

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Rayssaluara Ferreira e Sousa

**ANÁLISE ACERCA DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL E
SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE**

Governador Valadares

2022

Rayssaluara Ferreira e Sousa

**ANÁLISE ACERCA DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL E
SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Júlia Silva Vidal

Governador Valadares

2022

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca
Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Sousa, Rayssaluara Ferreira e Sousa.
ANÁLISE ACERCA DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO
PROCESSO PENAL E SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE :
Análise
acerca da citação por hora certa no processo penal e sua
(in)constitucionalidade / Rayssaluara Ferreira e Sousa
Sousa. --2022.
22 f.

Orientadora: Julia Silva Vidal Vidal
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado
de Governador Valadares, Faculdade de Direito, 2022.

1. Citação por hora certa. 2. (In)constitucionalidade. 3.
Processo Penal. I. Vidal, Julia Silva Vidal, orient. II. Título.

Rayssaluara Ferreira e Sousa

**ANÁLISE ACERCA DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL E
SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* de Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Mestre Júlia Silva Vidal- Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares

Prof. Doutor Bráulio de Magalhães dos Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora – *Campus* Governador Valadares

Advogado e Mestre João Guilherme Gualberto Torres

Governador Valadares, 23 de fevereiro de 2022.

RESUMO

O tema do presente trabalho é a (in)constitucionalidade da citação por hora certa no Processo Penal. Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica e análise jurisprudencial do tema com a proposta de buscar compreender a constitucionalidade dessa modalidade citatória. Com a realização desta análise foi possível constatar que a citação por hora certa no processo penal não é abordada de forma satisfatória na doutrina, sendo sua aplicação inconstitucional, uma vez que relativiza o direito do acusado de se fazer presente em seu processo e considera a defesa técnica como garantidora da validade processual. Além deste aspecto, foi perceptível através da análise das produções bibliográficas e jurisprudenciais, apreender que estas, em sua maioria, retratam a modalidade da citação por hora certa apenas a partir do que está positivado no ordenamento sem considerar as especificidades que podem existir no caso concreto que apenas a norma positivada não abrange, gerando prejuízos ao réu.

Palavras-chave: citação por hora certa; processo penal; (in)constitucionalidade

ABSTRACT

The theme of this monograph is the (un)constitutionality of the citation by the right time in the Criminal Procedure. Therefore, a bibliographic review and jurisprudential analysis of the subject were carried out with the proposal of seeking to understand the constitutionality of this citation modality. With the accomplishment of this analysis, it was possible to verify that the citation by the right time in the criminal process is not addressed satisfactorily in the doctrine, and its application is unconstitutional, since it relativizes the right of the accused to be present in his process and considers the defense technique as a guarantor of procedural validity. In addition to this aspect, it was noticeable through the analysis of bibliographic and jurisprudential productions, to apprehend that these, for the most part, portray the modality of citation by the right time only from what is positive in the order without considering the specificities that may exist in the concrete case that only the positive rule does not cover, causing damage to the defendant.

Keywords: Quote by the right time; Criminal proceedings; (Un)constitutionality

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP	Código de Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
CF	Constituição Federal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
RHC	Recurso em Habeas Corpus
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 A CITAÇÃO POR HORA CERTA: INCURSÕES INICIAIS NA DOCTRINA E PRODUÇÕES ACADÊMICAS.....	3
2.1 INCURSÕES INICIAIS NAS PRODUÇÕES ACADÊMICAS SOBRE O TEMA	3
3 A CITAÇÃO POR HORA CERTA NA JURISPRUDÊNCIA.....	12
3.1 ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS	12
4 BREVES CONCLUSÕES.....	19
REFERÊNCIAS	21

1 INTRODUÇÃO

A modalidade citatória por hora certa foi inserida na legislação brasileira através da alteração realizada pela Lei 11.719/2008 ao Código de Processo Penal (CPP). Antes desta alteração, ao réu que se ocultava para não ser citado, realizava-se a citação por edital, com prazo de 05 (cinco) dias para o comparecimento ao juízo, de forma diversa, com a instituição da citação por hora certa ficou determinado que o procedimento desta modalidade seria regido conforme art. 362 do CPP, com remissão aos arts 252 a 254 do CPC/15.

Pela modalidade citatória por hora certa, cabe ao oficial de justiça após dirigir-se três vezes a casa do réu e verificar que ele está se ocultando para não ser citado, intimar a pessoa da família ou vizinho, e no dia seguinte imediato realizar a citação no horário designado. Caso o acusado não se faça presente no dia designado, cabe ao oficial de justiça confeccionar uma certidão e citá-lo fictamente (PACELLI, 2020).

Para compreender um instrumento processual como a citação por hora certa, requer a percepção do fundamento que originam as normas de um Estado de maneira geral. Sabe-se que os indivíduos se percebem como sociedade, e posteriormente Estado, a partir de um pacto social¹. Segundo essa narrativa, tal pacto é realizado entre os indivíduos, ao passo em que eles dispõem de sua liberdade e autonomia, estabelecendo entre eles um representante. Este representante tem como objetivo garantir que os anseios sociais desta coletividade sejam atendidos. Muitos destes anseios, seja por segurança, saúde, trabalho e desenvolvimento individual são alcançados por meio de normas produzidas por estes representantes legisladores.

Porém, ao se falar em democracia representativa e a possibilidade de legislar, é necessário perceber que apenas em um Estado Democrático de Direito tais atos são possíveis, e este só assim o é, uma vez que possui uma Constituição fundante.

É nesse sentido que a Constituição Federal (CF) de 1988 não é apenas fundamental ao possibilitar a existência de um legislador democrático, mas também para ser uma limitação a matéria a ser legislada. Assim o que necessita de legitimação sempre será o poder interventor e não a liberdade individual da conduta dos indivíduos. Esta baliza gerada pela constituição é fundamental para um processo, pois este possui como objetivo ser instrumento de efetivação de garantias dos indivíduos².

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato Social**. 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 20-23.

² LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

Logo, conceber o processo como um instrumento de garantias e direitos fundamentais da pessoa acusada, implica em perceber que as normas processuais penais precisam a todo momento passar por uma interpretação conforme a constituição para avaliar se seus conteúdos estão em consonância com o texto constitucional.

Um vez que é a constituição que serve como limitador e o meio de acesso a um processo garantista, é ela que fundamenta o paradigma do Estado Democrático de Direito, e por consequência possibilita um processo penal constitucional.

Isto posto, o presente trabalho busca, através destas lentes constitucionais, vislumbrar se a citação por hora certa, introduzida pela Lei 11.719/08 no art. 362 do CPP, é uma modalidade citatória que encontra validade em sua norma fundante, que neste caso é a Constituição Federal de 1988. Ainda, o trabalho terá como objetivo a análise sobre como esta modalidade citatória vem sendo manejada e exposta em relação a sua validade constitucional nas produções bibliográficas e nas produções jurisprudenciais.

