também, vislumbra-se esta possibilidade, pois não há garantias de que o réu tomou conhecimento da citação por hora certa.

O que ocorre na citação por hora certa é que existe aqui uma pequena probabilidade de que o poder público cumpriu com a sua meta, qual seja a de cientificar o acusado de que contra ele corre um processo e assim mostrar que os interesses da sociedade foram satisfeitos.

O princípio da ampla defesa somente é respeitado com a presença, no decorrer da ação penal, da defesa técnica e da autodefesa. Faltando uma dessas modalidades, mitigado estará o princípio e eivada de vício a ação penal

3. O QUE É REVELIA

Para De Plácido e Silva, "revelia, de revel, entende-se, propriamente, a rebeldia de alguém, que deixa, intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado".

E, assim, o estado do revel, em virtude do qual o processo prossegue o seu curso, mesmo sem a presença dele.¹²

¹² DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Forense, São Paulo, 18ª ed.pg. 719.

Revelia para o atual Código de Processo Civil, nada mais é do que ausência de contestação pelo réu (Artigo 319). Assim, é nítido e sem sombra de dúvidas que atualmente, revelia não é o mesmo que o não comparecimento da parte, em juízo. No referido artigo temos que: “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Entretanto, não obstante outros posicionamentos doutrinários diversos¹³, de forma tímida e inicial com o advento do CPC de 1939 e, posteriormente, às claras e fora de dúvidas com o CPC de 1973, o legislador optou por conceituar revelia, e, como sabemos, conquanto qualquer classificação enseje uma segurança jurídica, também cria um espaço conceitual negativo, na medida em que exclui situações que não se encaixam nos requisitos do conceito. Foi assim com a contumácia em relação ao conceito de revelia.

O réu ao ser citado, não é obrigado a contestar a ação, entretanto, tal fato acarretará sua revelia¹⁴, presumindo-se os fatos articulados pelo autor como verdadeiros. Presume-se, pois, que com a inércia o réu concordou com o que veio dito pelo autor na sua inicial.

Revelia, para o atual CPC, nada mais é que a ausência de contestação pelo réu, pelo que se depreende da leitura do artigo 319. Assim, é nítido e fora de dúvidas que revelia não é mais a mesma coisa que não o comparecimento da parte.

Não se trata de comparecer ou não, já que relacionado com o exercício ou não de uma das modalidades de defesa (contestação). Portanto, pode o réu comparecer e não oferecer contestação.

Nesse caso, ainda será revel, porque inserto no fato gerador previsto no citado artigo 319 do CPC, conforme enfoque do nobre doutrinador

¹³ Existe corrente doutrinária que entende como sinônimos revelia e contumácia (Calmon de Passos, *Da Revelia do demandado*, pg.14).

¹⁴ De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*: Revelia: De revel, entende-se propriamente, a rebeldia de alguém que deixa, intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado. É, assim, o estado do revel, em virtude do qual o processo prossegue o seu curso, mesmo sem a presença dele.

Marcelo Abelha Rodrigues, Elementos de Direito Processual Civil, volume 2, página 140.

Quando a resposta do réu tiver de ser exercitada em audiência, como ocorre no procedimento sumário, artigo 227, § 2º, ainda assim, contumácia e revelia são institutos distintos. Ora, se o réu não comparece, a um só tempo é contumaz e revel. Todavia, pode o réu comparecer e não oferecer contestação. Nessa hipótese será revel, mas não será contumaz.

Para o Processo Penal, não se poderá aplicar as regras do Processo Civil, vez que a Carta de 1988, a mais das garantistas, prevê como direitos fundamentais a toda pessoa acusa de cometer uma infração penal, o contraditório e a ampla defesa. Assim, presume-se a inocência do indivíduo até que se obtenha uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado.¹⁵

É necessário para a boa compreensão do tema, que se faça um retrospecto sobre o conceito deste instituto, qual seja a revelia.

3.1. Breve Histórico

Durante muito tempo, contumácia e revelia foram sinônimos, vez que indicavam o mesmo fenômeno de não comparecimento da parte ao chamado judicial, como pôde ser visto nos tópicos anteriores.

Assim, não é por acaso que ambas, possuem significados próximos e que traduzem uma realidade em que tal atitude era uma ofensa à autoridade judiciária.

Enquanto o Código de Processo Civil de 1.939 deixava expresso que a ausência de contestação tornava verídicos os fatos alegados pela parte, referindo-se ao autor e ao réu, com significado mais próximo da contumácia, o

¹⁵ CF,1988, artigo 5º, LVII.

código atual restringiu o significado da palavra revelia dirigindo-se somente ao réu que não contestar a ação.

O Código atual é o resultado de um trabalho que rompeu com certos preconceitos, reformulou conceitos e manteve-se fiel à determinada linha. Não prestigiou a transigência, manteve a fidelidade de princípio sem adotar o caminho fácil da concessão que quase sempre coloca em segundo plano a verdade científica, por razões de oportunidade.

Para que se tenha uma melhor visão sobre o conteúdo dos códigos de 1939 e 1973, é mister que transcrevamos os artigos 209 daquele e o 319 deste Código: “artigo 209. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas”; art. 319. “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor “.

Bem se nota que enquanto o código de 39 deixava expresso que a ausência de contestação tornava verídicos os fatos alegados pela parte, o atual, restringiu o significado da palavra revelia, dirigindo-a somente ao réu que não contestar a ação.

Lá no Código de 39, a veracidade dos fatos cedia espaço à prova nos autos que poderia neutralizar a confissão advinda. O código atual deixou claro que, em caso de revelia, que traduz a ausência de defesa, “reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Vislumbra-se nas lições de Calmon de Passos que o juiz, antes de apreciar o mérito, deverá proceder ao exame dos pressupostos processuais e das condições da ação. Ausente ou defeituoso algum pressuposto cujo saneamento seja possível cabe a determinação no sentido de que seja sana, à semelhança do previsto no artigo 327. Se não o for, o julgamento será no sentido da extinção do processo e não, do mérito.

Como bem lembrado a revelia não libera o juiz do dever de apreciar a existência, no caso concreto, das denominadas condições da ação. Se inexistentes, o julgamento também será extintivo do processo, sem a apreciação do mérito. Conseqüentemente, julgamento de mérito só haverá se não for caso de extinção do processo.

Nessa mesma esteira é o entendimento de Rita Ganesini: "... antes de proferir a decisão de mérito, verificará o magistrado se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. (...)".

Como nos ensina Francisco Antonio de Oliveira, a drasticidade da revelia trazida pelo artigo 319 do atual Código está a exigir que a peça inicial seja perfeita, imune de qualquer irregularidade. Disso resulta que qualquer irregularidade na peça exordial retira do instrumento a possibilidade de ferir o mérito e, portanto, não alavancando os efeitos da revelia. Daí porque, em ocorrendo a hipótese, se nos afigura razoável que se devolva o prazo ao réu para que possa formular defesa, querendo.

3.1.1 - Direito Romano

Na lição de Francisco Antonio de Oliveira, o sistema processual romano passou por três fases sucessíveis:

a) das Ações da Lei, *Legis actiones*, fase que teve vigência da fundação de Roma até o 7º século;

b) do Processo Formular, fase que teve vigência nos três primeiros séculos de Império;

c) do Processo Extraordinário (*extra ordinem*), fase que teve vigência no período imperial (*Dominato*). Baixo Império.

O poder absoluto era dos reis, sob o aspecto judiciário, inclusive, ou seja, o rei enfeixava em suas mãos todos os poderes judiciários.

Na época da realeza, todos os poderes judiciários estavam nas mãos do rei¹⁶, que exerciam simultaneamente os papéis de chefes militares, legisladores e magistrados, e à ele cabia também o papel de interpretar a lei e proferir a decisão.¹⁷

É interessante observar que nestes três períodos, o instituto da revelia estava presente, cada um de uma forma.

No período das ações da lei, havia um excessivo rigor formal, com a exigência que as partes pronunciassem palavras sacramentais previamente fixadas. O não cumprimento, ou seja, a desobediência a esse rigor formal, provocava imediatamente a perda da proteção legal.

Os três sistemas processuais acima indicados acompanharam a evolução de Roma durante as suas três fases históricas: a Realeza, a República e o Império.

O processo na fase das ações da lei havia um excessivo rigor formalístico, com a exigência de pronunciamento pelas partes de palavras sacramentais previamente fixadas. A desobediência ao rigor¹⁸ formal tinha como consequência imediata a perda da proteção legal. Qualquer engano ou qualquer falha redundava em prejuízo do demandante faltoso.

