

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI**  
**FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR**  
**CURSO DE DIREITO**

**RICARDO JEAN FEITOSA DE SIQUEIRA**

**VERIFICAÇÃO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL**  
**CONFORME A LEI Nº 11.719/08**

**CAMPINA GRANDE- PB**

**2012**

**RICARDO JEAN FEITOSA DE SIQUEIRA**

**VERIFICAÇÃO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL  
CONFORME A LEI Nº 11.719/08**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção do título Bacharel em Direito pelo Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos – Cesrei.

**Orientador:** Prof. Francisco Iasley Lopes de Almeida.

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2012**

**RICARDO JEAN FEITOSA DE SIQUEIRA**

**VERIFICAÇÃO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL  
CONFORME A LEI Nº 11.719/08**

Trabalho de Conclusão de Curso, Verificação da Citação por Hora Certa no Processo Penal, conforme a Lei nº 11.719/08, apresentado por Ricardo Jean Feitosa de Siqueira como parte dos requisitos para obtenção do título Bacharel em Direito outorgado pelo Centro de Ensino Superior Reinaldo Ramos – CESREI.

APROVADO EM \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_

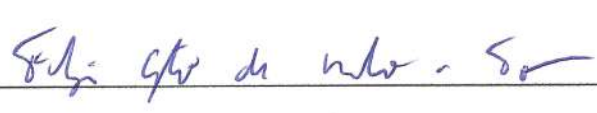
BANCA EXAMINADORA:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Esp. Francisco Jasley Lopes de Almeida.

(Presidente – Orientador)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

(1º. Membro/CESREI)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo Torres

(2º. Membro/CESREI)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Lênio Assis de Barros

(3º. Membro/CESREI)

## DEDICATÓRIA

Primeiramente, dedico esta pesquisa a minha amada mãe, ícone de honestidade, perseverança e humildade. Dedico, ao meu grande amor, a minha esposa pela paciência e incentivo desta batalha que eu travei em minha vida devido às condições por mim enfrentadas e a minha linda e amada filha que eu tanto amo, a razão do meu viver, Lorena. Dedico, exclusivamente ao meu amado pai, Jovino Feitosa de Lima (*in memorian*), homem probo, trabalhador, dedicado e humilde, e também, ao meu querido avô José Alves Feitosa (*in memorian*), Dr. da vida, homens que me ensinaram o que é ser uma pessoa honesta, humilde, perseverante e infelizmente não estão presentes para blindar a minha conquista que eu tanto almejei. A minha amada irmã e ao meu cunhado, pessoas que moram em meu coração. Aos meus sobrinhos-filhos, que tanto amo.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente ao PAI CELESTIAL. Meu Deus tu és tudo na minha vida, porque só tenho a agradecer e nada a reclamar.

Aos meus pais, a minha amada mãe, dona Dilza, que sempre me ensinou que para chegar a novos horizontes o estudo é o caminho e o conhecimento é a vitória. Mulher que no decorrer da minha vida foi pai e mãe, mãe perfeita e justa, vou levar a Sra. comigo para sempre e ensinar a minha filha e aos outros filhos que virão ensinamentos passados por ela. Meu pai, Jovino, ficou pouco tempo no meu convívio em virtude de feito à passagem para outra vida muito cedo, mais me deu amor e me mostrou os princípios que um homem tem que seguir para se tornar completo.

A minha esposa, Tanesa Laís, minha cara-metade, o grande amor da minha vida, e contem os princípios que eu sempre procurei numa mulher: proba, trabalhadora, cúmplice e cheia de amor pra mim.

A minha filha querida, Lorena, o ar de que respiro, a luz da minha vida, razão do meu viver, o amor da minha vida.

A minha amada irmã e ao meu cunhado, Patrícia e Birôca, pessoas probas, trabalhadoras e que sempre me induziram para o bem.

Aos meus amados sobrinhos, Lucas, Alan Henrique e Lara, sobrinhos tidos como filhos em virtude de amá-los muito.

Aos meus colegas de trabalho do Fórum da Comarca de Mata Grande-AL que sempre me ajudaram e estiveram ao meu lado quando necessitei.

Ao meu Professor, Delegado de Polícia Civil do Estado da Paraíba e Orientador, Francisco Iasley Lopes de Almeida, por toda ajudam e atenção.

Enfim, agradeço as pessoas que de alguma forma contribuíram para a elaboração deste estudo.

“O êxito da vida não se mede pelo caminho que você conquistou, mas sim pelas dificuldades que superou no caminho”.

(Abraham Lincoln)

## RESUMO

O presente trabalho demonstra a origem histórica do devido processo legal, e foca a essencialidade da ampla defesa e do contraditório no processo. Expressa ainda, sobre os locais e horários que poderá ser efetuados as diligências pelo oficial de justiça e mostra que a citação é o direito assegurado pelo réu de informação e reação. Já em relação à citação por hora certa, este trabalho teve como compromisso a verificação da permissão deste instituto no processo penal e qual o seu procedimento anterior e posterior ao advento da lei nº 11.719/08. Buscando constatar que com a citação por hora certa migrou da seara cível para a seara penal com o advento da Lei nº 11.719/08, onde o oficial de justiça analisa abstrativamente que o réu se oculta voluntariamente para não ser citado, e tentando burlar a marcha processual. Neste sentido, analisa minuciosamente a (in) constitucionalidade da citação por hora certa se valendo da doutrina e da jurisprudência dos tribunais do nosso país para encontrar o entendimento majoritário.

**Palavras-chave:** Devido processo legal, principio do contraditório, citação, Das nulidades, (in) constitucionalidade.

## RESUMEN

El presente trabajo demuestra el origen histórico del debido proceso, y se centra en la esencialidad de la defensa y el proceso acusatorio. Expone también sobre los lugares y horarios que pueden ser los pasos realizados por el oficial de justicia y demuestra que la cita es un derecho garantizado por el demandado de la información y la reacción. En cuanto a la citación por el tiempo, este trabajo fue llevar a cabo la verificación de permisos en esta persecución penal y lo que su procedimiento antes y después del advenimiento de la Ley N° 11.719/08. Tratando de encontrar esa cita por vez migrada desde la cosecha hasta la cosecha criminal civil con la promulgación de la Ley n° 11.719/08, donde el alguacil analiza abstractivamente que el acusado intencionalmente se oculta para no ser citado, y tratando de eludir la marcha procesal. En este sentido, se analiza a fondo la constitucionalidad (des) del tiempo de citación mediante el aprovechamiento de la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales de nuestro país para encontrar el entendimiento que prevalece.

**Palabras-clave:** El debido proceso, el principio de contradicción, y cito, nulidades Das, (in) constitucionalidad.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

Inc. – Inciso

L.I.N.S- Lugar Incerto e Não Sabido

REsp – Recurso Especial

RT – Revista dos Tribunais

STJ – Superior Tribunal de Justiça

JECRIM – Juizados Especiais Criminais

STF – Supremo Tribunal Federal

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	12
1.1 JUSTIFICATIVA .....	14
1.2 OBJETIVOS .....	14
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA</b> .....	16
2.1 PANORAMA HISTÓRICO .....	16
2.2O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	16
2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA .....	17
2.4 ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL .....	18
2.5 DOS TEMPOS E DOS LUGARES DOS ATOS PROCESSUAIS .....	18
2.6 DO HORÁRIO DE REALIZAÇÃO .....	18
2.7 DO RESPEITO AO DOMICÍLIO .....	19
2.8 DOS ATOS PRATICADOS EM FÉRIAS E FERIADOS .....	19
2.8.1 Dos Atos Praticados aos Sábados .....	20
2.8.2 Do Lugar da Realização dos Atos Externos .....	20
<b>3 DA CITAÇÃO</b> .....	21
3.1 A CITAÇÃO PODE SE CLASSIFICAR EM REAL (PESSOAL) OU FICTA (PRESUMIDA) .....	23
3.1.1 Citação Real (Pessoal) .....	24
3.1.2 Citação pelo Correio .....	24
3.1.3 Citação por Mandado (Oficial de Justiça) .....	26
3.1.4 Citação por Meio de Carta Precatória .....	26
3.1.5 Citação por Meio de Carta Rogatória .....	26
3.1.6 Citação por Meio de Carta de Ordem .....	26
3.1.7 Citação do Preso .....	27
3.1.8 Citação do Funcionário Público .....	27
3.1.9 Citação Eletrônica .....	27
3.2 CITAÇÃO FICTA (PRESUMIDA) .....	28
3.2.1 Citação por Edital .....	28
3.2.2 Citação Com Hora Certa na Lei Processual Civil .....	28

3.2.3 Citação Com Hora Certa na Lei Processual Penal.....	31
<b>4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS EM RELAÇÃO AO ART. 362 DO CPP COM O ADVENTO DA LEI 11.719/08.....</b>	<b>32</b>
4.1 CITAÇÃO POR HORA CERTA NOS JUIZADOS ESPECIAIS SOBRE A ÉGIDE DA LEI N. 9099/1995.....	33
4.2 A JURISPRUDÊNCIA ADOTADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL .....	33
4.3 A INAPLICABILIDADE DO ART. 366 DO CPP, DEPOIS DE EFETUADO O INSTITUTO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA.....	35
<b>5 DAS NULIDADES.....</b>	<b>37</b>
5.1 CITAÇÃO CIRCUNDUTA.....	38
<b>6 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO CPP.....</b>	<b>39</b>
<b>7 JURISPRUDÊNCIA ADOTADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O CABIMENTO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO CPP.....</b>	<b>44</b>
7.1 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRF'S.....	44
7.2 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNALDE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.....	46
7.3 JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	46
7.4 JURISPRUDÊNCIA DO STF.....	46
<b>8 METODOLOGIA .....</b>	<b>48</b>
<b>9 CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O devido processo legal é referenciado desde a carta magna de João Sem Terra no ano de 1215, onde expressava que para um homem ser ceifado o seu direito de liberdade, seu patrimônio ou até mesmo ser exilado tinha que antes passar por um juízo legal de acordo com as leis reguladas naquele país com a intenção de conter os abusos aplicados naquela época.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, expressa no seu art. 5º, LXI, garantia ao cidadão o direito antes de alguma privação na sua liberdade de locomoção ou na perda do direito de propriedade que antes passará por um processo que tenha um juiz imparcial, que seja citado para tomar conhecimento do que é imputado contra si para ter oportunidade de defesa, direito ao contraditório e ampla defesa, etc.

O princípio do contraditório e da ampla defesa parecem estar ligados umbilicalmente ao devido processo legal como a citação em virtude da eficácia do devido processo legal depender dos institutos referidos, o princípio do contraditório garante uma forma de contra ataque onde o réu terá sua oportunidade de se defender dos fatos que serão imputados, este gozo garantido ao réu aparece a partir da citação válida no processo onde o réu terá informação dos fatos e um prazo para tentar se defender, já em relação ao princípio da ampla defesa é que o réu terá garantido a postular em causa própria onde esse direito é uma faculdade atribuída ao réu, onde este poderá ficar inerte, ou seja, o réu age por conveniência e oportunidade, já em relação a defesa técnica, é obrigatória o direito de postulação onde deverá ser exercido por um profissional habilitado que tenha conhecimento técnico.

O servidor encarregado de cumprir os atos externos no processo são os Oficiais de Justiça, que têm as atribuições elencadas no nosso ordenamento jurídico, tais atos, só serão válidos se forem cumpridos por este servidor em virtude de ser objeto de nulidade absoluta se for procedido por servidor adverso. Este servidor tem fé pública presumida onde os fatos elencados na sua certidão serão tidos como verdadeiros pelo magistrado, mas poderão ser anulados por má-fé do Oficial de Justiça onde a prova para anulação tem que ser cabal e convincente para demonstrar a má-fé. Neste trabalho serão também abordados o tempo e o local para dar o devido cumprimento aos atos processuais externos praticados pelo Oficial de Justiça.

