

CITAÇÃO: PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA OU REQUISITO DE VALIDADE?

Patrícia Cunha Barreto de Carvalho

Magistrada em Sergipe. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Formada pela Escola Superior da Magistratura de Sergipe – ESMESE. Especialista em Direito Público pela UCAM e em Ciências Penais pela UNISUL – IPAN – LFG. Autora do livro *Crimes Hediondos e a Lei 11.464/2007*. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Sergipe – FASE e em Direito Processual Civil pela PUC/SP – ESMESE. Professora de Deontologia da ESMESE (Escola Superior da Magistratura do Estado de Sergipe), em convênio com o Curso Marcato.

1. INTRODUÇÃO

A discussão acerca da existência de processo antes do recebimento da denúncia e citação do acusado é de suma relevância, já que possibilita a delimitação das repercussões trazidas pela nova legislação processual penal, a qual possibilita ao acusado a apresentação de resposta inicial para fins de posterior análise sobre as hipóteses que autorizam a absolvição sumária.

A polêmica consiste em decifrar a aparente incongruência existente entre o conteúdo do art. 396 e do 399 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008.

Com a introdução de tais dispositivos, questiona-se sobre o momento em que o magistrado pode receber a denúncia, bem como sobre a natureza jurídica da citação, a qual repercute no próprio conceito de processo e de relação jurídica processual.

Afinal, a citação seria um pressuposto de existência ou requisito de validade de um processo? Há algum óbice ao recebimento da denúncia antes mesmo da citação do acusado?

As respostas residem na própria gênese do processo, seja ele penal

ou mesmo civil, e sua distinção da relação jurídica processual a ele subjacente.

2. O PROCESSO PENAL E A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

O processo pode ser conceituado, como bem observou Afrânio da Silva Jardim:

“...como o conjunto orgânico e teleológico de atos jurídicos necessários ao julgamento ou atendimento prático da pretensão do autor, ou mesmo de sua admissibilidade pelo Juiz.”¹

E continua dizendo que:

“O processo será penal de acordo com a natureza da pretensão deduzida em juízo pelo autor (pretensão punitiva ou de liberdade, esta no sentido amplo). Destarte, se o julgamento da pretensão ou de sua admissibilidade se fizer através da aplicação de uma norma penal ou processual penal, tratar-se-á de processo penal. Caso contrário, o processo será civil ou trabalhista”.²

Denota-se que o processo é um só, tanto na jurisdição civil como na jurisdição penal, como bem afirmou José Frederico Marques:

“Instrumento da atividade jurisdicional do Estado, o processo não sofre mutações substanciais quando passa do campo da justiça civil para aquele da justiça penal”.³

Diante de tais afirmações, constata-se, desde logo, a importância da verificação da conformidade dos pressupostos processuais, sejam eles de existência ou de validade, para fins de constituição e regular desenvolvimento do processo.

Para tanto, é necessário também distinguir o processo, como um

conjunto de atos jurídicos, unidos de forma orgânica e teleológica, necessários ao julgamento ou atendimento prático da pretensão do autor, ou mesmo, de sua admissibilidade, da relação jurídica processual.

Sobre o assunto, ensina Afrânio da Silva Jardim que:

“Somos que o processo é uma categoria autônoma de direito, não se confundindo com a relação jurídica processual que dele se origina. Criador e criatura hão de ser, logicamente, entes distintos (...) Em suma, o processo é, na realidade, a fonte da relação jurídica processual, a sua gênese. São, por assim dizer, dois momentos diversos: o processo (categoria autônoma de direito já conceituada acima) e a relação jurídica que vincula os sujeitos que intervêm no processo. Partindo desta distinção, veremos adiante que os pressupostos processuais de existência realmente se referem ao processo, mas os chamados pressupostos (condição) de validade se relacionam com a relação jurídica processual, na medida em que condicionam a produção de determinados efeitos jurídicos previstos pela norma”.⁴

