

A INCOMPATIBILIDADE DA REVELIA COM O PROCESSO PENAL

Marina Stela Magalhães e Silva
Gabriel Senra e Pádua

RESUMO

Este artigo visa estudar o instituto da revelia e seus efeitos, buscando diferenciar a aplicação desse instituto no Processo Civil e no Processo Penal, pois enquanto o primeiro, possui efeitos formais e materiais, ou seja, além de não ser mais intimado para os atos posteriores do processo, com exceção da sentença condenatória, ainda existe a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Esse último efeito, conhecido como material, não se pode aplicar na esfera penal, pois arranha princípios constitucionais que visam proteger as garantias individuais do réu durante o processo, além de serem princípios basilares do Processo Penal Acusatório, que possui dentre as suas características: ver o réu como titular de direitos, e não mais como um mero objeto da investigação, e manter a sua inocência presumida. Sendo essa última balizada explicitamente pela nossa Constituição, juntamente com o direito a permanecer em silêncio para evitar produzir provas contra si mesmo, conhecido como Princípio da Inexigibilidade da Autoincriminação. Portanto, a aplicação deste instituto de maneira integral é incompatível com o Processo Penal, conforme é sustentado por diversos autores, principalmente Aury Lopes Jr que afirma não existir no processo penal a revelia em sentido próprio, apenas seus efeitos formais. Por fim, a revelia não é mais vista como rebeldia; contumácia do réu, mas sim como uma opção a inatividade, sendo essa opção um direito do réu.

PALAVRAS-CHAVE: REVELIA. EFEITOS. PROCESSO PENAL. INCOMPATIBILIDADE.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar o instituto da Revelia, abordando seu histórico, sua natureza jurídica e suas diferenciações quanto aplicação no Processo Civil e Processo Penal, e principalmente a incompatibilidade deste instituto com o Processo Penal. Tal incompatibilidade, pontua no fato do acusado não poder ser obrigado a comparecer a todos os atos do processo, caso ele não compareça injustificadamente ao juízo sofrerá os efeitos formais desta ausência imotivada, não sendo mais intimado para os atos processuais subsequentes, ressalvada a sentença.

É importante frisar a principal diferença entre a aplicação da revelia no Processo Civil e no Processo Penal é que enquanto no primeiro, o réu sofre além do efeito formal, ele também sofre com a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor do processo, o que é chamado de aspecto material. Esse último efeito não ocorre no Processo Penal, pois tal efeito confrontaria com princípios constitucionais e processuais.

Os princípios supra mencionados consistem na Presunção de Inocência e Inexigibilidade de Autoincriminação, e devem constituir a base do Processo Penal, zelando para que o acusado tenha sua inocência presumida ao longo do processo e não seja obrigado a promover atos contra si mesmo.

Logo se percebe o embate desse instituto, trazido do processo civil, com os princípios do processo penal, protegidos também pela Constituição, pois uma vez que o acusado não tem qualquer dever de atividade processual, inclusive da sua inercia não pode advir nenhum prejuízo, como ele irá sofrer punição por exercer o seu direito?

O trabalho em questão foi desenvolvido a partir de pesquisas doutrinárias, das quais se destaca como principal nome, Aury Lopes Jr. Acrescentada de pesquisas acadêmicas, que contribuiram muito para o desenvolvimento do presente artigo.

1 REVELIA

O vocábulo “revelia” deriva do latim “rebellis” e significa rebeldia, contumácia, ato de se opor a algo. Juridicamente consiste na “condição do réu que, citado, não comparece para o oferecimento da defesa” e “falta de contestação por parte do réu em relação à ação proposta em face dele” (HOUAISS, 2001).

Portanto, o objeto de nosso estudo é o sentido jurídico da palavra revelia. Seria então a ausência que se dá no momento em que o réu é citado e deixa de comparecer sem motivo justificado, ou muda de residência sem comunicar seu novo endereço ao juízo. É o prevê o artigo 367 do Código de Processo Penal: 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.

Então, uma vez ocorrida a citação, o acusado fica vinculado ao processo, isto é, devendo participar de todos os atos do processo. Nesse caso, se ele for citado e deixar de apresentar a resposta à acusação ou mudar de endereço sem comunicar o juízo seu novo endereço, o processo correrá à sua revelia. O mesmo pode ocorrer se o réu, notificado pessoalmente, deixar de comparecer para qualquer ato do processo sem a devida justificativa.

O instituto da revelia se divide em dois aspectos: materiais e formais. O primeiro consiste na inversão de cargas, ou seja, serão presumidos como verdadeiros os fatos alegados pela acusação. E o segundo aspecto, meramente processual, se trata apenas da não intimação do réu para os atos posteriores até a

sentença. Porém, só se exige intimação para a sentença, quando essa for condenatória proferida no primeiro grau de jurisdição, pois somente relativo a ela é que o acusado revel possui capacidade postulatória para interpor recurso.