A relação processual se completa pela a trilogia autor, estado-juiz, réu, ou seja, esta relação se completa com a citação valida. A citação na Lei Processual Civil é conceituada como o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado para lhe dar

ciência do ajuizamento de uma ação, imputando-lhe a conduta de uma infração penal e assegurando a oportunidade de se defender pessoalmente ou através de defesa técnica. O Instituto da citação pode ser classificado por meio ficto ou pessoal, onde este é feito com entrega pessoalmente da contrafé ao réu para contestar, ou seja, pelos correios ou por mandado judicial, enquanto aquele ocorre quando réu não é encontrado pessoalmente, onde existe previsão legal para presumir que o réu venha a tomar conhecimento do ato citatório.

As modalidades de citação pessoal são: pelos correios ou por mandado dentre elas estão, carta precatória, de ordem e rogatórias. As modalidades de citação ficta são por edital e por hora certa, esta é aplicada quando o réu se oculta com a intenção de burlar marcha processual, enquanto aquela é aplicada excepcionalmente quando o réu se encontra em L.I.N.S, ou seja, todos os meios possíveis tenha sido ineficaz para o seu cumprimento.

A citação por hora certa migrou da seara cível para a seara penal com o advento da Lei nº 11.719/08, onde o Oficial de Justiça analisa abstrativamente que o réu se oculta voluntariamente para não ser citado, e tentando burlar a marcha processual.

Este estudo faz um breve comentário a respeito do art. 362 do CPP, fazendo uma comparação de como era o procedimento antes da Lei em estudo, e como ficou o procedimento. Em relação aos Juizados Especiais, seja na seara cível ou na seara criminal, se o instituto da citação por hora certa é agasalhada neste procedimento. Expressa, os tribunais que adotam o instituto da citação por hora certa na seara penal e relata a Inaplicabilidade do art. 366 do CPP depois de efetuado o instituto em estudo.

O trabalho em estudo tem um tópico com breves comentários sobre as nulidades que se deparam os Oficiais de Justiça na confecção de sua certidão depois de efetuada a diligência.

Por derradeiro, a doutrina trás entendimentos diversos a respeito da (in) constitucionalidade do art. 362 do CPP, se amparando na justificativa de violar ou não a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como, os princípios do contraditório e da ampla defesa, e trás por fim o entendimento jurisprudencial e pacificador do STF.

Este trabalho foi elaborado por meio de pesquisa bibliográfica pelo qual far-se-á o colhimento da bibliografia através de artigos publicados na internet, jurisprudências, livros e revistas.

Esta monografia encontra-se dividida em nove capítulos com a finalidade de separar cada assunto numa ordem que permita um entendimento sistemático do tema.

Então, este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, e sim de dar uma contribuição para a compreensão do instituto da citação por hora certa no CPP. Tendo em vista, que através deste instituto se completa a relação processual e garante o exercício da ampla defesa e do contraditório no decorrer do processo.

Com o advento da Lei nº 11.719/08 para o processo penal nasceu uma nova forma de citação para quando o réu se oculta de má-fé para não ser citado, que é citação por hora certa. Então, com a utilização deste instituto ocorre a agilidade no processo penal, pois independentemente do Oficial de Justiça encontrar o réu que se oculta de má-fé, a citação com hora certa permite a continuidade do processo.

Por isso este trabalho tem como problema a seguinte questão: Com a permissão do instituto da citação por hora certa na lei processual penal, como passou a ser o procedimento de quando o réu se oculta para não ser citado?

## 1.1 JUSTIFICATIVA

Existe uma dificuldade em aplicar o instituto da citação com hora certa pelos Oficiais de Justiça em virtude de ser uma análise abstrata por parte destes funcionários, isto é, são eles que avaliam na hora da entrega da citação, o comportamento do réu, ou seja, se o réu se esconde com emprego de má-fé e com a intenção de frustrar a marcha processual ou se de fato ele não se encontra no local, seja por ausência por motivos de trabalho, saúde, entre outras. Há também um temor por parte do Oficial de Justiça na confecção da certidão da citação com hora certa, pois o mesmo precisa seguir todas as formalidades legais para não ser objeto de ajuizamento de alguma nulidade por uma das partes que pode vir sofrer algum prejuízo no processo.

## 1.2 OBJETIVOS

### 1.2.1 Objetivo Geral:

Verificar a permissão do instituto da citação por hora certa no processo penal e qual o seu procedimento anterior e posterior ao advento da lei nº 11.719/08.

### 1.2.2 Objetivo Específico:

- 2. • Analisar as diversas formas de modalidade de citação, tanto no âmbito penal quanto no cível e com os respectivos procedimentos adotados pelo Oficial de Justiça.
- Observar os procedimentos adotados pelo Oficial de Justiça em empregar o instituto da citação por hora certa no âmbito do processo penal.
- Demonstrar se houve agilidade na marcha processual com a migração do instituto da citação com hora certa do processo cível para o processo penal depois do advento da lei nº 11.719/08.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 PANORAMA HISTÓRICO

O devido processo legal teve suas origens no Direito inglês, a Carta magna inglesa de 1215, que foi rotulada de Lei da Terra, cujo art. 39 vinha previsto assim:

Nenhum Homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e não poderemos, nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País (GRECO, 2010, p. 01).

A redação acima disciplinava que para um homem livre ser ceifado o seu direito de liberdade, perder o seu patrimônio, e até mesmo ser exilado dependeria de passar por um processo, esta garantia tinha função primordial de disciplinar os abusos cometidos pela a coroa inglesa.

Segundo Uadi Lânego Bulos:

Pela lei da Terra, os direitos dos barões e proprietários de glebas, relativos à vida, à propriedade e à liberdade, só poderiam sofrer supressão à luz do jus consuetudinarium da época<sup>1</sup>. Era uma forma de o baronato proteger as suas terras contra os abusos da Coroa inglesa. De fato, embora a Magna Charta Libertatum do Rei João Sem Terra, no limiar do século XIII, não tivesse utilizado a locução due process of Law, o certo é que ela foi empregada no sentido de Law of the land. E, durante o reinado de Eduardo III, no na de 1354, o parlamento inglês editou o Statute of Westminster of the liberties of london, substituindo a expressão per legem terrae por due process Law. Não se sabe, até hoje, que propôs a substituição (BULOS, 2010, p. 661).

### 2.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O art. 5º, inc. LIV da CF/88 preceitua que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este princípio referido é garantido por lei onde deverá traduzir em sinônimo de garantia, onde atende os ditames constitucionais. Então, garante a necessidade do processo tipificado, isento de supressão ou desvirtuamento de atos essenciais.

O devido processo legal é o arcabouço de princípios constitucionais, expressos e implícitos, que limitam a ação dos Poderes Públicos. Este princípio deve ser visto como uma garantia da trinomia vida, liberdade e propriedade, através do pleno acesso à justiça. A segurança do processo justo, onde o jurisdicionado possa encontrar um ambiente propício à efetiva reparação do direito lesado ou à garantia ao direito ameaçado, é o propósito maior deste preceito. Pode-se dizer que todos os demais

<sup>1</sup>O jus consuetudinarium é o direito que se baseia nos costumes da sociedade.

princípios que regem o processo civil são corolários e funcionam em virtude do devido processo legal.

De acordo com Silva (2009, p. 26), o devido processo legal determina que todo processo seja composto de decisões justas, que os atos sejam públicos para evitar violações de direitos e com atuação imparcial daquele que representa o Estado na função judicante. A tutela jurisdicional será prestada por meio de processo, desde que sejam assegurados a todos os interesses apresentados e possíveis que estejam dentro do alcance.

Segundo Didier Jr. (2009, p. 32), o devido processo legal em sentido material (*substantive due process*), as decisões terão que ter penas proporcionais aos delitos, já o devido processo legal é tido como o direito de ser processado e processar conforme as normas previamente estabelecidas.

### 2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O contraditório é um princípio tão importante para o seguimento do processo que chega a fazer parte de sua definição, ou seja, não há processo onde não existe o contraditório.

Vem expresso no art. 5º, inciso LV da Constituição, que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Trata-se de uma garantia de ter ciência dos termos e dos atos do processo e se manifestar sobre eles, então, este princípio está entrelaçado essencialmente à relação processual, sendo artifício usado tanto pela defesa quanto pela acusação.

Esta nobre garantia constitucional, ou seja, os princípios da ampla defesa e do contraditório são assegurados aos sujeitos parciais do processo o uso de todos os meios processuais disponíveis para a defesa de seus interesses.

No contraditório, sinônimo de ciência e participação, impõe que as partes parciais do processo tenham a possibilidade de convencimento do juiz, isto é, uma perfeita chance de participação e manifestação sobre os atos que fazem parte da evolução processual.

Na ampla defesa, o imputado tem a possibilidade de ter sua defesa ministrada por um profissional habilitado (defesa técnica), esta é obrigatória, mas a autodefesa é uma faculdade do imputado, ela age por conveniência do réu, onde poderá optar por permanecer inerte, invocando o silêncio.

Para Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 82), o princípio da ampla defesa, está previsto no art. 5º, LV da CF/88, é que a parte parcial do processo geralmente é parte hipossuficiente por natureza, tendo em vista que o Estado é representado por órgãos constituídos e preparados, onde tem informações privilegiadas, ou seja, vale-se de informações e dados de todas as fontes onde a ampla possibilidade de defesa é compensada devido à força estatal.

Para Elpídio Donizetti (2011, p. 89), o princípio do contraditório em um sentido formal, é a garantia constitucional de participar do processo, tendo direito de informação e de reação. Assim sendo, esta participação tem que ser efetiva capaz de influenciar no convencimento do juiz.

## 2.4 ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

A comunicação processual se mostra através de atos distintos, que serão praticados segundo a sua finalidade. Então, os atos de comunicação processual poderão ser expressar através de citação, intimação e notificação.

Nunes, *APUD*, Soares (2011, p. 21), que Ato Processual “é todo aquele que entra na formação do processo para dar vida e movimento à ação”.

Para Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 549), diz que dentro de um panorama processual penal atualizador, os atos de comunicação processual devem seguir os fundamentos previstos na constituição e com todos os enunciados infraconstitucionais com ela compatíveis.

Bernardo Montalvão, *APUD*, Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 549), “realça que as perspectivas das várias formas de comunicação processual, formadas à luz dos princípios constitucionais, tendo como limitações os valores constitucionais e os contornos conceituados num processo legislativo democrático”.

## 2.5 DOS TEMPOS E DOS LUGARES DOS ATOS PROCESSUAIS

Os atos processuais externos praticados exclusivamente pelo meirinho, ou seja, pelo oficial de justiça, estão previstos no nosso ordenamento jurídico e são: citação, intimação, notificação, arresto, penhora, busca e apreensão, etc.

## 2.6 DO HORÁRIO DE REALIZAÇÃO

Os atos processuais externos em geral serão diligenciados nos dias úteis das 6 (seis) as 20 (vinte) horas. Assim sendo, os atos de comunicação processual poderão

ser concluídos após as 20 (vinte) horas quando iniciados antes deste horário, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

## **2.7 DO RESPEITO AO DOMICÍLIO**

A nova redação do §2º do art. 172 adequou-se à garantia constitucional vigente, do inciso XI, art. 5º, da Constituição Federal, que trata da inviolabilidade de domicílio, nos termos seguintes: “A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”.

A redação do art. em acima tem como regra o consentimento do morador para adentrar na casa, mesmo para efetivar o cumprimento de ordem judicial, precisa do consentimento do morador, com a ressalva que no mandado judicial vier expresso determinação do magistrado, onde autorize o oficial de justiça a penetrar na residência do indivíduo. O meirinho com o mandado em punho para dar o devido cumprimento da ordem judicial, só poderá adentrar na casa do indivíduo durante o dia.

Então, para prestar socorro em casa de flagrante delito ou desastre, qualquer um pode penetrar durante dia ou à noite na casa do indivíduo independente do consentimento do morador ou de ordem judicial.