Baseando-se na distinção entre processo e relação jurídica processual, Eugênio Pacelli de Oliveira sustenta o seguinte:

“Desde logo, uma distinção necessária: pressuposto de existência do processo não é o mesmo que pressuposto de existência da relação processual. Esta, independentemente da teoria que se adote em relação ao tema – se angular, na qual se nega a relação jurídica processual entre autor e réu, ou se triangular, quando presente -, exige sempre o concurso ou a participação de autor e acusação, reunidos sob a jurisdição do magistrado. E mesmo que não se aceite mais a expressão relação processual, atente-se para os termos do art. 363, *caput*, CPP, com redação dada

pela Lei 11.719/08, no qual se lê: *o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado*. Haveria, então, processo completo e processo incompleto, permanecendo a essência da distinção.

E para que tenhamos processo (incompleto, que seja), isto é, para que se exerça atividade jurisdicional, seria suficiente a existência de órgão investido de jurisdição (juiz) e de demanda (ato de pedir), veiculando a pretensão.

Exemplo cristalino da utilidade de tal distinção pode ser visto na decisão que rejeita liminarmente a denúncia ou queixa (art. 395, CPP). Nesta hipótese, embora incompleta a relação processual ou incompleto o processo (art. 363, CPP), já que o acusado sequer teria sido chamado em juízo, é bem de ver que, inegavelmente, teria existido o processo, a menos que se queira admitir manifestações do Poder Judiciário, e com eficácia preclusiva, fora do processo judiciário.

Por isso, não nos parece consistente a doutrina que inclui entre os pressupostos de existência do processo, a presença de partes, autor e réu, exigência está ligada, como vimos, tão-somente à existência da relação jurídica processual penal”.⁵

Aury Lopes Jr., por sua vez, destaca a noção de processo como situação jurídica ao discorrer sobre a superação de Bülow por James Goldschmidt:

“A noção de processo como relação jurídica, estruturada na obra de Bülow, foi fundante de equivocadas noções de segurança e igualdade que brotaram da chamada relação de direitos e deveres estabelecidos entre as partes e entre as partes e o juiz. O erro foi o de crer que no processo penal houvesse uma efetiva relação jurídica, com um autêntico processo de partes. Com certeza, foi muito sedutora a tese de que no processo haveria um sujeito que exercitava

nele direitos subjetivos e, principalmente, que poderia exigir do juiz que efetivamente prestasse a tutela jurisdicional solicitada sob a forma de resistência (defesa). Apaixonante, ainda, a ideia de que existiria uma relação jurídica, obrigatória, do juiz com relação às partes, que teriam o direito de lograr através do ato final um verdadeiro clima de legalidade e restabelecimento da “paz social”. Foi JAMES GOLDSCHMIDT e sua *teoria do processo como situação jurídica*, tratada na sua célebre obra *Prozess als Rechtslage*, publicada em Berlim em 1925 e posteriormente difundida em diversos outros trabalhos do autor, quem melhor evidenciou as falhas da construção de Bülow, mas principalmente, quem formulou a melhor teoria para explicar e justificar a complexa fenomenologia do processo.

Para o autor, o processo é visto como um conjunto de situações processuais pelas quais as partes atravessam, caminham, em direção a uma sentença definitiva favorável. Nega ele a existência de direitos e obrigações processuais e considera que os pressupostos processuais de Bülow são, na verdade, pressupostos de uma sentença de fundo.

GOLDSCHMIDT ataca, primeiramente, os pressupostos da relação jurídica, em seguida nega a existência de direitos e obrigações processuais, ou seja, o próprio conteúdo da relação e, por fim, reputa definitivamente como estática ou metafísica a doutrina vigente nos sistemas processuais contemporâneos. Neste sentido, os pressupostos processuais não representam pressupostos do processo, deixando, por sua vez de condicionar o nascimento da relação jurídica processual para serem concebidos como pressupostos da decisão sobre o mérito”.⁶

Para este doutrinador, baseado na Teoria do Processo como situação jurídica, de James Goldschmidt, os pressupostos processuais, dentre os

quais a citação do acusado, não servem para condicionar a existência do processo e a conseqüente relação jurídica processual que se origina a partir dele, já que, na verdade, são exigências para a prolação de uma decisão sobre o mérito.

