

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

LUCIANO SANTOS LOPES

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciano Santos Lopes, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini, Nestor
Eduardo Araruna Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-127-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo penal. 3.
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Neste CONPEDI de Belo Horizonte houve uma diferente estratégia de discussão, tomando-se como parâmetro os encontros passados. Houve uma cisão entre os Grupos de Trabalho (GTs) de Direito Penal e de Direito Processual Penal, em razão da grande quantidade de trabalhos apresentados.

Assim, o presente Grupo de Trabalho tratou de enfrentar apenas as questões atinentes ao Processo Penal, sempre à luz da referência constitucional.

Foram 25 artigos aprovados inicialmente. Contudo, apenas 21 deles foram efetivamente apresentados em 13 de novembro de 2015. São apenas estes que compõem, portanto, o presente livro.

Coordenaram os trabalhos o Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR); o Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA); e o Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

A dinâmica operacional consistiu em agrupar temas afins, em uma sequência de apresentações que permitisse uma mais operante interlocução de ideias. E o resultado foi muito interessante, frise-se.

A sustentação oral dos trabalhos apresentados, então, seguiu a seguinte ordem: teoria geral do processo; sistemas processuais; princípios e regras no processo penal; aplicação de princípios constitucionais ao processo penal; a questão da justiça militar; investigação criminal e produção de provas no processo penal; questões ligadas à aplicação de pena e à execução penal; questões ligadas à ritualística do processo e de seus vários modelos procedimentais especiais.

A tônica das apresentações, e das discussões que dali surgiram, foi a da necessária constitucionalização do processo penal. E isto ocorreu sob os mais variados aspectos teóricos. Certo é que, entre convergências e divergências, esta constante preocupação existiu à unanimidade, pode-se afirmar.

Percebeu-se uma preocupação ímpar com a localização do argumento constitucional na legitimação do processo penal, sempre tomando como referência o Estado Democrático de Direito. E, pensa-se, não poderia ser diferente.

Uma primeira preocupação que surgiu nos debates foi a da definição da finalidade do processo penal. Discutiu-se muito acerca da adoção, ou afastamento, da teoria instrumentalista. Foi colocada ao debate, em contraponto à tradicional teoria antes anunciada, a concepção do processo como garantia. Por evidente, tal discussão não tinha como finalidade a adoção definitiva, para o Grupo de Trabalho, de uma destas teorias. O espaço de debate serviu apenas para a reflexão de que modelos contrapostos podem (e devem) ser apresentados ao operador do Direito. Isto, porque as definições de estratégias argumentativas serão inócuas enquanto não se entender, primeiramente, qual a finalidade do processo.

Discutiu-se muito, também, o papel dos atores processuais (Magistrado, Ministério Público, Advogados, Acusados, Vítimas, etc.). Trata-se de outra premissa relevante ao extremo, necessária para situar cada um destes operadores jurídicos no espaço processual. Tal questão também faz parte, portanto, da construção do argumento legitimador da intervenção punitiva.

Uma interessante constatação: a temática da principiologia foi recorrente em cada uma das abordagens realizadas. Isto revela, pensa-se, a preocupação que o Grupo de Trabalho teve com a perfeita colocação da Teoria Geral do Direito no debate, com um certo papel de protagonismo (junto com a Hermenêutica Constitucional).

A partir destas definições gerais, e fundamentais, pôde-se ingressar nas discussões sobre provas e sistemas de investigação. São temas de alta importância na construção do modelo constitucional de processo penal. Outra curiosa constatação foi a de que a Justiça Militar, normalmente muito esquecida nos debates acadêmicos, veio para o centro das discussões em algumas oportunidades neste GT.

Certo é que a premissa constitucional deve ser capaz de fundamentar o exercício do papel punitivo estatal, sem deixar de considerar o igual protagonismo da tutela das liberdades individuais. Este equilíbrio se faz necessário (pode-se afirmar, mais: é fundamental) e é fruto de um compromisso axiológico decorrente exatamente dos valores impressos no texto constitucional.

Deve, pois, haver um afastamento do operador do Direito, em relação a uma cultura ideológica (e midiática) preconcebida, devendo (o processo penal) funcionar como autêntica

garantia do exercício de cidadania. O processo penal, neste sentido, deve ser inclusivo e solicitar a participação de todas as partes envolvidas, para construir um provimento jurisdicional compartilhado e mais próximo da solução duradoura de conflitos.

Em resumo, estas foram as principais questões (e impressões) que do GT de Processo Penal e Constituição surgiram.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza - UNIFOR);

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA);

Prof. Dr. Luciano Santos Lopes (Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC).

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

**THE (UN) CONSTITUTIONALITY OF THE CITATION FOR THE RIGHT TIME
IN BRAZILIAN PENAL CODE**

**Marcelo Queiroz Alves De Oliveira
Samara Tomaz Alves Mota**

Resumo

A citação por hora certa no processo penal, introduzida pela Lei nº 11.719/2008 é um procedimento citatório a ser utilizado quando houver suspeita de que o réu se oculte para não ser citado. Tal procedimento permite o julgamento penal do acusado sem que ele tenha sido pessoalmente citado. Assim, caso seja realizada a citação por tal meio, o processo terá seu pleno desenvolvimento ainda que o acusado não tenha conhecimento dele. Em razão disso, tem-se uma infringência ao exercício do seu direito constitucionalmente assegurado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, balizadores da técnica processual, e também da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Desse modo, o presente texto pretende discutir a (in) constitucionalidade da referida modalidade de citação tendo em vista uma possível violação dos referidos princípios. A metodologia utilizada para a construção deste artigo é a de pesquisa bibliográfica de modo qualitativo, através da análise de conteúdo de trabalhos de base teórica, visando a obtenção de material para a investigação e solução do problema proposto.