## **2.8 DOS ATOS PRATICADOS EM FÉRIAS E FERIADOS**

A Lei processual Civil garante que os atos processuais de citação e penhora, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, sejam realizados em domingos e feriados, ou nos dias úteis, antes das 6 (seis) e após às 20 (vinte) horas, observando sempre a inviolabilidade de domicílio (CPC, art.172, §2º).

São feriados, para o processo civil brasileiro (CPC, art. 175), os domingos e os dias declarados em lei (municipal, estadual ou federal), neles não se praticam atos processuais, salvo exceções retro mencionadas. Em feriados não há suspensão de prazos (CPC, art. 178), apenas a prorrogação, no início e no vencimento (CPC, art. 184). São considerados dias não-úteis.

Nas férias não se praticam normalmente os atos processuais, mas poderão se praticados alguns atos processuais a fim de evitar o perecimento do direito (CPC, art. 173, inc. II).

Nos Juizados Especiais os atos processuais poderão ser realizados em horário noturno, segundo dispuserem as normas de organização judiciária (Lei 9.099/95, art. 12).

### **2.8.1 Dos Atos Praticados aos Sábados**

De Plácido e Silva, *APUD*, Soares (2011, p. 29), diz que “Consideram dias úteis os de segunda a sábado, reservando-se o domingo para descanso geral, pelo que se diz dia defeso, equiparado ao feriado”.

Destarte, o dia de sábado equivale a qualquer dia útil para realização de atos processuais praticados pelo oficial de justiça, a lei processual civil disciplina o atos processuais expressamente que poderão ser cumpridos em domingo e feriados.

### **2.8.2 Do Lugar da Realização dos Atos Externos**

O Art. 216 do CPC, diz que: “A citação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o réu”, ou seja, incube ao meirinho procurar e onde encontrar a pessoa expressa no mandado, proceder à citação para dar o devido cumprimento.

O lugar para realização dos atos processuais externos vem expresso no mandado de citação, ou seja, o endereço da parte e onde o oficial de justiça encontrar a pessoa qualificada no mandado dará o devido cumprimento ao mandado, e depois de cumprido o referido mandado o servidor devolverá o mandado com a respectiva certidão.

### 3 DA CITAÇÃO

É o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado para lhe dar ciência do ajuizamento de uma ação, imputando-lhe a conduta de uma infração penal e assegurando a oportunidade de se defender pessoalmente ou através de defesa técnica.

Para Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 550), a citação é o ato pelo qual o réu toma ciência dos termos da denúncia, sendo chamado a contestá-la caso queira e tomar conhecimentos de todos os atos do processo, tendo início, pela a resposta preliminar à acusação.

Conforme os entendimentos de Fernando Capez (2011, p. 553), a citação é o ato oficial pelo qual se dá o início da ação, onde o acusado tomará ciência do que está sendo imputado contra ele, convocando-o para vir a juízo, para se ver processar e fazer sua defesa.

Segundo a dicção do art. 213 do CPC, “a citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender”, sendo indispensável para a validade do processo a sua realização.

O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação ou convalida a citação irregular (art. 214, § 1º). Para Elpídio Donizetti (2011, p. 333), se o réu comparecer e fizer a sua defesa o processo vai seguir normalmente, ou seja, caso réu compareça espontaneamente não haverá prejuízo. Se o réu comparece e argui a nulidade, sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data que ele ou seu advogado for intimado da decisão (art. 214).

A relação processual triangular torna-se completa com a citação do réu, ou seja, é ato indispensável eficácia do processo sua realização. Então, este ato de comunicação processual tem que ser válido, para gozar de todos os efeitos legais.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2010, p. 301), diz que a doutrina tradicional aponta que o principal efeito da citação válida é fazer completar a trilogia da relação processual, onde será composto de autor-juiz-réu.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2010, p. 302), o CPC no art. 219, caput, expressa cinco outros efeitos, sendo dois deles efeitos processuais (induzir a litispendência e tornar o juiz prevento) e três materiais (tornar a coisa litigiosa, constituir o devedor em mora e interromper a prescrição). Assim sendo, no mundo penal não recaem os referidos efeitos, ressaltando-se o efeito da estabilização da demanda.

#### a) Quem determina a Citação

Esta determinação é competência do magistrado que é feita por meio de despacho para o oficial de justiça dar o devido cumprimento.

Segundo Capez (2011, p. 554), “Tratando-se de infrações da alçada do Juizado Especial, citação pode ser feita de viva voz, na própria Secretaria, por qualquer dos funcionários com atribuições para tanto, nos termos do art. 66 da Lei nº 9.099/95”.

#### b) “Longa Manus do Juiz”

É o servidor da justiça encarregado de dar o devido cumprimento as ordens emanadas pelo magistrado por meio de despachos. Este agente público é conhecido por Oficial de Justiça, que era conhecido por Meirinho, é incumbido de fazer pessoalmente as citações, prisões, penhoras, arrestos, avaliações, busca e apreensões, estar presentes às audiências e coadjuvar o juiz na manutenção da ordem e outras diligências próprias do seu ofício. O Oficial de Justiça mencionará todos os passos usados na sua diligência por meio de sua certidão que será entregue em cartório depois de cumprida.

A nomenclatura deste cargo foi por diversas vezes mudado ao longo dos tempos começando por meirinho, atualmente nos estados de Alagoas, Pernambuco, Bahia, Sergipe dentre outros, é conhecido por oficial de justiça, já na Paraíba como na Justiça Federal são conhecido por Analista Judiciário Especialidade Executor de Mandado.

#### c) Da Fé Pública e do Poder Certificante

Segundo Soares (2011, p.42), a certidão do oficial de justiça está apoiada pela fé pública que é inerente a sua atribuição onde sua descrição deve ser transparente, clara, compreensível, minuciosa e detalhada. A fé pública que tem este servidor, não é absoluta e sim presumida em virtude de ser permitida prova em contrário. Para pleitear a anulação do poder certificante do oficial de justiça, tem que se apoiar em prova cabal e convincente a fim de demonstrar a falsidade ideológica cometida.

A certidão desenvolvida pelo oficial de justiça é atribuída de fé pública onde assegura o desenvolvimento regular e normal do processo (SILVA.2011, p. 42).

Destarte, as afirmações ou negações descritas na certidão efetuada pelo oficial de justiça se valem como certas e verdadeiras, ou seja, são atos autênticos.

#### d) Falta de Citação

A citação é elemento essencial à relação jurídica processual, sua falta gera nulidade absoluta em virtude de ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa. Assim sendo, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta da citação, tornando-a válida.

Segundo Capez (2011, p. 554), diz a lei (CPP, art. 570) que a falta ou nulidade da citação “estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la”.

#### e) Efeitos da Citação

O efeito primordial da citação é quando completa a triangularização do autor – estado (na figura do juiz) – réu formalizando a relação jurídica processual. Então, é instaurado o processo com a citação válida em virtude de passar a vigorar na sua integralidade deveres, direitos e os princípios que norteiam o devido processo legal.

Para Capez (2011, p. 555), A citação válida não torna o juízo prevento, só ocorrendo na hipótese elencada no art. 83 do CPP, sendo que não interrompe a prescrição, uma vez que isto só ocorre com o recebimento da denúncia ou queixa (CP, 177,I). A citação válida não induz litispendência em virtude da lida se reputar pendente com a propositura da demanda.

#### f) Revelia

A citação e a forma de dar conhecimento de uma ação que tramita em juízo em face do réu, e também vistas ao réu para poder contestar fatos imputados a sua pessoa com prazo determinado.

Quando o réu deixa de comparecer a uma audiência sem justificativa será responsabilizado pelos efeitos da revelia (contumácia) e o processo seguirá sem a presença do réu, e também, será deixado de serem comunicado dos atos processuais futuros. Já em relação à verdade presumida como ocorre no CPC, quando o réu deixa de fazer sua contestação no prazo previsto em lei, mas o princípio que norteia o CPP é o da verdade real em virtude de qualquer fase do processo o réu retomar o seu curso com a garantia do contraditório.

### 3.1 FORMAS DE CITAÇÃO:

A citação pode se classificar em real (pessoal) ou ficta (presumida).

### 3.1.1 Citação Real (Pessoal):

Conforme Capez (2011, p. 556), a citação real, de regra, ela é feita efetivamente na própria pessoa do acusado, gerando a certeza de sua realização, seja ela por mandado, precatória, requisição, etc. Mas, a casos que a carta citatória no cível não é entregue diretamente na pessoa do réu ou a quem o presente, no caso de pessoa jurídica, e mesmo neste caso é enquadrado como pessoal.

Existe uma grande discussão em relação à validade da citação imprópria em virtude do ato de comunicação processual ser realizada na pessoa do curador nomeado ao acusado considerado incapaz em incidente de insanidade mental por meio de ordem judicial.

Possibilidades encontradas no ordenamento jurídico:

**Primeira:** Segundo Avena (2012, p. 129), é contrária à modalidade de citação imprópria, considerando que apenas o acusado pode ser citado, já que a CF erigiu a citação à categoria de garantia individual, ao dispor que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5<sup>a</sup>, LV);

**Segunda:** Ainda de acordo com Avena (2012, p. 129), é favorável à citação imprópria, em razão do que prevê o art. 151 do Código de Processo Penal, no sentido que, reconhecida em incidente mental a incapacidade ao tempo do fato, o processo terá prosseguimento por meio de curador.

Destarte, o oficial de justiça deverá seguir a primeira corrente em regra, ou seja, proceder à citação na própria pessoa que vem indicando no mandado citatório, caso o servidor encarregado do cumprimento citatório analisar que o réu apresenta sinais de demência, deixará de citar e descreverá minuciosamente na sua certidão se o réu apresenta sinais de demência. Então, deixando a cargo do magistrado competente que seja determinado a citação na pessoa do curador por ocasião da instauração do incidente.

### 3.1.2 Citação pelo Correio

Esta modalidade de citação é considerada a forma mais fácil, rápida e econômica para dar o devido cumprimento deste ato processual.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2008, p. 108), O réu tomará ciência da acusação por meio de carta registrada, devendo ser recebida na

pessoa do réu, já no caso de pessoa jurídica, por representante legal, que ao receber a carta, assinará o recibo de entrega.

Com a juntada do recibo de entrega da correspondência, começa a contar o prazo em caso de contestação e é considerada perfeita e acabada a citação.

O art. 222 do Código de Processo Civil preceitua que:

A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do país, exceto:

- a) nas ações de estado;
- b) quando for ré incapaz;
- c) quando for ré pessoa de direito público;
- d) nos processos de execução;
- e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
- f) quando o autor a requerer de outra forma.

Não é válida a citação por correio no âmbito do Código de Processo Penal, pois não foi contemplada e em suas reformas posteriores e também não existe citação por e-mail ou por telefone. A citação por mandado é realizado por oficial de justiça, não havendo previsão para que se dê através do escrivão ou do diretor da secretaria.

Então, a citação em regra é feita pelo correio como preceitua o art. 222 do CPC, mas quando frustrada, se faz por meio de oficial de justiça.

Entrega da correspondência: regra geral: diretamente ao citando, se pessoa física, exigindo assinatura do recibo; a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração, se o citando for pessoa jurídica, exigindo a assinatura do recibo. A citação é realizada por meio de carta registrada com aviso de recepção (AR). Poderá ser feita para qualquer comarca do país.

Segundo Didier Jr. (2009, p. 475), A legislação somente mencione as comarcas, onde estará abrangendo as seções judiciárias. É visto como ato complexo e o prazo para resposta só começa a correr após a juntada do AR aos autos do processo.

### **3.1.3 Citação por Mandado (Oficial de Justiça)**

Esta modalidade de citação é atribuída ao oficial de justiça para dar o devido cumprimento, que tenta encontrar o acusado, dando ciência pessoalmente do conteúdo da acusação que lhe é imputada, através de sua assinatura, ou seja, o seu ciente. Depois das devidas formalidades o meirinho descreverá minuciosamente as condutas adotadas na sua diligência por meio de certidão, esta modalidade de citação é conhecida por citação pessoal.