No processo penal, não existe a aplicação da parte material da revelia, pois segundo o Princípio da Presunção de Inocência, o réu jamais será presumidamente culpado antes que transite em julgado sentença condenatória. Portanto, o único efeito da revelia no processo penal é a não intimação do acusado para os demais atos do processo.

É o que ocorre nos casos de revelia mediante citação com hora certa (art. 362 CPP, parágrafo único) em que realizada a citação com hora certa e o acusado não comparecer para qualquer ato, nesse caso, será nomeado um defensor dativo, ou então, se o réu foi citado ou intimado pessoalmente e deixar de comparecer sem justo motivo ou mudar de residência sem comunicar ao juízo o novo endereço (art. 367 CPP) o órgão ministerial deverá se desincumbir de seu ônus probatório, caso contrário seu pedido condenatório pode ser julgado improcedente, pois em ambos os casos não há de se falar em confissão ficta ou presumida no processo penal, com a consequente presunção da veracidade dos fatos narrados pelo autor.

Após a reforma provocada pela lei nº 11.689/08, art. 457 o julgamento do Júri não será mais adiado caso o acusado solto e intimado não compareça ao julgamento, pois isso não representa um impedimento para que ocorra a suspensão, o julgamento pela prática de crime inafiançável prosseguirá normalmente, independentemente de sua ausência. Antes da Lei supracitada isso não era possível devido ao fato do julgamento ter de ser realizado na presença do acusado.

É importante ressaltar que no Processo Civil não depende de provas os fatos afirmados por uma parte e confessados por outra ou aqueles admitidos no processo como incontroversos, já no Processo Penal não serão presumidos como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, mesmo que o réu não conteste a ação, ou seja não há a presunção de Veracidade dos fatos afirmados pelo autor no caso de revelia.

Tal fato ocorre devido ao respeito do princípio da presunção de inocência, mesmo que o acusado confesse sua autoria no delito, ainda subsiste o ônus da acusação de comprovar a imputação constante da peça acusatória. Por isso, mesmo que a revelia seja decretada com fundamento no art. 367 CPP o órgão ministerial deverá se desincumbir de seu ônus probatório, caso contrário seu pedido condenatório pode ser julgado improcedente.

Portanto, a única consequência da revelia no processo penal é a desnecessidade de intimação do acusado para os seguintes atos do processo até a sentença, pois essa deve ser realizada sob qualquer circunstância, de acordo com o artigo 392 CPP, que prevê a intimação do réu para a sentença. Isso se deve ao fato de o acusado permanecer com a capacidade postulatória para interpor recurso, mesmo estando revel.

Entretanto, após decretada a revelia, as intimações passarão a ser feitas apenas ao advogado, pois conforme já mencionado, o acusado não será mais notificado ou intimado para nenhum termo do processo, com exceção da sentença.

Vale lembrar, que segundo a visão dos Tribunais Superiores, a intimação da sentença, a que se refere o artigo 392 CPP, só é exigível quando se tratar de sentença condenatória de primeiro grau de Jurisdição, por isso é só nesse caso que o réu tem capacidade postulatória para interpor recurso. Portanto, em caso de decisão de segundo grau jurisdição ocorre com a publicação da decisão no órgão oficial de imprensa, sem prejuízo da prerrogativa do defensor nomeado, prevista no artigo 370 § 4º CPP.

Importante ressaltar que em qualquer momento que o acusado comparecer, cessam-se os efeitos da revelia, e ele passa a participar normalmente do processo, no estado em que ele estiver.

2 NATUREZA JURÍDICA DA REVELIA

Ao longo dos anos, foram várias as teorias para explicar a natureza jurídica da Revelia. A primeira delas foi penal, a qual entendia a contumácia ou revelia, que até então eram consideradas sinônimos e consistia em uma rebelião contra o poder do juiz, um desacato à autoridade judiciária. Essa teoria permaneceu enquanto o processo tinha um caráter privatístico.

Com a abolição da “Litiscontestatio”, isto é, a obrigação da presença física dos litigantes nos atos do processo deixou de ser imprescindível para que esse prosseguisse. Passou então, a ser entendido que a revelia não poderia impedir que o revel tivesse a tutela jurisdicional. A partir dessa mudança, veio a teoria da Renúncia, a qual postulava que a revelia era uma renúncia ao direito de se defender, e isso consistia em um direito processual. Essa teoria foi muito criticada na época, porque se o revel renunciou seu direito de se defender, ele não poderia voltar a juízo, pois com isso estaria revogando sua declaração de vontade.

A teoria atual é a da Inatividade de Giuseppe Chiovenda, inspirada na teoria da autodeterminação, passou a ver a revelia mais objetivamente, desprezando o elemento subjetivo da voluntariedade para a concretização desta, sendo analisado apenas o ato do não comparecimento do acusado, independentemente da sua vontade de ser ou não contumaz. Ou seja, a revelia deixa de ser analisada subjetivamente, para ser analisada simplesmente, como inatividade.