Palavras-chave: Processo penal, Citação por hora certa, Violação ao contraditório e ampla-defesa, Inconstitucionalidade citação por hora certa

Abstract/Resumen/Résumé

The citation for the right time in the criminal process, introduced by Law No. 11,719 / 2008 is a citation procedure to be used when there is suspicion that the defendant hide not to be named. This procedure allows the criminal trial of the accused without his having been personally cited. Thus, if the quote held by such means, the process will have its full development even if the accused is not aware of it. As a result, it has become an infringement on the exercise of their rights constitutionally guaranteed by the principles of legal defense and the adversarial, procedural guide for the technique, and also the American Convention on Human Rights. Therefore, this article intends to discuss the (un) constitutionality of that form of quotation regarding a possible violation of those principles. The methodology used for the construction of this article is to literature qualitatively through content analysis of theoretical basis of work in order to obtain material for research and solution of the proposed problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal procedure, Citation for the right time, Violation of contradictory and legal defense, Unconstitutionality citation for the right time

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende discutir a (in) constitucionalidade da citação por hora certa no processo penal brasileiro, sob o ponto de vista dos princípios constitucionais do processo, ampla-defesa, contraditório e isonomia.

Para tanto, realizar-se-á um breve exame das modalidades de citação previstas no Código de Processo Penal bem como uma explanação sobre os princípios do contraditório, ampla defesa e da isonomia. Em seguida, será detalhado o procedimento de citação por hora certa no processo penal, inserida pela Lei nº 11.719/2008, e as suas peculiaridades e efeitos, de modo a evidenciar seus pontos positivos e negativos.

Por último haverá uma confrontação dos princípios constitucionais do processo, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, recepcionada pela Constituição da República de 1988 com a referida modalidade de citação, de modo a verificar e concluir a respeito de sua (in) constitucionalidade, o que vem a ser o tema-problema deste trabalho.

A importância, pertinência e atualidade do tema reside no fato de que, a análise da (in) constitucionalidade do citação por hora certa no processo penal encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 635.145.

Para a realização do presente artigo científico buscou se utilizar a metodologia de pesquisa bibliográfica de modo qualitativo, através da qual far-se-á uma análise de conteúdo, pela qual se buscou trabalhos teóricos; identificar as unidades de informação relevantes para a investigação e solucioná-las com o problema sugerido.

2 DA TEORIA GERAL DO PROCESSO

2.1 Conceito de Processo

Segundo a Teoria Neoinstitucionalista¹, o processo deve ser analisado sob a ótica constitucional, sendo construído através da apreciação conjunta dos princípios constitucionais balizadores da técnica processual, sendo eles, a ampla defesa, a isonomia e o contraditório.

Dessa maneira, para Rosemiro Pereira Leal o conceito de processo consiste no,

conjunto de princípios e (institutos) jurídicos reunidos ou aproximados pelo texto constitucional com a denominação jurídica de devido processo, cuja característica é

¹ Sobre a Teoria Neoinstitucionalista do processo ver a obra “A teoria neoinstitucionalista do processo: um trajetória conjectural”, de Rosemiro Pereira Leal.

assegurar, pelos institutos do contraditório, ampla defesa, isonomia direito ao advogado e livre acesso a jurisdição, o exercício dos direitos criados e expressos no ordenamento constitucional e infraconstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) como instrumentalidade manejável pelos juridicamente legitimados. (LEAL, 2014, p. 71).

O processo constitucionalizado traz em sua essência princípios oriundos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que não podem, em hipótese alguma, serem ignorados, tendo em vista o Processo no Estado Democrático de Direito. (LEAL, 2002, p. 87).

Seguindo a mesma linha da Teoria Neoinstitucionalista, Dhenis Cruz Madeira define processo como,

[...] instituição constitucionalizada composta pelos princípios da ampla defesa, isonomia, contraditório e pelo instituto do devido processo, apresenta-se como regente de toda a atividade jurídico-interpretativa. Assim, não é legítimo falar em criação, revogação, alteração ou aplicação da norma sem que essa, antes, insira-se no espaço de tal instituição (Processo) regente. (MADEIRA, 2008, p. 42).

Verifica-se, portanto, a relevância de se analisar as normas processuais com uma interpretação constitucional, dando à norma infraconstitucional, uma interpretação conforme a Constituição da República de 1988.

Destarte, toda a técnica processual será pautada e balizada pelos princípios constitucionais processuais acima expostos, pois será por meio deles que a resolução dos litígios pela via processual será alcançada.

2.2 Dos Princípios Constitucionais do Processo

A Constituição da República de 1988, prevê em seu art. 5º, LV, que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, há de se assegurar os princípios do contraditório, ampla defesa e à isonomia, esta prevista no *caput* do referido artigo. (BRASIL, 1988).

Entende-se pelo princípio do contraditório como equidade de oportunidade de poder se manifestar no processo. Portanto, consiste na possibilidade de se rebater as alegações impostas por uma das partes. Segundo Aroldo Plínio Gonçalves,

O contraditório não é o “dizer” e o “contradizer” sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o conteúdo do ato final. Essa será sua matéria, o seu conteúdo possível.