¹⁶ "Todo o poder governamental se concentrava nas mãos reais". "De Rômulo a Tarquínio", O Soberbo", essa concentração de poderes se manteve inabalável. E Cícero, na República, v.v.2 refere: Nada é tão real quanto a decisão de acordo com a equidade: tratava-se de interpretar a lei, os indivíduos costumavam pedir aos reis o direito..." Nenhum particular dispunha de autoridade para conhecer de uma causa e julgá-la; e todas as demandas eram entregues ao julgamento dos reis". Francisco Antonio de Oliveira, op. Cit. Pg. 30

¹⁷ "Os três sistemas processuais acima indicados acompanharam a evolução de Roma durante as suas três fases históricas: a Realeza, a República e o Império" por Francisco Antonio de Oliveira, citando MEIRA, Silvio A B, *Instituições de direito Romano*. 4ª ed.. São Paulo, 1971.

¹⁸ Gaio, no livro IV, § 11, das Institutas, salienta sobre este rigor: "Por isso, respondeu-se que perdia a questão aquele que, demandado por causa de *videira cortada*, referia, "videira" quando a Lei das XII Tábuas, em que se fundamentava a ação por videiras cortadas fazia alusão a árvores cortadas em geral (*arboribus succisis*).

O sistema tinha como característica ser integralmente verbal, não havendo qualquer ato escrito. As ações da lei regulavam lides baseadas no *ius civile*. Algumas estavam previstas na lei, outras derivavam do costume.

A fase do processo formular foi consequência do repúdio que se intensificou contra o exagerado formalismo contido nas *legis actiones*, em que pequenas falhas ao uso das palavras de conteúdos assemelhados determinavam a perda da causa. Existiam palavras sacramentais previstas na lei que as partes deveriam pronunciar, sob pena de perderem a proteção legal, conforme leciona Francisco Antonio de Oliveira em sua obra Manual de Revelia, pg. 33.

A reação foi consequência lógica contra um estado de coisas que dava mais valor ao formalismo do que ao direito, e estas ações, como bem disse Gaio, com o tempo, tornaram-se odiosas. O formalismo exagerado provocava a perda da causa pela falta de uma palavra ou pequeno erro no ritual estabelecido.

No sistema formular, foi abrandada a coação sobre a pessoa do demandado. A *manus injectio* foi substituída por pena pecuniária, mas prevaleceu a possibilidade de coação indireta por meio da imissão de posse nos bens do demandado.

Vale dizer que, nesta fase, o demandante poderia ainda obrigar o demandado a comparecer em juízo, mas não de maneira direta e ostensiva sobre a pessoa. A prática da coação ostensiva sobre a pessoa foi substituída pela pecuniária e, em alguns casos, o demandante poderia ser imitado na posse do bem do demandado. É possível que esteja aí a origem do arresto cautelar de bens do devedor, com as características atuais.

Afirma Arruda Alvim que “o primeiro comparecimento diante do magistrado, dado que o réu ignorava até então a pretensão do autor, não

apresentava um rendimento processual satisfatório. Assim quase sempre havia necessidade de sucessivos comparecimentos nesta fase *in iure*.¹⁹

Com o processo extraordinário veio a unificação da primeira instância, conforme leciona Francisco Antonio de Oliveira, obra citada, página 37. A ação tem início e fim perante um magistrado.

A *litis denuntiatio* era a fase inicial da ação do período do Baixo Império. O réu dispunha de 4 meses para apresentar defesa²⁰

Tem-se nesse período o nascimento da contumácia e da revelia, como hoje são conhecidas.

Embora estivessem as partes obrigadas a comparecer em juízo, admitia-se que o processo prosseguisse apesar da contumácia do réu.

Lembra Rita Ganesini que no sistema extraordinário, começa a se dar uma consequência processual à insubordinação da parte em comparecer a juízo, em atender ao chamado da autoridade judicial que, nessa fase, avoca integralmente a função jurisdicional. Esse significado da contumácia pode ser comprovado pela aceitação do termo jurídico não só na sua raiz etimológica – *contemnere* -, como, também, na linguagem corrente, que indica teimosia, arrogância.

3.1.2 – Direito Brasileiro

O instituto da revelia, no ordenamento jurídico pátrio, também passou por vários momentos, conforme nos ensina a obra de Francisco Antonio de Oliveira.

¹⁹ Rita Ganesini, Op. Cit. Pag. 6.

²⁰ Código Teodosiano, 2,4,2 Constituição de Constantino; e Código Teodosiano 4,14,9, Constituição de Teodósio).

Nas ordenações do Reino, a exemplo do que sucedia no Direito Justiniano, distinguia-se entre o revel verdadeiro e o revel presumido. Apenava-se mais o revel verdadeiro, o qual não poderia apelar. Todavia, não se previa a confissão pela revelia e também não se concedia a imissão na posse de bens do revel.

Definia-se como revel verdadeiro aquele que, sem justa causa, não comparecesse, nem por si nem por seu procurador, em juízo, ou que afirmasse de forma peremptória que não compareceria a juízo até a prolação da sentença definitiva.

Definia-se como revel presumido aquele que, por algum motivo, deixasse de comparecer em juízo, não com o objetivo de afronta, mas porque não lhe fora possível por circunstâncias outras.

Ao tempo das Ordenações Afonsinas, promulgadas em 1446, se o réu deixasse de comparecer em juízo, por si ou por seu procurador, em se tratando de ação pessoal, seria condenado, desde que o autor provasse as suas alegações e, nesse caso, a sentença poderia ser executada sobre os bens do réu. Se cuidasse de ação real, o autor poderia obter a imissão definitiva na posse da coisa litigiosa.

Em sendo revel verdadeiro, o réu não poderia embargar a sentença, excepcionada a hipótese de cuidar-se de ações pessoais e desde que provasse haver efetuado o pagamento ou a quitação. Se de ações reais se cuidassem, somente se viesse a provar, por meio de escritura pública ou testemunhas, motivo relevante que o houvesse impedido de comparecer em juízo ou de enviar um procurador a juízo para defendê-lo.

No período das Ordenações Manoelinas, promulgadas em 1.514, a consequência do não comparecimento do réu era o prosseguimento da ação à sua revelia. Todavia, embora revel o réu, não poderia o autor, quer nas

ações pessoais, quer nas ações reais, imitir-se na posse dos seus bens.²¹ O tratamento dado à contumácia (revelia) do autor não foi alterado – Título XIII do Livro III -, ou seja, antes de o réu ter recebido o libelo (petição inicial), implicava a extinção do processo sem julgamento do mérito, com a condenação do autor revel às custas e ainda o efeito da perempção caso houvesse a repetição do fato por três vezes.

Situação importante lembra Marcelo Abelha Rodrigues, passou a ocorrer caso já tivesse o réu recebido o libelo. Nessa hipótese, o processo prosseguia mesmo à revelia do autor²², julgando o magistrado a favor de quem tivesse razão, salvo na hipótese de necessitar de diligência a ser feita pelo autor, caso em que aplicaria a solução da primeira hipótese.

Já a contumácia do réu (revelia do réu – Livro III, Título XIV), não mais implicava a imissão na posse dos seus bens em favor do demandado e, desde então, o réu poderia comparecer até antes da sentença, tomando o feito no ponto em que se achasse.

Era facultado ao revel, que comparecesse antes de ser prolatada a sentença, receber o processo no estágio em que se encontrasse.

Em 1.603, com a promulgação das Ordenações Filipinas, a exemplo das ordenações anteriores, conhecia-se a revelia verdadeira e a revelia presumida.

Em sendo revel o réu, o feito seguiria à sua revelia, mas era defeso, ao autor, imitir-se na posse dos bens do réu, não importando que se cuidasse de ação real ou pessoal.

Se o réu comparecesse ao processo antes da audiência, receberia o processo no estado em que se encontrasse. Mas se comparecesse

²¹ GIANESINI, Rita, Op. Cit, pag.15.

²² O autor (ou seu procurador) poderia retomar a causa até a sentença, pegando o feito no estado em que se encontrasse.

depois do trânsito em julgado, somente por meio de embargos à execução poderia falar no processo.

Assim, o revel verdadeiro, aquele que sem motivo justo deixasse de comparecer, não poderia apelar.

Lembra Calmon de Passos que a revelia não alterava o curso do procedimento, que permanecia ordinário, mas se negava ao chamado revel verdadeiro o direito de apelar da sentença. Esse era o sistema vigente ao tempo de nossa independência e que entre nós perdurou. Nem o regimento 737 nem a Consolidação nem os Códigos estaduais fugiram à velha preceituação, apenas eliminaram as restrições impostas, quanto ao direito de apelar, ao denominado revel verdadeiro.