Analisar e perceber o atual estado de instrumentalidade desta modalidade citatória no Processo Penal, por meio das produções bibliográficas e jurisprudenciais nos permitirá investigar se o art. 362 do CPP ao ser manejado é tratado apenas de forma dogmática, isto é, se há a utilização da dogmática como meio de sentido da norma, sobretudo em relação a sua aplicação nos tribunais e fóruns do país; ou se a operação deste instrumento citatório possui não apenas fundamentos constitucionais, mas também balizas.

A metodologia adotada será a revisão bibliográfica de manuais, livros e artigos científicos sobre Processo Penal e a análise jurisprudencial. Esta segunda análise tem como primeiro objeto o Recurso em Habeas Corpus 31.421/SP³, decisão anterior ao julgado do Superior Tribunal Federal (STF) que pacificou sobre ser constitucional a citação por hora certa; e como segundo objeto o Recurso Extraordinário N. 635.145/RS⁴ que discutiu a constitucionalidade da modalidade citatória e pacificou as decisões sobre este tema.

Cabe ressaltar que foi escolhida apenas uma jurisprudência anterior à decisão do RE 635.145/RS uma vez que não há no site e nas plataformas digitais de pesquisa jurisprudencial dos tribunais de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul acesso e/ou decisões relevantes sobre o tema.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 31.421/SP. Relatora: Laurita Vaz – Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 mai. 2012a.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.145/RS. Relator: Marco Aurélio – Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 nov. 2012a.

Com esta finalidade, o presente trabalho foi dividido em três tópicos centrais, sendo que o primeiro trata do estado atual de produção doutrinária e acadêmica sobre a citação por hora certa; o segundo tópico busca evidenciar as decisões do Recurso em Habeas Corpus nº3.421/SP e o RE 635.145/RS. Já o terceiro e conclusivo tópico apresentado neste trabalho discorre sobre os aprofundamentos teóricos que se mostram necessários frente a atual instrumentalidade da citação por hora certa, bem como suas lacunas.

2 A CITAÇÃO POR HORA CERTA: INCURSÕES INICIAIS NA DOCTRINA E PRODUÇÕES ACADÊMICAS

Ao propor a análise acerca da citação por hora certa e sua (in)constitucionalidade, dispositivo previsto no art. 362 do CPP, o qual dispõe sobre o procedimento a ser adotado para a realização deste tipo ficto de citação, é necessário realizar o levantamento doutrinário e jurisprudencial para que seja possível a visualização do estado atual de conhecimento, pesquisa e entendimento jurídico sobre este objeto.

Para que esta finalidade seja atendida e demonstrada de forma didática, neste capítulo serão apresentadas análises acerca de como o tema é abordado por meio de doutrinas e produções acadêmicas. As doutrinas e produções acadêmicas que foram analisadas neste capítulo tiveram como critério de escolha as que possuíam acesso disponível e gratuito pelas plataformas de pesquisa da UFJF/GV e as demais plataformas públicas disponíveis na internet.

Para a análise das doutrinas e produções acadêmicas, foram utilizados: 9 (nove) Manuais⁵ de Processo Penal; 1 (um) livro; e 2 (dois) artigos científicos.

2.1 Incursões iniciais nas produções acadêmicas sobre o tema

Inicialmente, a partir das atuais doutrinas e produções acadêmicas referentes ao processo penal, é possível identificar na maioria dos textos selecionados pontos em comum: seja pela consolidação das discussões ou por seu tímido debate a respeito da (in)constitucionalidade do procedimento instaurado pelo art. 362 do CPC.

Antes da alteração realizada pela Lei 11.719/2008, nos casos em que o réu ocultava-se para não ser citado, procedia-se a citação por edital, com prazo de 05 (cinco) dias para o

⁵ Os materiais organizados a título de “Manuais” contem a referida expressão como título.

comparecimento ao juízo, contudo, após a alteração legal, a citação por hora certa passou a ser prevista no art. 362 do CPP, na dicção dos arts 252 a 254 do CPC/15. (AVENA, 2020, p. 313)

De acordo com (AVENA, 2020, p. 314):

“Andou certo o legislador em introduzir esta modalidade citatória no processo criminal, pois contribuirá sobremaneira para a redução da impunidade decorrente da citação por edital”.

Para o autor, a redução da impunidade ocorre ao citado por hora certa que não se fizer presente, pois não há a suspensão do processo como ocorre ao citado por edital, mas se prossegue a ação penal com a nomeação de defensor dativo.

Além do evidenciado, o autor apresenta o fato de que parte da doutrina considera inconstitucional a citação por hora certa com fundamento na violação do contraditório, vez que é possível responsabilizar criminalmente o réu sem que o mesmo tenha exercido a autodefesa. Contudo, o autor ressalta que a tese angariada aos que acreditam na inconstitucionalidade desta modalidade foi afastada por meio do RE 635.145/RS, momento em que houve a compreensão de que esta modalidade de citação não acarretaria cerceamento à defesa dos acusados. (AVENA, 2020, p. 314)

É perceptível diante do exposto que Avena (2020) reúne argumentos favoráveis à constitucionalidade da modalidade citatória, utilizando tal citação como fundamento da diminuição da impunidade.

Contudo, importante salientar que o processo penal não tem razão de ser como um diminuidor de impunidade, mas para a garantia de que os direitos fundamentais preconizados na Constituição Federal sejam resguardados, com o objetivo de que os acusados de modo geral possuam um devido processo, no qual exista a ampla defesa em suas duas vertentes⁶.

Renato Brasileiro Lima (2020, p.1382) aduz, assim como Avena (2020) que a citação por hora certa deve ser realizada de forma a seguir os exatos termos dos art. 252 a 254 do NCPC, para a não ocorrência de vícios, sendo dois pressupostos fundamentais para esta modalidade: a) a procura do acusado por duas vezes em seu endereço não sendo encontrado e b) a suspeita de ocultação.

⁶ As vertentes da ampla defesa consistem em: defesa técnica, esta designada pelo réu, ou em última instância promovida pela defensoria pública, e a autodefesa, na qual o réu, que se torna a pessoa processual que sofrerá as consequências do processo, tenha a possibilidade de influenciar o processo.

Para este autor, a redação do artigo 362 do CPP é passível de críticas, uma vez que no procedimento comum o acusado não é citado para comparecimento ao juízo, mas para resposta a acusação em 10 (dez) dias com a nomeação do defensor dativo para o feito.

Além do exposto, (LIMA, 2020, p. 1384 e 1385) conclui sobre a constitucionalidade da citação por hora no processo penal, uma vez que resguarda a opção do acusado de não exercer a autodefesa, citando o entendimento do STF o qual aduz que se tratando de citação presumida, não há meios que demonstrem não ter o réu ciência da demanda judicial, uma vez que há sua deliberada ocultação para não ser citado.