O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é igual a oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo. (GONÇALVES, 2012, p. 109).

Sendo assim, o princípio do contraditório permite que o processo seja conduzido de forma bilateral, possibilitando o debate e as repostas aos questionamentos de uma das partes no processo.

Quanto ao princípio da isonomia, segundo Leal, entende-se por ele como sendo a igualdade de oportunidade para ambas as partes no curso da relação jurídica processual. Sendo assim, é através da isonomia que se permite a igualdade na construção do procedimento. (LEAL, 2014, p. 81).

Conforme Leal, a ampla defesa, estritamente ligada aos princípios da isonomia e contraditório, pressupõe a amplitude de defesa no procedimento realizado no processo constitucionalizado. Tal amplitude não pode ser vista de forma infinita, vez que está sujeita ao momento processual oportunizado em lei. Nesse sentido, entende-se pela completude de meios e modos na apresentação de defesa, ou seja, é o esgotamento das oportunidades de participação e defesa nos momentos do processo. (LEAL, 2014, p. 82).

3 DA CITAÇÃO E SUAS MODALIDADES

3.1 A Citação no Processo Penal

O procedimento penal é iniciado com recebimento da denúncia, e após recebê-la, o juiz ordenará a citação do acusado para oferecer resposta à acusação, por escrito no prazo de 10 (dez) dias.

A citação é o ato oficial pelo qual, ao início da ação, dá-se ciência ao acusado de que, contra ele, se movimenta esta ação, o convocando a comparecer em juízo e oportunizando a ele a apresentação de sua defesa.

É o chamamento do réu a juízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como lhe oferecendo a oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica. (NUCCI, 2013, p. 657).

Segundo Eugenio Pacelli de Oliveira:

O processo penal, no processo comum (ordinário e sumário), inicia-se com o recebimento da denúncia, após o que o juiz ordenará a citação do acusado para, no

prazo de 10 (dez) dias, apresentar resposta escrita (art.369, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/08). Somente depois da resposta escrita, e não sendo o caso de absolvição sumária (art. 397, CPP), é que o juiz designará audiência de instrução, na qual se concentrarão os atos de instrução, com inquirição do ofendido, de testemunhas, de peritos, e, por fim, com o interrogatório do acusado (art. 400 e art. 531, CPP). (OLIVEIRA, 2014, p. 609).

Existem duas noções primárias básicas que compõe a citação no processo penal, quais sejam: a cientificação do inteiro teor da acusação e o chamamento do acusado para vir apresentar sua defesa. Caso não sejam observadas, haverá vício no ato citatório. Desse modo, a citação que apenas chamar o réu sem inteirar-lhe previamente do conteúdo da denúncia ou queixa será nula, por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República de 1988.

A falta ou nulidade da citação, porém estará sanada, desde que o interessado antes de o ato consumir-se compareça voluntariamente, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. A citação válida passam a ter vigor em sua integralidade os direitos, deveres e ônus processuais acompanhados de todos os seus princípios.

No Processo Penal, a citação é feita apenas uma vez, pois o processo de execução representa simples prosseguimento da relação processual anteriormente instaurada.

Cabe ao juiz determinar a citação e ao oficial de justiça cumpri-la. Em se tratando de infrações da alçada do Juizado Especial, a citação pode ser feita pessoalmente, na própria secretaria, nos termos do art. 66² da Lei nº 9.099/1995.

3.2 Modalidades de Citação no Processo Penal

A citação classifica-se em dois tipos, real ou pessoal e ficta, sendo a primeira a regra no processo penal e a segunda a exceção. Há a citação real quando o ato é realizado na presença da pessoa do acusado e a ficta quando esgotados e frustrados todos os meios possíveis para a citação pessoal do acusado, que ocorrerá por meio de edital e, atualmente, após a Lei n.º 11.719/2008, pela citação por hora certa. Segundo Aury Lopes Júnior, a citação real,

[...] é aquela feita através do mandado, cumprido por meio de oficial de justiça, que comunica ao réu – pessoalmente- do inteiro teor da acusação e de que deverá responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias. É a efetiva comunicação da

² O art. 66 da Lei dos Juizados Especiais, prevê que a citação será pessoal e sempre que possível será feita no próprio juizado ou por mandado.

existência da acusação, com a entrega de cópia da denúncia ou queixa. [...]. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 761).

Conforme o mesmo autor, a citação ficta por sua vez,

[...] é aquela realizada através de edital e somente poderá ser utilizada quando esgotadas todas as possibilidades de encontrar-se o réu para realizar-se a citação real. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 762).

Cumprido salientar que, conforme os artigos 361 e 362 do Código de Processo Penal, a citação ficta poderá ser utilizada subsidiariamente, caso o réu não seja encontrado, sendo nesse caso citado por edital no prazo de 15 (quinze) dias, ou na hipótese em que se verificar que ele se oculta, o que o faz ser citado por hora certa. (BRASIL, 1941).

Assim, uma vez citado o acusado, há obrigatoriedade do seu comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de, não os realizando, ser aplicado o instituto da revelia conforme art. 367 do CPP.

Como já mencionado, a regra no processo penal, é que a citação seja pessoal, por mandado expedido geralmente pelo juízo da comarca onde o acusado teria praticado o fato delituoso.