O cartório expedirá um mandado de citação, onde deverá preencher os requisitos formais expressos no art. 225 do CPC, depois de entregue ao oficial de justiça, o mesmo diligenciará e onde encontrar o réu, procederá à citação.

A citação por mandado não admite a citação por procurador, ou seja, é pessoal, salvo, quando o réu é inimputável, então, o que leva a citação ao seu curador.

### **3.1.4 Citação por Meio de Carta Precatória**

Para Capez (2011, p.559), a citação por meio de carta precatória destina-se quando o acusado se encontra num lugar certo e sabido no território nacional, ou seja, local diverso do juízo processante. Quando ocorre esta situação, o pedido é remetido à outra comarca por meio de carta precatória. O juízo onde tramita a ação é chamado de Juízo Deprecante e o destino de envio é conhecido por Juízo Deprecado, juízo este incumbido de dar o devido cumprimento ao despacho advindo da comarca de origem.

### **3.1.5 Citação por Meio de Carta Rogatória**

Conforme os entendimentos de Fernando Capez (2011, p. 562), este ato de comunicação processual é exercido quando o réu se encontra lugar conhecido que seja em território estrangeiro. O prazo prescricional é suspenso não importando se o crime é afiançável ou inafiançável até o cumprimento da rogatória em virtude de seu cumprimento se bastante demorado. O juiz que expedi a carta rogatória é conhecido por juiz rogante, ou seja, o juiz brasileiro que é encaminhado ao juiz rogado (juiz estrangeiro) para dar o devido cumprimento.

### **3.1.6 Citação por Meio de Carta de Ordem**

Para Avena (2012, p. 137), trata-se da carta de ordem de expediente semelhante à carta precatória, dela se diferenciando pela circunstância de que, ao passo

que esta última tramita entre autoridades judiciárias de idêntico grau e insere uma solicitação (por exemplo, de juiz de direito para juiz de direito).

### **3.1.7 Citação do Preso**

Na citação do preso, o oficial de justiça deverá se dirigir ao estabelecimento carcerário e chegando lá citá-lo pessoalmente, onde o meirinho por meio de sua certidão declarará se o preso aceitou ou se recusou a exarar o seu ciente e se também aceitou a contrafé, depois da leitura do mandado pelo meirinho.

### **3.1.8 Citação do Funcionário Público**

Segundo Fernando Capez (2011, p. 561), quando o acusado for funcionário público será obrigatoriamente citado por mandado, ou seja, será citado pessoalmente. Assim sendo, a legislação exige que o chefe da repartição de onde o acusado exerce suas funções seja devidamente notificado de que, em tal dia, hora e lugar, aquele funcionário deverá comparecer para ser interrogado.

Essa garantia é fundamental para que o chefe da repartição tenha tempo de substituir um funcionário por outro, para não prejudicar o andamento da administração pública.

### **3.1.9 Citação Eletrônica**

Esta modalidade foi criada pela Lei n. 11.419/2006, onde foi regulamentado o processo eletrônico. O processo eletrônico é uma ferramenta do Poder Judiciário onde se vale de sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais onde os autos são totalmente ou parcialmente digitais, a internet é a ferramenta principal para dar o devido andamento destes atos, seja por rede interna ou externa.

Segundo Fredie Didier (2009, p. 447), a modalidade de citação eletrônica prevista na nossa legislação terá aplicação menos frequente do que a intimação eletrônica, pois dependerá em princípio, do conhecimento, pelo Poder Judiciário ou pelo autor, do endereço eletrônico do demandado, onde é obrigatória a confirmação do endereço para evitar fraudes.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves (2010, p. 212-313), a lei 11.419/2006 regulamenta o chamado processo eletrônico, sendo que em seu art. 6º. Determina-se que, desde que observadas às formas e cautelas estabelecidas para

intimação por meio eletrônico (Art. 5º), a citação, inclusive da Fazenda Pública, será realizada por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

### 3.2 CITAÇÃO FICTA (PRESUMIDA)

Nesta modalidade de citação, ocorre quando o réu não é encontrado pessoalmente, mas existe autorização na legislação para que se possa presumir que o réu tenha ou venha a tomar ciência do ato citatório. Na citação ficta se engloba a citação editalícia e a citação por hora certa.

#### 3.2.1 Citação por Edital

Nesta modalidade de citação entende-se corretamente que deve ser excepcional, exigindo-se que todos os meios possíveis sejam esgotados para que seja realizada citação de outra forma. Se o réu sofre as consequências da revelia, será nomeado curador especial para promover a defesa do réu fictamente citado no âmbito cível. A citação por edital somente é admitida quando desconhecido ou incerto o réu; quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar; e em outros casos expressos em lei (Art. 231 do CPC).

#### 3.2.2 Citação Com Hora Certa na Lei Processual Civil

Esta citação é feita por oficial de justiça, ou seja, trata-se de citação ficta ou presumida. Quando o réu agir por malícia e o oficial de justiça não conseguir encontrá-lo para dar o devido cumprimento da citação, o código permite que faça com hora certa.

O Código de Processo Civil no seu Art. 227 preceitua que:

Quando, por três vezes, o Oficial de Justiça houver procurado o réu em domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que no dia imediato voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

A citação ficta na modalidade com hora certa deve ser empregada excepcionalmente, quando o réu usa de artimanhas para tentar fugir da responsabilidade de ser citado, ou seja, tenta se ocultar para frustrar a marcha processual.

Este instituto em estudo depende de dois requisitos, o primeiro é quando o oficial de justiça procura o réu em seu domicílio, por três vezes, e não o encontra, este é o requisito objetivo; já em relação ao requisito subjetivo, é quando o oficial de justiça analisa que o réu se oculta voluntariamente para não ser citado.

Em relação ao exposto acima os requisitos devem correr simultaneamente para se tornar válida a citação com hora certa.

O oficial de justiça deverá procurar o réu com o mandado de citação remetido pelo cartório, por três vezes e em dias distintos no domicílio ou na residência do réu para dar o devido cumprimento da diligência e nestas três tentativas não lograr êxito em encontrá-lo. Então, o mesmo deverá analisar subjetivamente se o réu se oculta maliciosamente para não ser citado, então é discricionariedade do meirinho.

Segundo Teotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia com a colaboração de Luiz Guilherme Aidar Bondioli diz que:

O Art. 227: 2. É nula a citação feita por hora certa se o oficial de justiça deixa de consignar na certidão os horários em que realizou as diligências ( STJ-RT 819/182: 3ª turma). Assim: “se as diligências foram praticadas nas horas em que este se encontrava trabalhando, seria injustificável a suspeita de ocultação” (JTA89/351). No mesmo sentido: RT 679/131, RJT JESP 108/287, JTA 97/238, 117?95, Bol. AASP 1.602/209, RP 47/297 ( certidão do oficial de justiça feita em formulário impresso) ( p. 340). Art. 227: 2b. Ao juiz não compete determinar que a citação se faça com hora certa; o oficial de justiça é que compete verificar se é caso ou não de aplicação do art. 227 (JTA 120/44), (2008, p. 340).

Diante da situação concreta que junte os dois requisitos simultaneamente, o oficial de justiça aplicará o art. 227 conforme exposto acima. O oficial de justiça deverá descrever pormenorizadamente todo o ocorrido, além de relatar na certidão os dias e às horas das três diligências frustradas que o mesmo compareceu na residência do réu, o local em que se deu a procura, onde existe suspeita da ocultação intencional do réu para não ser citado, citando o nome do familiar ou na falta do vizinho onde o mesmo deixará a cópia do mandado, e desde já marcará a hora com quem ficou com a cópia do mandado, que no dia imediato voltará a fim de efetuar a citação na hora que o mesmo designar, independentemente de novo despacho do juiz, e também na certidão deverá constar o nome da pessoa a quem se fez a entrega da contrafé.

O terceiro seja ele familiar ou um vizinho a que se intimou, deverá ser pessoa capaz evidentemente, ou seja, não valendo de nada se a intimação tratar de pessoa incapaz.

No dia e hora designados o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência. Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita à citação, ainda que o citando se tenha ocultado

em outra comarca; Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso declarando-lhe o nome (Art.228 do CPC).

Mas se o oficial de justiça comparecer ao domicílio ou residência do acusado e encontrar o réu aplicará a incumbência que vem expressa no art. 226 do CPC, deixando de aplicar o art. 227 do CPC.

Depois de cumprido o mandado com as formalidades que atribuem a citação com hora certa, o oficial de justiça entregará o mandado cumprido com a respectiva certidão ao cartório.

Depois de efetuada a citação com hora certa, ainda existe um requisito obrigatório para validade desta modalidade de citação, conforme vem previsto no art. 229 do CPC: “Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe ciência de tudo”.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 109-110), com a finalidade de assegurar que o réu posteriormente se valha de condições de ter ciência da citação, ou seja, presume-se que o réu tomará ciência. Vem expresso na legislação que o escrivão envie carta, telegrama ou radiograma para dar ciência do procedimento adotado e de suas consequências. Desse modo, caso o réu não venha a comparecer depois de citado sob essa forma para o processo, será nomeado curador especial.

Na citação por hora certa, a remessa pelo escrivão da carta, telegrama ou radiograma dando ciência ao réu da citação é requisito obrigatório e, se não efetuada, acarreta a nulidade da citação. Se a certidão do oficial de justiça não explicita os dias e os horários em que realiza as diligências a procura do réu, também acarretará a nulidade da citação por hora certa. Precedentes citados REsp. 280.215-SP, DJ 13/8/2001, e REsp 473.080-RJ, DJ 24/03/2003. REsp.468.249-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 05/08/2003.

A comunicação da citação com hora certa procedida pelo oficial de justiça é obrigatória, mas não integra os atos de solenidade deste ato processual, tanto que o prazo para o réu contestar começa a fluir a partir da juntada do mandado aos autos e não do comprovante de recepção da correspondência do escrivão. Este procedimento visa reforçar as cautelas impostas ao oficial de justiça e que concorram para diminuir o risco de que a ocorrência não chegue ao efetivo conhecimento do réu.

### 3.2.3 Citação Com Hora Certa na Lei Processual Penal

Com o advento da Lei 11.719 de 20/06/08 nasce para o Processo Penal o instituto da Citação com hora Certa que migrou da Lei Processual Civil.

O Art. 362 do CPP diz que:

Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação por hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei 5.860, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. **Parágrafo único.** Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Destarte, antes da migração do instituto da citação com hora certa do processo civil para o processo penal a citação se dava por edital com um prazo de cinco dias, caso fosse verificado por parte do oficial de justiça que o réu se ocultava para não ser citado, este servidor descreveria minuciosamente o acontecido por meio de sua certidão onde poderia o magistrado decretar a prisão preventiva do réu.

Ademais, o processo e a prescrição ficavam suspensos e isso era uma forma de tentar não dar prosseguimento ao andamento do processo, já com o advento da lei 11.719/08 o oficial de justiça verificando que o réu se oculta para não ser citado, aplicará os mesmos requisitos presentes no instituto da citação com hora certa na lei processual civil, mas ocorrerá assim: O Oficial de justiça procederá à citação por hora certa se por três vezes procurar o acusado e suspeitar de que se oculta, intimará qualquer pessoa da família ou vizinho que no próximo dia voltará. Voltando, não encontrando novamente o acusado o dará por citado, deixando a contrafé com a pessoa da família ou vizinho. Após, por meio de carta dará ciência ao citando do ocorrido.

Não comparecendo o réu, este estará sujeito aos efeitos da revelia ou poderá se nomeado defensor dativo para dar andamento normal do processo, ou seja, antes do advento desta lei o processo e a prescrição ficavam suspensos quando o réu se ocultava para burlar a marcha processual, posteriormente à referida lei trouxe uma grande efetividade com a migração do instituto da citação por hora certa no processo penal onde o processo correrá normalmente, com esta criação o processo fica mais célere e desdenha a situação de impunidade sem o processo e a prescrição ficarem suspensos e penalizando o réu em virtude do mesmo não poder se beneficiar com a sua própria torpeza.