De acordo com Lima (2020, p. 1385):

(...) Não se pode admitir que a premeditada ocultação do acusado tenha o condão de impedir o prosseguimento do feito, sob pena de dar a ele verdadeiro direito potestativo sobre o curso do processo penal, ignorando a indisponibilidade inerente à persecução penal. É preciso, pois, compatibilizar a garantia do acusado à autodefesa com o caráter público e indisponível do processo-crime.

A partir do exposto do autor em seu manual, é perceptível que assim como Avena (2020) o autor demonstra ser a favor da constitucionalidade da citação por hora certa, contudo, há uma distinção. Para Renato Brasileiro de Lima (2020), a citação por hora certa impede que a ocultação do réu para não ser citado se torne um meio de indisponibilizar a persecução penal, sendo necessário, haver um equilíbrio entre a garantia a autodefesa e a indisponibilidade do processo penal.

É entendível a percepção do autor, contudo ocorre que um processo penal constitucional não pode ser visto apenas como uma resposta à sociedade, mas como meio de resguardar o réu dos arbítrios atinentes ao próprio processo, uma vez que mesmo tomadas todas as precauções e seguindo o rito constante no ordenamento, é impossível ter a certeza que o Oficial de Justiça agiu como disciplinado pelo ordenamento e é perigoso aceitar que a partir da ação deste auxiliar da justiça seja determinado que o processo seguirá sem a realização da citação pessoal, e consequentemente sem a presença do acusado.

De diferente modo, necessário demonstrar que Capez (2020, p. 2733) define que:

Compõe-se a citação de dois elementos básicos: a cientificação do inteiro teor da acusação e o chamamento do acusado para vir apresentar a sua defesa. Toda vez que uma destas finalidades não for atingida, haverá vício no ato citatório.

Fernando Capez (2020) faz poucas menções ao art. 362 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre o procedimento da citação por hora certa, diferente do que o faz ao retratar as outras modalidades de chamamento processual do réu. O autor apenas dispõe sobre a sua

previsão no Código Processual Penal e o porquê de utilizá-la, sem demonstrar qualquer apontamento crítico, apenas anexando junto a transcrição da Lei, entendimentos jurisprudenciais acerca de sua Constitucionalidade.

Ademais, para Nucci (2020, p. 1069) a citação corresponde ao chamamento do réu, momento o qual é dado a ele ciência de que há uma ação ajuizada em seu desfavor que tem por objetivo imputar-lhe a prática de uma infração penal. Este momento em juízo também possibilita ao réu a oportunidade de defesa pessoal e técnica.

De acordo com Nucci (2020, p. 1075), a citação por hora certa, modalidade denominada ficta, por não ser realizada de forma pessoal, presumindo a ciência do réu, é uma forma vetusta e inútil de proceder a citação de alguém, e deve ser abolida do código pois não contribui para o aprimoramento do processo.

Este autor se posiciona contrariamente a esta modalidade citatória a partir da citação “tímida” que apresenta em seu manual do doutrinador Roberto Delmanto Junior (2004). Nesta citação ao referido autor (NUCCI, 2020, JÚNIOR, 2004), é apresentada suas ideias e sua posição contrária a citação por hora-certa, uma vez que esta modalidade citatória possibilita a existência de um processo sem o conhecimento da acusação, baseando em critérios subjetivos do oficial de justiça de que o réu possui ciência da acusação que paira contra ele.

Contudo, Nucci (2020, p. 1078) conclui frisando o julgamento do RE 635.415 do STF, o qual considerou constitucional a citação por hora certa prevista no art. 362 do Código de Processo Penal com o argumento de que esta modalidade não fere a ampla defesa dos réus.

O posicionamento do autor, demonstra que o mesmo possui consciência dos problemas atinentes a esta modalidade citatória e é contrário ao seu procedimento, contudo não tece possibilidades de mudanças do estado atual deste processo citatório, apenas conclui com consideração a sua constitucionalidade por meio da jurisprudência vigente.

De modo diferente aos doutrinadores supramencionados, Pacelli (2020, p. 762-763) inicialmente dispõe do contexto da redação do art. 362, CPP, a qual foi gerada através da Lei nº 11.719/08, esta que introduziu a citação por hora certa no processo penal e adotou o mesmo procedimento do processo civil, tal como previsto nos arts. 227 a 229 do CPC/1973 e arts. 252 a 254 do CPC/2015.

Pacelli (2020) tece críticas à redação do parágrafo único do art. 362, CPP, uma vez que o referido parágrafo prevê expressamente que, se o acusado citado por hora certa não comparecer será nomeado defensor dativo. Porém, de acordo com o autor, não há sentido no exposto, pois o mandado citatório é realizado para apresentação de defesa escrita, e não de comparecimento do réu.

Além desta crítica realizada a escrita do artigo, o autor esclarece que a modalidade de citação por hora certa não pode ser utilizada como meio de substituir a citação pessoal, em que qualquer ausência do citando justifique a utilização deste procedimento, evidenciando a necessidade de cumprimento das exigências legais, uma vez que o ato de citação é relevante para a observância do devido processo legal (PACELLI, 2020, p.765).

Por fim, o autor aduz sobre a análise de constitucionalidade da citação por hora certa no processo penal, realizada em 08 de novembro de 2012 no RE 635.145/RS pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou esta modalidade de citação como compatível com a constituição e a ampla defesa (PACELLI, 2020).

Percebe-se que o referido autor não demonstra críticas diante da (i) constitucionalidade da citação por hora certa, demonstrando-se apenas firme acerca da necessidade do cumprimento das exigências legais dessa modalidade citatória, diante de sua relevância para o processo frente ao devido processo legal.

Para Mougenot (2019, p. 751) a alteração procedimental com a introdução da citação por hora certa trouxe grandes efeitos processuais ao acusado, vez que este pode ser acusado, processado e condenado sem que possua ciência da ação penal que corre contra ele. A partir desta modalidade de citação é perceptível que o processo instaurado afronta ao princípio da amplitude de defesa presente no art. 5º XXXVIII, a, da CF, demonstrando que o legislador ao realizar tal mudança contrapõe o direito fundamental do cidadão de ampla defesa e contraditório ao interesse da sociedade de intervenção estatal e julgamento de delitos.

Já Rangel (2019, p.1429) evidencia que a Lei nº 11.719/2008 que modificou o processo penal importou do processo civil a citação por hora certa, criando uma balbúrdia no processo penal, uma vez que ao realizar esta importação, qualquer “vacilo” do oficial de justiça ao realizar a citação acarreta em nulidade processual.