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira, a citação nesse caso, é feita por oficial de justiça, devendo ele proceder à leitura do mandado para o acusado, bem como à entrega a este da contrafé (cópia integral do instrumento), o que será certificado nos autos, ainda que o réu se recuse a recebê-la (art. 357). São os chamados requisitos extrínsecos (que se encontram fora do mandado) da citação. (OLIVEIRA, 2014, p. 610).

A citação por edital ocorre com a publicação de um edital no qual se fixa um prazo para o início da contagem do prazo para a apresentação da resposta pelo acusado, fixa-se o prazo de 15 (quinze dias) para que o acusado ou alguém ligado a ele possa tomar conhecimento da ação penal, e a partir do término desse prazo, se inicia a contagem do prazo para que o réu apresente sua resposta à ação penal.

Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci a citação por edital,

É a modalidade de citação denominada ficta, porque não é realizada pessoalmente, presumindo-se que o réu dela tomou conhecimento. Publica-se em jornal de grande circulação, na imprensa oficial ou afixa-se o edital no átrio do fórum, com o prazo de quinze dias, admitindo-se a possibilidade de que o acusado, ou a pessoa a ele ligada, leia, permitindo a ciência da existência da ação penal (art. 361, CPP). (NUCCI, 2013, p. 662).

Além disso, o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, diz que, se o réu, citado por edital, não apresentar-se, nem constituir advogado, serão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz decidir a produção antecipada das provas apreciadas como imperiosas e, caso necessite, determinar prisão preventiva, segundo o art. 312 do referido diploma legal.

A citação poderá ainda ser via carta precatória, hipótese esta que, conforme Ana Paula do Vale Fossali Paranhos, será citado o “acusado que residir fora do território da jurisdição do juiz processante, conforme aduz o artigo 353 do CPP.” (PARANHOS, 2009, p. 623).

Acerca da citação do réu que está no estrangeiro, dispõe art. 368 do CPP, que sempre será feita por meio de carta rogatória, seja a infração afiançável ou inafiançável. (BRASIL, 1941).

Ainda a citação, poderá ser realizada por meio de carta de ordem, com previsão nos regimentos internos dos tribunais brasileiros, compreendida como sendo,

[...] determinação, por parte de tribunal, superior, ou não de cumprimento de ato ou de diligência processual a serem realizados por órgãos da jurisdição da instância inferior, no curso de procedimento da competência originária daqueles. (OLIVEIRA, 2014, p. 617).

Se tratando do réu preso, pela atual redação do disposto no artigo 360 do CPP, esteja ele onde estiver, deverá ser citado pessoalmente, ou por mandado, ou por precatória, aos mesmos moldes da citação do acusado solto. (BRASIL, 1941).

A Lei nº 10.729/2003 alterou a redação do art. 360 do CPP, para esclarecer que a citação do réu preso será feita sempre pessoalmente. É dizer: não será mais possível a citação por edital, independentemente de onde se encontrar preso o réu. A mudança é significativa, tendo em vista a antiga Súmula nº 351 do STF, segundo a qual “é nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da Federação em que o juiz exerce sua jurisdição”. (OLIVEIRA, 2014, p. 618).

Outra forma de citação é a militar que se faz mediante a expedição de ofício pelo juízo processante, denominado ofício requisitório, que será remetido ao chefe do serviço onde se encontra o militar, cabendo a este, e não ao oficial de justiça a citação do acusado. (art. 358, CPP). A referida requisição deverá obedecer aos mesmos moldes do mandado, podendo até mesmo se fazer acompanhar dele (mandado). Segundo preceitua Lopes Júnior,

Essa exigência do CPP decorre do fato de a estrutura militar ser rigidamente hierarquizada, de modo que, para um militar ausentar-se do quartel para comparecer no fórum, deve ser liberado pelo seu superior. Assim, se não for feita a citação através da autoridade superior, mas o militar comparecer, nenhum problema. Contudo, se não comparecer porque não foi liberado (posto que não houve a devida comunicação ao superior hierárquico), a citação será considerada nula e deverá ser repetida. Não poderá o réu ser prejudicado, devendo o ato ser repetido. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 760).

Por fim a citação do funcionário público é feita pessoalmente, necessitando ser devidamente notificado o chefe da repartição onde o citando exerce suas funções, para que seja providenciado um substituto.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

4.1 Da Citação por hora certa no Processo Penal Brasileiro

A citação por hora certa, como já mencionado, é uma inovação no âmbito do processo penal, resultado da reforma introduzida pela Lei nº 11.719/2008, a qual alterou a redação do artigo 362 do Código de Processo Penal, determinando que, nos casos em que o oficial de justiça verificar estar o acusado se ocultando, a citação deverá ser usando o mesmo procedimento previsto nos artigos 227 a 229 do atual Código de Processo Civil.³ Eis o procedimento:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu 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.

Art. 228. 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.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º 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. 229. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência. (BRASIL, 1973).

³ Tendo em vista a publicação do Novo Código de Processo Civil em 16 de Março de 2015, é importante mencionar que a citação por hora certa está nele disciplinada nos artigos 252 a 254. Frisa-se que apesar da mudança do Código de Processo Civil, o procedimento da citação por hora certa não sofreu grandes alterações. A única mudança, é que, no código que atualmente está em vigor, se tinha a necessidade de o oficial de justiça procurar o citando ou intimando por três vezes (art. 227), sendo que, o novo código a previsão é de apenas duas vezes (art. 252).

Antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.719/2008 a redação do artigo 362 do CPP era a seguinte: “Verificando se que o réu se oculta para não ser citado, a citação far-se-á por edital, com prazo de 5 (cinco) dias.” (BRASIL, 1941). Nesse caso, conforme Paranhos, haveria a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. (PARANHOS, 2009, p. 625).

