Número 28 – dezembro/janeiro/fevereiro de 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

CITAÇÃO POR E-MAIL NO PROCESSO PENAL: PROPOSTA A SER PENSADA

Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo
Professor de Direito Penal e Processo penal da UCSal - Universidade Católica do Salvador; Professor de Direito Penal da FABAC - Faculdade Baiana de Ciências; Professor de Direito Processual Penal da Escola Superior do Ministério Público da Bahia; Professor de Direito Processual Penal da Escola dos Magistrados da Bahia; Analista Previdenciário do INSS - BA, Pós-graduando em Ciências Penais pela Faculdade Jorge Amado & Curso Jus Podivm.

1. Conceito de citação ficta.

Ao lado da citação pessoal, que se realiza por meio de mandado, de precatória, de rogatória, ou até mesmo por carta de ordem, há ainda a citação ficta, também chamada de citação presumida, que é feita por meio da imprensa e de afixação do edital à porta ou no átrio do edifício onde funciona o juízo.

No Processo Civil, além da citação por edital, há também outra forma de citação ficta: a citação por hora certa, prevista nos artigos 227 e seguintes, do respectivo Código. No Processo Penal, entretanto, a única forma de citação ficta é a citatio edictalis. Diz-se ficta ou presumida porque, não tendo sido feita na própria pessoa do réu, presuma-se tenha ele tido conhecimento daquele ato processual por meio do qual fora cientificado da acusação contra si intentada e, ao mesmo tempo chamado a comparecer perante a autoridade competente para ser interrogado ou identificado e, enfim, para se ver processar até final julgamento. Não atendendo ao chamado, nem constituindo defensor, e ante a dúvida se ele efetivamente tomou conhecimento, ou não, o Juiz pode limitar-se, única e exclusivamente, a nomear-lhe um patrono e proceder à produção antecipada das provas consideradas de natureza urgente, após o que o processo e o curso da prescrição devem ficar suspensos.

Convém destacar que acertou o legislador infraconstitucional ao não ter previsto a citação por hora certa na seara do Processo Penal, pois admiti-la

seria viabilizar mais uma hipótese de citação ficta e com isto flexibilizar em demasia a segurança jurídica do cidadão frente à sanha punitiva do Estado. Ou seja, permitir a citação por hora certa ou qualquer outra forma de citação ficta no processo penal é restringir direitos e garantias individuais, e desatender aos princípios básicos que devem nortear o Estado Democrático de Direito, principalmente quando se tem em conta que o Processo Penal lida com direitos e interesses indisponíveis.

2. Citação por e-mail: proposta a ser pensada.

Ainda no que toca às citações, deixamos aqui registrada, com o escopo de que seja discutida e refletida pela doutrina e jurisprudência, principalmente por essa última, a possibilidade de se realizar citações por e-mail em algumas das hipóteses em que se admite a citação-edital.

Ciente de que a citação-edital é uma presunção legal e que representa, a rigor, uma flexibilização um tanto quanto perigosa do direito do réu de ser comunicado sobre os fatos que lhe estão sendo imputados em juízo, o que acaba por relativizar, de certa forma, o princípio constitucional da ampla defesa (CR, artigo 5º, LV), pensamos ser viável a proposta que sustenta outra forma de citação ficta, qual seja, a citação por e-mail.

Assim entendemos, em razão dos seguintes motivos:

a) primeiro, ficção por ficção, o legislador deve valer-se de método mais avançados tecnologicamente para promover a sua finalidade última, a qual é, em quaisquer das situações, a citação, pelo simples motivo de que a citação por e-mail consegue superar de maneira mais fácil obstáculos antes quase que instransponíveis pelos instrumentos de que dispõe o Poder Judiciário, como, por exemplo, realizar a citação de pessoa que se encontra em lugar inacessível por epidemia, guerra ou outro motivo de força maior;