Por fim, Lopes (2020) aponta que a citação por hora certa é um meio de comunicação perigosa, e menciona Roberto Delmanto Junior ao expor a possibilidade da existência de um processo sem o acusado, baseado em critérios subjetivos de que o oficial de justiça tem ciência. Para o autor, é também perigoso confiar ao oficial de justiça a determinação da situação do acusado, pois pode gerar graves consequências ao processo.

Para este, o juiz deve controlar a atuação do oficial cautelosamente, buscando repetir o ato de citação se possível, e caso aceito a certidão que identifica a realização do procedimento de citação, a qualquer suspeita da veracidade de seu conteúdo, deve ser substituído o servidor responsável. Além deste controle, Lopes (2020, p. 596) expõe a necessidade da declaração de nulidade absoluta da citação por hora certa em caso de ausência dos requisitos formais

constantes nos artigos 252 a 254 do CPC, não sendo necessária a demonstração de prejuízo neste caso, pois é de certo manifesto.

E, no caso da não apresentação de resposta escrita ou constituição do defensor, Lopes (2020) ressalta que a melhor forma de prosseguimento, seria adotar o procedimento da citação por edital, e caso permanecesse inativo, a suspensão do processo e da prescrição, de acordo com o art. 366 CPP, pois a nomeação de defensor, nos termos do art. 396-A CPP, só seria possível em uma citação pessoal.

Delmanto Júnior (2004) realiza em seu texto diversas críticas acerca das modalidades fictas de citação presentes no atual ordenamento processual penal. O ponto de partida dessa análise do autor se dá com as modificações advindas da Lei 9.271/96 que permeia o procedimento da citação por hora certa.

Para o autor, para compreender as inquietações presentes na citação por hora certa, é necessário entender a crítica que ele realiza acerca da ineficácia da citação editalícia, a qual, de acordo com este autor deve ser abolida do ordenamento processual penal. Assim,

(...) Ao invés de se manter a desgastada citação ficta, talvez tivesse sido melhor a Lei 9271 de 17.04.1996, ter criado, ou o Projeto 4.207/2001 proposto, um sistema em que oficiais de justiça ficassem, permanentemente, com os mandados de citação a serem cumpridos, podendo proceder a ela, por exemplo, em épocas de eleições, com a colaboração da justiça eleitoral, citando os acusados quando fossem votar, sem a necessidade de decretar prisão (...) (DELMANTO, 2004).

Segundo o autor, o perigo enfrentado na realização da citação por hora certa é a potencialidade de sua desvirtualização, podendo se tornar “regra” do dia-a-dia forense. Exemplificando esta possível desvirtualização, o autor cita o seguinte exemplo: um acusado que em razão de seu trabalho está viajando na época em que o oficial de justiça o está procurando para citação. De acordo com o autor, neste caso apresentado, é possível se pensar até que ponto a dificuldade em encontrar o possível réu não será vista pelo oficial como má-fé, demonstrando o critério extremamente subjetivo que fundamenta a citação por hora certa.

Evidencia-se nos escritos do autor que ao seu entender é frágil o limite entre o mal-entendido e a torpeza, e estes limites só seriam mitigados com a ação do juiz de não aceitar a citação realizada, e sua insistência para a realização da citação pessoal.

O autor, para corroborar com seus argumentos da necessidade de abolição da citação ficta por hora certa, também evidencia o tratamento diverso que ocorre no caso do acusado que é preso em flagrante e posteriormente foge; e o acusado que possui endereço certo, mas que segundo o juízo de valor realizado pelo oficial de justiça, tem se furtado a citação.

No primeiro caso, ocorre que o acusado será citado por edital, com a suspensão do processo e sua prescrição, conforme art. 109 do CP, e no segundo caso, na ocorrência da citação por hora certa, o acusado poderá ter o processo em andamento sem seu comparecimento, com a nomeação de dativo. O autor utiliza deste argumento para demonstrar o tratamento muito menos severo ao acusado que fugiu da prisão, ao que foi visto como se furtando a citação.

A partir dos exemplos trazidos, o autor acredita que nestes casos, visto que o que se considera é *ius libertatis* do indivíduo, se há o conhecimento do endereço de residência ou trabalho, é necessário que haja a insistência exaustiva na citação pessoal até que seja realizada.

Por fim, o autor afirma que não deveria a citação por hora certa ser admitida no processo penal, pois possibilita a persecução penal sem conhecimento da acusação, com base em critérios subjetivos do oficial de justiça de que o acusado tem ciência do processo. Para o autor, se o contraditório deve ser real e efetivo, o único tipo citatório que vai de encontro a exigência constitucional é o pessoal, uma vez que se dá de forma real e também efetiva, e no caso em que o acusado se percebe foragido, que decreta a prisão preventiva com a suspensão do processo e prescrição.

Os autores Nereu Giacomolli e André Maya (200?), buscam analisar o instituto da citação por hora certa no processo penal frente às garantias presentes na Constituição Federal e nos pactos internacionais nos quais o Brasil é cessionário.

A análise da (in)constitucionalidade da citação por hora certa, para os autores, parte de um paradigma democrático e humanitário, no qual o processo penal se apresenta como garantia de direito e liberdades, a partir do contraditório. Os autores utilizam a doutrina de Fazzalari para evidenciar a necessidade do contraditório como garantia constitucional para um processo democrático; e sua origem, que advém da dialética das partes (acusação e defesa) em paridade, por meio do envolvimento delas no processo.

Para os autores, pelo fato de ser a citação por hora certa mera ficção do conhecimento do acusado do processo que a ele atinge, este procedimento de citação não se compatibiliza com o texto expresso na Constituição Federal e as garantias presentes na Convenção Americana de direitos humanos, uma vez que, a convenção expressamente determina em seu art. 8º, §2º, alínea b, que o acusado tem garantia a comunicação prévia detalhada da imputação formulada contra ele.

Os autores destacam que é impossível reagir sem o conhecimento da imputação, e essa reação realizada através do contraditório exige ciência prévia, e é pressuposto essencial para o exercício da defesa. Portanto, para os autores, a existência da citação por hora certa no processo penal, se converte na admissão de um processo sem contraditório e defesa efetiva, defesa esta

que não se vê garantida apenas com a defesa técnica, pois uma defesa técnica sem relacionamento com a pessoal, tem natureza meramente formal e insuficiente frente ao que está em “jogo” no processo.

Por fim, os autores também consideram que há outros mecanismos presentes no sistema processual que podem ser utilizados aos acusados que se furtam a citação, e citam como exemplo o art. 312 do CPP, o qual prevê a prisão cautelar aos que tumultuam o processo ou impedem a aplicação da lei penal. Segundo estes, certo que a prisão deve ser medida excepcional, mas a mesma se justifica como garantia da comunicação prévia do acusado, e pós citação caberia sua revogação.