Com as alterações trazidas pela referida lei, o artigo 362 do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação,

Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 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. (BRASIL, 1941).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 11.719/2008, conforme Oliveira, trouxe também novos ritos procedimentais, nos quais o interrogatório não é mais o primeiro ato de instrução, mas passou a ser o último sendo realizado na “audiência concentrada de instrução, após a inquirição do ofendido, das testemunhas e peritos e assistentes técnicos (art. 400 e art. 531, CPP)”. (OLIVEIRA, 2014, p. 613).

Destarte, o acusado não será citado para comparecer à sede do juízo, mas para apresentar resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias (art. 396 – A, CPP). O referido prazo inicia-se na data do ato citatório, conforme a súmula 710⁴, do Supremo Tribunal Federal.

Conforme Paranhos, a causa para ser citado de maneira ficta é a mesma antes e após a Lei nº 11.719/2008, contudo a consequência jurídica foi bastante inovadora e de extrema gravidade para o acusado, pois caso este não seja encontrado para ser citado e, acreditando o oficial de justiça que esteja se ocultando o processo seguirá à sua revelia, sendo o acusado processado e sentenciado sem sequer saber a acusação que pesa contra si. (PARANHOS, 2009, p. 625).

4.2 A (in) constitucionalidade da Citação Por Hora Certa no Processo Penal Brasileiro

A citação por hora certa vem sendo alvo de críticas e discussões após as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 que a torna inconstitucional quando confrontada com os princípios da ampla defesa e contraditório.

⁴ Assim dispõe a súmula 710 do Supremo Tribunal Federal, “No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.”.

A citação merece uma atenção especial, sendo que é por ela que se manifesta o princípio do contraditório e a estabilização do processo, com a formação do polo passivo da ação penal. Por se tratar de um ato de enorme formalidade no processo, uma vez que é por ele que se convoca o réu para se defender da ação penal que é movida em seu desfavor, informando-lhe minuciosamente o inteiro teor da acusação imposta. Além disso, a citação tem o condão de demonstrar ao acusado a importância de responder as acusações que lhe são imputadas.

O legislador, ao promover a mudança do art. 362 do Código de Processo Penal, não se atentou ao fato de que a nova modalidade de citação, oriunda do processo civil brasileiro seria uma ofensa aos princípios constitucionais regentes da técnica processual brasileira, infringindo diretamente as garantias do contraditório, da ampla defesa e da igualdade.

Verifica-se que o princípio do contraditório, no direito processual penal é de extrema importância, vez que é em razão dele que se manifesta o direito do réu de contestar as acusações impostas contra a sua pessoa.

Pelo princípio do contraditório, conforme afirma Eugênio Pacelli de Oliveira, entende-se como sendo,

[...] pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. É assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo *justo e equitativo* único caminho para imposição da sanção de natureza penal. (OLIVEIRA, 2014, p. 44).

Como já mencionado, o princípio do contraditório consiste essencialmente em duas vertentes, sendo elas, a informação e reação. Pela informação, no que toca ao direito de ser o acusado informado da acusação penal. Quanto a reação esta diz respeito a oposição das partes ao conteúdo imposto contra ela, fazendo se valer do direito de ser ouvido no processo, de indicar provas que pretende produzir e de impugnar e contestar as provas e as alegações produzidas pelo adversário processual.

Sobre o referido princípio afirma Rosemiro Pereira Leal que,

Por conseguinte, o princípio do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem. Daí o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica tecnicamente exaurida de contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida. Conclui-se que o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental

inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes. (LEAL, 2014, p. 81).

O art. 362 do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.719, de 2008, ao estabelecer que ao se verificar que o réu se oculta para não ser citado, a citação será processada nos moldes da citação por hora certa, prevista no Código de Processo Civil, prosseguindo assim a ação penal, mesmo sem o acusado ter conhecimento dela vai em sentido contrário à nova percepção do direito processual, analisado sob a ótica constitucional.

Com a citação por hora certa, a ação penal prosseguirá e o acusado poderá ser sentenciado sem mesmo ter conhecimento da ação penal movida em seu desfavor. Este efeito faz com que não seja oportunizado o contraditório, princípio balizador do processo, fazendo com que a ação penal avance desequilibrada e de forma unilateral, uma vez que, em razão do acusado não ter conhecimento das acusações impostas a ele, a sua defesa se faz prejudicada.

A ofensa se dá em razão do acusado não ser citado pessoalmente, o que não lhe permite ter conhecimento do inteiro conteúdo do que lhe é imputado, o que faz com que haja um grande prejuízo ao princípio constitucional do contraditório, que pressupõe conhecimento e a oportunidade de contradizer e de participar no processo, oportunidade esta suprimida pelo efeito atribuído à citação por hora certa.

A modalidade de citação aqui analisada, qual seja, por hora certa, caminha em sentido contrário ao referido princípio, fazendo com que o processo se torne um instrumento unilateral, que se desenvolve ao alvitre do julgador, sem a presença do acusado na ação penal.

