JUSTUTOR

Questão Discursiva 00674

A reforma legislativa de 2008 trouxe ao direito processual penal a figura da citação por hora certa, já prevista no Código de Processo Civil. Cumpre destacar, contudo, que, na hipótese de não comparecimento do acusado, o legislador deu a tal modalidade de citação (art. 362, parágrafo único) consequências distintas daquelas previstas no caso de citação por edital. Explique os motivos para a atribuição desse tratamento diferenciado pelo legislador e as críticas a respeito.

Resposta #002510

Por: Fran Concursanda 4 de Fevereiro de 2017 às 11:22

A citação na seara processual pena tem, por regra, a realização feita pessoalmente, por correio ou pela entrega do mandado pelo oficial de justiça, hipóteses de citação real. No entanto, admitem-se também hipóteses de citação ficta: por hora certa e por edital.

A citação por hora certa, prevista no artigo 362, do Código de Processo Penal (CPP), é feita pelo oficial de justiça que, acreditando que o acusado se oculta para não ser citado, após duas tentativas frustradas de realizar a citação, comunica a familiares ou vizinhos que voltará no dia seguinte para efetuar a citação. Se for realizada a citação por hora certa e o acusado não comparecer para se defender nem nomear advogado, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Já a citação por edital, prevista no artigo 361, do CPP, ocorre quando o acusado não é encontrado para que se proceda a citação e será feita no prazo de 15 dias. Assim, será citado por edital e tanto o processo quanto o curso do prazo prescricional ficarão suspensos, conforme artigo 366, do CPP. Há, no entanto, posições jurisprudenciais divergentes a respeito. Conforme entendimento do STF, deverão ficar suspensos tanto o processo quanto o prazo prescricional. No entanto, o STJ entende que somente o processo deverá ser suspenso, enquanto o prazo prescricional deverá correr conforme a pena máxima em abstrato prevista para o crime imputado ao acusado, pois a pretensão punitiva do Estado não pode ser considerada imprescritível.

Tal distinção de tratamento entre as referidas espécies de citação ocorre, pois, na citação por hora certa, presume-se que o acusado tem ciência de que há ação penal que lhe é desfavorável, podendo exercer seus direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório. Em contrapartida, na citação por edital, o mesmo não ocorre e caso o processo tivesse continuidade, violaria os princípios constitucionais supracitados.

Resposta #000622

Por: Guilherme 28 de Fevereiro de 2016 às 17:52

(resposta com base apenas na legislação)

Minha opinião:

Segundo o art. 351 do CPP, a citação inicial do réu far-se-á por mandado, quando ele estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.

Nas hipóteses em que o réu não for encontrado, a citação pode ser feita por edital ou por hora certa. Feita a citação por edital, se o acusado não comparecer nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional (CPP, art. 366). Cabe ressaltar que, segundo jurisprudência do STJ, a suspensão do prazo prescricional tem um limite, qual seja: o prazo de prescrição da pena máxima em abstrato do crime supostamente praticado. No caso de citação por hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo (CP, art. 362, parágrafo único). Tais previsões legais estão de acordo com o que prevê o art. 8o, tópico 2, alíneas "b", "d" e "e" do Pacto de San Jose da Costa Rica.

No caso da citação por edital, o processo fica suspenso porque é indevida a condenação da qual sequer teve ciência o acusado, haja vista a necessidade de comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada (art. 8o, tópico 2, alínea "b" da referida Convenção). Não obstante, o legislador excepcionou, e com razão, a hipótese na qual o oficial de justiça constata que o acusado, de má-fé e voluntariamente, se oculta para não ser citado. Com efeito, a clara tentativa do acusado de furtar-se à aplicação da lei penal, quando comprovada, não pode render ensejo ao mesmo benefício que usufrui aquele que não foi encontrado por razões desconhecidas. Fosse esse o caso, estaria o legislador conferindo grave incentivo à fuga e à deslealdade processual, na contramão do que ensinam os doutrinadores processualistas contemporâneos.

Correção #000336

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 4 de Março de 2016 às 15:40

Guilherme, muito boa a sua resposta! Como o enunciado pediu para apontar as críticas a respeito deste assunto, seria importante mencionar inclusive a repercussão geral do Resp que corre no STF sobre o art. 362.