b) segundo, a citação por e-mail apresenta notórias vantagens em relação à citação-edital, tais como, proporciona maior probabilidade de que o réu tenha tomado conhecimento dos fatos que lhes são imputados, já que somente esse, em regra, possui a senha de acesso à caixa de mensagens pessoais e o acesso à internet é cada dia mais popularizado e gratuito, não necessitando que o réu possua um computador próprio para acessar o seu e-mail, podendo fazê-lo por meio de qualquer computador que lhe seja disponível, representando, assim, muitas vezes, opção mais viável financeiramente do que a aquisição de um exemplar do jornal local para que venha tomar conhecimento dos fatos que lhe são imputados;

c) terceiro, a citação por e-mail apresenta grandes vantagens para o Poder Judiciário, pois implica numa significativa redução de custos para este, vez que, nos casos em que couber, não será necessário reservar verba destinada à publicação do edital na imprensa local, representado, desta forma, a um só tempo, economia e celeridade processual;

d) quarto, a citação por e-mail é deveras mais efetiva e garantidora da ampla defesa do réu do que a citação-edital realizada apenas com a afixação do edital no átrio do Fórum, pois, além desta última apresentar inegáveis inconvenientes, como, por exemplo, a sabida circunstância de que a maioria dos cidadãos não freqüentam habitualmente as instalações da sede do juízo para que tenham a possibilidade de tomar conhecimento do edital fixado no átrio de tal edifício, a citação por e-mail permite ao réu tomar conhecimento com maior efetividade da existência do processo que contra si é movido, assim como de um possível mandado de prisão preventiva que tenha sido expedido pelo juiz contra ele, com espeque nas exigências do artigo 312 do CPP, na hipótese do artigo 366 do CPP, podendo, assim, exercer de melhor forma o seu direito a ampla defesa;

e) quinto, não se diga que a citação por e-mail tem o inconveniente de se dirigir somente aos réus alfabetizados, já que os analfabetos não teriam como ter acesso ao seu e-mail, pois, primeiro, este inconveniente também ocorre na citação-edital e, o mais importante, a citação por e-mail não enfrentaria tal problema, visto que não se dirigiria a tais réus, mas somente nos casos que a seguir iremos enumerar;

f) a citação por e-mail encontra respaldo constitucional, pois é proporcional, posto que, diante da ponderação dos interesses em jogo, quais sejam, comunicação do réu e efetividade da persecução penal estatal, a citação por e-mail é necessária, já que a ela só irá se recorrer quando não for possível quaisquer das formas de citação real; é adequada, uma vez que se presta, como há pouco demonstrado, a alcançar os fins a que se destina; e é proporcional em sentido restrito, pois garante, como sustentamos acima, com maior efetividade os direitos fundamentais do réu, dentre outros, a sua ampla defesa;

g) por fim, os possíveis críticos de uma citação por e-mail não podem ver nela maiores problemas do que já encontram na citação-edital, vez que em qualquer das citações, o juiz nomeará um defensor dativo para acompanhar os atos processuais ulteriores, garantindo assim, ainda que de forma mínima, o direito de defesa ao réu. Ademais, ainda nesse ponto, cabe salientar que a citação por e-mail produziria, ao nosso ver, todos os efeitos contemplados pelo artigo 366 (suspensão do processo, suspensão do prazo prescricional etc.).

Releva notar, por oportuno, que a citação por e-mail não se destina a todos os casos em que se admite a citação-edital nem substitui de forma completa essa, a qual continua, ao nosso ver, a merecer validade.

Desta forma, pensamos ser cabível a citação por e-mail nas seguintes hipóteses:

1ª) quando o réu é conhecido, mas não for encontrado;
2ª) quando resta demonstrado que o réu se oculta para não receber a citação;
3ª) quando inacessível, em virtude de epidemia, de guerra ou por outro motivo de força

maior, o lugar em que estiver o réu - prazo entre 15 (quinze) e 90 (noventa) dias (CPP, artigo 363, I);

4ª) quando o citando encontrar-se no estrangeiro em lugar não sabido, pouco importando a natureza da infração penal. Assim pensamos, pois em todos os casos é possível obter o e-mail do acusado e enviarlhe mensagem eletrônica, dando-lhe conta dos fatos que lhe são imputados em juízo. Sendo assim, torna-se intuitivo a inaplicabilidade de tal forma de citação, por sua inteira impossibilidade, apenas no caso em que é incerta a pessoa que tiver de ser citada (CPP, artigo 363, II).