Já a autora Fabiana Gregghi (2010), apresenta de certa forma os fundamentos abordados pelos autores anteriormente mencionados, contudo, preza em concluir pela constitucionalidade da citação por hora certa. A autora também aduz ser a citação o meio do réu se integrar da pretensão acusatória e ser convocado a se defender, além de deixar nítido a necessidade da citação ser inquestionável e efetiva para que o processo não seja eivado de nulidade absoluta. Em sua concepção, o ato citatório é instrumento do contraditório e da ampla defesa, sem este, seria impossível conhecimento amplo, prévio e pormenorizado do acusado, o que tornaria inviável sua manifestação.

Contudo, para a autora, a modificação realizada pela reforma do Código de Processo Penal a qual inseriu a modalidade da citação por hora foi realizada de forma louvável, pois antes da reforma, nos casos em que o réu se ocultava, procedia-se a citação por edital, o qual de acordo com a autora obstruía o desenvolvimento célere da ação penal.

A autora faz menção a necessidade de cuidados no procedimento por hora certa, vez que o Código de Processo Civil não menciona sobre o tempo em que se realizaria as diligências, o que deveria prever ser em dias e horários distintos, uma vez que tal chamamento deve ser excepcional.

Também de forma diversa aos autores mencionados anteriormente, a autora vê como benéfica a utilização desta modalidade citatória, pois mesmo que haja a revelia quanto ao processo, não há suspensão do prazo prescricional.

A autora enfatiza que não há através desta modalidade citatória a violação da ampla defesa, uma vez que o direito de ser informado pessoal e previamente sob a acusação não é negado ao acusado, uma vez que é o próprio acusado que se nega a ser informado. De acordo com a autora, esta citação se mostra como medida razoável entre o direito do acusado de ser informado da acusação que paira sob si e a missão do Estado de exercer jurisdição sob a infração

penal, e conferir a possibilidade de se agir de forma diversa é dar primazia ao acusado sobre os interesses do Estado e da sociedade.

Além de ser medida razoável, a autora salienta que a indisponibilidade da ampla defesa se diz necessária acerca da defesa técnica como meio de equilíbrio da relação, processual, e não frente a autodefesa, a qual se aduz na faculdade do acusado de exercício.

Ademais, a autora diz não ser problemática a atuação do oficial de justiça uma vez que há inspeção do juiz em relação a certidão pormenorizada, e no caso de se mostrar insuficiente há a possibilidade de ser realizada a citação pessoal. Ressalta-se também a alternativa discutida pela autora dos órgãos administrativos do Judiciário atuarem na promoção de atualizações dos oficiais de justiça como meio de resguardar possíveis erros.

Por fim, admite a autora ser esta modalidade citatória uma inovação visando a efetividade e agilidade, um reflexo da garantia constitucional da duração razoável do processo e o direito do cidadão de ter uma tutela efetiva, tempestiva e apta para a lide penal, além de impedir que o acusado se valha da própria torpeza.

Partindo das compreensões autorais expostas é possível obter panoramas para enxergar como o entendimento do procedimento apresentado pelo art.392 CPC é demonstrado a partir dos manuais de processo penal. Os autores, demonstram opiniões diversas: seja em total apoio a esta modalidade citatória; com leves desconfortos em relação a este procedimento, buscando encerrar a discussão por meio da decisão realizada pelo STF que julgou a citação por hora certa como constitucional; ou até mesmo poucos corajosos com a demonstração de um panorama diverso que pode ser utilizado em relação a esta modalidade citatória.

Cabe ressaltar em relação aos autores que buscam este enxergamento do procedimento de modo diverso a sua maioria, que Aury Lopes Jr. (2021) não apenas realiza uma crítica a modalidade de citação por hora certa, mas busca um meio alternativo para que o processo não ocorra sem o conhecimento do réu ou sem que este apresente defesa técnica, evidenciando que caso ocorra a citação por esta modalidade e não haja a apresentação do réu ou a sua resposta, deverá seguir o procedimento descrito no art.361, no qual se suspenderia o processo e a prescrição, vez que o art.369 que determina que poderá o juiz nomear defensor se refere ao caso da realização de citação pessoal.

Necessário também evidenciar as teses de Roberto Delmanto Jr. (2004) que em muito contribui para a discussão, visto que além de ver necessidade da abolição da modalidade de citação ficta, aborda meios de fazer com que esta caia no desuso. Importa salientar também que o autor traz o cerne da problemática desta modalidade citatória ao explicitar a necessidade do contraditório para um processo penal constitucional, que busca fazer valer direitos e garantias,

que só pode assim o ser por meio da citação pessoal do réu e de seu comparecimento, caso o queira.

Logo, é possível concluir pelo apresentado, que é de extrema importância a análise doutrinária e as discussões trazidas pelos autores, mas principalmente as elaboradas pelos autores destacados, uma vez que propõem um novo meio de procedimento em relação a citação por hora certa, no qual há a busca em garantir um processo que o réu possua conhecimento do que pesa contra ele.

Contudo, necessário ressaltar o frisado anteriormente que em sua maioria, as doutrinas e produções acadêmicas em nada contribuem ou inovam em seu olhar para modalidade de citação por hora certa, mantendo-se inertes frente ao que foi decidido em última instância, ou até mesmo, dando fé a existência de um processo sem conhecimento do réu a partir do simples julgamento do oficial de justiça incumbido de citar o réu.

3 A CITAÇÃO POR HORA CERTA NA JURISPRUDÊNCIA

O termo “jurisprudência” será utilizado como meio de representação das decisões realizadas no âmbito do STF e STJ que se apresentam por meio das plataformas de acesso disponível e gratuito no site dos órgãos.

Esta segunda análise se dividiu em duas partes, sendo a primeira a apresentação do Recurso em Habeas Corpus 31.421/SP, decisão anterior ao julgado do Superior Tribunal Federal (STF) que decidiu sobre a constitucionalidade da citação por hora certa; e como segunda análise o Recurso Extraordinário 635.145/RS que discutiu a constitucionalidade da modalidade citatória e pacificou as decisões sobre este tema.

Para a busca das jurisprudências analisadas, utilizei as palavras chaves: “citação por hora certa” e “processo penal”, o que me levou a encontrar antes da data de julgamento do RE 635.145/RS, dois acórdãos no site do STJ. Em relação aos acórdãos encontrados, cabe ressaltar que apenas o RHC 3.421/SP do STJ aborda como assunto principal a citação por hora certa, e que foi realizada a pesquisa por meio do site de jurisprudências do Tribunal de Minas Gerais, Tribunal de São Paulo e Tribunal do Rio Grande do Sul, contudo só foram encontradas jurisprudências que relatizavam o tema, logo não foram utilizadas neste trabalho.

3.1 Análises Jurisprudenciais

O recurso em habeas corpus 31.421/SP, discutiu a validade da citação por hora certa e o prejuízo do réu em relação a modalidade citatória utilizada.