#### **4 ASPECTOS CONTROVERTIDOS EM RELAÇÃO AO ART. 362 DO CPP COM O ADVENTO DA LEI 11.719/08.**

O instituto da citação por hora certa migrou do CPC para o CPP, inovação esta trazida com a criação da Lei 11.719/08.

Como era expressa a redação do caput do art. 362 do CPP antes da referida lei: Verificando-se que o réu se oculta para não ser citada, a citação far-se-á por edital, com o prazo de 05(cinco) dias.

Antigamente, o oficial de justiça dirigia-se para dar o devido cumprimento ao mandado de citação, e chegando ao endereço expresso no mandado, via-se que o réu se ocultava voluntariamente com intuito de não ser citado, o servidor da justiça descrevia na sua certidão e devolvia ao cartório, a saída era citar por edital com prazo de 05 (cinco) dias. Então, não comparecendo o réu e nem apresentando advogado para fazer sua defesa conforme prazo de 05 (cinco) dias na época, o processo ficava suspenso e o prazo prescricional da pena, ou seja, o processo ficava travado com clara ostentação de impunidade devido à conduta do réu.

Com a criação da Lei 11.719, a redação do art. 362 do CPP passou a ser assim:

Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá a citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Parágrafo único: Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Com o instituto da citação com hora certa que foi agasalhado pelo o CPP trouxe uma grande celeridade ao processo em virtude de quando o oficial de justiça analisa abstrativamente se o réu se oculta voluntariamente com intuito de não ser citado. Então, o oficial de justiça procederá à citação com hora certa conforme as formalidades legais imposta para o devido cumprimento, ou seja, considera-se citado o réu. A marcha processual tramitará normalmente, onde o magistrado poderá nomear defensor dativo quando o réu não constituir advogado, e também, o réu poderá sofrer os efeitos da revelia, mas se o réu comparecer espontaneamente supre a falta da citação e o mesmo será intimado a todos os atos do processo.

Quando a ocultação do réu não estiver amparada pelo art. 362 do CPP, o processo e o prazo prescricional da pena ficaram suspensos. O servidor judiciário que é incumbido cumprir fielmente os mandados judiciais, que são ordens emanadas do magistrado competente é o Longa Manus do Juiz, mas com o aditamento deste instituto

ao CPP foi atribuído a este servidor poder de decisão que anteriormente não vinha expressamente previsto, ou seja, o oficial de justiça analisa abstrativamente se o réu se oculta ou não com o intuito de não ser citado, descrevendo na sua certidão.

#### **4.1 CITAÇÃO POR HORA CERTA NOS JUIZADOS ESPECIAIS SOBRE A ÉGIDE DA LEI N. 9099/1995.**

É permitido o instituto da citação por hora certa nos Juizados Especiais Cíveis, pois visa desafogar o judiciário, em regra. O procedimento adotado nos Juizados Especiais pelo oficial de justiça é o mesmo de que no CPC e no CPP, mas a lei n.º 9099/95 adota o rito sumaríssimo.

Segundo Tourinho Neto (2011, p. 226), diz que este instituto em estudo é composto de um tratamento diverso aplicado à citação por hora certa, visto que é uma comunicação de natureza eclética ou heterogênea, pois aparece como ficção (citação presumida) decorrente da prática frustrada de localização pessoal do réu pelo oficial de justiça, nos termos preconizados pelo art. 227 do CPC.

O Fórum Nacional dos Juizados aprovou o enunciado, com o seguinte teor: **Enunciado 110.** No Juizado Especial Criminal é cabível a citação com hora certa.

O que difere no Juizado Especial Cível para o Criminal é o rito, sendo que, no Cível o rito é o sumaríssimo, já no Criminal o rito é o ordinário, ou seja, um processo mais demorado.

Conforme os entendimentos de Carvalho e Neto (2010, p. 218), ademais, o processo que deveria ser julgado pelo Juizado Criminal, tramitará pelos moldes do Juízo comum, não se adequando o rito dos Juizados nestes processos, e conseqüentemente, trazendo um maior prejuízo às partes, que terão um processo mais longo.

#### **4.2 A JURISPRUDÊNCIA ADOTADA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Em que pese, a jurisprudência adotada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em alguns julgados ainda matem o posicionamento pela inadmissibilidade do instituto da Citação com Hora Certa no JECRIM, com o argumento do art. 66 da Lei 9.099/95, velar pela citação pessoal (Mandado) ou verbal. Quando o oficial de justiça usar deste artifício para dar o devido cumprimento ao mandado, ficará sujeito a ser arguida alguma nulidade em virtude do procedimento

adotado por este funcionário nos processos oriundos do JECRIM, conforme julgados abaixo:

**APELAÇÃO CRIME. DELITO DE LESÃO CORPORAL. ARTIGO 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA. NULIDADE.**

A citação com hora certa não tem sido admitida no âmbito estrito dos Juizados Especiais Criminais, onde, embora regidos pelos princípios da simplicidade, formalidade e celeridade, a citação deve ser pessoal, atendendo ao disposto no artigo 66 da Lei n. 9.099/95. Ademais, mesmo que admitida, cumpriria proceder-se à remessa de comunicação para dar efetividade ao ato, na forma do artigo 229 do CPC, dispositivo a cujo respeito há remissão do diploma processual penal. Impõe-se, assim, anular o processo, desde a citação. Como consequência, verificada a prescrição, extingue-e a punibilidade do réu. **PROCESSO ANULADO. PUNIBILIDADE EXTINTA (TJRS, RC 71003092186).**

**APELAÇÃO CRIME. DESACATO. ART. 331 DO CP. CITAÇÃO POR HORA CERTA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1-Hipótese em que o acusado, cuja citação se operou por hora certa, não participou da audiência, momento em que houve a oferta da defesa preliminar, o recebimento da denúncia e a coleta da prova que se prestou para amparar o decreto condenatório, afigurando-se flagrante a violação ao contraditório e a ampla defesa, daí advindo a nulidade absoluta do feito desde a citação do réu, inclusive.

2-Consequência lógica, na hipótese, desaparecendo o marco interruptivo correspondente ao recebimento da denúncia, como decorrência do não exercício da pretensão punitiva por parte do Estado, é o reconhecimento da prescrição como causa extintiva da punibilidade. **FEITO ANULADO. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. APELO PREJUDICADO (TJRS, RC71003317617).**

**QUEIXA-CRIME. DANO. ART. 163 DO CP. CITAÇÃO POR HORA CERTA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1-Hipótese em que o querelado, cuja citação se operou por hora certa, não participou da audiência, momento em que houve a oferta da defesa preliminar, o recebimento da denúncia e a coleta da prova que se prestou para amparar o decreto condenatório, afigurando-se flagrante a violação ao contraditório e a ampla defesa, daí advindo a nulidade absoluta do feito desde a citação do querelado, inclusive. 2-Consequência lógica, na hipótese, desaparecendo o marco interruptivo correspondente ao recebimento da denúncia, como decorrência do não exercício da pretensão punitiva por parte do Estado, é o reconhecimento da prescrição como causa extintiva da punibilidade. **FEITO ANULADO. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. APELO PREJUDICADO (TJRS, RC 71003092186).**

**RECURSOS CRIME. JOGOS DE AZAR. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ART 50, LCP. CITAÇÃO POR HORA CERTA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA. 1- Há nulidade absoluta no feito, em razão da citação por edital e da não intimação dos réus para a audiência em que foi recebida a denúncia, implicando em violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla**

defesa e do devido processo legal, expressos no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88. 2- Em decorrência, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado com base na pena fixada na sentença recorrível, haja vista a vedação legal da *reformatio in pejus*. ANULADO O FEITO A PARTIR DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RÉUS.(TJRS, RC71003083078).

### **4.3 A INAPLICABILIDADE DO ART. 366 DO CPP, DEPOIS DE EFETUADO O INSTITUTO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA.**

Depois de efetuado a citação por hora certa conforme os ditames da lei o réu estará sujeito aos efeitos da revelia, caso não atenda ao chamado do juízo. Então, quando decretada à revelia o réu não será mais intimado dos atos processuais subsequentes, salvo a sentença. Mas, se o réu comparecer faz cessar os efeitos da revelia, passando a participar do processo segundo no estado que se encontre.

Art. 366 do Código de Processo Penal regulamenta que:

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

A redação deste artigo é usada quando o réu não comparece e nem constitui advogado, ou seja, no instituto da citação por hora certa o processo correrá normalmente em virtude do réu se ocultar maliciosamente para não ser citado. Então, não se aplicará a suspensão do processo e da prescrição quando o réu for citado por este instituto, já em relação à suspensão do processo a disposição legal não esclarece por quanto tempo o processo ficará suspenso e o prazo prescricional. Ficando a cargo da doutrina esclarecer quanto ao tempo de suspensão do processo e prescrição do prazo, o entendimento majoritário é que a suspensão dever perdurar o equivalente ao prazo prescricional em abstrato do crime objeto da ação, ou seja, o CP regula no art. 109 o prazo da suspensão e da prescrição.

Para Luiz Regis Prado:

A prescrição é o não exercício do jus puniendi estatal conduz à perda do mesmo em face do lapso temporal transcorrido. A prescrição corresponde, portanto, à perda do direito de punir pela inércia do Estado, que não exercitou dentro do lapso temporal previamente fixado (2010, p. 675).

Em relação ao art. 366 do CPP, a suspensão do processo e do prazo prescricional da pena terá como termômetro o prazo máximo das penas previsto no art. 109 do CP, e a partir daí o processo começará novamente tramitar normalmente, e

também, o prazo prescricional começará a transcorrer, medidas essas previstas para evitar a impunidade.

**A Súmula 415 do STJ** tem o seguinte teor: O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada (2009, STJ).

O STJ por meio de súmula regulamenta, conforme o entendimento mais acertado da doutrina que o teto do prazo prescricional será a pena máxima abstratamente atribuída a cada crime. Destarte, na prática nenhum processo ficará suspenso por tempo superior a 20 (vinte) anos em virtude de ser o teto de tempo de prazo prescricional previsto do art. 109, I do CP. O magistrado poderá determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e também poderá decretar a prisão preventiva, desde que o acusado tenha sido citado por edital e tenha esgotadas todas diligências possíveis para localização do réu.

Segundo Vicente Greco Filho (2010, p. 282), Quando o juiz analisar e constatar que estão presentes os pressupostos do art. 312, poderá decretar a prisão preventiva do réu. Esta medida é a exceção, ela não é automática, pois nem o fato da revelia é causa para tal medida. É garantia do réu em ser revel. Para a decretação da prisão preventiva deverá adequar-se às hipóteses no art. 312, concretamente fundamentadas. A referência à prisão preventiva no dispositivo teve por finalidade apenas aventar a sua possibilidade, tendo em vista a circunstância de que, durante o tempo de suspensão do processo, de regra está proibida a prática de atos processuais.

Ainda segundo Vicente Greco Filho (2010, p. 282), para termos uma definição de as provas consideradas urgentes, serão não só aquelas que tenham risco de perecimento absoluto, como a oitiva de uma testemunha ou da vítima que supostamente esteja correndo perigo de morte, incluindo também, aquelas pelas circunstâncias do fato ou local, tenha risco de ponderável dificuldade de serem colhidas posteriormente, como, por exemplo, as testemunhas que não demoram muito tempo numa residência e depois não possam mais se encontradas. Estas provas que forem colhidas no período de suspensão do processo, quanto da prescrição é obrigatório a presença do parquet e do defensor.

## 5 DAS NULIDADES

As nulidades previstas no CPP são: Absoluta e Relativa. Esta nulidade o prejuízo é presumida, ou seja, pode ser declarado de ofício pelo magistrado e não pode ser convalidado, enquanto aquela a sucumbência tem que ser provocada por umas das partes que tenha tido prejuízo, e pode ser convalidado, e também está sujeito aos efeitos da preclusão.