Note-se, inclusive, que já existem programas que mostram quando o e-mail foi aberto e dizem exatamente quanto tempo depois de recebido ele foi lido (ou pelo menos foi aberto).

---

[1] A propósito, vale transcrever o depoimento do Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, coordenador do projeto de Processo Eletrônico junto aos Juizados Federais do TRF da 4ª Região: "A ação será toda virtual, pois todos os atos processuais serão realizados em meio digital, desde a petição inicial até o arquivamento.

Em cada um dos três estados do Sul haverá uma página própria para o projeto na Internet: www.jef-pr.gov.br no Paraná, www.jef-sc.gov.br em Santa Catarina e www.jef-rs.gov.br no Rio Grande do Sul. Esses sites terão links para as cidades-sede da Justiça Federal em que o Processo Eletrônico já estiver disponível. O advogado só precisa comparecer pessoalmente à Justiça Federal uma vez, a fim de apresentar sua identificação profissional e obter sua senha para utilizar o sistema. Há dois modos de se fazer isso: ir diretamente ao foro da circunscrição judiciária para fazer o cadastramento ou solicitá-lo por meio da página na Internet, fornecendo seus dados, e depois ir à Justiça Federal somente para retirar a senha.

A partir de então, tudo pode ser feito digitalmente. O advogado entrega a petição pela Internet e recebe um protocolo eletrônico (como na entrega eletrônica das declarações de Imposto de Renda), que ele pode imprimir ou armazenar em seu computador. As certidões também lhe são remetidas por e-mail. Documentos necessários ao processo, como a procuração ou a carta de concessão de benefícios previdenciários, precisam ser escaneados e remetidos juntamente com a petição. Se o advogado não tiver um scanner para digitalizá-los, pode levá-los à Justiça Federal para que isso seja feito e eles sejam incluídos nos autos virtuais.

Quando o advogado recebe as citações e intimações por e-mail, o sistema registra a data e o horário da leitura e o prazo processual passa a correr automaticamente. Além de a Lei 10.259 de 2001, que criou os JEFs, já permitir o uso de meios eletrônicos nesses juizados, o usuário ainda assina, ao se cadastrar, o compromisso de se dar por intimado ao receber a informação por via digital.

A inviolabilidade do Processo Eletrônico é assegurada por um sistema duplo de segurança. O acesso é controlado por certificação digital, e só poderá movimentar o processo quem tiver senha. Assim, fica registrado quem utilizou os autos virtuais e todas as operações podem ser rastreadas. A outra garantia é a de que, para evitar adulterações, um ato processual não pode ser alterado depois de ser lançado no sistema".

Tejada Garcia destaca que "a utilização do Processo Eletrônico é opcional, pois o atendimento no balcão também continuará sendo prestado. O sistema virtual está disponível apenas aos advogados, que já estão habituados aos trâmites processuais. Os cidadãos que ajuizarem ações nos JEFs por conta própria, sem representação por advogados, precisam comparecer ao JEF para receber auxílio na redação da petição inicial. Depois, deverão continuar sendo intimados pessoalmente, até para que sejam instruídos sobre o que precisarão fazer a seguir".

Convém ainda destacar, por oportuno, a seguinte passagem do boletim eletrônico do TRF 4ª Região sobre o assunto: "A intimação por correio eletrônico parece ser mais factível. A lei ou atos normativos dos tribunais também podem disciplinar a questão. O advogado/procurador informaria seu endereço eletrônico ao órgão. Sendo necessária sua intimação, devido a prática de algum ato processual, a comunicação poderia ser efetuada pelo correio eletrônico.