3. O PROCESSO PENAL E SEUS PRESSUPOSTOS

Afrânio da Silva Jardim, seguindo a sua linha de raciocínio de que o processo é um conjunto de atos praticados, os quais criam uma relação jurídica autônoma e independente da relação material, preconiza que:

“O processo é continente, enquanto a *res deducta in iudicio* é o seu conteúdo. (...) Para o regular exercício do direito de ação exige-se a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. (...) A estas três condições para o regular exercício do direito de ação, no processo penal, acrescenta-se uma quarta: a justa causa, ou seja, um suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado. (...) Enquanto estas condições referem-se ao exercício da ação penal, os pressupostos processuais dizem respeito à existência do processo e à validade da relação processual”.⁷

E cita Hélio Tornaghi, com a seguinte passagem:

“Os pressupostos da relação processual independem dos pressupostos da relação substantivo-penal. A ausência destes não impede que se constitua validamente a relação processual, da mesma forma que a inexistência ou nulidade do processo não significa falta de um pressuposto da relação de direito penal. (...) Também não se confundem os pressupostos processuais e os da ação. Aqueles se referem à existência e validade da relação processual, enquanto estes dizem

respeito ao direito de exigir um pronunciamento dos órgãos jurisdicentes. Da inexistência dos primeiros não resulta a carência do direito de ação, nem vice-versa, a falta dos outros impede a constituição válida de uma relação processual”.

Vale ressaltar a distinção feita a respeito dos pressupostos processuais. Há pressupostos que se referem à existência do processo em si mesmo considerado, sendo que outros se relacionam com a validade da relação processual.

Daí a importância da distinção entre pressupostos de existência do processo e requisito de validade da relação jurídico processual.

Os pressupostos processuais de existência do processo são condições imprescindíveis sem as quais o processo não poderia ser considerado existente no mundo jurídico. Os requisitos de validade, por sua vez, possibilitam o desenvolvimento regular do processo.

Com efeito, ainda segundo o pensamento de Afrânio da Silva Jardim, ao enfatizar sobre a distinção entre o processo e a relação jurídica processual:

“...entendemos que os chamados pressupostos de existência efetivamente se referem ao processo como categoria autônoma de direito. Já o que a doutrina dominante chama de pressupostos de validade (para nós condição) diz respeito à relação jurídica progressiva que deflui da prática dos vários atos processuais, ou melhor, com a eficácia jurídica do ato regular, utilizando as palavras do professor Tornaghi.

Desta forma, para que exista juridicamente um processo penal, se faz necessária uma demanda onde se exteriorize uma pretensão punitiva ou de liberdade, um órgão investido de jurisdição e partes que tenham personalidade jurídica, ao menos formal, no plano do processo.

Sem estes requisitos mínimos, não haverá processo, mas tão-somente aparência de processo, mera situação de fato não reconhecida pelo direito como apta a produzir efeitos jurídicos.

Não havendo processo, por via de consequência, não haverá sentença ou coisa julgada. A questão, aqui, se coloca no plano da existência, não no plano da validade ou eficácia”.⁸

E, citando Adhemar Raymundo, assevera que:

“os pressupostos processuais ligam-se à existência do processo. São sua força criadora, a sua energia motriz, os elementos indispensáveis ao seu funcionamento. Os requisitos dos atos processuais, ao contrário, são condições formais que garantem o regular desenvolvimento da relação processual.”⁹

Complementando o seguinte:

“A rigor, inexitem os chamados pressupostos de validade do processo. O exame da questão há de ser deslocado para a eficácia dos diversos atos processuais, eficácia esta que depende mais da invalidação do que do próprio vício ou defeito destes atos. (...) Note-se que, mesmo quando se invalida o primeiro ato do processo, terá havido relação processual ao menos para o reconhecimento da nulidade *ab initio*.