Os oficiais de justiça não aplicam este instituto em virtude de terem certo temor por causa de suas certidões serem sujeitas a arguição de alguma nulidade e quando forem feitas deverão atender os preceitos legais.

A certidão do oficial de justiça deve mencionar as razões da suspeita de ocultação do citando (JTAERGS 83/162), sob pena de nulidade. (STJ – 3ª T. – Resp. 473.080/RJ – Rel. Min. Ari Pargendler – j. em 21.11.2002 – deram provimento – v.u. – DJU 24.03.2003 – p. 219).

O servidor da justiça tem que mencionar discriminadamente na sua certidão às razões de que levaram o oficial de justiça a aplicar o instituto em estudo, conforme o julgado acima para não ser objeto de nulidade a citação.

É nula a citação feita por hora certa se o oficial de justiça deixa de consignar na certidão os horários em que realizou as diligências (STJ-RT 818/182: 3ª Turma). Assim: se as diligências forem praticadas nas horas em que este se encontrava trabalhando, seria injustificável a suspeita de ocultação (JTA 89/351). É nula a citação, se o oficial não designar a hora em que deverá fazê-la (RJTAMG 34/263).

Na Certidão definitiva que será remetida ao cartório, deverá descrever pormenorizados todos os atos aplicados na diligência como: as horas que o oficial de justiça compareceu ao endereço constante no mandado, os dias diferentes das diligências que compareceu o servidor e todos os atos legais para o devido cumprimento da diligência. Caso, não cumpra a diligência levando em consideração os preceitos legais, ou seja, da forma escoreita, estará sujeito à causa de nulidade absoluta.

Na citação por hora certa, a remessa pelo escrivão da carta, telegrama ou radiograma dando ciência ao réu da citação é requisito obrigatório e, se não efetuada, acarreta a nulidade da citação. Se a certidão do oficial de justiça não explicita os dias e os horários em que realiza as diligências a procura do réu, também acarretará a nulidade da citação por hora certa. Precedentes citados REsp 280.215-SP, DJ 13/8/2001, e REsp 473.080-RJ, DJ 24/03/2003. REsp.468.249-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05/08/2003.

Depois de proceder à citação por hora certa, o oficial de justiça deverá devolver ao cartório o mandado cumprido com a sua respectiva certidão conforme as formalidades legais. Então, o escrivão remeterá por carta, telegrama ou radiograma para dar a ciência ao réu sujeito, será arguida alguma nulidade, caso não cumpra tal formalidade.

### **5.1 CITAÇÃO CIRCUNDUTA**

Quando comprovado a invalidade da citação, o ato se torna nulo ou ineficaz e será objeto de arguição de nulidade absoluta.

Para Capez (2011, p. 567), Nula é qualquer citação que contém vício insanável por haver induzido o citando a erro que culmina em sua revelia. O ato pelo qual se julga nula ou de nenhuma eficácia a citação é chamada de circundução; quando anulada diz-se que há citação circunduta, pelo o estudo abordado só que faz menção a esta citação é o próprio Capez e Avena.

## 6 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO CPP

O instituto da citação por hora certa foi inserido no art. 362 do CPP com o advento da Lei nº 11.719/08 e foi objeto de questionamento sobre a sua (In)constitucionalidade, especialmente por alegação de afronta a ampla defesa e ao contraditório, bem como, sobre sua legalidade em face da incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

O professor Ivan Luís Marques da Silva defende que:

O princípio da ampla defesa somente é respeitado de forma ampla com a presença, no decorrer da ação penal, da defesa técnica e da autodefesa, ou seja, faltando uma destas garantias constitucionais ao réu por razões lógicas o processo está levado ao insucesso em virtude de ser passível de anulação futura (2008, p. 21).

De acordo com Silva (2008), tendo em vista que, na seara penal se tratar de direitos indisponíveis diferente do cível por se tratar de direito disponíveis, o professor Ivan Luís Marques da Silva contesta veemente o poder que foi dado ao oficial de justiça pelo legislador, em que lhe atribui o poder de analisar abstratamente se o réu se oculta maliciosamente com a intenção de travar a marcha processual, pois legislação atribui a um servidor público poder de decisão que nem mesmo magistrado tinha antes da reforma.

O professor Luiz Flavio Gomes em aula transmitida 12.07.08 pelo curso LFG sobre o novo procedimento e inovação no CTB, discorda veementemente da validade da citação por hora certa no CPP em consequência da violação dos direitos da ampla defesa e do contraditório.

Assim sendo, o referido professor defende que o art. 362 é inconstitucional em virtude do réu não ser citado pessoalmente do inteiro teor da acusação, e busca o seu entendimento amparado no art. 8, item 2, alínea b da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) onde diz que, o réu tem direito a ser cientificado pessoalmente do inteiro teor da acusação.

O entendimento defendido por estes professores supracitados não pode prevalecer, visto que, a citação pessoal é a regra como exposto anteriormente, mas tal ato citatório só não será realizado quando o acusado não for encontrado ou estiver se esquivando e se escondendo voluntariamente do oficial de justiça.

De modo que, apesar do oficial de justiça procurar o réu para citá-lo a fim de compor a relação processual e exercer os direitos da ampla defesa e contraditório,

este, se ocultar maliciosamente abrindo mão daqueles direitos com o objetivo de travar a marcha processual.

Então, o legislador pensou fez bem em trazer o instituto da citação por hora certa do CPC para o mundo penal para destravar a marcha processual e impedir que o réu se valha da sua própria torpeza.

No tocante a constitucionalidade do instituto em estudo, Marcelo Matias Pereira preleciona em seu artigo que:

Não nos parece que a citação com hora certa seja inconstitucional, a ponto de violar o direito do acusado de defender-se pessoalmente, conforme estipulado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já que este direito lhe é concedido, na medida em que se determina sua citação pessoal, sendo que isto não ocorre, justamente, porque o réu se oculta para não ser citado, o que deve ser certificado pelo oficial de justiça que goza de fé pública, salvo prova em contrário. Assim sendo, não é possível que o acusado se oculte para não ser citado e com isto venha a promover a paralisação do processo, não podendo beneficiar-se da própria torpeza alegando a nulidade do feito para a qual teria contribuído (BERNARDO, *apud*, PEREIRA, 2010, p. 37).

O autor em tela expressa que, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) no seu art. 8, prevê que a citação tem que ser efetuada pessoalmente, mas neste caso, a citação não é cumprida porque o réu se oculta voluntariamente e não por falha ou vício do servidor encarregado de dar o devido cumprimento.

Assim, a citação por hora certa não foi criado para prejudicar ou impedir o exercício de direitos fundamentais pelo réu, mas efetivado para não obstar o transcorrer do processo daquele que se esquiva astutamente do ato citatório.

Quando o oficial de justiça aplicar a citação por hora certa, o direito do réu de ser citado pessoalmente não fica burlado em virtude de ser suprida, caso o réu compareça espontaneamente no processo.

Desse modo, quando o oficial de justiça aplica a citação por hora certa não viola o direito réu ser citado pessoalmente e nem a ampla defesa e o contraditório, pois caso este compareça espontaneamente retornará a sua posição processual e a partir de então, deverá ser certificado de todos os atos posteriores, podendo se defender e contestá-los.

Este instituto em estudo veio para impedir que o réu que tenta de maneira astuta se esquivar do ato citatório.

Em síntese, tenta anular o processo valendo-se de sua própria torpeza, alegando que não foi citado pessoalmente, e quando o oficial de justiça aplicar a citação

por hora certa o seu direito de ser citado pessoalmente não fica burlado em virtude de ser suprida esta deficiência caso o réu compareça espontaneamente.

Assim sendo, ficando bem claro que o direito do contraditório e da ampla defesa em nenhum momento foi infringido, pois caso o réu compareça no andamento processual gozará de todas as garantias constitucionais.

Nesta esteira, Denilson Feitosa:

A nosso ver, nada impede, no processo penal, a citação por hora certa, mas exige redobrado cuidado na verificação dos pressupostos que a ensejam, a fim de que essa “garantia mínima” seja satisfeita. O Estado não pode ficar a mercê daquele que, deliberadamente, se oculta especificamente para não ser citado. Em outras palavras, o próprio beneficiário da garantia é que procura frustrá-la, e não o Estado (2010, p. 1001).

O núcleo que se extrai do artigo 362 é que o réu permanece com o seu direito de ser citado pessoalmente (citação real), mas isso não acontece por culpa própria, em razão de esconder do oficial de justiça incumbido de realizar o ato citatório.

Nesse sentido, o STF no RE AI808375 reconheceu a constitucionalidade do art. 362 do CPP, conforme decisão abaixo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO -CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 362 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CARTA FEDERAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL -AGRAVO PROVIDO.1.** Discute-se a constitucionalidade do artigo 362 do Código de Processo Penal, no que trata da citação por hora certa, tendo em vista a apontada ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, versados no artigo 5º, inciso LV, do Diploma Maior. A Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul afastou a alegação de inconstitucionalidade do referido artigo, assentando não configurar a citação por hora certa, em processo penal, violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Consignou que, apesar de ser considerado modalidade de citação ficta, tal procedimento possibilitou, no caso, que o réu tivesse ciência da acusação, “tanto que apresentou defesa prévia, memoriais e, inclusive, recorreu da sentença condenatória”.

Ficou decidido de que quando o oficial de justiça aplica a citação por hora certa no processo penal não há violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, apesar de ser considerada uma modalidade de citação ficta o réu tomou ciência do teor da acusação conforme entendimento do relator, logo que, o mesmo apresentou defesa prévia, memoriais e inclusive, recorreu da sentença condenatória.

[...]Reconhecer a inconstitucionalidade acabaria por beneficiar o acusado por circunstância que tumultua o processo causada por ele mesmo. O que resta vedado pelo ordenamento já que a ninguém se alcançará benefício em razão de sua própria torpeza. Neste sentido o magistério de Andrey Borges de

Mendonça: Desde logo, não há que alegar eventual inconstitucionalidade da aplicação, no processo penal, da citação por hora certa. Embora o acusado tenha direito de ter ciência da acusação, não pode se valer da própria torpeza, ocultando-se, para posteriormente alegar falta de conhecimento da acusação. Se o réu se oculta -e isto é o ponto central da medida, que deve estar bem justificada na certidão do oficial de justiça -, não poderá, posteriormente, alegar sua própria torpeza a seu favor. Tanto assim que o CPP determina, no artigo 565, que nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido. Haverá falta de interesse da parte em alegar nulidade do feito.

Então, o Min. Relator Marco Aurélio na sua decisão citou o entendimento de Andrey Borges de Mendonça, onde disse que embora o acusado tenha direito de ter ciência da acusação, não pode se valer da própria torpeza, ocultando-se, para posteriormente alegar falta de conhecimento da acusação.

Nesse sentido, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho; "A lei também não reconhece o interesse de quem tenha dado causa à irregularidade, aplicando-se nesse particular o preceito *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* [...]" (STF, 808375 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/10/2010, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 27/10/2010 PUBLIC 28/10/2010, um defined).

O relator também se vale dos entendimentos na sua decisão de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, onde expressa "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", ou seja, A ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito.

No nosso ordenamento jurídico ninguém poderá se beneficiar de alguma nulidade quando der causa, porque quando o oficial de justiça aplica a citação por hora certa, o réu se esconde para não ser citado, então este não poderá ajuizar alguma nulidade com o fundamento de não ter sido intimado pessoalmente, posteriormente.