Acerca do Diário da Justiça da União, atualmente, parte dele já está disponível na Internet (www.dou.gov.br ou www.in.gov.br), gratuitamente. Basta estar conectado à rede. O Diário completo só é acessível mediante o pagamento de uma taxa, a empresas que fornecem esse

serviço on-line (www.aam.com.br). Um outro serviço que existe na Internet é o sistema PUSH - que traduzido significa EMPURRAR-, por meio do qual o advogado cadastra os processos de seu interesse junto a homepage do juízo ou tribunal, informando o endereço eletrônico no qual deseja receber as informações. Toda vez que o processo for movimentado (mudar de fase), o advogado receberá uma mensagem informando. Esse sistema já existe, por exemplo, nos "sites" do STF, STJ, TRF4aR e da seção judiciária do Rio de Janeiro.

A Internet possibilita a consulta do conteúdo integral de despachos, sentenças e acórdãos. Alguns tribunais, seções judiciárias ou varas já oferecem esse serviço. Nas páginas do STF (www.stf.gov.br) e do STJ (www.stj.gov.br) é possível acessar o inteiro teor de acórdãos. A Seção Judiciária do Sergipe pôs a disposição o conteúdo de despachos e sentenças na sua página www.jfse.gov.br.

A Internet também pode ser utilizada para a comunicação entre juízes e secretarias de varas, no tocante a: a) comunicação ao juízo deprecante sobre o recebimento da Carta Precatória; b) comunicação ao juízo deprecante sobre a designação de audiência; c) solicitação ao juízo deprecante de qualquer providência quanto à carta precatória; d) solicitação de informações ao juízo deprecado sobre o cumprimento da carta precatória;

Saliento que o Provimento nº 01, de 03.01.2000, da Corregedoria do TRF4aR, já regulamentou o uso da Internet para as finalidades elencadas.

Da mesma forma, é possível a comunicação entre os cartórios (Justiça Estadual) e secretarias (Justiça Federal), para obtenção de informações, como as descritas nos itens anteriores, e de qualquer outro tipo de informação, desde que os órgãos tenham correio eletrônico disponível e ofereçam esse tipo de serviço. Também não pode ser descartada a solicitação por correio eletrônico de tudo aquilo que se solicita por intermédio de ofício, seja para um órgão, empresa ou pessoa. Como exemplo, a solicitação: a) de antecedentes criminais junto a outros juízos ou polícia civil/federal; b) de informações dos Departamentos de Trânsito, atestando a existência de veículos de propriedade do executado; c) de informações de outros órgãos públicos, desde que não estejam sujeitas a sigilo fiscal ou bancário; d) de esclarecimentos do Perito acerca do Laudo Pericial.

O procedimento para todo esse tipo de comunicação é muito simples: a) mensagem enviada: o funcionário envia a mensagem ao destinatário, a imprime e junta nos autos, certificando o ato; b) mensagem recebida: o funcionário imprime, junta aos autos, confirma o recebimento e certifica o fato. No que tange ao acompanhamento processual pela Internet, este serviço é oferecido atualmente por quase todos os Tribunais do país, entre eles, STF, STJ, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. Além dos tribunais, seções judiciárias e varas federais e estaduais também puseram a consulta processual a disposição.

A Consulta do andamento processual veio revolucionar o Poder Judiciário e os escritórios de advocacia. A pessoa interessada não precisa mais se deslocar até o prédio do tribunal ou da vara para saber a fase em que se encontra o processo. Isso descongestiona os terminais de auto-atendimento e libera os servidores da atividade de prestar pessoalmente as informações sobre o processo. Utilizando-se da Internet, o interessado pode consultar o andamento processual de qualquer lugar do país ou do mundo. Outro serviço revolucionário é a transmissão de peças processuais por correio eletrônico. A Lei 9.800, de 26.05.1999, permite a transmissão de petições por fac-símile ou por outro meio eletrônico. Atualmente, o correio eletrônico é muito mais utilizado do que o fax, porque por e-mail é possível: a) enviar mensagem até para telefones celulares; b) possuir endereços sem ter computador pessoal; c) abrir correspondência em qualquer lugar onde se estiver.