Segue link sobre o tema:

http://www.conjur.com.br/2013-jan-20/eduardo-cabette-citacao-hora-certa-processo-penal-constitucional

Correção #000315

Por: Mayra Andrade Oliveira de Morais 2 de Março de 2016 às 00:22

Parabéns Guilherme!! Sua resposta ficou bem completa e abrangeu todos os pontos do enunciado, bem como citou a legislação vigente. Você poderia mencionar a súmula 415 do STJ. Na prova discursiva não é possível ter acesso às súmulas, mas no vademecum da rideel no índice remissivo faz menção a elas.

Resposta #004345

Por: Lázara Cristina 3 de Julho de 2018 às 12:29

A citação é um ato de comunicação processual, por intermédio do qual o acusado toma conhecimento de uma denúnica ou queixa do qual é réu, ao mesmo tempo em que é chamado para se defender. Esse preceito visa da efetividade ao contraditório e ampla defesa previsto no artigo 5ª, inciso LV. Sendo nulo o processo que não ocorrer a citação.

A citação poderá ser real ou ficta, conforme seja feita pessoalmente ao réu ou não. A citação real ou pessoal é a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as citações fictas estão a citação por edital e a citação por hora certa.

Relativamente à citação por hora certa, introduzida pela lei 11719/2008, embora não seja realizada pessoalmente, foram atribuídas as mesmas consequências da citação real, pois nesse caso, o réu se oculta para não ser citado, não podendo ser beneficiado pela própria torpeza.

O Supremo Tribunal Federal instado a se manifestar sobre a validade da citação por hora certa perante a Constituição, julgou-a constitucional.

Parte da doutrina critica a validade da citação por hora certa e suas consequências, pois mesmo o réu não sendo citado pessoalmente o processo irá correr com a nomeação de defensor dativo. A norma violaria o Pacto de São josé da Costa rica, violaria a ampla defesa e contraditório e daria tratamento diferenciado relativamente ao réu citado por edital, ao qual tem o processo suspenso.

Resposta #000657

Por: SANCHITOS 4 de Março de 2016 às 09:39

O escopo da reforma legislativa apontada foi o de evitar que o acusado, se ocultando e tumultuando o processo (evitando sua regular formação), se beneficiasse de sua deslealdade/má-fé. Assim, buscou-se resguardar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Contudo, há fortes críticas de parcela doutrinária no sentido de que a citação por hora certa, sendo uma espécie de citação ficta, não poderia ser "importada" do processo civil. Estando em jogo no processo penal a liberdade, direito fundamental indisponível, a incidência de tal forma de citação contrariaria a ampla defesa, o devido processo legal, sendo portanto inconstitucional. Apontam também que estaria em descompasso com o art. 8º, 2, "b", do Pacto de São José da Costa Rica.

Por fim, cumpre salientar que o art. 362, CPP, foi submetido a controle de constitucionalidade (difuso) perante o STF, até o momento, pendente de julgamento.

Correção #000495

Por: Guilherme 16 de Março de 2016 às 20:16

Muito bom, Rodrigo. Não sabia da existência dessa ação no STF questionando o art. 362. O fundamento da alegação de inconstitucionalidade tem base no Pacto? Seria interessante ver isso porque, salvo engano, há um debate doutrinário sobre se isso seria um controle de convencionalidade ou de legalidade. Aliás, interessante não porque acho que isso não muda em nada o panorama, que é o fato de se ter uma norma legal interna supostamente contrária a uma norma supralegal.

O interessante na verdade é que se a alegada violação é ao tratado não caberia RE, mas sim recurso especial ao STJ, já que se trata de embate de legislação infraconstitucional contrariando tratado (art. 105, CR).

Correção #000335

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 4 de Março de 2016 às 15:30

Rodrigo, no comando da questão foi mencionado que "o legislador deu a tal modalidade de citação (art. 362, parágrafo único) consequências distintas daquelas previstas no caso de citação por edital", então creio que você teria que ter abordado essa diferenciação também na resposta, que também é motivo de grande discussão doutrinária, inclusive sobre a possibilidade de aplicação por analogia do art. 366.

Gostei bastante de você ter mencionado a atual controvérsia perante o STF, sempre conta pontos na prova.

Segue artigo para consulta:

http://www.conjur.com.br/2013-jan-20/eduardo-cabette-citacao-hora-certa-processo-penal-constitucional

Resposta #000768

Por: IESUS RODRIGUES CABRAL 13 de Março de 2016 às 14:50

A citação por hora certa, modalidade já existente no processo civil, foi incorporada, por meio da Lei 11.719/2008 ao processo penal.