Assim, não existem pressupostos para a validade da relação processual como um todo, mas condição para o seu regular desenvolvimento que é a validade dos vários atos que a integram”.¹⁰

Destarte, pode-se concluir que alguns pressupostos são exigidos para a existência do processo, pois que são anteriores à sua própria formação. Entretanto, depois de formado o processo, com a propositura de uma demanda onde se encontram presentes todas as condições para o recebimento da peça exordial, perante o juiz competente, são exigidos alguns requisitos para a formação de uma relação jurídico processual válida.

4. A CITAÇÃO: PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO OU REQUISITO DE VALIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICO PROCESSUAL?

Com efeito, o presente trabalho tem como sustentação teórica a ideia de que a citação é um requisito de validade do processo, apesar de forte corrente doutrinária apontar posicionamento diverso, no sentido de que ela seria um pressuposto processual de existência.

A citação é o mais importante ato de comunicação processual, especialmente no processo penal, já que possibilita a formação do contraditório com o conhecimento do acusado acerca da imputação que lhe fora apontada.

Tereza Arruda Alvim Wambier salienta que a citação é um pressuposto processual de existência do processo, sendo que a citação válida seria um pressuposto processual de validade, vejamos:

“Para parte da doutrina, a ausência de citação ensejaria não a inexistência, mas a ineficácia do processo. Sob este prisma, a citação não seria pressuposto processual de existência. Argumenta-se, em prol desta tese, que o juiz realiza atos processuais antes da citação do réu, o que demonstra que o processo existe antes da citação. A observação, contudo, não permite inferir-se que a citação não seja pressuposto processual. Deve-se ter em conta que o processo é relação jurídica que se forma gradualmente e, embora possa ter se formado entre autor e juiz, não haverá processo em relação ao réu enquanto este não for citado. Ademais, conforme sublinharemos em espaço próprio, adiante, a inexistência jurídica não se confunde com a inexistência fática. Portanto, o fato de se praticarem atos não significa que o contexto em que tenham sido praticados seja juridicamente qualificável como sendo um processo! - relação jurídica trilateral, que se desenvolve no tempo, cuja vocação é a de gerar sentença de mérito.

A repercussão deste nosso entendimento será demonstrada adiante, no momento em que serão analisados os vícios processuais dos atos processuais (inclusive da sentença) que se tiverem realizado após o momento em que o réu deveria ter sido citado, mas não o foi, ou não o foi validamente. (...)

A citação, como já se viu anteriormente, figura entre os pressupostos processuais de existência. Entretanto, a esta altura do desenvolvimento deste trabalho, cabe perguntar se basta que tenha havido citação, ainda que viciada, para que se repute existente a relação processual e, portanto, também o processo. A resposta é negativa.

Os conceitos que anteriormente cuidou-se de separar, de eficácia e de nulidade, agora têm, excepcionalmente, de ser examinados *conjuntamente* para que se possa responder a esta indagação.

Como já se viu, *a diferença* entre existência, nulidade e anulabilidade, *sob um certo prisma*, consiste numa gradação. Entretanto, no que diz respeito especificamente à citação, a eficácia, no sentido de produção efetiva de efeitos, é o critério para delimitar os contornos das áreas da nulidade e da inexistência.

Considerando que a citação é ato de comunicação, deve a informação de que há ação judicial em trâmite chegar ao seu destinatário. A expedição da carta, mandado ou edital de citação, assim, é apenas *parte* da citação, que somente se perfaz quanto o demandado *recebe* a informação.