Intrinsecamente ligado ao princípio do contraditório tem-se o princípio da ampla defesa. Entende-se como princípio da ampla defesa, o acesso irrestrito aos meios de defesa e o esgotamento de oportunidades de participação no processo pelo referido princípio ensina Rosemiro Pereira Leal,

A amplitude da defesa não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei. Há de ser ampla, porque não pode ser estreitada (comprimida), pela sumarização do tempo a tal ponto de excluir a liberdade de reflexão cômoda dos aspectos fundamentais de sua produção eficiente. É por isso que, a pretexto da celeridade processual ou efetividade do processo, não se pode, de modo obcecado, suprimindo deficiências de um Estado já anacrônico e jurisdicionalmente inviável, sacrificar o tempo da ampla defesa que supõe a oportunidade de exaurimento das articulações de direito e produção de prova. (LEAL, 2014, p. 82).

Garantir o efetivo cumprimento do princípio da ampla defesa é permitir que o acusado utilize de todos os meios de provas que lhe são colocados à disposição, ainda que tal meio seja o seu próprio depoimento, interrogatório, entendido como meio de prova e como autodefesa.

Portanto, a ampla defesa no processo penal pátrio se faz presente quando ao acusado é conferido, o direito de se a autodefender e de apresentar por intermédio de advogado sua defesa técnica.

Assim, só há que se falar em princípio da ampla defesa quando respeitada a oportunidade conjunta de tais meios de defesa. Desse modo ensina Ivan Luís Marques da Silva,

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. Faltando uma dessas modalidades, mitigado estará o princípio e, por razões lógicas, evitada a ação penal de vício passível de anulação futura. (SILVA, 2008, p. 21).

Entendimento este corroborado por Eugênio Pacelli de Oliveira,

[...] a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da *defesa técnica*, da *autodefesa*, da *defesa efetiva* e, finalmente, por *qualquer meio de prova* hábil a demonstrar a inocência do acusado. (OLIVEIRA, 2014, p. 47).

Confere-se que a modalidade de citação por hora certa, ao fazer com que o processo se desenvolva sem a presença do réu, contraria o preceito estabelecido pelo princípio da ampla defesa, uma vez que há uma lesão no tocante à possibilidade de apresentação da autodefesa pelo acusado, fazendo com que esta esteja prejudicada em virtude da ausência do réu aos atos do processo. É imperioso ressaltar que ao trazer tal consequência, tem-se a supressão da oportunidade e da infinitude de utilização dos meios de prova cabíveis ao acusado.

Cumprir destacar que o interrogatório do acusado é um ato de extrema importância no processo penal, vez que é através dele que o narrará a sua versão acerca dos fatos, além de estabelecer o contraditório das provas produzidas em audiência, conforme ensina Luiz Flávio Gomes,

O interrogatório traduz o momento processual em que o acusado será ouvido dentro do devido processo criminal, a importância capital desse ato tornou-se indiscutível desde o momento em que a doutrina passou a concebê-lo como oportunidade para que ele apresente sua versão sobre os fatos, detalhe sua defesa, desse modo, possa

influenciar dialética e, contraditoriamente no julgamento final da causa (ou seja: na convicção do juiz). (GOMES, 2009, p. 71).

Logo, o direito do acusado de ser ouvido vem a ser um direito indisponível, não podendo ele ser privado de tal garantia vez que, ainda de acordo com o referido autor,

Sendo o interrogatório uma peça fundamental para o exercício pleno do direito de defesa, não há mínima dúvida de que o acusado a ele tem o direito inclusive os procedimentos onde não está previsto. (GOMES, 2009, p. 71).

E também que,

O direito de ser ouvido em síntese, é um direito absolutamente líquido e certo em todos os processos que apurem uma infração penal. Nenhum réu pode dele ser privado, sob pena de nulidade absoluta do processo. (GOMES, 2009, p. 72).

Portanto, é inegável que no processo penal se dê a oportunidade do acusado se manifestar, ainda que a sua manifestação seja o silêncio. Sendo assim, suprimir tal ato, é constituir um óbice a infinitude de defesa do acusado preconizada pelo princípio da ampla defesa. Uma vez que não estando o réu presente no desenvolvimento do processo, tem-se uma limitação no tocante a plenitude de defesa.

O contrassenso da citação por hora certa se perfaz na medida em que, caso o juiz a considere válida e o acusado não apresente defesa no momento processual oportuno ou até mesmo constitua um defensor para representar seus interesses, será nomeado defensor dativo, e assim o processo continuará tramitando sem o acusado ter conhecimento dele, o que vem a ser a grande controvérsia de tal meio de comunicação processual, pois é direito do acusado ter ciência dos fatos que lhe são atribuídos.

É um risco muito grande, uma vez que o acusado tem o direito de ter ciência do que lhe é imputado, pois quando se trata de Direito Penal e Direito Processual Penal, o que está em jogo é a liberdade do cidadão, devendo ser preservadas todas as regras garantistas. Assim, o processo seguirá seu trâmite regular, mesmo sem a presença do acusado.

Nesses termos, ensina Aury Lopes Júnior,

Considerando como válida a citação com hora certa, se o acusado não apresentar resposta escrita ou constituir defensor, ser-lhe-á nomeado defensor dativo. Eis aqui o grande perigo dessa forma de citação: ressuscita a possibilidade de haver processo sem o conhecimento do acusado. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 765).