3 DIFERENÇAS ENTRE REVELIA NO PROCESSO CIVIL E PENAL

A revelia é tratada no Processo Civil como um ato-fato processual, que consiste na ausência de apresentação da contestação tempestivamente, ou seja, se trata de um estado de fato gerado pela ausência de contestação do réu no tempo certo.

Ela possui dois efeitos, o primeiro material que consiste na inversão de cargas, ou seja, os fatos afirmados pelo autor serão relativamente presumidos como verdadeiros, tal efeito é tido como Presunção de Veracidade ou confissão ficta, os prazos contra o réu revel que não tenha advogado constituído fluem a partir da publicação da decisão, possibilidade de julgamento antecipado da causa.

E o formal o réu não poderá alegar algumas matérias de defesa, exceto aquelas do art. 342 CPC.

Cabe lembrar que o efeito material da presunção de veracidade foi mitigado pelo novo Código de Processo Civil, pois com sua entrada em vigor criou - se a necessidade de verossimilhança dos fatos alegados pelo autor, para que haja tal presunção, portanto ela não equivale ao reconhecimento da procedência do pedido.

E formal que consiste na desnecessidade da intimação do réu para novos atos do processo, mas a qualquer momento que ele aparecer, poderá participar do processo dali em diante, e na preclusão que ocorre desfavorável ao réu não poderá alegar algumas matérias de defesa, exceto aquelas do art. 342 CPC, que são as hipóteses em que é permitido o réu alegar mesmo depois da contestação: “I - relativas a direito ou a fato superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

Com a revelia decretada, o réu revel continua sendo intimado, só que na figura de seu patrono, para os atos posteriores do processo. Já o prazo para o revel que não tem advogado constituído, fluirá da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Entretanto é importante ressaltar que a revelia, funciona no processo penal de forma diferente que no Processo civil. Pois diferentemente do que ocorre processo civil, na esfera penal não há a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em sua peça inicial, mesmo que esses sejam verossímeis. Pois tal efeito se chocaria com os princípios constitucionais da Presunção de Inocência e da Não

autoincriminação (“Nemo tenetur se detegere”). Portanto, seus efeitos se restringem a parte formal, como mostra o artigo 367 CPP:

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.

Ajuizada a ação por meio da queixa- crime, proposta pela vítima ou seus sucessores, ou de denúncia do Ministério Público, o magistrado promove a citação do réu, segundo o artigo 396, para que esse tome ciência de que há contra ele uma imputação de uma prática delitiva, e no prazo de dez dias ofereça defesa.

De acordo com o Código de Processo Penal, as formas de citação são: pessoal, por carta rogatória, por edital, carta precatória e, com a Reforma de 2008, foi instituída a citação por hora certa, pela Lei 11719/08.

A citação preferencialmente usada é a pessoal, na qual o oficial de Justiça entrega nas mãos do acusado o mandado. Além do mais não se admite citação entregue a procurador, a não ser que o acusado seja inimputável, nesse caso a citação será entregue ao curador.

Caso o réu não seja encontrado, será utilizada a citação por edital, com o prazo de quinze dias. Já se ele estiver se omitindo para não ser encontrado, e isso se verifica quando o oficial de justiça vai à residência do acusado algumas vezes e percebe que ele está se ocultando para não ser citado, será aplicada a citação por hora certa.

Já a carta precatória é usada para o réu que se encontra em outra comarca, enquanto a carta Rogatória é usada para o réu que esteja em outro país.

Caso o acusado citado pessoalmente não compareça a audiência sem que para isso tenha um motivo justificado ou não comunique seu novo endereço ao juízo no caso de mudança de residência, o processo seguirá sem a participação do réu, operando se a revelia.

Porém se a citação foi ficta (edilícia ou por hora certa), será nomeado defensor, pois o juiz poderá determinar a produção de provas urgentes, e o defensor acompanhará a produção dessas provas, conforme corrobora o art. 366 do CPP

Acrescenta-se que caso o acusado esteve ausente para a citação ou foragido, a presença do defensor é obrigatória, para a instrução do feito ou para a realização de provas consideradas urgentes. Nesse sentido, Tourinho Filho (2008, p. 511), assevera 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 das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

A consequência da revelia, entretanto, no Processo Penal pátrio, não tem aquele mesmo rigorismo de outras épocas, quando se proclamava que contumax pro convicto et confesso habetur (o contumaz – o que não atende ao chamamento – é tido e havido como confesso). Não. É apenas esta: o réu não mais será intimado de qualquer ato do processo (salvo condenação – art. 392), nem notificado. O fato de ser ele tido como revel não significa deva ser considerado culpado.

No mesmo sentido está o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 487):

Advirta-se que, em processo penal, a revelia, verificada a partir da ausência injustificada do acusado por ocasião da realização de qualquer ato relevante do processo, tem como única consequência a não intimação dele para a prática dos atos subsequentes, exceção feita à intimação da sentença, que deverá ser realizada sob quaisquer circunstâncias.