Por isso que, tão ou mais importante que a emissão da informação e sua validade, em si mesma considerada, é o conhecimento por parte daquele que ocupa o pólo passivo da relação jurídico-processual. Por isso, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta ou nulidade da citação, consoante dispõe o art. 214 do CPC.¹¹

Com todo o respeito, *data vênia* o entendimento esposado pela eminente doutrinadora em matéria de processo, argumentos outros tendem a levar ao raciocínio de que a existência do processo independe da citação do réu, já que esta apenas é imprescindível para a formação de uma relação jurídica processual triangular.

Em defesa da tese de que a citação é um requisito de validade do processo e de sua conseqüente relação jurídica processual, Fredie Didier Jr, nos seguintes termos:

“A citação não é pressuposto de existência do processo.

Trata-se de condição de eficácia do processo em relação ao réu (art. 219 e 263 do CPC) e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. A sentença, por exemplo, proferida em processo em que não houve citação, é ato defeituoso, cuja nulidade pode ser decretada a qualquer tempo, mesmo após o prazo da ação rescisória (art. 475-L, I e art. 741, I, CPC-73) – trata-se também de vício “transrescisório”, na eloquente expressão de José Maria Tesheiner. Não se pode confundir nulidade que se decreta a qualquer tempo, como é o caso, com inexistência jurídica”.

Se já há processo antes da citação – que, a propósito, dá-se em seu bojo-, não se pode considerar como pressuposto de existência fato que está, na linha do tempo, em seu momento posterior à existência daquilo que se pretende condicionar. “A citação não é pressuposto processual, porque o momento em que deve ser realizada é posterior à formação deste¹².”

Ainda outro renomado doutrinador em matéria de direito processual, Cândido Rangel Dinamarco, sustenta a existência do processo mesmo sem que tenha sido realizada a citação do pólo passivo:

Citação é o ato mediante o qual se transmite ao demandado a *ciência da propositura da demanda*,

tornando-o parte no processo. Antes de citado, o sujeito indicado pelo demandante como réu ou executado é apenas parte na demanda, mas no processo não é: essa qualidade lhe é outorgada pela citação. Embora o processo já tenha existência jurídica desde o momento em que proposta a demanda, sem ela e portanto *sem réu na relação processual*, seriam ineficazes todos os atos que se realizassem e seus efeitos finais, quando desfavoráveis ao demandado. (...)

A citação não tem portanto o efeito de proporcionar a formação do processo. Uma coisa é o dado puramente empírico e fenomenológico de um processo que *existe* e outra, a *avaliação política e jurídica* desse processo como instrumento apto ou não a produzir os resultados do exercício da jurisdição. Sobre a relação processual, o efeito da citação consiste em completar sua *estrutura tríplice*, de modo que a partir dela o processo conta com os três sujeitos indispensáveis para a preparação válida e emissão eficaz do provimento jurisdicional esperado. Essa é a razão por que, não sem alguma impropriedade, falou a doutrina em *formação gradual do processo*. (...)

Considerada toda essa importância política e sistemática da citação, solenemente a lei a declara *indispensável para a validade do processo* (art. 214, *caput*). À falta dela o processo todo será viciado, inclusive o ato final consistente na sentença de mérito (processo de conhecimento) ou entrega do bem (execução). Mas, como a citação tem o objetivo de levar ao demandado o conhecimento da demanda proposta e do seu teor, a obtenção desse conhecimento por outro meio inequívoco supre sua falta e ela passa a ser dispensável (escopo realizado). Tal é a essência do disposto no §1º do art. 214 do Código de Processo Civil, que constitui especificação da regra da *instrumentalidade das formas* (art. 244 – *infra*, nn 630, 714 e 718); são

atos inequívocos, que dispensam a citação do demandado, a explícita declaração de estar ciente ou a própria oferta de resposta.¹³

E ainda Luiz Guilherme Marinoni:

O Código de Processo Civil define a citação como sendo “o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (art. 213). Efetivamente, a citação é o ato de convocação inicial do processo, capaz de angularizar a relação processual, trazendo para ela a pessoa em face de quem se pede a atuação do direito.