A postulação por correio eletrônico, prevista na Lei n. 9.800, de 26.05.1999, poderá ser regulamentada e materializada da seguinte forma: a) indicação dos endereços de correio eletrônico para os quais devem se destinar as petições; b) impressão imediata das mensagens; c) encaminhamento, de imediato, ao juízo destinatário ou à distribuição; d) os juízes deverão despachar tais petições preferencialmente, sem necessidade de aguardar-se a juntada do original, porque essa não é a finalidade da lei; e) a petição enviada por e-mail será identificada pelo endereço eletrônico do emitente.

Esse tipo de serviço, tal como a consulta do andamento processual, virá agilizar a prestação jurisdicional em sentido amplo, porque, principalmente, em casos urgentes, não será necessário o deslocamento do advogado ao prédio do tribunal ou do juízo, sem contar que a petição poderá ser enviada de qualquer parte do país. A Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na sua página www.jfrj.gov.br, já pôs em prática a Lei nº 9.800, de 26.05.1999, possibilitando aos advogados o envio de petições pelo correio eletrônico. Estão disponíveis 3 opções para o envio de petições eletrônicas para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita,

exceto no caso de petição inicial. Os originais devem ser entregues em juízo nos termos e prazos previstos na referida Lei. As opções são: a) encaminhamento de petição pelo sistema de fac-símile; b) envio de petição pelo sistema de e-mail (correio eletrônico): c) envio de petição pelo sistema On-line. Portanto, depreende-se que antes da utilização da Internet, o acesso a todas essas informações era restrito, menos célere e mais oneroso. Agora, com um computador, uma linha telefônica e um provedor, o advogado - ou mesmo o leigo - tem acesso a tudo isso. O futuro ainda apresentará mais evoluções, que agilizarão a prestação jurisdicional e permitirão que a Justiça se torne tão popular quanto a Internet, para que qualquer pessoa do povo tenha acesso a ela, seja para invocar a tutela jurisdicional, seja para apenas conhecer seu funcionamento, estrutura e competência".

Por fim, pensamos que é chegada a hora de o Direito começar a se valer dos recursos que o mundo moderno, a informática e a tecnologia podem colocar à sua disposição, não por que está na moda defender idéias de vanguarda, mas porque representa sensível avanço em direção aos fins perseguidos pelo Direito Processual Penal, tanto no que toca a conferir maior efetividade, economia e celeridade ao processo, quanto no que diz respeito a garantir de maneira mais eficaz os direitos individuais do réu que se encontram em jogo no processo, dentre outros, a sua ampla defesa.

Estou certo de que com o correr dos anos tal proposta, que aqui deixamos registrada, acabará por ser admitida pelo legislador infraconstitucional, a exemplo do que já aconteceu na Lei nº9.800, de 26 de maio de 1999 (teleconferência e interrogatórios eletrônicos). Cabe agora a doutrina e a jurisprudência nacional debruçarem-se sobre tal matéria, com vistas a aperfeiçoar tal proposta.

3. Bibliografia consultada:

ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONATO, Gilson. Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Processo Penal de Emergência. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de processo penal brasileiro anotado.Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo: RT, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

FOUCAULT, Michel. 1926-1984. Estratégia, Poder-Saber. Organização e seleção de textos, Manoel Barros da Motta; tradução, Vera Lúcia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

GARCIA, Juvêncio Gomes. Função Criadora do Juiz. 1ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Marcha do Processo. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo em Evolução. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini & FERNANDES, Antônio Scarance & GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: RT, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria Política do Direito: uma introdução política do direito. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Processo Penal - Reflexões. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

HAMILTON, Sérgio Demoro. Temas de Processo Penal, 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de Processo Penal, vol. 2. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MARQUES, José Frederico. Elementos do processo penal.Campinas: Bookseller, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal,13ª ed.São Paulo: Atlas, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III. Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág.107.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório - A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juirs, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Direito Constitucional - Tomo I. Teoria da Constituição e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise - Uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, vol.3, 20ªed. São Paulo: Saraiva, 1998.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Citação por e-mail no processo penal: proposta a ser pensada. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, dezembro, janeiro, fevereiro, 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-28-FEVEREIRO-2012-BERNARDO-DE-AZEVEDO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Nenhuma informação disponível.