Assim, por questão de cautela, deve o magistrado, evitando que infrinja o princípio constitucional do contraditório, e eive o processo com uma nulidade insanável, qual seja, a citação do réu para apresentar sua defesa, prevista no art. 564, III, “e” do Código de Processo Penal, determinar que acusado seja citado por edital, ensinamento este defendido também por Aury Lopes Júnior,

O problema surge quando, realizada a citação com hora certa, não existe a resposta escrita nem a constituição de defensor. Nesse caso, pensamos que o juiz deve se muito cauteloso e o melhor caminho é determinar a citação por edital e, preexistindo a inatividade processual do imputado, determinar a suspensão do processo e da prescrição, nos termos do art. 366 do CPP. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 765).

Percebe-se que o direito do acusado de ter ciência das acusações impostas à sua pessoa é uma garantia preconizada pela Convenção Americana de Direitos Humanos que dispõe em seu art. 8º, §2º, “b” que,

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não estabeleça legalmente sua culpabilidade. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
(...)
b) comunicação prévia e detalhada ao imputado da acusação formulada;
(AMERICANOS, 1969).

Verifica-se que durante a instrução criminal é direito do acusado ser comunicado previamente das alegações impostas e da realização dos atos processuais, bem como ter conhecimento do inteiro teor da denúncia com os fatos por ela narrados.

Cumpramos ressaltar que, conforme estabelece a Constituição da República de 1988 em seu art. 5º, §3º, os tratados e as convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, aprovados pelas casas do Congresso Nacional, serão incorporados à Constituição na forma de emenda constitucional.

Portanto, a Convenção Americana de Direitos Humanos não pode ser desprezada, devendo também, assim como os princípios constitucionais do processo, serem observados e aplicados, garantindo o efetivo respaldo ao acusado, de modo que afaste o processo de qualquer desequilíbrio e unilateralidade.

Dessa feita conclui-se que a citação por hora certa ofende diretamente o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, por permitir que o processo se desenvolva sem que o acusado tenha conhecimento de sua existência.

É direito do acusado ter ciência e participar de todos os atos processuais, além do fato do advogado não exercer isoladamente a defesa do acusado, uma vez que este participa

efetivamente da ação penal, seja com seu depoimento e declarações prestadas em juízo. (PARANHOS, 2009, p. 629).

Verifica-se que ao ser citado por hora certa, o acusado em momento algum tem ciência dos fatos impostos a ele, uma vez que o processo terá a sua habitual tramitação, mesmo sem a sua presença, atentando violentamente contra o que dispõe a referida convenção.

Além de tal fato, esta modalidade de citação vem a ser um retrocesso legislativo, uma vez que traz a tona uma discussão já encerrada com as alterações promovidas pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, que modificou a redação do art. 366 do Código de Processo Penal, extinguindo a figura da revelia no processo penal, fazendo com que o processo tenha andamento sem o conhecimento do acusado, entendimento este corroborado por Ivan Luís Marques da Silva,

Foi justamente, para evitar este problema que a redação do art. 366 do CPP foi alterada pela Lei 9.271/1996, para evitar que o acusado fosse processado sem ter ciência disso. Vem agora o novo art. 362, com a citação por hora certa, desequilibrar, novamente, a relação processual e desrespeitar direito individual constitucional do acusado. (SILVA, 2008, p. 21).

E também por Aury Lopes Júnior,

Para além da duvidosa constitucionalidade, pensamos que em caso de citação por hora certa deve-se ter extrema cautela, citando-se o réu por edital para após suspender-se o processo e a prescrição. É uma cautela adequada diante do imenso retrocesso de ter-se um processo penal sem que o acusado tenha ciência da imputação, ressuscitando o instituto da revelia que felizmente foi sepultado em 1996, quando a Lei 9.271 alterou a redação dos arts. 366 e 367 do CPP. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 766).

Comparando os efeitos das duas formas de citação ficta no processo penal, quais sejam, a citação por hora e a citação por edital, verifica-se que nesta segunda modalidade, inserida pela Lei nº 9.271 de 1996, ao citado que não comparecer em juízo, nem constitui advogado aplicar-se-á ele a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional.

Assim, o efeito atribuído à citação por edital, também forma ficta, deveria ser o mesmo à citação por hora certa, pelo fato de que na primeira a suspensão do processo e do prazo prescricional visa que o processo não se desenvolva sem a figura do acusado, portanto, é um disparate atribuir a citação por hora certa, o fato do processo ter seu trâmite sem a presença do réu. É o que ensina Guilherme de Souza Nucci,

A citação por hora certa é uma modalidade de citação ficta, tal como ocorre com o edital. Ora, se a finalidade do art. 366 é evitar a continuidade do processo, tendo em vista ter ocorrido uma forma de citação ficta (edital), dando ensejo a supor não ter o réu, verdadeiramente, conhecimento da demanda ajuizada, o mesmo se deve fazer quanto à citação por hora certa. Note-se o disposto no art. 9º, II, do CPC: “O juiz dará curador especial: (...) II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa”. Estão equiparados, para efeito de proteção especial, os que forem citados por edital e por hora certa. No processo penal, com maior razão, não se pode dar prosseguimento à instrução, valendo-se de uma espécie de citação ficta. Entretanto, por equívoco legislativo, que deveria ser previsto expressamente essa hipótese, há uma lacuna quanto a suspensão da prescrição. Inviável é a utilização de analogia *in malam partem*, razão pela qual a citação por hora certa pode valer-se da suspensão do processo, nos mesmos moldes a citação por edital, mas não haverá suspensão da prescrição. (NUCCI, 2015, p. 785).

Portanto a citação por hora certa, embora também seja uma modalidade de citação ficta, não produz o mesmo efeito da citação por edital, fazendo com que o processo se desenvolva regularmente, mesmo sem o acusado ter conhecimento acerca dele, conforme afirma Ivan Marques da Silva. (SILVA, 2008, p. 21).

