

O DIREITO DO ACUSADO À PUBLICAÇÃO DO EDITAL PELA IMPRENSA

JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO
Promotor Público

A citação por editais constitui forma **excepcional** de chamamento a juízo daqueles que se encontram em determinadas situações previstas na lei.

Entre as hipóteses mais frequentes se acha a de estar o citando em local desconhecido ou ignorado.

A **ficta vocatio**, em virtude de sua natureza especialíssima, se reveste, por expressa determinação legal, de formalidades reputadas essenciais e cuja inobservância pode acarretar a nulidade do próprio ato.

Preceitua o Código de Processo Penal, no artigo 365, parágrafo único, que o edital de citação será afixado à porta do edifício onde funciona o Juízo e **será publicado pela imprensa, onde houver**.

Por falta de verba, não se faz, geralmente, qualquer publicação editalícia, na imprensa, resumindo-se o procedimento da citação ficta ou presumida, nas Comarcas, à mera afixação dos editais no lugar de costume no Fórum.

Parece-me inconstitucional esse procedimento que, pelo desrespeito aos direitos do réu, é apto a lesar-lhe gravemente o **status libertatis**.

Com efeito, é axiomático o princípio segundo o qual “ninguém deve ser condenado sem, previamente”, ser “ouvido” (**nemo inauditus damnari debet**). A bilateralidade do juízo acusatório é indispensável para a preservação do estado de liberdade do indivíduo. É pela citação que se efetiva a regra da instrução penal contraditória, vez que, segundo o magistério de Espínola, “a citação é o ato oficial, pelo qual, no início da ação penal, é dada 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” (in “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. III, págs. 527-528).

É geral o princípio de que a citação tem de ser **pessoal**, isto é, realizada **in faciem**. Assevera Espínola que “no processo penal, domina, com caráter absoluto, o princípio de que a citação tem de ser feita pessoalmente” (op. cit., vol. III, pág. 531).

Segundo o sempre atual João Mendes, ninguém pode ser julgado sem ser ouvido. Trata-se de um princípio de direito natural. Por isso, consoante o insigne processualista, é que se diz que “a citação é o princípio e o fundamento do juízo” (in “Direito Judiciário Brasileiro”, pág. 403).

A excepcionalidade da citação por editais é que dita as normas de cautela que cercam esse procedimento, com o fim declarado de não

causar qualquer lesão, muitas vezes de difícil reparação, aos direitos do réu, e, em particular, do réu criminal.

Daí estatuir-lhe o Código de Processo Penal requisitos que, se inobservados, poderão infirmar-lhe a validade.

Erige-se, como requisito indispensável à plena eficácia da citação por editais, a **publicação** destes pela imprensa local.

Não é jurídico argumentar-se que a ausência de verbas oficiais para tal fim torna dispensável a publicação do chamamento editalício, vez que é na própria **divulgação pública** do ato que reside a sua **ratio essendi**.

Razões de ordem prática, geralmente invocadas, mas destituídas de juridicidade, não têm o condão de se superporem à lei, numa evidente demonstração de desprezo pelos direitos do réu em cujo favor milita, sempre, uma presunção **juris tantum** de inocência.

Não se ignora que as nossas Cortes de Justiça, entre as quais o próprio Supremo Tribunal Federal, vêm entendendo que, onde não houver verba para a publicação dos editais pela imprensa, esta se tornará dispensável, eis que **impotentia excusat legem**.

Nesse sentido, como se afirmou, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que deixou estabelecido, no Recurso de Habeas Corpus n. 49.439, rel. Min. Antonio Neder — 2.^a T., j. em 3-12-71, por maioria de votos, o seguinte: “O artigo 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ordena que o edital de citação seja publicado pela imprensa, onde houver, mas, no caso de ação penal pública, essa formalidade é de ser exigida se o Ministério Público ou o cartório Criminal dispuserem de verba para o custeio da despesa que a publicação impõe. **Se não houver a referida verba, a publicação é dispensável, não ocorrendo nisso qualquer nulidade...**” (grifei).

De idêntico teor, no sentido da dispensabilidade da publicação dos editais pela imprensa, são os arestos insertos in Revista dos Tribunais, 355/350 — 347/599 — 393/245 — 413/253 — 473/337 — Revista Trimestral de Jurisprudência, 39/21 — Revista de Jurisprudência do TJSP, 20/331.