Conforme leciona Francisco Antonio de Oliveira, o Regulamento 737, quando da sua promulgação, regulava o processo comercial. O processo civil continuou sob a regência das Ordenações Filipinas até o advento do Decreto 763 de 19.09.1890, quando então se determinou a aplicação daquele regulamento às custas cíveis, com exceção de algumas ações especiais e procedimentos de jurisdição voluntária, que seguiam o estabelecido no Livro III das Ordenações Filipinas.

O Regulamento seguiu uma linha menos drástica, não mais fazendo a distinção entre revelia verdadeira e revelia presumida, trazendo uma visão mais equânime sobre as conseqüências da revelia. Daí a redação do Artigo. 57: “Acusada a primeira citação em audiência, se não comparecer a parte citada, por si ou por seu procurador, seguirá a causa à sua revelia até final; mas em todo caso, comparecendo a parte lançada, será admitida a prosseguir no feito nos termos em que se achar”. Já, agora, o revel poderia apresentar apelação no prazo de dez dias.

Decorrido esse período, sem a interposição da apelação, com o trânsito em julgado da sentença, poderia interpor embargos infringente do julgado, no prazo de seis dias, contados da efetivação da penhora, com obrigação de demonstrar a existência de prejuízo.

O Código de 1.939, conforme bem lembra Francisco Antonio de Oliveira, não dedicou capítulo especial para a revelia, como se verifica do artigo 34, colocado no Título III – Dos Prazos Judiciais, mas trouxe alterações substanciais no instituto da contumácia do autor e do réu, já que tanto o Regulamento 737, que regulou os processos comerciais, quanto o Regulamento 763 de 1.890, que extinguiu a aplicação das Ordenações Filipinas, mandando aplicar o Regulamento 737 às demais causas não comerciais, limitaram-se a aplicar o que já existia desde as Ordenações Manoelinas.²³

Considerava revel aquele que, citado, não apresentasse defesa no prazo legal. Vale dizer, revel seria aquele que não comparecesse nem mandasse procurador para formular defesa ou, ainda, aquele que comparecesse ou mandasse procurador e se mantivesse em silêncio. A revelia se exteriorizava pela ausência de defesa.

Contra o revel corriam todos os demais prazos independentemente de intimação ou de notificação.

Todavia, poderia o revel intervir em qualquer fase que se encontrasse o processo²⁴.

Nos ensinamentos de Carvalho Santos, mencionado na obra de Francisco Antonio de Oliveira, procurando minimizar a drasticidade, que os atos deveriam ser apregoados em audiência, ponderando que poderia suceder de o revel comparecer em juízo, de uma hora para outra, abandonando a atitude de silêncio. Argumentava que essa providência estaria em consonância com o princípio de igualdade das partes, resguardando sempre o direito de defesa do réu.

²³ Aspecto importante foi que o legislador do Código de Processo Civil de 1939 conceituou revelia não mais a considerando como sinônimo de contumácia, quando disse que: “considera-se revel o citado que não apresentar defesa no prazo legal, contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação (Artigo. 34)”. Também estava presente o fenômeno da revelia, por exemplo, nos artigos 38, 80 § 1º, b e 90.

²⁴ Parágrafo único do mesmo dispositivo.

Todavia, as ponderações do Eminente autor não encontravam eco na própria lei, cuja clareza era difícil ignorar: “contra ele correndo os demais prazos independentemente de intimação ou notificação”.

Rita Ganesini em sua obra constata que a doutrina minimizara a drasticidade da lei, excepcionando para alguns casos: a) para prestar depoimento pessoal; b) para exhibir documento ou coisa; c) para manifestar-se sobre o requerimento de notificação d pedido ou de desistência.

Havia na doutrina uma tendência de exigir-se do autor a prova dos fatos alegados, mesmo em existindo a revelia, sob o argumento de que o advogado não poderia confessar se não possuísse para tanto poderes especiais, outorgados pela parte revel. E os advogados, por questão de estratégia, não se muniam de poderes especiais para confessar.

Assevera Calmon de passos, que com o advento do código de Processo Civil de 1.939 houve uma bipartição de entendimentos, por força do conteúdo do artigo 209, estaria quebrada a velha tradição romana incorporada pelo direito luso-brasileiro de que a revelia não liberava o autor de provar o que alegara. A partir de 1939, tendo em conta a redação do artigo 209²⁵ do Código de Processo Civil, o revel, pelo só fato de sua revelia, seria réu confesso e o autor liberado do ônus da prova dos fatos constitutivos do seu pedido.

Lembra o autor que tentara demonstrar, com larga fundamentação, o desacerto daquela conclusão, posto que tinha para si que o artigo 209 era inaplicável à revelia por inúmeras razões. E que, para a espécie, continuava sobrevivendo a tradição do direito pátrio.

No mesmo sentido do seu entendimento, perfilhavam, entre outros, Liebman, Batista Martins, Moacyr Amaral Santos, Frederico Marques, Gabriel

²⁵ Artigo. 209, in verbis: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto de provas - § 1º - Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá o ônus da prova; § 2º - Se o réu, reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação”.

de Azevedo Filho, conforme bem nos ensina Francisco Antonio de Oliveira em sua obra Manual de Revelia, página 64.

Em resumo, disse o legislador que aqueles fatos não contestados expressamente adquiriam o *status* de verídicos.

Todavia tal não sucederia se o conjunto de provas constantes dos autos direcionasse para outro entendimento. Daí a conclusão, também, de que a confissão advinda era relativa, posto que poderia ser neutralizada pelo conjunto probatório dos autos.

Estava havendo uma mudança radical de tradição em torno da revelia. E é bem fácil compreender as resistências da época por renomados processualistas, como Liebman, Batista Martins, Moacyr Amaral Santos, Frederico Marques, Gabriel de Rezende Filho, Calmon de Passos, Carvalho Santos e outros.

Francisco Antonio de Oliveira doutrina que Frederico Marques sequer discutia o tema. Afirmava apenas que “por ser um ônus o exercício da defesa, a inércia do réu pode lhe trazer prejuízos, inclusive o de sentença final desfavorável. Todavia, é do autor o ônus de provar o pedido formulado na petição inicial”, passando ao largo da afirmação do artigo 209.

Para Amaral Santos, “A revelia não importa em confissão, mas em diminuição das condições suficientes à formação de convicção do juiz quanto á pretensão do autor”.

Nos tribunais, não era menor a resistência ao novo comando previsto no artigo 209, lembra Francisco Antonio de Oliveira, em sua obra Manual de Revelia, página 67.

Os fatos alegados por uma das partes, não contestados pela outra são admitidos como verdadeiros por que o silêncio, no caso, é interpretado como anuência às afirmações do adversário - TSP, 17.10.1955, RT, 244/160.

O silêncio é uma presunção *hominis* de veracidade do fato alegado e não contestado. Não prevalece se colidir com o conjunto das provas constantes nos autos, ou se for destruída pela prova contrária do silente – TJSP, 19.05.1958, RT 278/304.

E assim, vários outros julgados traduziam o mesmo entendimento. Em verdade, o Código de 1.939, estava rompendo com uma tradição secular, daí o desabafo de Calmon de Passos no sentido de que “Abandonamos a tradição latina para nos situarmos na linha da solução germânica da revelia”.²⁶

Todavia, sempre que se buscar a tutela jurisdicional, os operadores do direito, hão de se enquadrar ao seu tempo, em consonância com a realidade do caso apresentado, e com a realidade social do momento, para então se chegar a uma única realidade.

Já no Código atual, o que se vislumbra é o rompimento com certos preconceitos, reformas de certos conceitos, e a fiel manutenção à uma determinada linha. Não prestigiou a transigência, manteve a fidelidade de princípio sem adotar o caminho fácil da concessão que quase sempre coloca em segundo plano a verdade científica, por razões de oportunidade.

Enquanto o Código de 1.939 deixava expresso que a ausência de contestação tornava verídicos os fatos alegados pela parte, referindo-se ao autor e réu, com significado mais próximo da contumácia, o Código atual restringiu o significado da palavra revelia, dirigindo-a somente ao réu que não contestar a ação.

Deixou claro o Código atual que, em caso de revelia, que traduz a ausência de defesa, “reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.²⁷

²⁶ FRANCISCO, Antonio de Oliveira, Op. Cit. Pg. 68

²⁷ Artigo. 319 do Código de Processo Civil atual “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Tem-se, pois, que o objetivo perseguido pelo Código atual foi o de romper com a tradição romana que persistira até então com o deferimento do ônus da prova ao autor, não só na presença como também na ausência do réu.