Além disso, o referido autor entende ser a citação por hora certa inconstitucional, devendo ser utilizada apenas quando se tratar de direitos que sejam disponíveis, o que não vem a ser o caso do processo penal, uma vez que trata da liberdade do indivíduo,

A citação por hora certa no processo penal é, em nossa opinião, inconstitucional. Defendemos a viabilidade dessa modalidade de citação apenas quando os direitos atingidos por eventual prestação jurisdicional são disponíveis, o que, por óbvio, não é o caso do processo penal. (SILVA, 2008, p. 21).

Cumpre salientar que até o momento não houve um posicionamento dos tribunais superiores a respeito da citação por hora certa no processo penal. Ressalta-se que a sua inconstitucionalidade está sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.145⁵ do Estado do Rio Grande do Sul, tendo sido reconhecida a Repercussão Geral acerca da matéria em 10 de Outubro de 2012. Portanto, em breve a controvérsia acerca da (in) constitucionalidade desta modalidade de citação será submetida ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a inexistência de um julgamento oriundo de um tribunal superior, sobre a matéria, verifica-se que a citação por hora certa no processo penal ofende diretamente o texto da Constituição da República de 1988, por violar os princípios constitucionais do processo – contraditório e ampla defesa - e a convenção americana dos direitos humanos, uma

⁵ Em pesquisa realizada em 15 de Agosto de 2015 junto ao Sistema de Acompanhamento Processual do Supremo Tribunal Federal, verificou que o julgamento do referido recurso extraordinário ainda está pendente, estando os autos conclusos desde 28/10/2013.

vez que tais garantias são inerentes aos acusados, conforme texto expresso da Constituição de 1988.

Sendo assim, na aplicação da lei deve ser assegurada a presença de tais princípios, com o fim de se evitar que o processo seja um instrumento de dominação e imposição, e que preserve os direitos e as garantias constitucionais aos indivíduos.

Entendimento firmado por Dhenis Cruz Madeira ao dispor que,

Não basta, para legitimar o Direito a simples obediência aos trâmites formais de criação das leis, vez que suas fases posteriores de aplicação, alteração ou revogação devem assegurar aos destinatários a ampla defesa, o contraditório, e a isonomia, em devido processo. (MADEIRA, 2008, p. 43).

Portanto, a alteração legislativa que introduziu no processo penal brasileiro vai de encontro com a percepção constitucional do processo, por não assegurar ao acusado o direito à ampla defesa e ao contraditório no curso da ação penal, além de contrariar a disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos.

5 CONCLUSÃO

Uma das últimas mudanças promovidas no referido diploma legal foi trazida pela Lei nº 11.719/2008, que incluiu a modalidade de citação por hora certa no processo penal. Tal instituto, importado do processo civil, permite que havendo suspeita de ocultação do acusado, o oficial de justiça promoverá a sua citação por hora certa, tendo o processo a sua tramitação regular mesmo que o acusado não saiba da sua existência, caso este em que será nomeado defensor dativo para o acusado.

Analisando este meio de comunicação processual sob a ótica da Constituição de 1988, verifica-se a violação de alguns dos princípios constitucionais do processo, sendo eles, o contraditório e a ampla defesa.

Constata-se que o princípio constitucional do contraditório se faz prejudicada, uma vez que ele preconiza o prévio conhecimento acerca das acusações e a oportunidade de contradizer e de participar no processo, oportunidade esta suprimida pelo efeito atribuído à citação por edital.

Além de violar o princípio do contraditório, a citação por hora certa atenta também contra o princípio da ampla defesa, uma vez que o processo se desenvolve sem a presença do réu, que pressupõe o acesso irrestrito aos meios de defesa, e que, o interrogatório pessoal do acusado e as informações prestadas por ele em juízo constituem meios de prova, o

desenvolvimento do processo sem a sua presença faz com que o acusado não tenha a sua disposição a plenitude de meio para produzir as suas provas e conseqüentemente a sua defesa.

Assim, a citação por hora certa inviabiliza a oportunização da autodefesa do acusado, vez que o este não tem conhecimento do processo e por isso não se faz presente em todos os atos nele exercidos.

Além de ofender tais princípios, a citação por hora certa viola a Convenção Americana dos Direitos Humanos, que garante ao acusado ser comunicado das alegações impostas em face de sua pessoa e da realização de todos os atos processuais, bem como ter conhecimento do inteiro teor da denúncia com os fatos por ela narrados.

Diante disso conclui-se como solução do problema levantado no presente trabalho é a declaração da inconstitucionalidade da citação por hora certa no processo penal, uma vez que na tentativa do legislador de atualizar as normas do direito processual penal brasileiro, através da introdução da referida modalidade de citação, contraria veementemente o direito processual constitucional, visto que vai em sentido oposto aos princípios processuais constitucionais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que despreza os princípios do contraditório e da ampla defesa e o preceito estabelecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

BRASIL. **Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto Lei nº 678 de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 710**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=710.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre direitos humanos: Pacto da San José de Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

PARANHOS, Ana Paula do Vale Fossali. **Direito processual e o constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2009.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **Reforma processual penal de 2008: lei 11.719/2008 - procedimentos penais : lei 11.690/2008 - provas : lei 11.689/2008 - juri : comentadas artigo por artigo**. São Paulo: R. dos Tribunais, 2008.