A revelia também implica no quebramento da fiança, o que quer dizer a perda de metade do valor pago a título de fiança, e mesmo que absolvido no final do processo, não haverá a devolução do valor integral pago, conforme postulam os artigos 338 e 339 CPP.

Cabe lembrar que, não há que se falar em presunção de veracidade dos fatos em caso de ausência do réu, como no Processo Civil, uma vez que para que haja a condenação, esta decisão deve ser fundada em provas constantes nos autos, em razão dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do princípio contido no art. 5º, LVII da CF: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, enfim, até que se prove o contrário, o réu é considerado inocente”.

Também embasa esse raciocínio de não inversão do ônus da prova, o Direito ao Silêncio, princípio constitucional (art. 5º, LXIII), que decorre do princípio do contraditório, juntamente com a ampla defesa e da presunção de inocência, o que garante ao réu o direito de não produzir provas contra ele mesmo, e impede que os efeitos materiais atinjam o processo penal.

No mesmo sentido, Nestor Távora (2015 página 203) afirma que no processo penal não podemos conceber a hipótese de efeito material da revelia, ou seja, a presunção de veracidade dos fatos alegados por se tratar do jus libertatis, princípio indisponível.

Acrescentando a esse raciocínio, Vicente Greco Filho (2012 página 156) destaca que no caso de citação pessoal, o não comparecimento para a apresentação da defesa, acarretará a decretação da revelia do acusado, que causará a não intimação do acusado para os seguintes atos processuais, com exceção da sentença, que exige intimação pessoal.

Apesar de muito embasado, esse posicionamento acerca da não ocorrência dos efeitos materiais da revelia no Processo Penal, ele enfrenta resistências, como a de Guilherme de Souza Nucci (2014 p. 100), ressaltando que o réu citado, que não comparece para ser interrogado, não se interessando por sua defesa, como os direitos são sempre indisponíveis, nesse caso, terá defensor nomeado pelo juiz, nos termos do art. 261 do CPP.

Portanto, o que ocorre na esfera penal é a simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. O réu pode acompanhar a instrução

pessoalmente, mas não é obrigado. Estando presente seu defensor, o que é absolutamente indispensável, ainda que ad hoc, não pode ser considerado revel.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Júnior (2017 p.561):

Não existe, no processo penal, revelia em sentido próprio. A inatividade processual (incluindo a omissão e a ausência) não encontra qualquer tipo de reprovação jurídica. Não conduz a nenhuma presunção, exceto a de inocência, que continua inabalável.

Seguindo essa retórica, Renato Brasileiro de Lima (2015 pagina 1006) afirma. que:

A instrução criminal deve ser dirigida sob o crivo do contraditório, por essa razão a parte contrária deve ser ouvida (audiatur et altera pars). Para que ela seja ouvida, é necessário o chamamento a juízo, que é feito por meio da citação. Por isso que a ausência de citação conduz à nulidade absoluta do processo, tendo em vista que sem ela não se constitui a relação jurídica.

Importante lembrar que a revelia só será decretada em casos de citação pessoal do acusado, pois como determina o art. 366 do CPP, se a citação for realizada por edital e o acusado não comparecer, nem constituir advogado, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos, desde que estejam preenchidos de modo cumulativo os três requisitos previstos no dispositivo legal: a citação do réu por edital; o não comparecimento do réu em juízo; e a inexistência de advogado já constituído nos autos.

Enquanto ocorre a suspensão do processo, o Juiz deve determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, nos quais haja a iminência de perecimento da prova, o magistrado usando do critério de necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, ordenará a antecipação da prova, basta ter a presença do representante do Ministério Público e do Defensor Público, ou dativo nas comarcas onde não haja Defensoria Pública atuante.

Távora entende que o prazo prescricional não pode ficar indefinidamente suspenso, e a doutrina já se fixou no sentido de que o prazo deve durar o prazo

prescricional previsto para o crime em abstrato, de acordo com as regras do Código Penal. Uma vez completado esse curso, deveria ser iniciado o curso prescricional propriamente dito, para evitar que esse tempo se alongue indefinidamente.

Embasando essa tese, temos a Súmula 415 STJ coloca que o período de suspensão do processo deve ser regulado pelo máximo de pena cominada a infração penal. Porém, o STF diverge de tal posicionamento, assegurando que o processo deverá ficar suspenso até o comparecimento do acusado ou que esse constitua advogado, e que isso não se trata de imprescritibilidade do delito criado legalmente.

Anteriormente, antes da reforma da Lei 9271/96, o art. 366 CPP previa que o réu, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, caso não comparecesse injustificadamente, poderia ocorrer sua condenação por revelia. O mesmo ocorreria na hipótese do acusado citado por edital, não comparecesse para se defender, desde que fosse lhe nomeado defensor pelo juiz.