Segundo preceitua o Código de Processo Civil, a citação do réu é essencial para a validade do processo (art. 214). Porém, tão significativa é a função da citação que boa parte da doutrina a considera requisito de *existência* da relação processual, defendendo a ideia de que, inexistindo a citação, não há processo, inviabilizando a atuação da função jurisdicional e, conseqüentemente, negando a autoridade de coisa julgada à decisão eventualmente proferida¹⁴.

Conclui-se, portanto, que, por ser a citação apenas um ato de comunicação ao réu de que contra ele foi proposta uma demanda, tornando-o parte, conclui-se que o processo existe antes mesmo da citação. Além disso, ressalte-se a sua prescindibilidade em determinadas hipóteses legais, fato que não desnatura a existência do processo.

Outrossim, verifica-se até mesmo a existência de sentenças proferidas sem a citação da parte demandada, a exemplo das extintivas do processo sem resolução do mérito e aquelas amparadas no artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Ademais, vale ressaltar que se o juiz rejeita a denúncia, haverá também uma sentença, embora não tenha sequer o acusado ciência da imputação que lhe fora feita.

5. A APARENTE INCONGRUÊNCIA ENTRE OS ARTIGOS 396 E 399 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O presente estudo é de extrema relevância para uma melhor compreensão do sistema processual, especialmente no campo penal, devido à nova previsão acerca da necessidade de resposta inicial à acusação, após a citação.

Além disso, a reflexão acerca do tema revela uma melhor análise a respeito da aparente contradição existente no Código de Processo Penal quanto ao momento em que se deve receber a denúncia e no tocante ao reconhecimento de hipótese que autoriza a absolvição sumária.

Tais premissas revelam, em suma, um melhor entendimento da sistemática processual penal em contraponto com a recente reforma.

O artigo 396 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, estabeleceu que:

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

Já o artigo 399 do mesmo diploma, alterado pela novel legislação, dispõe que:

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

Aparentemente há uma certa contradição, pois a redação dos artigos em comento, na forma em que se apresentam, permitem a interpretação de que deveria ocorrer por duas vezes o recebimento da denúncia. Um deles, antes da citação e outro depois desta comunicação e após a apresentação de resposta à acusação.

Porém, diante de uma análise da sistemática processual se extrai a conclusão de que apenas haverá um recebimento da denúncia, o qual deverá ocorrer antes da citação do acusado.

É que, com o oferecimento da denúncia ou queixa, deverá o magistrado analisar se a peça exordial atende a todas as exigências para a sua admissibilidade, verificando se estão presentes todas as condições da ação, em especial a justa causa, e todos os pressupostos processuais, para que tenha curso o processo mediante o qual se pretende apurar um fato delituoso, sob pena de rejeição liminar, conforme previsão do artigo 395 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que o recebimento da denúncia constitui-se em marco interruptivo da prescrição, nos termos do disposto no artigo 117, inciso I, do Código Penal Brasileiro, daí a importância da sua delimitação temporal.

Neste sentido, manifesta-se Andrey Borges de Mendonça:

“O magistrado, segundo a sistemática da nova lei, somente deverá determinar a citação caso não seja hipótese de rejeição liminar da denúncia ou queixa. Assim, rejeitará liminarmente a acusação, como visto, se esta for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou, ainda, justa causa para o exercício da ação penal. Imprescindível, portanto, que o magistrado faça a análise, ainda que superficial, da presença ou não dos requisitos mínimos da denúncia, dos pressupostos processuais, das condições da ação e da presença de justa causa. Se não os vislumbrarem presentes, rejeita-la-á. Do contrário, mandará citar o acusado. Veja, portanto, que o magistrado analisa a admissibilidade da acusação, mesmo que implicitamente. Se determinou que a citação deva ocorrer, é porque não vislumbrou hipótese de indeferimento liminar. E, para tanto, teve que analisar aqueles requisitos, condições e pressupostos indicados. Como ao analisar a denúncia havia apenas duas alternativas lógicas – rejeição liminar ou recebimento – caso o magistrado determine a citação, está implicitamente asseverando que estão presentes os requisitos mínimos da denúncia, dos

pressupostos processuais, das condições da ação e a presença de justa causa”.