A respeito, contudo, dessa tendência jurisprudencial, dela ousou divergir, eis que entendo necessária a publicação dos editais, pela imprensa, onde houver, sob pena de, em assim não fazendo, violar-se a cláusula do **devido processo legal**.

A lide penal reflete um conflito de interesses entre o Estado e o indivíduo, afetando potencialmente o seu **status libertatis**, eis que, se resolvida contrariamente ao acusado, poderá reduzi-lo à servidão penal.

O processo penal se dispõe a três objetivos principais — a) permitir a atuação da vontade concreta da lei; b) perquirir a verdade real e c) estabelecer, **em benefício do acusado**, limites dentro dos quais o Estado poderá desenvolver a sua atividade persecutória.

Se é verdade que a citação por edital visa a resguardar os interesses do réu, conclamando-o publicamente a comparecer e defender-se;

se é certo que a mera afixação dos editais no lugar de costume do Forum constitui procedimento interno, destituído de qualquer publicidade; se a publicação dos editais pela imprensa objetiva tornar possível que o citando, diretamente ou por intermédio de terceiros, venha a tomar conhecimento da acusação que se lhe fez, não é justo dispensar-se tal formalidade sem afrontar os direitos do réu.

Torna-se um excesso do Estado processar criminalmente alguém sem ouvi-lo, especialmente quando invoca, para desobrigar-se do atendimento da lei, circunstância (ausência de verba) para a qual deu causa e que, em sã consciência, jamais poderia por ele ser invocada.

A verdadeira **ratio** da publicação dos editais pela imprensa reside na possibilidade de mais ampla divulgação de seus termos.

Assim, e sensíveis a esse particular aspecto da questão, manifestaram-se intransigentes defensores da ampla publicidade dos editais, pela imprensa, os seguintes autores:

Gabriel de Rezende Filho: “... Funda-se no fato de que é presumível que o citando venha a saber que contra ele está sendo movida determinada ação pela leitura dos jornais ou pela notícia que lhe chegue através de outras pessoas” (in “Direito Processual Civil”, vol. II, pág. 101).

Jorge Americano: “... a forma edital é a maneira ficta de citar, que assenta no processo indireto de fazer chegar a citação ao conhecimento do citando pela leitura dos jornais ou pela notícia que lhe enviarem os amigos, conhecidos ou prepostos. Daí a necessidade de publicá-la na imprensa, como de afixá-la em lugar público...” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, pág. 249).

O Ilustre Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, dr. Gilberto Quintanilha Ribeiro, em parecer publicado na revista **Justitia**, vol. 77, págs. 350/351, deixou positivado que “a publicação dos editais, na imprensa, é da natureza da citação edital. Onde não houver a local ou esta se recusar, deve, a publicação, ser feita na Imprensa Oficial”. Mais adiante, em sua manifestação, assevera o seguinte, sempre em prol da divulgação editalícia pela imprensa: “... Temos sustentado, sempre, a necessidade da publicação no órgão oficial, quando, em havendo imprensa local, esta se recusa (de regra, por falta de pagamento) a publicar o edital. E isso é claro: para que a revelia não se torne uma ficção, u’a mera aparência, já que a afixação do edital, no edifício do juízo (parágrafo único do artigo 365), nada, de efetivo, representa. Mas, mesmo assim, e bem o sabemos, essa não é a orientação dominante nos julgados dos Tribunais. A despeito disso, não temos visto razões para mudar de opinião: a publicação na imprensa (local ou oficial) faz as vezes do Cornetim Medievo dos arautos ou pregoeiros que levavam ao povo, alto e bom som, os termos dos éditos d’el Rey”.

Conclui a sua exposição, dizendo que “olvidar-se tal providência seria tornar letra morta o imperativo da lei e criar-se uma ficção de chamamento inicial, que, de certo modo, chega a contrariar, até, os ditames constitucionais que garantem a plena defesa dos acusados. Enfim — tem sido a nossa opinião — a publicação é inarredável, decorrendo, mesmo,

da própria natureza do edital, que não é um ato cartorário própria ou exclusivamente dito, mas, sim, a maneira de fazer a notícia do chamamento correr mundo, *urbi et orbe*, no interesse do acusado, e da própria justiça”.

Não é crível e nem razoável que os Tribunais, de um lado, **anulem** os processos de natureza **civil** em que não se observou a formalidade da publicação dos editais pela imprensa, e, de outro, considerem, nos processos penais, perfeitamente **dispensável** tal requisito, julgando-o insuficiente para invalidá-los.