Entretanto, a lei 9.271/96, foi formulada em bases processuais totalmente diferentes da anterior, sendo muito mais benéfica ao réu, pois trouxe consigo a exceção do réu citado de maneira ficta, esse, mesmo não comparecendo a algum ato do processo, não será revel. Tal alteração mudou o exercício do princípio da ampla defesa, fazendo com que ele seja verdadeiramente aplicado, exigindo assim uma efetiva participação do acusado.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2017 pagina 1060), afirma que: “o art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei 9.271, de 17.04.1996, tem natureza híbrida e dele podem formar normas de natureza jurídica material e processual”. As últimas são de aplicação imediata, independente da data de cometimento do crime. Já as normas de conteúdo material só tem incidência sobre os fatos praticados durante sua vigência, não cabendo aplicação retroativa.

Por essa razão, alterou bastante a matéria da revelia no processo penal brasileiro, com o mote de resguardar a mais ampla defesa do acusado. Com isso,

em prol de maior garantia ao direito de defesa, especialmente quanto ao direito de audiência e de presença, desdobramentos da autodefesa.

Inclusive, suspensão prescricional que, segundo Pacelli, (2017 p.280): “não precisa nem ser declarada pelo juiz, pois é decorrência de lei expressa e é consequência natural da suspensão do processo, e somente em razão dessa se justifica”.

Importante citar que devem estar presentes Ministério Público e defensor dativo caso haja a necessidade de práticas instrutórias de natureza urgente, principalmente relativo a provas periciais e testemunhais, para isso devem estar.

Outro detalhe necessário a ser ressaltado, é que com base no art. 366 do CPP, o juiz pode decretar prisão preventiva, desde que estejam presentes os requisitos presentes nos artigos 312 e 313 do CPP, pois devido sua natureza cautelar, ela é uma medida de urgência.

Esclarece se que o processo não fica suspenso para sempre, mas o prazo para perdurar essa suspensão se encontra seu limite nos prazos previstos para o reconhecimento da prescrição da pena in abstrato, conforme está previsto no artigo 109 CP. Nesse mesmo sentido, o STJ corrobora tal pensamento, com a Súmula nº 415: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.

Surgiu, porém, uma dúvida se essa nova redação poderia ser aplicada aos processos em andamento, referentes a crimes praticados anteriormente a essa reforma, se houvesse haveria retroação in mallam partem.

Por essa razão foi decidido que esse dispositivo não seria aplicado a crimes passados. O STF reconhecendo a ligação com o direito material, firmou a não aplicação deste dispositivo a crimes já ocorridos, sendo a justificativa de que tal aplicação seria prejudicial, não é exato, pois para isso é necessário conferir se no caso concreto.

É muito importante ressaltar que o artigo 366 CPP não se aplica a crimes de lavagem de dinheiro, por haver na sua lei o artigo 2º, §2º, que prevê a não aplicação

do artigo 366 CPP, embora parte da doutrina considere essa não aplicação inconstitucional. Tal artigo existente na lei de Lavagem de Dinheiro com foco nas condições pessoais dos agentes que praticam a criminalidade macroeconômica, sendo, portanto, injustificável um “tratamento desigual destinado aos acusados de crime de lavagem”.

É interessante acrescentar a prisão preventiva, que mesmo na hipótese do acusado não comparecer e não constituir advogado, ela não ocorre de maneira automática, pois este tipo de prisão não ocorre se a infração for contravenção ou crime culposos. A preventiva ao revel deve ser motivada como em qualquer outro caso, com base nos artigos 312 e 313 CPP.

No Processo Penal não existe distribuição de cargas, pois o réu ao ser presumidamente inocente, não tem qualquer dever de atividade processual. Mais do que isso, da sua inércia, nenhum prejuízo jurídico-processual pode brotar. Assim, toda a carga está nas mãos do acusador.

De outro lado, é inegável que existe por parte do réu, a assunção de riscos decorrentes de sua inércia, quando surge uma chance, nas diferentes situações processuais que podem ser probatórias ou defensivas, não se atribui nenhuma carga ou ônus senão riscos.

O não agir probatório do réu, que pode se dar, por exemplo: no exercício do silêncio, recusa em participar de acareação, reconhecimentos, etc., não conduz a nenhum tipo de punição processual ou presunção de culpa. Não existe um dever de agir para o imputado, para que esse seja punido por omissão.

Exemplo disso é quando o art. 367 CPP permite que o processo prossiga sem a presença do réu citado, essa omissão processual gera apenas riscos. Não se trata de prejuízo processual, pois não possui carga, de modo que não se pode presumir nada diverso de sua inocência.

Portanto, não há que se falar de Revelia no Processo Penal, pelo menos no sentido próprio da palavra, incluindo omissão e ausência, não encontra nenhuma reprovação jurídica.

Uma vez que admitir a revelia e seus efeitos, conduziria a um Processo Penal contumácia, absolutamente incompatível com o processo penal contraditório.

A presença técnica, ainda que o acusado esteja ausente (ou seja, citado não comparece, nem constitui defensor) é uma imposição inarredável fruto de uma opção constitucional por um procedimento em contraditório, que a produção dos efeitos.