4. Direito Estrangeiro

Para que se possa desenvolver o estudo da **revelia**, é necessário que tracemos uma comparação envolvendo as diferentes legislações que tratam desse instituto, a fim de que se possam observar quais são os critérios normativos encontrados nos diferentes ordenamentos jurídicos vigentes em alguns países.

4.1 - Direito Espanhol:

Num primeiro momento, na Espanha, tinha-se a *Lex Visigothorum*, onde a ação era proposta oralmente, e o juiz reduzia num escrito e que era encaminhado ao réu. O seu não comparecimento configurava a imposição de uma multa em favor do auto e outra em favor do juiz.²⁸

Já por conta da Lei das Sete Partidas, a pena aplicada ao rebelde que não atendesse ao chamamento, era uma multa destinada ao rei, à parte contrária e ao juiz, calculada e dosada, segundo as condições financeiras e possibilidades do réu.

Através da *Ley de Enjuiciamento Civil*, ao réu que não comparecesse a juízo, denominavam de rebeldia, tal conduta, que era orientada pelo princípio da *ficta litiscontestatio*, ou seja, a declaração de rebeldia determinava que se tinha por contestada a demanda.

²⁸ Artur César de Souza, *Contraditório e Revelia*, pg.224.

4.2 - Direito Francês:

Conforme leciona Artur César de Souza, em sua obra *Contraditório e Revelia*, editora RT, 2003, pg. 225, o Código Francês de 1806, distinguia duas espécies de contumácia: o *défaut faut de comparaitre*, que configurava o não comparecimento do réu em juízo, mas que constituía procurador; e o *défaut faut conclure*, que configurava a falta de contestação por patê do procurador constituído.

Uma lei de 13.03.1922 dispôs que à parte que não comparecer, deve ser expedida nova intimação, com advertência de prolação e sentença única e contraditória, conforme citado autor.

A partir da década de sessenta, o direito francês passou a compreender o *faut de comparaitre* como o contraditório e não contumacial, razão pela qual seria insuscetível de oposição, "... quando o réu tivesse sido pessoalmente citado, ou comportasse o decisório o recurso de apelação".²⁹

Hoje é somente o *défaut faut de comparaitre* que o direito francês reconhece, ou seja, não se presumem verdadeiros os fatos alegados pelo autor, somente pelo fato de haver ocorrido a revelia. O juiz apreciará o mérito e, verificando as conclusões do autor, as quais devem estar justas e bem examinadas, levarão à procedência da demanda.³⁰

O *défaut faut de comparaitre*, vinha a ser o defeito ou a falta de comparecimento, que ocorria, quando a parte não comparecia em juízo, mesmo tendo sido citada, mas, constituía procurador.

Défaut faut conclure, dava-se quando existisse defeito ou falha de conclusão, resultante da falta de procuração do procurador constituído.

²⁹ Conforme leciona TUCCI, em obra citada no livro de Artur César de Souza, *Contraditório e Revelia*, pg. 226, RT, 2003.

³⁰ *Manual de Revelia*, Francisco Antonio de Oliveira, RT, pg.42, 2002.

Não se prevê, assim, a presunção de verdade ou a admissibilidade, como verdadeiros, dos fatos do autor, que permanece com o ônus da prova. Apenas por considerar-se contraditório o julgamento, elimina-se a possibilidade do recurso de oposição.

Tem-se o julgamento como proferido em contumácia, quando o réu deixar de comparecer, não tendo sido pessoal a sua citação, ou quando o decisório desautoriza a interposição do recurso de apelo, artigo 473.

4.3 - Direito Italiano:

Podemos traçar um perfil deste instituto, presente no Direito Italiano, baseado em Norberto de Almeida Carride, em sua obra *Revelia no Direito Processual Civil*, Copola Editora, 2000, pg.45 “Na Itália, o Código de 1940 nem fez derivar da revelia a admissibilidade dos fatos do autor, nem estabeleceu qualquer tratamento preferencial para o contumaz. Verificada a revelia, segue o processo o curso normal, apenas modificado o rito quanto às notificações e intimações”.

Não se defere ao revel nenhum recurso especial. Só os normalmente atribuídos às partes atuantes está regulamentado.

Admite-se o comparecimento tardio do contumaz, possível até a audiência na qual a causa é remetida ao colégio, ou seja, até o encerramento da fase instrutória, recebendo ele, entretanto, a causa no estado em que se encontrar.

A restituição em favor do revel só pode ocorrer se ele demonstra que a nulidade da citação o impediu de tomar conhecimento do processo ou que sua constituição em juízo foi obstada por motivo de força maior ou caso fortuito.

4.4.- Direito Alemão:

A Alemanha situou-se em campo diverso das outras legislações citadas, tendo um cunho nítido de acentuado rigor para com o revel. Podemos dizer que a regra de importar a revelia admissão dos fatos afirmados pelo autor tem suas origens no regulamento processual civil da Baviera, que serviu de base para a criação do Código alemão. No direito alemão, a revelia deriva do não-comparecimento da parte à audiência para debate da causa. A parte que comparece tem a faculdade de pedir a declaração de revelia, prosseguindo o feito com o rito contumacial, ou preferir o julgamento segundo o estado do processo.

A contumácia em sede do Direito alemão tem lugar quando a parte não comparece para o debate oral obrigatório, desde que habilmente cientificado da audiência para tanto designada.

Tem-se, pois, que a contumácia poderá referir-se a ambas as partes: autor e réu.

Pouco importa que a ausência tenha sido voluntária ou não. Não se perquire se a parte teria agido ou não com culpa. Todavia, não haverá falar em contumácia se a parte houver deixado de comparecer por motivos alheios à sua vontade. Tais motivos, quando existentes, deverão ser cabalmente demonstrados.

Em ocorrendo a hipótese de ausência do réu na fase dos debates orais e em estando presente o autor, este poderá optar por uma das vertentes abaixo:

- a) a parte que comparece poderá pedir a declaração da contumácia prosseguindo no feito com o rito contumacial;
- b) a parte poderá requerer o julgamento no estado do processo.

Disso resulta que a confissão, pelo réu, dos fatos invocados oralmente no caso da primeira vertente, não tem o condão de por si só levar à procedência da ação, já que o juiz deverá verificar se, dos fatos narrados, decorre a pretensão do autor.

Deverá, ademais, certificar, e os fatos alegados não são impossíveis ou inverossímeis, também, verificar, se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação antes de poder entrar na análise do mérito.³¹

A revelia acarreta, de ordinário, embora não necessariamente, duas consequências de grande relevo. Consiste a primeira na abreviação do *iter processual* e, admitidos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor, o resultado é o acolhimento do pedido.³²

5. TEORIAS SOBRE A REVELIA:

Conforme enfoque de Lauria Tucci, existem várias teorias que buscam definir a natureza jurídica da revelia.³³

As diversas teorias que procuraram definir a natureza jurídica da revelia estão ligadas à época e à legislação onde surgiram. Como estes fatores sofrem alterações, aquelas se tornam, em consequência, obsoleta.³⁴

5.1 - Teoria Penal Da Contumácia:

A primeira teoria foi a *penal*, que entendia que a contumácia ou a revelia (à esta época eram sinônimos) consubstanciava uma verdadeira rebelião

³¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op. Cit. Pg. 47.

³² OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op. Cit. Pg. 48.

³³ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op. Cit. Pg. 51.

³⁴ TUCCI, *Da Contumácia*, conforme Rita Ganesini, Op. Cit. Pg. 40.

ao poder do juiz, ou seja, um desacato à autoridade judiciária competente, na medida em que seu agente não atendia a uma ordem judicial.

Teoria, também chamada de doutrina penal da contumácia, em decorrência da qual o demandado contumaz, tão-só pelo fato de sua ausência, era punido, o que era admissível, em harmonia com a concepção privatística do processo, como composição de controvérsias.

Porém, não mais é aplicada, vale dizer, com raríssimas exceções é aceita. Em decorrência dessa teoria, o réu que não comparecesse, levaria à presunção “*iuris et de iure*” no sentido de ser ato ilícito³⁵, era um ato de rebeldia ao poder do magistrado, que ficava de mãos atadas, impossibilitado de exercer sua atividade na prestação da tutela jurisdicional.³⁶

5.2 - Teoria da renúncia:

A teoria da renúncia acentuava, primeiramente, que a contumácia ou revelia implicava a renúncia do direito que se devia fazer valer em juízo, e, posteriormente, que a renúncia era apenas do direito processual. O raciocínio se inculcava na idéia de que, assim como o autor pode deixar de ajuizar a ação, poderia o réu abster-se de se defender. Tal teoria foi muito criticada porque, se tivesse havido renúncia, não poderia o contumaz retornar ao feito revogando a sua declaração de vontade.