Note-se que os interesses deduzidos no processo civil, geralmente particulares, não constituem, em regra, direitos indisponíveis, mas simples faculdades patrimoniais. E mesmo nas hipóteses de **indisponibilidade** de direitos, estes não assumem — raras vezes igualam a gravidade e a importância da **liberdade**, bem jurídico inalienável e indisponível, que está usualmente em jogo no processo penal.

Não se compreende o motivo pelo qual se prestigiam direitos que, numa escala valorativa, se situam abaixo do bem jurídico supremo que é a liberdade.

Se a finalidade que leva à publicação dos editais pela imprensa é, em sua essência, comum aos processos de natureza civil e penal, torna-se odiosa, e mesmo discriminatória, a distinção que se faz.

Estabeleceram os nossos Tribunais, em sede processual civil, que “se o edital de citação não for publicado nenhuma vez em jornal local, nulo é o respectivo processo” (Revista dos Tribunais, 429/230 — 238/400 — 178/904 — 173/418 — 224/486 — 232/156).

Tal não ocorre, porém, quando se trata de processo penal, conforme jurisprudência que atrás se mencionou.

Veja-se, no entanto, que a regra legal é clara e positiva — onde houver imprensa local, aí deverão ser publicados, e nela, os editais de citação penal (v. artigo 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal). **Legem habemus!**

É princípio universal, inscrito na legislação dos povos cultos, o de que **ninguém poderá ser privado de sua vida ou liberdade senão em virtude de processo legal**. Trata-se de norma cristalizada na “Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU” (artigos X e XI), nas Emendas V e XIV da Constituição Americana e na Magna Carta (Capítulo 39).

O Direito Constitucional brasileiro absorveu a experiência jurídica de outros países, incorporando à nossa Lei Maior, em diversos parágrafos do artigo 153, a cláusula do **due process of law**, como se vê dos §§ 15 e 16, por exemplo.

Para Daniel Webster, a cláusula em questão significa mais que a adoção de um sistema jurídico em que primeiro se ouve para depois condenar-se.

A jurisprudência dos Tribunais americanos é, neste passo, extremamente valiosa para a dilucidação do real sentido da cláusula atinente ao **devido processo legal**. Assim, nos casos *Dimke versus Finke*, 209

Minn. 29; 295 NW 75, 79, e DiMaio versus Reid, 13 NJL 17, 37; A 2d 829, 830, decidiu-se que **the essential elements of due process of law are notice and opportunity to be heard and to defend in — orderly proceeding** adapted to nature of case, and the guarantee of due process requires that every man have protection of day in court and benefit of general law (**grifei**).

A despeito de sua amplitude, podem ser relacionados os seguintes direitos que a cláusula constitucional do devido processo legal abrange — **a)** direito de conhecer o réu os termos da acusação que se lhe faz (é evidente que, na hipótese de citação por edital, a ausência de publicidade afeta, de modo direto, a cláusula em exame, pelos motivos já expostos); **b)** direito do réu a um rápido julgamento; **c)** direito à assistência judiciária, que será gratuita nos casos de acusado pobre; **d)** direito de arrolar testemunhas e de tê-las notificadas judicialmente; **e)** direito de ser submetido a uma instrução criminal contraditória; **f)** direito a processo e julgamento públicos; **g)** direito de não ser compelido a responder ao interrogatório (privilegio contra a auto-incriminação); **h)** direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração a leis **ex post facto**; **i)** direito contra medidas **ilegais** de busca e apreensão e de não ser acusado ou condenado com base em provas ilegalmente obtidas; **j)** direito de ser tratado igualmente, pelos tribunais, em relação à acusação, etc.

Em suma, e segundo a lição de Story, o **devido processo legal** nada mais é que o exercício, pelo Estado, de poderes conforme preceituam as normas jurídicas, sob certas garantias outorgadas ao réu e com total respeito aos direitos individuais (**apud** “Black’s Law Dictionary”, 4.^a ed., 1968, pág. 590).

Concluindo — **a)** os editais de citação penal devem ser publicados pela imprensa, onde houver, pois se trata de postulado legal indeclinável; **b)** se inexistir verba oficial, a tal fim destinada, e para não infringir a cláusula constitucional do **devido processo legal**, a publicação editalícia deverá ser feita através da Imprensa Oficial e; **c)** o Estado não pode, alegando inexistência ou insuficiência de verba, que lhe compete providenciar, eximir-se, em detrimento do réu criminal, de cumprir um dever (publicação dos editais pela imprensa — artigo 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal) que é **exclusivamente seu**.