Nessa linha de raciocínio, Nucci (2008, p. 651) desconsidera a existência da revelia no direito processual penal, argumentando que o réu que é citado e não comparece para oferecer defesa, por tratar-se de direitos indisponíveis, será nomeado ao mesmo defensor, o qual deverá realizar sua defesa de forma eficiente sob pena de ser substituído por determinação judicial. Vale lembrar que revelia confronta com o princípio contido no art. 5º, LVII da CF: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Também conhecido como presunção de não culpabilidade ou estado de inocência. Este princípio foi inserido no ordenamento jurídico por meio da Constituição de 1988. Anteriormente, ele já existia, só que de maneira implícita, a Constituição o tratou de modo amplo, mais abrangente inclusive do que a Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabeleceu: “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (art. 8º, 2), sem impor um marco de quando essa culpa poderia se dar por comprovada, diferentemente da nossa atual Constituição que impôs o trânsito em julgado como limite para a presunção de inocência.

Como se refere Capez: (2001, p. 165): “Vemos uma aplicação prática deste princípio na proibição expressa de execução provisória na Legislação Brasileira, pois em regra toda prisão deve acontecer após o trânsito em julgado.”

Porém o STF modificou seu posicionamento a respeito deste tema recentemente, relativizando este princípio, pois o seu órgão Pleno deliberou que após confirmação da condenação penal por tribunal, no segundo julgamento, pode iniciar a execução de pena de forma provisória, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Tal julgado foi oposto aos entendimentos antes firmados, que somente admitia a prisão provisória se comprovado o requisito da cautelaridade, quesito presente no art. 312 CPP e é visto como um (subprincípio da necessidade). Este julgado foi vítima de várias críticas doutrinárias, pois confronta com o princípio da Presunção de Inocência.

No entanto, STF reconheceu a reafirmação da jurisprudência, afirmando que a execução provisória de pena não ofende o princípio de Presunção de Inocência, nem o artigo 283 CPP, que expressa a seguinte norma: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1o As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2o A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1o As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2o A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O princípio da Presunção de Inocência se irradia por todo o processo penal, como por exemplo: no cuidado redobrado para tomar medidas cautelares durante a persecução penal, tais como: quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico e busca e apreensão domiciliar ou a simples apresentação do indiciado na mídia, pois pode prejudicar sua imagem. Irradia-se inclusive para o tema em questão: Revelia, pois é justamente para evitar qualquer mancha à presunção de inocência do revel e que não haja a incidência dos efeitos materiais do instituto.

5 PRINCÍPIO DA INEXIGIBILIDADE DA AUTOINCRIMINAÇÃO

Este princípio que também pode ser chamado de “*nenon tenetur se detegere*” ou princípio da autodefesa, garante que ninguém possa ser compelido a produzir provas contra si mesmo. Seu mote é restringir o poder de punir do Estado, caracterizando então, uma desigualdade processual.

A ideia central desse princípio possui uma longa trajetória em nosso ordenamento jurídico, tendo seus primeiros vestígios em 1832, no Código de Processo Criminal, em seu art. 94 já fazia menção à liberdade de declaração do acusado. Em 1850, por meio do Regulamento 737, foi facultado, pela primeira vez, ao acusado permanecer em silêncio para evitar um depoimento incriminatório.

Todas essas formas de proteção ao acusado são ancestrais desse princípio, que só se materializou na Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto São José da Costa Rica. Que foi promulgado por meio do Decreto nº 678/1992, e foi exportado para o nosso ordenamento pátrio.

Apenas na Constituição de 1988, que houve referência explícita a este princípio, o que se atribui ao momento histórico em que vivíamos, no qual se buscava restaurar a democracia após um regime ditador.

Nesse sentido assevera Eugênio Pacelli (2012, p.176):

Em razão das nossas deficiências históricas, o nosso Estado Democrático é orientado pela necessidade de reconhecimento e afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, salientando que a interpretação constitucional deve ser norteada pelos postulados da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da proibição do excesso.

Este princípio tem íntima ligação com os princípios da Presunção de Inocência E Direito ao Silêncio, como define Francisco das Neves Baptista (2001 p. 157): “associada ao *nemo tenetur se detegere*,” a presunção de inocência aprofunda a desigualdade no processo, facultando o imputado ocultar informações de que se valerá sua defesa e compelindo a acusação a dar-lhe acesso a tudo quanto pretenda contra ele usar.”

A inexigibilidade de autoincriminação possui um outro princípio semelhante na legislação americana, *Miranda warning*, a partir da *Common Law*, no julgamento *Miranda versus Arizona*, um estado dos Estados Unidos, em que a falta de informação do acusado sobre seus direitos levou a anulação da confissão e das provas dela derivadas.

Por isso, esse princípio está ligado à necessidade de informar, não só o acusado, mas também as testemunhas tudo que possa os incriminar e orientar sobre seus direitos, formando assim o núcleo das garantias fundamentais de forma prévia a qualquer procedimento.