Prevista no art. 362 do CPP, ocorre da mesma forma que a citação por hora certa processual civilista, ou seja, quando, por 3 vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, havendo suspeita de ocultação, deverá 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. Não estando presente o citando no dia e hora designados o oficial de justiça dará por realizada a citação, deixando contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, art. 228, CPC.

Verifica-se que a citação por hora certa, tal qual a por edital, é modalidade de citação ficta.

Entretanto, na citação por hora certa, embora ficta, há a presunção de que o citado teve a efetiva ciência da denúncia. Por tal motivo, o processo continua com seu trâmite normal, sendo nomeado defensor dativo, art. 362, §U, CPP.

Já na citação por edital, não se presume que o réu teve a efetiva ciência da inicial, de modo que o processo ficará suspenso na forma do art. 366, CPP, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva.

Resposta #001518

Por: arthur dos santos brito 14 de Junho de 2016 às 15:31

A citação é o ato processual que dá ao acusado conhecimento da acusação que lhe é imposta, a fim de que possa se defender. A citação é *pressuposto de existência de uma relação processual*. Caso não ocorra, não há que se falar em processo, muito menos validade do mesmo.

Em regra, dentro das modalidades de citação, a **preferência** é que ocorra a **citação rea**l, a exceção é a ficta.

No mais, a citação por hora certa (espécie de citação ficta), trata-se de um incidente próprio do cumprimento do mandado. O oficial de justiça deverá procurar o acusado em seu domicílio ou residência. Não o encontrando, informar-lhe-á da hora em que ali costuma estar, voltando a procurá-lo. Ainda não o encontrando, retornará a procurá-lo pela terceira vez. Inútil à procura, e suspeitando de que o réu se oculta para não ser citado, procederá a sua citação com hora certa. Faz-se a citação com hora certa quando já fundada a suspeita de que o réu se oculta para impedir a diligência. No caso em tela, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo **(CP, art.362, pú)**.

A citação por edital é também uma espécie de citação ficta ou presumida, **nesta espécie de citação não existe a certeza de que o ato tenha chegado ao conhecimento do réu.** No caso da citação por edital, o processo fica suspenso porque é indevida a condenação da qual se quer teve ciência o acusado, haja vista a necessidade de comunicação prévia e pormenorizada do que lhe é imputado a título de acusação. Sendo assim, o legislador excepcionou a hipótese do oficial de justiça fazer a citação por hora certa, tendo este uma suposta certeza de que o citando se oculta de má-fé fugindo à justiça, podendo dar ensejo a continuidade do processo **sem prejudicialidade da ampla defesa, haja que pode ser lhe nomeado defensor dativo no caso de citação por hora certa**. Não acontecendo o mesmo *na citação por edital*, por falta de certeza de que o acusado terá ciência do que lhe imputado inviabilizando a concretude da citação.

Resposta #001602

Por: MAF 21 de Junho de 2016 às 13:06

Conforme o artigo 362, parágrafo único do CPP, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, ao passo que o artigo 366 do CPP determina que se o citado por edital não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional.

Com relação à citação por edital, o dispositivo mencionado busca assegurar uma atuação efetiva e concreta do contraditório e da ampla defesa, pois é praticamente impossível que o réu tome ciência da imputação por meio desta modalidade citatória.

Por outro lado, quanto à citação por hora certa, nela o acusado se furta ao ato, com o objetivo de retardar a prestação jurisdicional, não podendo se beneficiar da própria torpeza. Com a ocultação, o acusado demonstra que tomou conhecimento, efetivo ou potencial, da acusação.

A crítica feita por parte da doutrina é no sentido de que o réu tem o direito de comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada, na forma da Constituição e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Resposta #003181

Por: Jack Bauer 24 de Outubro de 2017 às 01:08

Nos termos do art. 362, par. único do CPP, se o acusado citado por hora certa não apresentar defesa, o juiz lhe nomeará defensor dativo. Já o citado por edital, se não apresentar defesa, terá o processo e o curso do prazo prescricional suspensos, nos termos do art. 366 do CPP.

Esse tratamento diferenciado ocorre porque, na citação com hora certa, o oficial de justiça vai até o local e fala com vizinhos, familiares e pessoas próximas de que vai entregar a citação em dia e hora marcados, presumindo-se que a informação de uma forma ou de outra vai chegar ao conhecimento do acusado.