No caso em questão, o acusado foi incurso no art. 337-A c/cart. 71, ambos do Código de Processo Penal e foi citado por hora certa, uma vez que o Magistrado reconheceu que havia suspeita concreta de ocultação. A defesa arguiu a nulidade da citação sustentando que os requisitos legais não foram observados, tendo por indeferido o pedido, motivando a impetração do habeas corpus no tribunal competente cuja a ordem foi denegada.

Nas razões do presente recurso a defesa alegou que há nulidade em relação a citação por hora certa por falta de "fundamentação idônea a suspeita de ocultação do Paciente e de sua intenção de se abster ao recebimento da citação, tendo sido violado o disposto no artigo 362 e 564, III, ambos do Código de Processo Penal", requerendo o conhecimento e provimento do recurso para anular a citação por hora certa, e a realização de nova citação.

De forma oposta a defesa, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

O recurso teve como relatora a Ministra Laurita Vaz que proferiu seu voto denegatório, sendo acompanhada pelos demais ministros, utilizando como fundamento três tópicos principais: a) a validade da citação; b) a impossibilidade de dilação probatória; c) sobre o prejuízo do réu.

Inicialmente, ao se referir sobre a validade da citação, a Ministra alega que não houve invalidade, citando o acórdão impugnado e ressaltando que a validade da citação por hora certa se dá com a observância de dois requisitos do art. 362 CPP: a) o acusado ser procurado três vezes em seu endereço e não ser encontrado; b) que haja suspeita de ocultação.

Quanto ao primeiro requisito, a Ministra destaca que o réu foi procurado três vezes, em datas diferentes e que cabe ao Oficial de Justiça decidir se o acusado está ou não se ocultando. No caso em questão, a Oficiala certificou que na segunda diligência havia transmitido a necessidade de citar o acusado a uma funcionária do condomínio, e a funcionária alegou ter “passado o recado” ao acusado, e após este fato foi gerada a suspeita de ocultação.

A Ministra utiliza de precedentes acerca da citação por Edital para demonstrar a validade da citação editalícia quando esgotadas as diligências necessárias a localização do réu e também de precedente sobre a fé pública que goza a certidão expedida por oficial de justiça, ambos para justificarem o exposto anteriormente sobre a validade da citação.

Em relação ao segundo tópico de seu voto, a Ministra profere que a arguição da defesa de não haver evidências nos autos da intenção de ocultação do acusado não é matéria que pode ser analisada por esta via, vez que depende de dilação probatória, esta não admitida por meio de HC. Para fundamentação desta questão, a relatora traz precedentes sobre a necessidade do HC vir instruído com todas as provas pré-constituídas e sustentações já feitas.

Por fim, sobre o prejuízo do réu, a relatora destaca não ter existido prejuízo ao acusado, uma vez que teve o prazo reaberto e foi apresentada resposta à acusação, com fundamento na Súmula 523 do STF que preleciona que a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo.

Em relação ao RHC nº 31.421/SP, é possível perceber algumas contradições dos argumentos utilizados pela Ministra Relatora. O primeiro é quanto a prova de ocultação do réu, uma vez que a Oficiala certificou tal ocultação apenas com a palavra de uma funcionária do condomínio onde o acusado residia. Sabe-se que a funcionários que exercem cargos em condomínios como porteiros (as) são válidas as citações feita a eles, contudo não é o caso deste RHC.

Fica demonstrada a deficiência probatória para a citação por hora certa e sua subjetividade, uma vez que a Oficiala deu fé da palavra de um terceiro “qualquer” relacionado ao acusado uma vez que não foi demonstrado no RHC analisado que a funcionária do condomínio é porteira.

É possível perceber essa deficiência probatória ao se contrapor a importância da citação para um processo penal constitucional, uma vez que a citação é o primeiro contato do réu com o processo que tende contra ele, logo cabe ao judiciário se comprometer em realizar o ato citatório após esgotados todos os meios que possuam para encontrar o acusado, não apenas determinar medidas a partir da palavra de um terceiro, vez que a citação por hora certa deve ser medida excepcional.

A ministra, em relação a validade da citação por hora certa apresenta precedentes sobre o esgotamento das vias comuns para ao procedimento da citação por edital, contudo o que espanta é a utilização de precedentes sobre citação por edital para um caso sobre a citação por hora certa, visto que os dispositivos após a alteração realizada pela lei 11.719/08 só possuem como semelhança o fato de serem citações fictas, mas são completamente diferentes, uma vez que a citação por edital permite a suspensão do processo e da prescrição, já a citação por hora certa dá continuidade ao processo com a nomeação de um defensor dativo.

Pelo exposto, torna-se claro que houve prejuízo ao réu desde o momento em que a Oficiala não produz por meios previstos na lei a determinação de ocultação do réu, e sim por meio de um terceiro qualquer.

Já o Recurso Extraordinário 635.145/RS de 2012, discutiu a constitucionalidade do art. 362 do CPP, isto é, do procedimento da citação por hora certa no processo à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pela relatoria do Ministro Marco Aurélio, em sessão plenária sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

O caso concreto que se deu a repercussão geral, trata de um indivíduo que foi condenado pelo Juizado Especial Criminal de Veranópolis/RS à pena de seis meses de detenção e regime inicial aberto, com substituição pela prestação de serviços comunitários pela violação do art. 309 da Lei nº 9.503/1977 que diz sobre a direção de veículos sem habilitação. De acordo com o relatório, o indivíduo foi citado por hora certa, pois estaria se ocultando, vez que o Oficial de Justiça foi por vezes recebido pela esposa do acusado que admitia não saber onde este trabalhava.

Após as devidas tramitações e recursos por meio da Defensoria Pública que arguiu a inconstitucionalidade e a anulação do processo, com fundamento na desarmonia do procedimento de citação por hora certa frente à Constituição Federal, a Turma Recursal desproveu o recurso e assentou sobre a constitucionalidade do procedimento, vez que se fosse de forma diversa estaria o indivíduo se beneficiando de sua própria torpeza e evidenciando que a ampla defesa e o contraditório tinham sido observados, visto que a Defensoria Pública havia participado do processo e utilizou do verbete nº 10 do STF para demonstrar a vedação dos órgãos fracionários dos tribunais de arguir sobre a constitucionalidade de preceitos normativos.

Com vista a anular o processo, a Defensoria Pública protocolou o extraordinário com fundamento no art. 102, III, “a” da CF e art. 5º, LV da Lei Fundamental e 8º, 2, b, do Pacto de São José da Costa Rica, com vista a anular o processo e assentar a inconstitucionalidade da citação por hora certa. O recurso foi inadmitido, mas foi interposto agravo o que foi provido.