Esse princípio abarca os direitos do imputado como o direito de permanecer em silêncio, de não ser compelido a confessar o cometimento da infração penal, a inexigibilidade de dizer a verdade, de não adotar conduta ativa que possa causar-lhe incriminação, de não produzir prova incriminadora invasiva que imponham penetração em seu organismo (como coletar saliva pra exame de DNA).

Tal princípio também interfere no mérito das declarações, interrogatório e depoimentos. Uma vez que o indiciado só é obrigado a informar seu nome, endereço, e dados de sua qualificação, não se aplicado no ponto do direito ao silêncio.

Apesar de crucial, os Tribunais têm imposto limites a esse princípio, o que ocorre, por exemplo, quando uma pessoa está sendo conduzida pela autoridade policial apresenta documentos falsos para burlar sua identidade. Nestes casos, os Tribunais não têm feito sua aplicação.

O princípio do “nemo tenetur se detegere” sofreu profundas transformações depois da alteração no Código de Trânsito Brasileiro, com introdução da Lei Seca, nº 11.705/2008, que modificou o art. 306 do CTN, passando a prever como crime a condução de veículo automotor estando com a “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, para averiguação de tal concentração, tornou-se indispensável o uso do bafômetro ou do exame de sangue para que houvesse adequação típica.

Amparado pelo princípio da autodefesa, o condutor não podia ser obrigado a realizar tais testes, que comprovassem sua possível embriaguez, chegando inclusive a ser questionada a constitucionalidade de tal lei. Então ela foi modificada para prever a conduta de “com capacidade psicomotora alterada” podendo ser comprovada por diversas formas, inclusive prova testemunhal. Porém deve-se pontuar que a realização de exame clínico, toxicológico ou a constatação por etilômetro poderão serem feitas sem a autorização do condutor.

Portanto, tal princípio tem uma grande aplicação prática, sendo um crivo para averiguação da constitucionalidade de várias leis e institutos, no caso da revelia, o acusado não pode ser prejudicado pela sua ausência e não constituição de advogado, pois pode ele estar se protegendo da produção de provas contra si mesmo, pois tal comportamento é amparado por esse princípio.

Para sintetizar, é importante lembrarmos a colocação de Haddad: (2005 pagina 168): “A produção de provas é ato meramente comissivo, do que decorre a inaplicabilidade do princípio contra a autoincriminação às condutas omissivas que consistam em mero tolerar do acusado.”

6 INADEQUAÇÃO DO TERMO REVELIA

No Processo Penal o réu deve ser presumidamente inocente, por isso não tem qualquer dever de atividade processual. Mais do que isso, da sua inércia, nenhum prejuízo jurídico- processual pode brotar. Assim, todo o ônus da prova está nas mãos do acusador.

De outro lado, é inegável que existe por parte do réu, a assunção de riscos decorrentes de sua inércia. Exemplo disso, é quando o art. 367 CPP permite que o processo prossiga sem a presença do réu citado, essa omissão processual gera apenas riscos.

Não se trata de prejuízo processual, pois não possui carga, de modo que não se pode presumir nada diverso de sua inocência. Portanto, não há que se falar de Revelia no Processo Penal, pelo menos no sentido próprio da palavra, incluindo omissão e ausência, não encontra nenhuma reprovação jurídica.

Uma vez que admitir a revelia e seus efeitos, seria absolutamente incompatível com o processo penal contraditório.

A presença técnica, ainda que o acusado esteja ausente (ou seja, citado não comparece, nem constitui defensor) é uma imposição inarredável fruto de uma opção constitucional por um procedimento em contraditório, que a produção dos efeitos.

Na esteira da firmção acima, Delmanto Júnior (2004 p. 71) complementa:

Sua aplicação afigura-se por si só, totalmente assegurados da ampla defesa e do silêncio, de outro. Pois a revelia no penal não constitui uma censura ou verdadeiro prejuízo ao réu que não comparece ao interrogatório ou por exemplo: não permite que lhe seja extraído material genético para que seja realizada a perícia.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr definiu (2009 p.179): “O medo que a justiça inspira nos cidadãos é o signo inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição e da sua involução irracional e autoritária.”

Complementa esse pensamento Ferrajouli (2001,506):

Toda vez que um imputado inocente tem razão para temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de Direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam.

Nessa linha de raciocínio, Nucci (2008, p. 651):

O réu que é citado e não comparece para oferecer defesa, por tratar-se de direitos indisponíveis, será nomeado ao mesmo defensor, o qual deverá realizar sua defesa de forma eficiente sob pena de ser substituído por determinação judicial.

Vale lembrar que revela confronto com o princípio, conhecido como Presunção de Inocência contido no art. 5º, LVII, da CF: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Dessa forma, pode concluir que geraria um processo penal contumacial, totalmente incompatível com o contraditório, assegurado no inciso LV do art. 5º CF e com respaldo no art. 261 CPP. Este frisa o caráter irrenunciável e indisponível da defesa técnica, postulando que se o réu estiver desprovido de advogado, ainda que seja revel, deverá o juiz nomear um defensor dativo ou público. Caso esta norma não seja cumprida, o processo será contaminado de nulidade absoluta, por afronta a ampla defesa (art. 564, III, c). Em consonância com tal pensamento, temos a Súmula 708 do Supremo: “É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”.