³⁵ Era, pois, um ato ilícito praticado pelo insolente ou rebelde. Inclusive os significados dos nomes revelia e contumácia são oriundos desta teoria, que dava a tais institutos a natureza jurídica de ato ilícito. Claro que tal teoria só teve sentido enquanto o processo não possuía o seu caráter privatístico, em que era necessária a presença do réu e da sua contestação para que existisse relação jurídica processual. Logo quando se trocou a litiscontestatio pela litispendência (o processo sem a presença do réu), não mais fazia sentido entendê-las como ato ilícito, pois nem a contumácia nem a revelia poderiam impedir a entrega da tutela jurisdicional. Marcelo Abelha Rodrigues, Op. Cit. Pg. 141.

³⁶ Arruda Alvim entende que essa doutrina pode ser aceita, desde que se tenha como ponto de partida a premissa de que existe, efetivamente, uma obrigação ou dever de comparecimento. Mas, sendo antiga, a teoria ressentia-se da idéia de que o juiz praticava a justiça em nome do soberano e, assim, este é que em última análise, estaria sendo desrespeitado. *Teoria geral do Processo*, RT, 1972. pg.95.

Conforme leciona Marcelo Abelha Rodrigues, obra citada, revivendo lampejos da primeira teoria, Adolf Wach, foi muito criticado porque considerou necessária a discussão sobre o litígio para a sua correta solução, exigindo, pois, a presença das partes no processo.

Para ele existia um dever de defesa, e não um simples ônus, e, caso fosse inadimplido o referido dever, haveria a *ficta confessio*.

Em matéria substancial entendia-se que o réu se tornara contumaz, ou seja, estaria renunciando ao direito material que era o objeto da controvérsia. A contumácia passou a ser tida, dessa forma, como a renúncia ao direito que se devia fazer valer em juízo, deduzida como o comportamento da parte, isto é, da omissão na prática de determinado ato, no prazo em lei prefixado. Os efeitos desvantajosos dela derivados representavam conseqüências da renúncia ao próprio direito substancial, e não pena cominada contra o não comparecimento ou falta de apresentação de defesa.³⁷

No tocante ao direito processual, substituiu-se a concepção da renúncia ao direito material pelo direito processual de apresentação da defesa. Ao réu é facultada a disposição livre de seu direito de defesa; o seu não comparecimento não prejudica a relação de direito substancial, com o prosseguimento regular do processo, com sentença de mérito, favorável ou desfavorável. A contumácia advinha apenas a renúncia à produção de provas, ficando tudo o mais ao encargo do juiz.

5.3 - Teoria do não exercício da faculdade de agir:

Essa doutrina entende que, sendo cada qual livre para se autodeterminar, os atos positivos traduzem o exercício do próprio direito e os atos negativos não podem ser considerados como violação de obrigações.

³⁷ Norberto A Carride, *Revelia no Processo Civil*, p. 50

Assim, da mesma forma que se tem direito de cooperar para com o judiciário, melhor seria (direito-dever) para auxiliar o Poder Judiciário, também por igual razão se tem a mera faculdade de abster-se. A contumácia, nada mais seria do que a consequência da vontade de não agir.³⁸

5.4 - Teoria da Autodeterminação:

A teoria da autodeterminação, defendida por Arturo Rispoli, foi a grande fonte de inspiração para a teoria atual, que é a da inatividade (Giuseppe Chiovenda). Para o primeiro, ninguém pode ser obrigado a atuar em juízo, podendo cada um autodeterminar-se no processo. Se o réu autodetermina a sua vontade de não se defender, é esta uma posição que deve ser respeitada, e que resulta da sua *faculdade* para agir.

A teoria e Giuseppe Chiovenda abeberou-se da teoria da autodeterminação, retirando-lhe o aspecto subjetivo, ou seja, a contumácia seria, simplesmente, o elemento objetivo do não comparecimento, independentemente da vontade do indivíduo de ser ou não ser contumaz³⁹. Tal teoria também absorve a idéia de que esta atitude é consequência objetiva de uma inatividade lícita da parte, que, na verdade não só não prejudica o processo, mas, pelo contrário, o abrevia pela ausência de defesa.

Para essa teoria, os atos positivos da parte representam o exercício do próprio direito, ao passo que os negativos não podem ser considerados violação de obrigação, daí porque a parte tanto tem o direito de cooperar com o desenvolvimento do juízo, como a faculdade de abster-se. Essa última parte corresponde à contumácia.

Ensina Norberto A Carride, obra citada, que na teoria da Autodeterminação, podem as partes, disporem livremente de seu direito, no curso do

³⁸ Norberto A Carride, op. Cit, pg. 51

³⁹ Não interessa, inclusive para o ordenamento jurídico pátrio, se a parte é contumaz porque assim o desejou ou porque não foi devidamente intimada para o ato a que deveria comparecer.

processo, como melhor lhe entender, inclusive em favor de seu interesse, mas a sua liberdade deve coexistir com a da outra parte, e é por isso limitada.

Para tanto, em lugar de sanção ou pena, o legislador instituiu a preclusão, que é a consequência de sua inatividade.

5.5 - Teoria da Inatividade:

Em nossos dias, esta teoria é geralmente aceita, reconhecendo-se que a contumácia não é fato ilícito ou punível, mas, antes de tudo, a expressão da livre disponibilidade dos próprios interesses. Em outro particular, influenciando no desenvolvimento da demanda, nada impede a realização de sua finalidade que é até simplificada, em face da falta de contraditório.

Betti e Chiovenda que formularam a teoria da inatividade asseveraram que a lei não considera absolutamente, na contumácia, o elemento objetivo da voluntariedade, mas só o elemento objetivo do não comparecimento; as normas que comandam o procedimento da contumácia objetivam simplificá-lo, em face da ausência de contraditório. A falta de contraditório, por si só, não impede que a prestação da tutela jurisdicional seja justa.

Com efeito, Giuseppe Chiovenda esclarece que uma das partes ou ambas podem remanesecer inativas no curso do processo, havendo diversos graus de inatividade, como consequências distintas, podendo o réu, por exemplo, abster-se de alguma atividade processual, bem como o autor, após a atividade inicial, deixar de realizar qualquer atividade ulterior, o que não se confunde com outras hipóteses de inatividade.⁴⁰

Para José Joaquim Calmon Passos, a revelia não importa em mera simplificação do processo; como decorrência dela, há consequências de ordem

⁴⁰ DELMANTO JR, Roberto, *Inatividade no Processo Penal Brasileiro*, pg.114

fática, havendo conflito com a teoria mencionada, esmo porque, o processo, modernamente, prescinde da presença de réu para que se constitua validamente.

Não há que se falar, por isso, em pena imposta ao contumaz, ou em remissão à justiça do juiz ou confissão tácita, ou vontade de não comparecer, mas⁴¹ aquilo que realmente é em todo e qualquer caso: uma inatividade.

Inatividade que não acarreta conseqüências desfavoráveis à parte que não comparece, ou normas especiais de caráter sancionador, mas, sim, normas especiais, visando melhor disciplinar o processo contumacial.⁴²

Para o Professor Calmon de Passos, a melhor justificativa para o sistema adotado pelo nosso atual código de processo civil, está em Cernelutti e em Rosemberg, uma vez que acentua “como dever das partes expor os fatos em juízo, conforme a verdade e se impõe impugnação específica dos fatos alegados pelo adversário, sob a sanção de serem tidos como admitidos⁴³, equiparando-se à ausência de impugnação o fato de o réu deixar de comparecer ou comparecer e não contestar”.⁴⁴

6. DA REVELIA NO PROCESSO CIVIL

6.1 – Breve enfoque

A origem da revelia é identificada com a idéia de contumácia ou rebeldia e muito ligada à estrutura primitiva do processo civil que era concebido como uma relação contratual *sui generis* aonde deveria aderir o demandado.

⁴¹ Chiovenda, obra citada por Rita Ganesini, pg. 49

⁴² Ao comentar o código de 1865, afirma Chiovenda: "...em nosso sistema, a revelia do réu não impede o desenvolvimento unilateral da relação processual, e não modifica substancialmente a série de atividades processuais necessárias à verificação dos fatos. Em nosso sistema não se considera a revelia do réu uma reação ao poder do juiz, e como tal punida; nem uma renúncia à defesa, nem uma remissão à justiça do magistrado, nem uma presumida ignorância da existência da lide; e, sim, como aquilo que, de fato, é em qualquer caso: uma completa inatividade na audiência". Rita Ganesini, Op. Cit. Pg. 49.