No último dia 10 de outubro do ano corrente o STF novamente foi provocado para dar a sua posição a respeito da constitucionalidade citação por hora certa no CPP, e se pronunciou a respeito da constitucionalidade do art. 362 sob o ângulo da repercussão geral e afirma ultrapassar o tema de interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante do ponto de vista social e jurídico por versar sobre violação a direitos humanos fundamentais. Então, neste julgamento oriundo do Recurso Extraordinário nº 635.145/RS, o Min. Relator Marco Aurélio manteve novamente o seu entendimento pela constitucionalidade do art. 362 do CPP, conforme fundamento exposto acima e ratificou que os princípios da ampla defesa e do contraditório não foram violados desta aplicação. A controvérsia sobre a higidez da citação por hora certa

é passível de repetir-se em inúmeros casos, estando a exigir a palavra final do Supremo, conforme julgado abaixo:

PROCESSO PENAL CITAÇÃO POR HORA CERTA ARTIGO 362 DO  
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONSTITUCIONALIDADE  
DECLARADA NA ORIGEM RECURSO  
EXTRAORDINÁRIA REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. (STF,  
635145 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento:  
10/10/2012).

No dia 17 de dezembro de 2012, o STF reconheceu por unanimidade a constitucionalidade da citação por hora certa no Código de Processo Penal, por meio de votação no plenário virtual, sobre a existência de repercussão geral ao Recurso Extraordinário nº635.145 RS. Assim sendo, todos os processos que estejam tramitando na suprema corte a respeito desta matéria serão reconhecidos a constitucionalidade da citação por hora certa na seara penal.

## 7 JURISPRUDÊNCIA ADOTADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O CABIMENTO DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO CPP.

### 7.1 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRF'S

A jurisprudência adotada nos TRF'S é pela procedência do instituto da Citação por Hora na seara penal, desde que atenda os requisitos previstos no ordenamento jurídico, conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRISÃO PREVENTIVA - EXCEPCIONALIDADE - ART. 5º, LVII E LXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RÉU NÃO ENCONTRADO - SUSPEITA DE OCULTAÇÃO PARA NÃO SER CITADO - CITAÇÃO POR HORA CERTA - NOVA REDAÇÃO DO ART. 362 DO CPP (LEI 11.719/2008)- RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.5ºLVIIIXVICONSTITUIÇÃO FEDERAL362CPP11.719I - Por força dos mandamentos insertos no art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição Federal, a prisão preventiva é medida que deve ser decretada e mantida, apenas, quando for absolutamente imprescindível, dada sua natureza excepcional.5ºLVIIIXVI Constituição Federal II - Como a acusada não foi encontrada, por duas vezes, para ser citada e intimada, no mesmo endereço por ela fornecido à Polícia Federal - onde foram encontrados seus familiares -, e como o próprio Ministério Público afirma que se suspeita de que esteja ela fugindo à ação da justiça, deveria ser aplicado, in casu, com as cautelas legais previstas, o novo preceito do art. 362 do Código de Processo Penal - na redação da Lei 11.719, de 20/06/2008, vigente à época da prolação do decisum recorrido e da decisão que, em 28/08/2008, determinara a citação por edital -, no sentido de que, quando o réu se oculta para não ser citado, proceder-se-á à sua citação com hora certa, na forma e com as cautelas dos arts. 227 a 229 do CPC.362Código de Processo Penal11.719227229CPCIII - Dessa forma, havendo suspeita de que a acusada estaria fugindo à ação da justiça, ante o teor das certidões constantes dos autos, caso não é de decretação, desde logo, de sua prisão preventiva, para garantia da aplicação da lei penal, mas de se proceder à citação com hora certa, com as cautelas legais, na forma da lei de regência, sem prejuízo de ulterior aplicação da parte final do art. 366 do Código de Processo Penal, em sendo o caso.366Código de Processo Penal IV - Recurso em sentido estrito improvido. (TRF 1ª, 287 RO 2009.41.00.000287-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 14/04/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 24/04/2009 e-DJF1 p.56, un defined).

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. CABIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. GARANTIA INDIVIDUAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. DIREITO DE LOCOMOÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.I - E cediço que a citação é o ato que dá ciência ao réu da ação penal contra ele ajuizada, chamando-lhe para realizar sua defesa, em observância dos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal Brasileira). Trata-se, portanto, de uma garantia individual, sendo imprescindível que a citação seja válida, sob pena de nulidade (conforme art. 564, inciso III, alínea e do CPP). LIV e LV Constituição Federal Brasileira 564 III CPP II - Em que pese o habeas corpus ser remédio constitucional voltado à garantia do direito de locomoção, a 2ª Turma deste Eg. Tribunal tem admitido o seu cabimento em feitos voltados a discussões sobre ilegalidades que possam acarretar violação aos princípios da

ampla defesa, devido processo legal e do contraditório, que esteja a recair sobre o direito de locomoção.III - Ao contrário do sustentado na impetração, a citação por hora certa foi feita em observância dos requisitos legais, como se vê da certidão juntada aos autos, tendo a meirinha certificado que na segunda diligência realizada conversou com a mesma funcionária do condomínio que a atendeu na primeira vez, e que a mesma disse ter transmitido ao próprio paciente o recado deixado, não sabendo dizer porque ele não entrara em contato. Vê-se, pois, que a Oficial de Justiça deixou recado insistindo no contato, o que nunca ocorreu, gerando a suspeita de que ele estava se ocultando.IV - A decisão que rejeitou a nulidade na citação por hora certa está devidamente fundamentada V - Ordem denegada. (TRF 3º, 7006 SP 2011.03.00.007006-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 16/08/2011, SEGUNDA TURMA, un defined).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUSPEITA DE OCULTAÇÃO PARA NÃO SER CITADO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ARTIGO 362 DO CPP. NÃO CONFIGURADA A INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL.362CPP1. Certificado que o paciente não fora encontrado, por três vezes, para ser citado, apesar da confirmação de ser a sua residência aquela mesma constante do mandado a ser cumprido, resta configurada a suspeita de ocultação. Procedida à citação por hora certa. Aplicabilidade do artigo 362 do Código de Processo Penal, com a redação introduzida pela Lei nº 11.719/2008. 2. Somente se viabiliza o trancamento de ação penal ou inquérito policial dos fatos imputados que os mesmos não constituem crime, demonstrando-se a atipicidade da conduta, ou que se constate, de plano, a inocência do acusado, por ausência de elemento indiciário da autoria do delito, ou ainda que se reconheça extinta a punibilidade. 3. Narra a denúncia, de forma suficiente clara, uma incriminação que deve ser provada, sendo o fato noticiado penalmente típico, havendo fortes indícios da materialidade e autoria do delito. Embasada em representação fiscal para fins penais, atribui-se a prática de crime contra a ordem tributária (artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal), estabelecendo-se o vínculo entre os responsáveis pela administração da empresa, o paciente e outro denunciado, e o resultado do ilícito. 4. Firme jurisprudência no sentido de abrandar a regra do artigo 41 do CPP, a permitir, nos crimes societários, o recebimento da denúncia que, genericamente, mas de forma clara, narra o fato criminoso e a sua prática, com todas as circunstâncias, mediante a apresentação de prova material e indícios suficientes de autoria. 5. A aferição do alegado é providência que demanda aprofundado exame de prova, medida inidônea nesta sumária via processual. 6. Inexistência de constrangimento ilegal à pessoa do paciente, pois não caracterizada ameaça ou violência ao seu estado de liberdade de locomoção. 7. Ordem de habeas corpus denegada 362 Código de Processo Penal 11.7191ºIII8.13771Código Penal41CPP (TRF 5ª, 3874 PE 0004179-49.2010.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 30/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 29/04/2010 - Página: 103 - Ano: 2010, un defined).

## 7.2 JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNALDE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantém o posicionamento pela admissibilidade instituto da Citação por Hora Certa na seara penal, conforme alguns julgados:

**Ementa:** Citação por hora certa - Inexistência de nulidade. As inúmeras tentativas frustradas do oficial de justiça demonstram que o paciente se ocultou para evitar a realização do ato citatório. Assim, cumpridas as formalidades legais, inexistente nulidade na citação por hora certa. (TJSP, 2011, HC 0245649-24.2011.8.26.0000).

**Ementa:** Estelionato. Preliminar de nulidade em razão da citação com hora certa da corré Elizângela. Rejeitada. Insuficiência de provas. Redução das penas. Parcial provimento. (TJSP, 2012, APELAÇÃO 0002382-65.2007.8.26.0116).

## 7.3 JURISPRUDÊNCIA DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça envereda pela admissibilidade do art. 362 do CPP, conforme julgado abaixo:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual penal. Citação por hora certa. Validade. Esgotamento dos meios. Alegada ausência dos requisitos legais. Via imprópria. Inexistência de prejuízo. Constrangimento legal não evidenciado. 1. Tem-se por válida a citação por hora certa realizada nos autos, diante da informação de que foram empreendidas as diligências necessárias à localização do denunciado, bem assim de que havia indícios da sua ocultação para não ser citado. Precedentes. 2. A análise da arguição de que não teriam sido esgotados todos os meios de localização do Paciente ou de que não foi evidenciada a intenção de ocultação, constitui matéria que depende de dilação probatória, imprópria na via estreita do writ. Precedentes. 3. Ademais, sequer houve prejuízo para o réu, que teve o prazo reaberto, apresentando resposta à acusação, o que faz incidir a disposição constante da Súmula n.º 523 do STF "[n]o processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Precedentes. 4. Recurso desprovido. (STJ, 31421 SP 2011/0264944-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 08/05/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2012, undefined).

## 7.4 JURISPRUDÊNCIA DO STF

Depois de muitos entendimentos contrários, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 362 do CPP, estas controvérsias chegaram ao fim com o julgamento no dia 18 de outubro de 2010, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio de Melo do STF, pela constitucionalidade do instituto da citação por hora certa no âmbito de direito processual penal, conforme julgado abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO -CONSTITUCIONALIDADE -ARTIGO 362 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -ALEGADA OFENSA AO

ARTIGO 5º, INCISO LV, DA CARTA FEDERAL -MATÉRIA CONSTITUCIONAL -AGRAVO PROVIDO.1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 362 do Código de Processo Penal, no que trata da citação por hora certa, tendo em vista a apontada ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, versados no artigo 5º, inciso LV, do Diploma Maior. A Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul afastou a alegação de inconstitucionalidade do referido artigo, assentando não configurar a citação por hora certa, em processo penal, violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Consignou que, apesar de ser considerado modalidade de citação ficta, tal procedimento possibilitou, no caso, que o réu tivesse ciência da acusação, "tanto que apresentou defesa prévia, memoriais e, inclusive, recorreu da sentença condenatória" (folha 88-verso). Em síntese, proclamou o Colegiado de origem (folhas 88 e 89):[...]Reconhecer a inconstitucionalidade acabaria por beneficiar o acusado por circunstância que tumultua o processo causada por ele mesmo. O que resta vedado pelo ordenamento já que a ninguém se alcançará benefício em razão de sua própria torpeza. Neste sentido o magistério de Andrey Borges de Mendonça:Desde logo, não há que alegar eventual inconstitucionalidade da aplicação, no processo penal, da citação por hora certa. Embora o acusado tenha direito de ter ciência da acusação, não pode se valer da própria torpeza, ocultando-se, para posteriormente alegar falta de conhecimento da acusação. Se o réu se oculta -e isto é o ponto central da medida, que deve estar bem justificada na certidão do oficial de justiça -, não poderá, posteriormente, alegar sua própria torpeza a seu favor. Tanto assim que o CPP determina, no artigo 565, que nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que tenha dado causa, ou para a qual tenha concorrido. Haverá falta de interesse da parte em alegar nulidade do feito. Nesse sentido, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho; "A lei também não reconhece o interesse de quem tenha dado causa à irregularidade, aplicando-se nesse particular o preceito *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* [...]".[...]2. O agravante, no extraordinário interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, diz do desrespeito ao artigo 5º, inciso LV, da Carta Federal. Sustentando a existência de cerceamento à própria defesa "ante a continuidade do feito" aponta a violência dos citados princípios constitucionais, em virtude da citação por hora certa, porquanto "o acusado tem o direito de ser pessoalmente informado da acusação que lhe é imputada, para assim, poder exercer plenamente sua defesa"(folha 107).O tema relativo à alegação de inconstitucionalidade do artigo 362 do Código de Processo Penal está a merecer o crivo do Colegiado Maior.3. Em face da excepcionalidade do quadro, conheço deste agravo e o provejo. Constando dos autos as peças indispensáveis ao julgamento do extraordinário, aciono a conversão. Autuem e distribuam na forma regimental.4. Publiquem. Brasília, 18 de outubro de 2010. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator 362 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL 5ºLV CARTA FEDERAL 362 Código de Processo Penal5ºCPP5655ºLVCarta Federal362Código de Processo Penal (STF, 808375 RS , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/10/2010, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 27/10/2010 PUBLIC 28/10/2010, un defined).