Tal nulidade se dá devido ao direito que o acusado tem de escolher seu próprio advogado, este direito constitui um desdobramento do princípio da ampla defesa. Portanto perante a renúncia do único defensor, o juiz não pode nomear outro defensor, pois tal nomeação só é possível mediante a inércia do acusado quando

intimado regularmente e não constitui advogado, nem realiza sua autodefesa, caso tenha habilitação para tal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto, o instituto da revelia nem sempre existiu, pois na Antiguidade Romana a lide se baseava na defesa técnica e na presença física do réu no julgamento, por isso o autor do processo teria que trazê-lo de qualquer forma ao juízo, mesmo que para isso tivesse que utilizar a força. Esse período ficou conhecido como “litiscontestatio” e enquanto ele existiu, não houve revelia.

Mais tarde, na própria Roma, essa visão foi modificada, iniciando outro período, chamado “formulário”, no qual o réu passou a ser intimado a comparecer três vezes, caso não comparecesse ao juízo era autorizado à imissão a posse nos bens do demandado além de impor-lhe uma multa.

Esse posicionamento foi evoluindo, e com o passar do tempo, o autor teria que provar as alegações feitas sobre o réu, para que fosse autorizada a sua imissão na posse dos bens desse. Mas foi somente nas Ordenações Afonsinas que a revelia pôde dar ensejo a extinção sem resolução de mérito, e ele poderia ajuizar novamente a demanda, desde que pagasse as custas da que fora revel.

Hoje em dia, a revelia não é mais vista como rebeldia, contumácia do réu, mas como somente como um estado de fato decorrente da ausência de contestação entregue tempestivamente, sendo um direito do réu não se defender. Tal mudança de posição se deve a adoção atual da teoria da Autodeterminação de Giuseppe Chiovenda, que passou a ver a revelia de maneira mais objetiva, colocando que é direito das partes se autodeterminarem no processo, comparecendo ou não em juízo.

Embora o instituto da revelia seja comum ao Processo Civil e Penal, apresenta diferenças quanto a sua aplicação, sendo o ponto nodal para esta

diferenciação: os seus efeitos. Pois enquanto a revelia no Processo Civil apresenta efeitos formais e materiais, o mesmo instituto no Processo Penal apresenta somente efeitos materiais.

Ou seja, diferentemente do Processo Civil, na esfera penal não haverá presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, pois tal efeito se chocaria com os princípios da Presunção de Inocência e da Não-Autoincriminação (“Nemo tenetur se detegere”), responsáveis pela não culpabilização do réu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e por garantir o direito a permanecer em silêncio sem que dele decorra prejuízo. Com isso, conforme explicita Eugênio Pacelli, (2008, p. 487):

O único efeito da revelia no processo penal é a desnecessidade de intimação para os atos seguintes do processo, com exceção da sentença, que deverá ser realizada sob quaisquer circunstâncias. Cabe ressaltar, que diante de um comparecimento do réu, esse assumirá o processo e será intimado para os atos posteriores.

Portanto, essa é a razão pela qual os autores como Aury Lopes Jr (2017 P.143) afirma que:

O instituto da revelia é incompatível com o Processo Penal, pois tal instituto não é inteiramente aplicado a ele. Em razão de um amparo constitucional, que visa manter a proteção da inocência do acusado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Buscando assim, resguardar não só os direitos do réu, mas pela integridade de nossa Constituição Cidadã, que em seu texto teve como mote proteger as garantias individuais, que haviam sido muito resarcidas pelo regime totalitário anterior.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro.Renovar, 2001.

BRASIL. LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Código de Processo Civil

BRASIL. CC - **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Código Civil

BRASIL. Lei 8906/94. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil

CAPEZ Fernando. **Curso de processo penal**, 13ª edição. São Paulo; Saraiva, p.44.

CAPEZ. Fernando. Curso de Processo Penal. 7º ed. São Paulo. Saraiva. 2013
Convenção Americana de Direitos Humanos.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. "**Inatividade no Processo Penal Brasileiro**". São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2004, p.71

GRECO Filho Vicente, **Manual de Processo Penal**. São Paulo; Editora Saraiva; 9ª edição.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação**. Campinas; Ed. Bookseller, 2005.

MARQUES. José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. 2º ed. Campinas: Millenium. 2000. Vol. II

MARQUES. José Wilson. **O instituto da Revelia (2003)**: www.mp.ce.gov.br acesso em 10 de agosto de 2018.

NERY Júnior, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

PACELLI Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 10ª edição. Editora Lumen Juris, 2008, RJ.

PACELLI. Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 47

STJ. Súmula 415 do STJ

TOURINHO, Filho da Costa, Fernando. **Manual de Processo Penal**. São Paulo.