⁴³ Art. 302 do CPC.

⁴⁴ Artigos 285 e 319 do CPC.

A necessidade de participação de ambas as partes no processo já era obrigatória no direito romano. O processo civil Romano era configurado como conjunto de regras que o cidadão romano deveria seguir para realizar seu direito, como ensina Artur César de Souza, obra citada, página 181.

Em Roma tal adesão era mais nítida, no período formulário que teria de ser espontânea e através da ritualidade explícita da *litis contestatio*, não tendo conhecido o processo contumacial.

Bem mais tarde, com o amadurecimento do processo durante o direito medieval é que se realizou a formação regular deste, mesmo quando o demandado não comparecesse para defender-se.

6.2 – Revelia no Código atual

O Código de Processo Civil vigente alterou o tratamento dado à revelia herdado pelo direito lusitano, as severas consequências argüidas pelos art. 319 e 324 do CPC. De qualquer maneira, permanece intacto o efeito mais marcante do regime do CPC de 1939 que era a fluência dos prazos contra o revel independentemente de intimação.

Mesmo ante a revelia, preserva-se a livre apreciação da prova, certo de que a presunção erguida pela confissão ficta do art. 319 do Código de Processo Civil é tão-somente uma presunção relativa que pode ser contrastada por prova em contrário e, nem mesmo compele a decisão do juiz.

Ainda que haja a fluência de todos os prazos processuais contra o revel, assevera Calmon de Passos que deverá este ser intimado devidamente da sentença final condenatória para que então comece a fluir o prazo para recurso.

Se o revel, tardiamente comparece ao feito tendo constituído advogado, não mais se aplica o art. 322 do Código de Processo Civil⁴⁵, devendo seu procurador ser pessoalmente intimado de todos os atos subseqüentes a seu ingresso.

Se o revel demonstrar a ocorrência de força maior, aplica-se o art. 183, Código de Processo Civil que permite a produção do ato no prazo que o juiz vier a fixar. Com a justa causa cabalmente demonstrada, elide-se a decretação da revelia e, se restitui o prazo para a contestação.

Os efeitos jurídicos da revelia, estabelecidos no Código de Processo Civil brasileiro de 1973, ferem o contraditório como garantia fundamental prevista na Constituição Federal e sua efetiva aplicação.

Artur César de Souza doutrina que ainda hoje, o ordenamento jurídico pátrio considera os efeitos da revelia sob a perspectiva privatista e disponível da relação jurídica processual, sem qualquer preocupação com a nova postura da natureza jurídica do processo, e sem atentar para o fato de que a relação jurídica processual é diversa da relação jurídica de direito material nela inserida, uma vez que o seu âmbito de aplicação encontra-se no direito público, ou seja, na perspectiva de que não há falar em direito disponível perante a natureza pública do processo.

7. DA REVELIA NO PROCESSO PENAL:

Começamos agora a adentrar no ponto crucial do nosso trabalho, qual seja a revelia no processo penal.

⁴⁵ Art. 322. Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.

Para que haja a relação jurídica processual, e que surja a figura do “réu”, há que existir a citação válida, completando assim a instancia, conforme nos ensina o ilustre Professor Julio Fabrini Mirabeti.⁴⁶

Conforme leciona o Promotor Fernando Capez, Curso de Processo Penal, pg. 505, “Uma vez citado, fica o réu vinculado à instância, com todos os ônus daí decorrentes. Em decorrência desta vinculação, o acusado deverá comparecer quando citado bem como toda vez que for intimado”.

7.1. Breve enfoque

Decorre do próprio princípio constitucional da ampla defesa, que os acusados sejam cientificados da existência do processo e de todo o seu desenvolvimento, conforme Julio Fabrini Mirabeti⁴⁷ “ninguém pode ser processado ou condenado sem que tenha ciência da acusação que se lhe faz, das alegações da parte acusadora, das provas produzidas e das decisões exaradas nos autos”. Claro é que a falta de citação, torna nulo todo o processo.

Citado por mandado ou edital, o acusado pode deixar de comparecer ao interrogatório ou aos demais atos do processo. O comparecimento é um direito e não um dever e a sua ausência injustificada do acusado (contumácia) causa apenas a revelia. Entretanto, por vezes, a presença do acusado pode ser necessária ou mesmo indispensável à apuração dos fatos, podendo o juiz proceder à sua condução coercitiva.⁴⁸

⁴⁶ MIREBETTI, Julio Fabrini, Processo Penal, 16ª Ed. Pg. 461

⁴⁷ MIRABETTI, Julio Fabrini, Op. Cit. Pg. 461

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabrini, Processo Penal, 16ªed. Pg. 362.

Sua inércia em atender ao chamado denomina-se contumácia, que significa ausência injustificada. O efeito imediato da contumácia é a revelia, ou seja, "O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência não comunicar o novo endereço ao juízo".

Com a revelia, deixará de ser comunicado dos atos processuais posteriores, porém, contra ele não recairá a presunção de veracidade quanto aos fatos que lhe forem imputados, ante o princípio da verdade real, que norteia o processo penal.⁴⁹

Mesmo revel, o réu poderá, em qualquer fase do processo retomar o seu curso, restabelecendo-se o contraditório.⁵⁰

Depois de citado, deve o réu comunicar ao juiz processante o novo endereço quando for mudar-se de residência. É o que dispõe o artigo 367 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 9.271/96.

Omitindo-se nessa comunicação, deve ser decretada sua revelia, padecendo ele suas conseqüências, ou seja, de não mais ser intimado para os atos do processo⁵¹.

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabrini, *Código de Processo Penal Comentado*, pg. 946: "A contumácia do réu (ausência injustificada) regularmente citado ou intimado pessoalmente provoca a revelia, diante da qual o processo se desenvolve sem que seja ele mais intimado ou notificado quanto aos atos do processo, tanto nos processos perante o juízo comum quanto nos processos de competência originária dos tribunais. O prosseguimento do processo à revelia do acusado é uma penalidade processual imposta ao réu que descumpra suas obrigações para com o processo. Mesmo que o juiz tome posteriormente conhecimento do endereço do réu, se foi decretada regularmente a revelia não será ele citado pessoalmente ou intimado para os demais atos do processo. Evidentemente, a justa causa devidamente comprovada para a ausência ao interrogatório impede a decretação da revelia ou torna nulos os atos a partir de sua decretação".

⁵⁰ Cumpre ressaltar, todavia, que com o advento da Lei 9.271/96, o fenômeno da revelia somente se verificará nas hipóteses de contumácia de réu citado pessoalmente ou por edital, quando, neste último caso, tiver defensor constituído. Fernando Capez, op. Cit. Pg. 505

⁵¹ STJ: "Sem revelação de mudança de endereço do réu, vale, para as intimações no curso do processo, aquele por ele próprio declarado no interrogatório, em razão do que estabelece o art. 369, da Lei Processual Penal. (JSTJ 38/238-9). TACRSP".

A revelia não impede a presença física do réu revel aos atos da instrução se ele comparecer mesmo não tendo sido notificado.

Ao contrário, tem se decidido, inclusive, que, desaparecida a contumácia (desfazimento da revelia), deve ser ele intimado e notificado para os atos posteriores do processo, embora a falta de intimação seja nulidade relativa.⁵²

Prevê a lei, a possibilidade de decretação de revelia do réu que não comparecer a ato do processo a que deva estar presente quando para tal for citado, notificado ou intimado regularmente. A contumácia (ausência injustificada a ato do processo) acarreta a decretação da revelia, diante da qual o processo se desenvolve sem que seja ele mais intimado ou notificado aos atos do processo. Tal ocorre inclusive nos processos de competência originária dos tribunais.

7.2. Da revelia no Código atual

Dispunha o artigo 366 do CPP, com a redação original, que o processo seguiria à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixasse de comparecer sem motivo justificado. Mudando tal orientação, dispõe-se agora, no referido artigo, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.271 de 17/04/1996, que, citado o acusado por edital e não comparecendo para o interrogatório nem constituindo advogado nos autos, o processo ficará suspenso.⁵³

Considerando que é raríssimo o caso de o réu tomar conhecimento da imputação em caso de citação por edital, preferiu-se a orientação doutrinária de que não lhe restaria assegurado o direito à ampla defesa com o prosseguimento do processo e a decretação da revelia. Procurou-se, assim, dar inteiro cumprimento ao princípio *meno inauditus damnari potest* (ninguém pode ser

⁵² MIRABETE, op. Cit. Pg. 949: “STF:” A falta de intimação do réu para as audiências de continuação do sumário, depois de elidida sua revelia pelo comparecimento a juízo, constitui nulidade relativa, e não absoluta “(RT 537/391)”.