Assim, denota-se que, quando o magistrado manda citar o acusado, conforme a previsão legal, para apresentar defesa, está realizando juízo positivo de admissibilidade da acusação.

Vale ressaltar que, o processo existe neste momento, por se constituir em uma demanda que visa a persecução penal, admissível, embora não se tenha aperfeiçoado a relação jurídica processual, a qual somente ocorrerá após a citação válida, requisito de validade, conforme já mencionado outrora.

Acrescente-se que a defesa a que se refere o artigo não se iguala a uma defesa preliminar, já que somente pode ser ofertada após a citação, havendo a possibilidade de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, a qual poderá ilidir o recebimento da denúncia anterior.

O artigo em comento se refere à citação do acusado para tal finalidade, momento em que ele se torna réu de uma ação penal em que teve sua admissibilidade acatada, por preencher os pressupostos exigidos para tanto.

Diferente da defesa preliminar, em que se tem apenas uma notificação para somente depois ser analisada a admissibilidade da ação penal, a resposta inicial é ofertada após um juízo positivo, com possibilidade de análise acerca da ocorrência de algumas das hipóteses de absolvição sumária.

Não ocorrendo qualquer das hipóteses elencadas no artigo 395 do Código de Processo Penal, entretanto, o processo tem seu curso adiante, o que implicitamente representa a ratificação da decisão anterior que recebeu a denúncia, designando-se a audiência prevista no artigo 399 do Diploma em comento.

Por derradeiro, destaca-se que esta interpretação não causa qualquer prejuízo para o acusado, pois a intenção do legislador foi justamente oportunizar, sendo o caso, a absolvição sumária, a fim de abreviar o procedimento penal.

A existência, por si só, de um processo penal em curso envolvendo o acusado, que será tratado após a citação como réu, não gera qualquer prejuízo, conforme poderia se argumentar, já que somente terá curso o

processo penal admissível, cujo juízo de admissibilidade foi averiguado quando do recebimento da denúncia ou queixa.

Além do mais, alegar prejuízo pela simples existência de um processo penal repercutiria também em relação aos inquéritos policiais em curso, já que também naquela esfera há um indiciamento, sem qualquer possibilidade de contraditório.

Por derradeiro, ressalte-se que o recebimento da denúncia não pode ser realizado tão-somente após a citação e resposta do acusado, pois nesta hipótese ocorreria a formação de uma relação processual válida sem qualquer verificação acerca da admissibilidade do processo, ação penal.

Como proceder à análise das condições da ação e pressupostos processuais de existência do processo após a formação da relação jurídica processual, com a citação válida, requisito de validade da relação jurídica processual originada de um processo?

A respeito do tema, Andrey Borges de Mendonça salienta:

“Ocorrendo a citação, o processo estará com a sua formação completa, nos termos do próprio art. 363. Se assim é, impossível que esteja completa a relação jurídica sem que tenha ocorrido anterior recebimento da denúncia. Em outras palavras, não seria possível falar em processo completo – o que se dá com a citação do acusado – sem que houvesse ao menos recebimento da denúncia. Caso se entendesse que a citação ocorreria antes do recebimento da denúncia, existiria uma situação esdrúxula, pois o processo estaria com sua formação completa – relação triangular – sem que o juiz tivesse recebido a denúncia ou queixa! A interpretação em sentido contrário – de que o recebimento da denúncia ou queixa somente ocorreria após a defesa escrita – afrontaria não apenas a interpretação sistemática, mas especialmente a redação do art. 363, introduzida pela reforma.