A defensoria pública, durante sua manifestação oral, arguiu pela inconstitucionalidade do art. 362 do CPP introduzido pela lei nº 11.319/08. De acordo com este, haveria a violação do art. 5º, LV da CF e art. 8º, II, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos, salientando que a defesa técnica sem o contato com acusado já possui diversas fragilidades, quanto mais sem a presença do mesmo para sua autodefesa, logo admitir a preservação da ampla defesa por meio apenas da participação da defesa técnica, que neste caso era defensoria pública, é de certo precipitado.

O caso concreto já estaria prescrito, contudo seria possível a corte alegar sobre a constitucionalidade ou não do artigo. Segundo o defensor, não poderia prevalecer o entendimento de que o acusado estaria se beneficiando, seria uma grande presunção acreditar que a citação ficta atingiu o objetivo de levar ao acusado a acusação que pesava contra si.

Também não pode prevalecer que há benefício desta citação frente a citação por edital apenas por não ocorrer a suspensão do prazo prescricional. O defensor faz referência a Delmanto Júnior ao dizer que a importação da citação por hora certa foi infeliz ao ressuscitar a possibilidade da tramitação penal sem efetivamente saber o acusado.

Além destes expostos, o defensor apresenta algumas jurisprudências sobre o assunto. A primeira, Recurso Extraordinário 35059/RJ, com redação do Ministro Rogério Schietti, a qual a citação por hora certa foi anulada uma vez que a parte foi procurada em endereço comercial e não foi encontrada, sendo estabelecido a diferenciação entre ser foragido e estar se ocultado.

A segunda jurisprudência apresentada pelo defensor, diz respeito a um precedente de 1962 do Ministro Ari Fontora, RHC 39334/RJ, o qual o tribunal guanabara reconheceu a citação do acusado por meio de sua esposa, e que não poderia haver a citação de um crime por meio de terceiras pessoas.

O último precedente utilizado pelo defensor diz respeito ao processo que envolveu a Defensoria Pública em que o Ministro Fux trouxe voto reconhecendo a necessidade de intimação pessoal da defensoria para a sustentação independente de pedido prévio, e o Ministro Marco Aurélio fez a seguinte ressalva “O cidadão tem direito natural de saber o seu dia no judiciário”. Logo, se para a intimação da defesa técnica há preocupação da efetiva ciência da parte para a defesa, quanto mais se diria para a citação pessoal para defesa de acusação criminal.

Por fim, a defensoria pública pediu o provimento do recurso para que seja declarado inconstitucional o art 366 do CPP e subsidiariamente, o Parágrafo Único para aplicação do procedimento da citação por edital com a suspensão do processo penal e prazo prescricional.

De forma diversa, o procurador geral da república em sua manifestação pugnou pelo desprovimento do recurso com a compatibilidade do art. 366 frente a Constituição Federal. De acordo com o procurador, o procedimento disciplinado pelo artigo mencionado surgiu como meio para impedir manobras abusivas e maliciosas dos réus que não queriam ser encontrados no curso do processo.

O procurador ressalta o cabimento da citação por hora certa apenas aos casos em que o réu deliberadamente se oculta para evitar o chamamento ao processo e há fundadas suspeitas de ocultação do réu para atender ao chamamento judicial.

Além do citado, o procurador também evidencia que a norma processual ao possibilitar esta modalidade citatória faz justa ponderação, entre valores jurídicos relevantes: de um lado os direitos fundamentais do indivíduo e do outro a lei que busca proteger o interesse da sociedades, para que acusados sejam submetidos ao devido processo legal para eficácia processual por astúcia ou má fé do réu.

Ademais, o procurador expressou que reconhecer a inconstitucionalidade é beneficiar a torpeza de acusados que tumultuam o processo e utilizam de manobras maliciosas e abusivas para se ocultar e evitar o comparecimento ao processo judicial.

Em relação aos votos dos ministros proferidos durante a sessão realizada no plenário, não houveram divergências quanto à constitucionalidade da citação por hora certa, sendo entendida por todos como constitucional, seguindo o voto do relator Ministro Marco Aurélio. A divergência de entendimento dos ministros aparece acerca da possibilidade da citação por hora certa no Juizado Especial, o que não será explorada nesta análise.

No voto do relator Ministro Marco Aurélio, o mesmo se calca em duas premissas: a) o fato de ocultar-se para não ser citado de forma pessoal é manifestação da autodefesa, que não é violada com o prosseguimento do processo caso haja a nomeação do defensor; b) a segunda é sobre a inadmissibilidade da citação por hora certa no Juizado Especial Criminal, visto que o art. 63, §U da Lei 9099/95 impõe a remessa do processo à vara criminal quando o acusado não for encontrado.

Ao conhecer o recurso, o ministro Marco Aurélio inicialmente em seu voto realiza a definição de ampla defesa que seria a simbiose entre a defesa técnica e a autodefesa. Posteriormente, realiza a diferenciação da defesa técnica, como sendo o direito indeclinável e irrenunciável do réu ser assistido por defensor, sendo que quando esta não é assegurada tem como consequência a nulidade absoluta do processo; e a autodefesa, que é o direito de se fazer presente no julgamento e defender-se pessoalmente.

Após tais considerações, o ministro relator salienta que a redação originária do Código de Processo Penal de 1941 enfatizava a defesa técnica em relação a autodefesa, ao passo em que, após frustrada a citação pessoal, procedia-se a citação por edital em 15 (quinze) dias, e no caso de réu que se ocultava, o art. 362 do CPP reduzia este prazo para 5 (cinco) dias, e após decorrido o prazo seguia a revelia o processo, com a nomeação do defensor, amparado pela garantia de defesa técnica.

De acordo com o relator, com a edição da Lei 9.271/96, que alterou o art. 366 inviabilizando o julgamento do acusado a revelia quando citado por edital, foi priorizada a autodefesa com a suspensão do processo, e como meio de evitar a impunidade, suspendeu-se também o prazo prescricional.

Pelo fato de que na época o art. 363 do CPP não distinguia os casos de citação por edital, houve incidência de réus citados por edital, pois os mesmos se escondiam para não serem citados. Contudo, a possibilidade do réu não comparecer é consequência lógica da autodefesa juntamente com a garantia de não autoincriminação.

Logo, para o relator, a ficção existente na citação por hora certa não se restringe ao fato de não ser o acusado notificado pessoalmente, uma vez que a premissa a que se pretende é a da ocultação do réu, este que sabe da existência de uma demanda contra ele e oculta-se. Nestes

casos, se o réu opta por não se defender, o faz em exercício de autodefesa e não pode por isso ser obrigado pois comparecimento é direito e não dever.

Por fim, de acordo com seu voto, a autodefesa ficaria resguardada pois este será notificado da continuidade do processo e impedir a continuação da ação penal é dar ao acusado direito potestativo sob o curso da ação. Pelo exposto, o ministro Marco Aurélio vota no sentido de entender a citação por hora certa constitucional.