⁵³ MIRABETTI, Julio Fabrini, Op. Cit. Pg. 477.

julgado sem ser ouvido), evitando-se o perigoso expediente da decretação da revelia em caso de não-comparecimento do réu para responder ao processo com a simples presunção de que tomou conhecimento da imputação.

Sacrificam-se os interesses da repressão penal em benefício do cumprimento integral do princípio retrocitado. Comparecendo o réu em juízo para ser interrogado ou fazendo constituir advogado nos autos para defendê-lo, torna-se evidente que tomou ele conhecimento da imputação no processo, que deve prosseguir normalmente. Nos termos legais, ensina Júlio Fabrini Mirabete, é ele tido como citado pessoalmente. Na segunda hipótese, de constituir advogado, será decretada a revelia, prosseguindo-se o processo sem a presença do acusado, após intimação pessoal, se deixar ele de comparecer, sem motivo justificado a qualquer ato do processo.

Também se prosseguirá no trâmite processual se, após a data para o interrogatório não realizado pela ausência do acusado citado por edital, comparecer ele a juízo para defender-se, demonstrando assim ter ciência.

A regra de suspensão do processo prevista no artigo 366 do CPP, em vigor, a partir de 17.06.1996, é matéria estritamente processual nessa parte não retroagindo para alcançar atos processuais anteriores.

A revelia pode ser decretada durante o processo. Prega o artigo 367 do CPP, com a redação dada pela Lei 9.271 de 27.04.1996: “O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”.

Não se admite mais a decretação da revelia, portanto, quando o réu apenas se ausenta de sua residência por mais de 8 dias, como previsto na lei anterior. Mas a mudança de residência sem a devida comunicação ao Juízo acarreta a revelia.

É caso de decretação de revelia a do apenado com sanção privativa de liberdade a quem é concedida a possibilidade de apelar em liberdade, caso mude de residência sem prévia comunicação ao juízo depois de materializado o apelo, não cabendo no caso a deserção, prevista no artigo 595.⁵⁴

A revelia no processo penal, não implica confissão ficta, podendo, contudo, influir contra os interesses do réu, na hora do julgamento da causa. A única hipótese em que o réu não pode ser julgado à revelia, no processo penal, é o daquele que deve ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri por crime inafiançável (art.451, § 1º).

Evidentemente, a revelia não causa outros efeitos senão os que a lei prevê, não impedindo o direito de defesa, como deixa claro os artigos 261 e 396 do CPP.

A revelia não impede a presença física do réu aos atos de instrução se ele comparecer mesmo não tendo sido notificado. Ao contrário, têm-se decidido, inclusive, que, desaparecida a contumácia, deve ser ele intimado e notificado para os atos processuais posteriores do processo, embora haja decisões em contrário.⁵⁵

Apesar de revel, o réu será sempre intimado da sentença, na forma especial prevista para a espécie.

Reconhecendo-se que foi mal decretada a revelia são nulos todos os atos praticados durante o período em que foi o réu indevidamente considerado revel, o que obriga sejam eles repetidos, conforme leciona Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra, Processo Penal, página 481.

De forma inédita ingressa no sistema processual penal pátrio a citação por hora certa, introdução feita pela Lei 11719/2008. Questiona-se se

⁵⁴ Art. “595- Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação”.

⁵⁵ RTJ 68/343.

haverá a revelia neste momento processual e se este poder de decretar a revelia está nas mãos do oficial de justiça, já que é ele quem certificará que o réu se oculta para não ser citado.

Decorrencia do princípio geral do Direito de que ninguém poderá se valer de sua própria torpeza, o acusado, agora, será processado e posteriormente sentenciado, pelo simples fato de que um oficial de justiça entendeu que ele se ocultava para não ser citado, e, posteriormente o Magistrado também decidirá, de forma absolutamente subjetiva, mas valendo-se de circunstancias fáticas, que o réu se ocultava para não ser citado.

Como poderá o réu argüir a nulidade de todo o processo em que não foi validamente citado, se o oficial de justiça tem fé pública! Neste caso, um funcionário público, no cargo de oficial de justiça terá forças para decidir que um processo penal siga seu rumo sem a presença do réu, até determinado ponto. É óbvio que este tema vai provocar inúmeras nulidades e perder-se-ão grandes trabalhos jurídicos. É sabido e notório que mesmo o réu não estando presente, ser-lhe-á indicado defensor dativo⁵⁶ vez que a defesa técnica é essencial. Aqui se lida com a liberdade, direito fundamental consagrado. É, portanto, a defesa técnica, irrenunciável.

O princípio da ampla defesa somente será respeitado de forma “ampla” com a presença, no decorrer da ação penal, da defesa técnica e da autodefesa. Faltando uma dessas modalidades, mitigado estará o princípio, e logicamente, eivada de vício a ação penal, passível de futura anulação.

⁵⁶ André Felipe da Costa Tredinnick, *A Revelia e a suspensão do Processo Penal*, Lumen Juris, pag. 23. Nesse passo já decidiu o STF, em momento incesurável: “Defensor dativo. Inércia. Sentença anulada. O princípio segundo o qual “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado e julgado sem defensor”- artigo 261 do CPP – há de ter alcance perquirido considerada a realidade. Exsurgindo nos autos que o defensor designado teve desempenho simplesmente formal, em verdadeira postura contemplativa, forçoso é concluir que o réu esteve indefeso, A defesa é órgão da Justiça e não mero representante dos interesses do acusado. Isto porque ela exerce, substancialmente, para a preservação e tutela de valores e interesses do corpo social, sendo assim, garantia de proteção da própria sociedade. Defere-se *habeas corpus* para anular a sentença e o processo a partir da defesa prévia, inclusive para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por AL não houver de permanecer presa. (HC.71.961-9-SC, Ac.un. 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, publ. Em 24/02.95).In ADV/COAD, 1995, No 69043.

E foi justamente para evitar este problema que o artigo 366 do Código de Processo Penal, teve a sua redação alterada pela Lei 9.271/1006, para evitar que o acusado fosse processado sem ter conhecimento disso.

Não se pode, agora, aceitar que a citação por hora certa, venha a desequilibrar a relação processual muito menos desrespeitar direito individual consagrado constitucionalmente.

7.2.2. Ausência de intimação do revel para os demais atos do processo

O acusado que, regularmente citado, não atender ao chamado judicial, isto é, deixar de comparecer perante a autoridade que o convocou, será considerado revel. A rigor o nome técnico seria contumácia, já que a revelia é consequência da contumácia (não comparecimento das partes), no entanto o Código não faz distinção.

Revel, ainda, se, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado. Se ele comparecer, expurga-se a revelia e o processo tramitará normalmente.

A consequência da revelia, entretanto, no Processo Penal pátrio, não tem aquele rigorismo de outras épocas, tampouco as consequências do Processo Civil. No Processo Penal não existe a confissão tácita, logo, o fato dele ser tido como revel não significa que deva ser considerado culpado.

No Processo Penal pode-se dizer que o único efeito da aplicação da revelia é que o acusado não mais será intimado para os atos do processo, no entanto, seu defensor, constituído ou dativo, será intimado de todos os atos processuais, não ficando sua defesa prejudicada.

De um lado, ao conferir novo tratamento à revelia com a suspensão de processo, nosso código rende homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da amplitude de defesa. O acusado, doravante, não poderá ser julgado sem o conhecimento da acusação, o que constitui enorme conquista do nosso ordenamento jurídico-penal.

Para compensar, a Lei manda que também ficará suspenso o curso da prescrição, deixando, todavia, de definir um marco temporal, pelo que a suspensão não pode ser por todo o tempo, não pode ser eterna, criando de modo indireto, verdadeira imprescritibilidade, o que não é admissível, posto que somente a nossa Carta Maior pode fazê-lo

A prescrição (perda do direito de punir - *jus puniendi*) pelo decurso do tempo – é a regra. Decorre das exigências de um Direito Penal democrático, cujo objetivo é a proteção dos bens jurídicos, através da imposição de uma resposta severa, mas essencialmente ética, voltada para a prevenção, geral e especial, e, ao mesmo tempo, para a indispensável busca da recuperação social do condenado.

Se o tempo transcorre sem que a sanção penal seja efetivamente imposta, por qualquer razão, a necessidade de prevenir e reprovar o crime vai, gradativamente desaparecendo até findar. Prevenção só faz sentido, quando executada a sanção em tempo próximo ao calor dos acontecimentos.