Ademais, entendemos que seria logicamente impossível a absolvição sumária do acusado sem o anterior recebimento da denúncia. O juiz julgaria qual pretensão improcedente, se sequer

recebeu a acusação? Absolveria o acusado de que, se sequer houve recebimento da denúncia? Seria incoerente, em nosso sentir, uma absolvição sem que houvesse processo, sem recebimento da denúncia”.¹⁵

Na verdade, como absolver sumariamente o acusado se ainda não se aperfeiçoou a relação jurídica processual?

Comungando da mesma opinião, Guilherme de Souza Nucci:

“É inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 (“recebida a denúncia ou queixa”), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, *caput*. Tanto que este artigo é bem claro, mencionando, até de maneira desnecessária, que a peça acusatória, se não for liminarmente rejeitada, será recebida, ocasião em que o magistrado ordenará a citação do réu para responder à acusação. Ademais, por uma questão de lógica, somente tem sentido falar-se em absolvição sumária, quando a relação processual aperfeiçoou-se, ou seja, a peça acusatória foi recebida, o réu foi citado e ofereceu defesa. Se a defesa prevista no art. 396-A fosse mera defesa preliminar, a denúncia ou queixa não teria sido recebida, nem se falaria em absolvição sumária, mas em simples rejeição da peça acusatória, caso acolhidos os argumentos defensivos.

Note-se que o procedimento adotado na Lei 11.343/06 (Drogas), como ilustração: oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, em dez dias. Na sua resposta, ele pode alegar toda a matéria defensiva possível (exatamente como previsto no art. 396-A do CPP). Se não forem consistentes os argumentos do acusado, o juiz recebe a denúncia e o processo prossegue, com a designação de dia e hora para audiência de instrução e julgamento”.¹⁶

6. CONCLUSÃO

Diante de todas as considerações explanadas, constata-se que a citação, ato de comunicação processual a um acusado de que a ação penal contra ele foi admitida, por preencher as condições da ação e os pressupostos de existência do processo, é realmente um requisito de validade da relação processual, devido à distinção evidente entre processo e relação jurídica que dele se origina.

E em atenção a esta peculiaridade é que o legislador promoveu a modificação trazida pela Lei 11.719/2008, a fim de inovar com a inserção da possibilidade de absolvição sumária do réu, a ser realizada após o juízo de admissibilidade da ação penal e antes da instrução do feito.

Tal perspectiva dirime toda a dúvida existente acerca do momento do recebimento da denúncia ou queixa, já que somente ocorrerá por uma única vez e antes da citação do acusado, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, não havendo qualquer incongruência entre os dispositivos.

Notas

¹ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

² JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

³ Instituições de direito processual civil, 1962, p. 116 do 1º vol.

⁴ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53.

⁵ PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 10ª edição. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 104/105.

⁶ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Volume I, 3ª edição. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 40/41.

⁷ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53.

⁸ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 56.

⁹ *Estudos de direito processual penal*, Salvador, Liv. Progresso, 1957, p.33

¹⁰ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*/Afrânio Silva Jardim – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 57

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª ed rev ampl e atual de acordo com a reforma processual 2006/2007 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

¹² DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. Volume 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 453/454.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Volume II. 6ª Edição, Brasil: Editora Malheiros, 2009, p. 522 e 523.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart.

Vol. 2. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 105/106.

¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008, p. 265 e 266

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8ª ed rev atual e ampl São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 398/399.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Volume I, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. Volume 1. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Volume II. 6ª Edição, Brasil: Editora Malheiros, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart*. Vol. 2. 7ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6ª edição revista, atualizada e ampliada de acordo com a reforma processual 2006/2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal/Afrânio Silva Jardim* – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RAYMUNDO, ADHEMAR. *Estudos de direito processual penal*. Salvador, Liv. Progresso, 1957.