A partir do exposto, é perceptível que diferente do RHC 3.421/11, no RE 635.145/RS o ministro relator busca um fundamento constitucional para justificar a sua análise e não apenas precedentes, ponderando sobre a autodefesa e o ato de ocultar-se para não ser citado.

Para o ministro, a ocultação para não ser citado provém da autodefesa, logo é adequada a citação por hora certa, vez que esta modalidade não é inadequada constitucionalmente. Contudo, o que pode ser observado de semelhança entre os acórdãos expostos é que ambos utilizam de argumentos constitucionais apenas para dar razão e validar a uma norma já posta, não é feita uma reflexão sobre a norma com a constituição em primeiro plano, há essa inversão na análise.

Tal inversão pode ser compreendida, pois se o relator proferisse seu voto com base a manter a garantia da autodefesa ao réu, não utilizaria como justificativas a necessidade de dar uma resposta célere a demanda penal a sociedade. A prioridade, se neste caso se buscasse garantir direitos fundamentais do acusado, seria a busca por meios alternativos e soluções para o chamamento do acusado ao processo, visto ser ele a parte mais interessada no caso penal e o que mais sofrerá seus danos.

4 BREVES CONCLUSÕES

A citação por hora certa no processo penal apesar de não ser mais uma novidade, visto ter sido inserida no Código de Processo Penal no ano de 2008, permanece padecendo de análises robustas acerca de sua instrumentalidade processual, assim como apresenta até os dias atuais, lacunas interpretativas que não foram preenchidas através da decisão apresentada no RE 635.145/RS.

A partir das exposições doutrinárias e jurisprudenciais realizadas nos capítulos anteriores, estas lacunas e interpretações rasas acerca desta modalidade citatória ficam “escancaradas”, necessitando para tanto de uma nem tão nova, mas necessária robustez de suas particularidades para o processo penal, para com isso inferir sobre sua (in)constitucionalidade e sobre o uso de sentidos quando da sua utilização.

A citação no processo penal é o meio inicial de informação que o indivíduo possui para ter ciência que sob ele paira uma acusação, e tal é a sua importância que apenas após este ato que o processo tem por finalizada sua formação.

O ato citatório não se trata apenas de uma ação informadora para o acusado, mas também uma garantia para o réu, pois a sua realização proporciona que o contraditório seja estabelecido entre as partes (defesa e acusação) em suas três dimensões: a primeira ao direito de informação – é a partir da citação que o réu se torna ciente que uma acusação paira sob ele; direito a reação – após a citação, o acusado poderá elaborar resposta as acusações; direito a influir na decisão: a reação do acusado influencia nas tomadas de decisões posteriores do órgão julgador (LOPES, 2020).

Cabe ressaltar que o contraditório, garantido na CF no art. 5º, LV, é fundamental ao processo penal, pois é ele que permite a reconstrução dos fatos por meio de teses levantadas pela acusação e antíteses trazidas pela defesa, e só mediante estes acontecimentos que se pode obter a verdade processual, e logo, uma decisão que respeita direitos e garantias constitucionais.

A citação por hora no certa nos moldes atuais no processo penal reproduz o dispositivo originário do Código de Processo Civil e com essa importação traz problemas. Assim como evidenciado por Aury Lopes (2020), remeter-se a normas do Código de Processo Civil pode ser uma forma de trazer avanços ao Processo Penal, e disso não há dúvidas, contudo, é sempre essencial entender que o jogo processual civil incide principalmente sobre o direito patrimonial das partes, se distinguindo em grande escala do jogo processual penal, o qual tem como incidência a liberdade do indivíduo. Logo, antes de se utilizar destas normas é necessário “colocar na balança” o prejuízo que pode ser acarretado ao réu.

É certo que ao balancear entre os ganhos que esta modalidade citatória traz expostos pelas produções doutrinárias quanto pela jurisprudência - a celeridade, resposta rápida a lide, impedimento a impunidade – é possível verificar que estes possíveis ganhos em nada beneficiam o acusado, mas se apresentam como uma forma de resposta aos anseios sociais, tornando necessário evidenciar que o processo penal não se faz instrumento de resposta social, mas de garantias constitucionais.

Logo, a importação deste instrumento em seus moldes atuais não encontra respaldo constitucional, sendo muito prejudicial ao processo penal, vez que as garantias ao contraditório e a presunção de inocência que o acusado possui podem ser mitigadas através deste procedimento. O contraditório é mitigado a partir do momento em que ocorre um processo sem a participação do réu, seja de forma direta sem sua presença no processo, ou de forma indireta sem a possibilidade do acusado de ter o contato com sua defesa técnica; já garantia à presunção de inocência é ferida por esta modalidade citatória no momento em que se coloca a palavra subjetiva do oficial de justiça como fato mais importante que o próprio estado de inocência que o acusado possui, violando assim a sua garantia constitucional.

Para além de apenas demonstrar ser a citação por hora certa inconstitucional, é necessário perceber que há soluções para a citação de um acusado que parece se ocultar, sem ferir seus direitos fundamentais. Estas soluções já há muito vêm sendo demonstradas, tanto o é que Delmanto Júnior (2004) já apresentava - a insistência exaustiva na citação pessoal por meio de endereços da residência ou do trabalho do acusado - como modo de impedir um processo sem a ciência do acusado

Ademais, o autor também traz a possibilidade de decretação de prisão preventiva como forma de se encontrar o réu e seu relaxamento imediato após a citação, e ao caso de não o encontrar de nenhuma forma, a citação ser realizada nos moldes da citação por edital.

Por fim, pelo explicitado há meios de realizar a citação de um acusado sem o uso da citação por hora certa, contudo o que é demonstrado é que as doutrinas e jurisprudências por não se aterem aos fundamentos constitucionais desta modalidade citatória, apresentam em suas produções apenas a reprodução da norma positivada.

Esta reprodução se dá ao reforçarem que o necessário para a validade da instrumentalidade do dispositivo é apenas o seguimento rigoroso da norma como meio de garantia dos direitos do acusado. Tal meio de sentido da norma não traz ao acusado as garantias atinentes a ele por meio da constituição, pois o que ocorre é a replicação de decisões sem se ater ao caso concreto, indo em desfavor a garantia da individualização do processo do indivíduo.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12 ° edição. Rio de Janeiro, Editora Método, 2020.

BRASIL, **Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 31.421/SP**. Relatora: Laurita Vaz – Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 mai. 2012^a. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102649441>. Acesso em: 17 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.145/RS**. Relator: Marco Aurélio – Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08 nov. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4026859>>. Acesso em: 01 fev. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Código de Processo Penal**. 27^a edição. Editora Saraiva, 2020.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Inatividade no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2004, p.155.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato Social**. 3^o ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 20-23.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 2019.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme, **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989989/>. Acesso em: 12 Nov. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27º EDIÇÃO. São Paulo, Atlas, 2019.