Excepcionalmente, todavia, não deve ocorrer a prescrição, dado a gravidade dos crimes e suas conseqüências, mas esta matéria é reservada ao legislador constituinte e sabemos que nossa Constituição selecionou apenas duas hipóteses quais sejam: racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a própria ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito (artigo 5º, XLII e XLIV. Não há, portanto, possibilidade de análises extensivas.

Para contornar este óbice, René Ariel Dotti sugere que o “período máximo da suspensão seja fixado pela regra geral de vinte anos (CP. Art. 109, I)”. (A ausência do acusado e a suspensão do processo, RT. 730/40, I), enquanto Antonio Scarance Fernandes inclina-se por período ainda maior de suspensão, ou seja, trinta anos, que representa o tempo máximo de pena privativa de liberdade a ser cumprida por um condenado.⁵⁷

Entretanto, essa solução é grave demais a partir do confronto com os prazos prescricionais diferenciados, adotados no Código Penal, em razão da pena máxima cominada a cada delito, motivo pelo qual o termo final da suspensão do processo há de se medir pelos mesmos critérios da tábua do artigo 109 do Código Penal.

Pensamos que de maneira alguma se pode afirmar que a Lei nova banuiu do processo penal os institutos da revelia e da citação ficta, apenas exige como pressuposto de desenvolvimento do processo a citação pessoal. Ocorrida esta, admite-se a imposição dos efeitos da revelia como expressam os artigos 366, § 2º, e 367 do Código de Processo Penal, não sendo aplicados os efeitos da revelia com o mesmo rigor que no Processo Civil.

8. Comparativo entre a Revelia no Processo Civil e No processo penal

Revelia para o atual Código de Processo Civil, nada mais é do que ausência de contestação pelo réu (Artigo 319). Podendo-se deduzir como verdadeiros os fatos narrados na inicial.

⁵⁷ ROBERTO LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, *Reflexões sobre a Lei 9271/96*. BDJur.

A revelia provém da contumácia e está prevista no CPC. É a omissão total, porque resulta do descumprimento do ônus de defender-se imposto ao réu.

O réu ao ser citado, não é obrigado a contestar a ação, entretanto, tal fato acarretará sua revelia⁵⁸, presumindo-se os fatos articulados pelo autor como verdadeiros. Presume-se, pois, que com a inércia o réu concordou com o que veio dito pelo autor na sua inicial.

Revelia, para o atual CPC, nada mais é que a ausência de contestação pelo réu, pelo que se depreende da leitura do artigo 319. Assim, é nítido e fora de dúvidas que revelia não é mais a mesma coisa que não o comparecimento da parte.

Não se trata de comparecer ou não, já que relacionado com o exercício ou não de uma das modalidades de defesa (contestação). Portanto, pode o réu comparecer e não oferecer contestação.

Nesse caso, ainda será revel, porque inserto no fato gerador previsto no citado artigo 319 do CPC, conforme enfoque do nobre doutrinador Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de Direito Processual Civil*, volume 2, página 140.

Já no Processo Penal, conforme artigos 366 e 367, se o réu citado por edital não comparecer nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada de provas de natureza urgentes, e a teor do 367, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, sem comunicar ao juízo o novo endereço, o processo correrá a sua revelia e este não mais será intimado dos atos futuros, e não poderá servir de obstáculo ao prosseguimento do processo.

⁵⁸ De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*: Revelia: De revel, entende-se propriamente, a rebeldia de alguém que deixa, intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado. É, assim, o estado do revel, em virtude do qual o processo prossegue o seu curso, mesmo sem a presença dele.

9. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não podemos deixar de elogiar o interesse do legislador em modificar os efeitos da revelia, com a criação da Lei 9271/96, dando nova redação ao art. 366 e outros do CPP, porém, esta mudança, apesar de ser necessária, não foi bem formulada, deixando para nós, aplicadores do direito, o dever de torná-la menos danosa. É neste pensamento que devemos não apenas aceitar o art. 366 do Código de Processo Penal da maneira como vem disposto, mas adaptá-lo a principiologia Constitucional, mesmo que seja necessário cindi-lo.

E mais, com a introdução da citação por hora certa, deixou o legislador, a oportunidade de o oficial de justiça decretar a revelia do acusado, fato este que causará inúmeros processos nulos e prejuízos à aplicação da Justiça, ou até mesmo, poderá tornar-se regra no dia-a-dia forense.

Entendemos por estarmos tratando de persecução penal em que se lida com a liberdade humana, que a citação por hora certa, não deveria ter sido admitida no ordenamento jurídico pátrio, mais ainda por possibilitar o ressurgimento de existirem processos sem o conhecimento da acusação, e assim, eleger-se defensor dativo, tomando por base os critérios subjetivos do oficial de justiça que decretará a ocultação do acusado que não quer ser citado.

Não se pode esquecer, jamais, que no processo penal, uma garantia fundamental é o contraditório e a ampla defesa, e somente com a citação pessoal é que estas garantias estarão sendo asseguradas aos acusados em geral.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda, *Manual de Direito Processual Civil*, RT, 7ª ed. São Paulo: 2001.

CANELUTTI, Francesco, *Direito Processual Civil e Penal*, Peritas, 2001.

CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 10ª, Saraiva, São Paulo: 2003.

CARDOSO, Álvaro Lopes, *Citações e Notificações em Processo Civil e do Trabalho*, Ed. Almeida, 2ª ed. Coimbra – Portugal, 1997.

CARNELUTTI, Francesco, Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama, *Arte do Direito*, Brookseller, 1ª edição, Campinas-SP, 2003.

CARRIDE, Norberto A, *Revelia no Direito Processual Civil*, Copola, 2002.

CARRION, Valentin, *Comentários à CLT*, 30º. Saraiva, São Paulo- 2005.

CORREIA, André de Luizi, *A Citação no Direito Processual Civil Brasileiro*, RT, Vol. 46, São Paulo, 2001.

DELMANTO JUNIOR, Roberto, *Inatividade no Processo Penal Brasileiro*, R.T, São Paulo, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *A instrumentalidade do Processo*, Malheiros: 8ª ed. São Paulo, 2000.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*, 5ª ed. Vol I, II, III, IV, Malheiros, São Paulo – 2005.

GIANESINI, Rita, *Da Revelia no Processo Civil Brasileiro*, RT, São Paulo, , 1977.

GRECCO, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, Saraiva, 16ª ed. São Paulo: 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *As Nulidades no Processo Penal*, R.T. 9ª Ed. São Paulo, 2006.

JUNIOR, Humberto Theodoro, *Curso de Direito Processual Civil*, Forense, São Paulo, 35ª ed. 2000.

_____, *Processo Cautelar*, Leud, 20ª ed. São Paulo: 2002.

NERI, Nelson, *Código de Processo Civil Comentado*, RT, 7ª ed. São Paulo, 2003.

_____, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, RT, 3ª ed. São Paulo, 1995.

MARCATO, Antonio Carlos, *Código de Processo Civil Interpretado*, Atlas, 1ª ed. São Paulo, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto, *Comentários à CLT*, Atlas, 7ª ed. São Paulo: 2004.

MEDEIROS, Maria Lucia L. C. de, *A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade*. RT, vol. 54, São Paulo, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabrini, *Código de Processo Penal Comentado*, Atlas, 11ª ed. São Paulo, 2003.

_____, *Processo Penal*, Atlas, 16ª Ed. São Paulo, 2004.

MORAES, Alexandre, *Constituição do Brasil Interpretada*, Atlas, 4ª ed. São Paulo: 2004.

_____, *Direito Constitucional*, Atlas, 11ª ed. São Paulo, 2002.

NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil Comentado*, Saraiva, São Paulo, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, RT, 9ª Ed. São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antonio, *Manual de Revelia*, RT, São Paulo, 2002.

PARIZATTO, João Roberto, *Da Contestação e da Revelia*, Ed. Aide, 1ª ed. São Paulo, 1991.

RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Elementos de Direito Processual Civil*, RT, Vol. 2. São Paulo, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 22ª ed, 2002.

SILVA, De Plácido, *Vocabulário Jurídico*, Forense, 18ª ed. São Paulo 2001.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães, *A Defesa no Processo Civil*, Del Rey, 2ª ed. Belo Horizonte, 1997.

SOUZA, Artur César de, *Contraditório e Revelia*, Ed. RT, São Paulo: 2003.

TREDINNICK, André Felipe A da Costa, *A Revelia e a Suspensão do Processo Penal*, Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, Saraiva, 31ª edição, São Paulo, 2009.

VIDIGAL, Maurício, *Citações e Intimações*, Juarez de Oliveira, São Paulo, 2ª ed. 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil*, RT, 5ª ed. São Paulo, 2002.