## 8 METODOLOGIA

A metodologia conceitua o que o estudo irá pesquisar e como será realizado o desenvolvimento do trabalho, então, irá tratar dos passos ou das etapas para o desenvolvimento de um trabalho científico.

De acordo com Lakatos (2010), a pesquisa bibliográfica ou de fontes secundárias é a que especificamente interessa a este trabalho. Trata-se de levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita.

Em relação ao procedimento técnico utilizado para criação do presente trabalho, foi utilizado o estilo científico de pesquisa bibliográfica, cujas fontes foram colhidas de doutrina, legislação e jurisprudência. Ademais, esses materiais são acessíveis ao público em geral.

Destarte, é de suma importância a aplicação da pesquisa bibliográfica, tendo em vista que neste trabalho foram analisados documentos jurídicos para demonstrar a aplicação do procedimento da citação por hora certa, tendo por base essencial o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal.

Quanto aos objetivos, trata-se de uma pesquisa de cunho exploratório, que segundo Gil (2002), tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativa ao fato estudado.

A pesquisa exploratória vai dar um embasamento entre o pesquisador e o tema pesquisado, ou seja, o instituto da citação por hora certa é pouco utilizado no dia a dia pelos os oficiais de justiça em virtude de ser um instituto novo no CPP. Neste modo, o pesquisador iniciará um processo de sondagem com o objetivo de aprimorar, descobrir e construir hipótese para a sua aplicação.

Enquanto aos objetos, esta pesquisa será de natureza bibliográfica em virtude de tentar resolver o problema com as informações colhidas, de livros, revistas, jurisprudências, etc.

Este trabalho foi colhido informações de livros de natureza cível e penal, bem como, as jurisprudências dos tribunais do nosso país para o desenvolvimento do trabalho sobre a eficácia da citação por hora certa no CPP.

A pesquisa será de natureza qualitativa, a qual busca examinar a fundo o problema exposto e tendo a sua principal preocupação a verdadeira compreensão dos fatos articulados.

## 9 CONCLUSÃO

Conclui-se que, o devido processo legal teve grande valia na história desde os desmandos da coroa britânica onde começou a disciplinar as garantias e os direitos de perca do patrimônio ou da liberdade.

Este direito trouxe grande segurança ao nosso direito a partir da promulgação da República de 1988 no art. 5, inc. LIV de quem esteja na figura de réu num processo, onde o mesmo terá a certeza e confiança de que para lhe ser ceifado seu direito de ir e vir ou até mesmo o seu patrimônio, deverá passar por um processo composto de um juiz imparcial, contraditório, ampla defesa, etc.

O contraditório é uma garantia do réu contestar os fatos imputados a sua pessoa, enquanto a ampla defesa poderá o réu poderá postular em sua própria defesa facultativamente e também poderá ter sua defesa postulada por um advogado inscrito na OAB, sendo esta obrigatória. Sendo que, qualquer afronta a estes princípios o processo estará direcionado ao insucesso, ou seja, nulidade absoluta.

Neste trabalho, foi conceituada a citação de modo geral e expressa as modalidades de citação, seja pessoal ou ficta, define a citação pessoal como à entrega pessoal ao réu da citação, enquanto a ficta é uma presunção de que o réu terá ciência do ato.

Faz um realce no poder certificante e da fé pública do servidor encarregado de dar o devido cumprimento ao ato citatório, onde descreverá minuciosamente a conduta adotada na diligência pelo oficial de justiça e comenta sobre a fé pública que tem em razão do cargo, podendo ser responsabilizado por falsidade ideológica, além da responsabilidade administrativa, qualquer desvirtuamento deste funcionário, desde que bastando prova cabal e convincente por parte de quem sofreu prejuízo.

Com a migração do instituto da citação por hora certa do CPC para o CPP foi uma grande vitória contra a impunidade, como anteriormente o réu se valia de se ocultar com a intenção de burlar a marcha processual e o processo e o prazo prescricional ficavam por muitos anos suspenso.

Então, o instituto em estudo veio para dar celeridade ao processo, pois o réu agia deste recurso para embaraçar a marcha processual, ou seja, dando causa ao entrave processual.

O oficial de justiça com o advento da lei nº 11.719/08 foi atribuído um poder de fazer uma análise abstrata de quando o réu se oculta maliciosamente para não

Destarte, foi trazido neste trabalho um tópico sobre as nulidades mais cometidas no procedimento da diligência, ou seja, na confecção da certidão pelo o oficial de justiça. Este servidor da justiça deverá descrever minuciosamente os passos feitos para tal desfecho, onde deverá relatar o local, as horas, os dias com o respectivo ano e os nomes das pessoas encontradas no local.

Então, sendo comprovada a nulidade absoluta seja na falta ou no defeito da citação o ato não poderá ser convalidado em virtude de tal nulidade, o prejuízo ser presumido, o ato se tornará nulo, ou seja, a citação é circunduta.

Em relação à constitucionalidade do art. 362 no CPP, fica bem claro que o instituto da citação por hora certa na seara penal não é eivada de vício que macule o ato de comunicação processual em virtude do réu se ocultar intencionalmente com a finalidade de tentar burlar a marcha processual.

Várias correntes foram criadas para justificar a constitucionalidade ou não deste instituto no CPP, mas a corrente mais acertada é pela a constitucionalidade, pois em nenhum momento o direito de ser citado pessoalmente é violado, tendo em vista que o réu se oculta voluntariamente para não ser citado.

Desse modo, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, o art. 8, item 2, alínea b do CADH, não sofre nenhuma violação porque o réu se esconde para não ser citado e no nosso ordenamento jurídico não é permitido a ninguém se beneficiar da própria torpeza.

A regra é a citação real, mas a legislação permite de quando o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça poderá aplicar uma forma de citação ficta que é a citação por hora certa. O direito de ser citado pessoalmente só não acontece por causa do réu que se esconde, e um ponto interessante para embasar o entendimento que não há violação as referidas garantias constitucionais é que, depois de aplicado o instituto em estudo no CPP, se o réu comparece espontaneamente, será dado por citado e será informado dos atos posteriores até a sentença.

O STF decidiu no julgamento do RE AI808375 pela a constitucionalidade do art. 362 do CPP, pois o réu só não gozará de ser citado pessoalmente em virtude do mesmo se ocultar, ou seja, a citação pessoal só não acontece por sua culpa, então se o réu comparecer espontaneamente será tido por citado e gozará das garantias da ampla defesa e do contraditório. O ministro Marco Aurélio diz no seu julgamento que a CADH, bem como, o contraditório e a ampla defesa não são violados, pois, o réu só não

é citado pessoalmente porque não quis e ninguém poderá se beneficiar de sua própria torpeza.

Desta forma, a citação por hora certa no Código de Processo Penal proporcionou ao autor da ação uma garantia de que o réu não se beneficiará, caso tente se ocultar maliciosamente para não ser citado. Sendo que, este instituto é um instrumento legal poderosíssimo com relação à efetividade do processo penal, pois o processo ganhou celeridade e economicidade.

## REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. 4ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
- BERNARDO, Lourival Oliveira. **Citação por hora certa e suas implicações no âmbito cível e criminal**. Monografia apresentada pela Faculdade Anhanguera de Campinas-SP, em 2010.
- BULOS, Uadi Lâmega. **Curso de direito constitucional**. 5ª Ed. ver. e atual de acordo com a Emenda Constitucional nº 64/2010- São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHO, Roldão Oliveira de; NETO, Algomiro Carvalho. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 5ª Ed. Campo Grande: Contemplar, 2010.
- CURIA, Luiz Roberto. Lívia Céspedes e Juliana Nicoletti. **Vade Mecum compacto**. 7ª Ed. Atual. E Ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 11ª edição. Salvado. Editora Juspodivm: 2009.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. – 15. Ed. rev., ampl. E atual. Até a Lei nº 12.322/2010- São Paulo: Atlas, 2011.
- GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4ª Ed. Niterói-RJ : Impetus: 2010.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8ª Ed. Rev. Atual. E Ampl. com a colaboração de João Daniel Rossi. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.
- LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatórios, publicações e trabalhos científicos /** Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. 7. Ed. – 5. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. Ed. Rev. E Atual. 2. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Curso de Processo Civil; v. 2.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Ed. , Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, Vol. 1: parte geral, arts. 1º a 120. 10. Ed. Rev. Atual. E Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PRESTES, Maria Luci de Mesquita. **A pesquisa e a construção do conhecimento científico: do planejamento aos textos, da escola à academia.** 2ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Rêspel, 2003, 256 p.; 30cm.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **A reforma processual penal de 2008: Lei 11.719/2008, procedimentos penais: Lei 11.690/2008, provas: Lei 11.689/2008, júri: comentadas artigos por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SOARES, Matilde de Paula. **Manual Prático-Teórico do Oficial de Justiça-Avaliador Federal e Estadual.** 2ª edição( ano 2008) 2ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2011.

TÁVORA, Nestor / ALENCAR, Rosmar A. R. C de. **Curso de Direito Processual Penal.** 2ª Ed. rev, ampl. e atual. Editora JusPodivm, 2009.

Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. **Com a colaboração de Luiz Guilherme Aidar Bondioli.** – 40. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9099/1995.** 7ª Ed. Rev., Atual. E Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

#### SITES CONSULTADOS:

FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS. ENUNCIADO 110. No juizado Especial Criminal Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 30/03/2010. Disponível em <http://www.trf5.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 10:23.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Crime 71003317617. Turma Recursal Crime. Relator: Luiz Antônio Alves Capra. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 14:55:46.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Crime 71003092186. Turma Recursal Crime. Relator: Luiz Antônio Alves Capra. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 15:10:58.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Crime 71003083078. Turma Recursal Crime. Relatora: Cristina Pereira Gonzales. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 10:52:17.

TRIBUNAL REGIONAL DA 1ª REGIÃO. RSE - Recurso em Sentido Estrito 2009.41.00.000287-0, Relator: Desembargadora Federal Assusete Magalhães, julgado em 14/04/2009. Disponível em <http://www.trf1.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 09:41:55.

TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP. Habeas Corpus 44959, Relatora DES.FED. CECILIA MELLO, julgado em

16/08/2011. Disponível em <http://www.trf3.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 09:02.

TRIBUNAL REGIONAL DA 5ª REGIÃO. 13ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa em Matéria Penal e Competente p/ Execuções Penais). Habeas Corpus3874-PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 30/03/2010. Disponível em <http://www.trf5.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 09:21.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 14ª Câmara Criminal. Habeas Corpus2456492420118260000. Relator: Wilson Barreira, julgado em 01/12/2011. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 14:45.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 5ª Câmara de Direito Criminal. Apelação 0002382-65.2007.8.26.0116. Relator: Aguinaldo de Freitas Filho, julgado em 26/04/2012. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 15:51.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Habeas Corpus 31421, Relator: Min. Laurita Vaz - QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 11:08:37.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=9516](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=9516). Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 11:08:37.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo de Instrumento 808375/RS, Relator: Min. Marco Aurélio de Melo, julgado em 18/10/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Momento da consulta: segunda, 09 de julho de 2012 às 14:00.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 635145 RS, Relator: Min. Marco Aurélio de Melo, julgado em 10/10/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Momento da consulta: sexta-feira, 30 de novembro de 2012 às 17:00.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 635145 RS, Relator: Min. Marco Aurélio de Melo, julgado em 17/12/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=226677>. Acesso em 17 de dez. 2012. Momento da consulta:terça-feira, 18 de dezembro de 2012 às 16:00.