Já no caso do edital, é consenso que é muito pouco eficaz para chegar ao conhecimento do acusado, já que ninguém ou pouca gente lê o diário oficial ou quadros informativos do fórum.

A doutrina critica essa distinção porque, apesar das diferenças acima, essas duas formas de citação representam forma de citação ficta, e como possuem a mesma natureza deveriam ter o mesmo tratamento.

Resposta #004589

Por: Carolina 21 de Agosto de 2018 às 19:34

A introdução da citação com hora certa (art. 362 do CPP) visou dar efetividade ao processo penal, solucionando a chamada crise de instância que instala quando o localizado não é encontrado, havendo indícios de sua ocultação dolosa. Nos termos do art. 252 e seguintes do CPC, o oficial de justiça, após procurar o acusado por duas vezes, havendo suspeita de ocultação, deverá intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Não comparecendo o citado com hora certa, ser-lhe-á nomeado defensor dativo e processo prosseguirá em seus ulteriores termos, à sua revelia (art. 362, parágrafo único, do CPP). Diversa é a situação quando o acusado é citado por edital; nesse caso, seu não comparecimento, associado à não constituição de advogado, nos termos do art. 366 do CPP, ocasionará a suspensão do processo e o prazo prescricional, possibilitando, outrossim, a produção antecipada de provas e a decretação da prisão preventiva, caso presentes os respectivos pressupostos. De acordo com a jurisprudência, a suspensão da prescrição não é permanente - pois isso equivaleria a criar novas hipóteses de imprescritibilidade, além daquelas já discriminadas na CF (art. 5º, XLII e XLIV) -, devendo perdurar pelo pena máxima cominada, em abstrato, ao delito.

Pesa em desfavor do citado com hora certa a presunção de que está agindo de má-fé, subtraindo-se à atuação jurisdicional. O mesmo não ocorre, necessariamente, com o citado por edital edital. Ocorre que, ironicamente, a legislação dispensa tratamento mais favorável ao primeiro, na medida em que não suspende a prescrição que corre em seu favor.

A citação com hora certa é instituto importado da processualística civil, pensada para tutelar, em regra, o patrimônio e outros bens disponíveis. Por isso, há quem sustente que trasladá-lo para o processo penal, em que estão em discussão bens jurídicos de maior relevo, é um erro que afronta o devido processo legal, tanto sob o viés formal quanto sob o viés substancial e a ampla defesa (art. 5º, inciso LIV e LV, da CF), bem como compromissos internacionalmente assumidos pela República Federativa do Brasil, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica. Para os defensores dessa posição, não se deve admitir que um processo - ao cabo do qual o indivíduo pode, em última análise, ser privado de sua liberdade - tramite sem a participação do acusado, de quem será tolhido o direito à auto-defesa (que, juntamente com a defesa técnica, forma a ampla defesa). Não foi, contudo, a posição que prevaleceu. A citação com hora certa foi introduzida no processo penal, em atenção ao garantismo positivo, face do garantismo que busca dar efetividade ao princípio da proporcionalidade sob o viés da vedação à proteção insuficiente.

Resposta #005056

Por: Aline Fleury Barreto 5 de Março de 2019 às 13:34

Enquanto a citação por hora certa é marcada por possível ocultação do réu contra o ato de citação, a citação por edital é marcada pela completa frustração dos meios de tentativa de localização daquele, isto é, a citação por hora certa se baseia em uma presunção de má-fé, ao tempo que a citação por edital se baseia em uma presunção de boa-fé.

Traçadas estas premissas, o CPP brasileiro atribuiu efeitos distintos para as modalidades citatórias, pois a citação por hora certa sem o comparecimento posterior do réu enseja no regular prosseguimento do processo, com a nomeação de defensor dativo (art. 362, CPP), ao passo que a citação por edital paralisa o processo e o prazo prescricional (Art. 366, CPP).

A principal crítica considera ambas as citações modalidades fictas, sem a potencial ciência do ato pelo Acusado, que pode se ver imensamente mais prejudicado pelos efeitos de uma do que de outra.

Resposta #005938

Por: marco kamachi 27 de Fevereiro de 2020 às 14:53

A reforma do Código de Processo Penal de 2008 trouxe ao processo penal as modalidades de citação ficta já existentes no âmbito do processo civil. Foram previstas a citação por edital (art. 361 CPP) e a citação por hora certa (art. 362 CPP).

Diferentemente da modalidade editalícia, a citação por hora certa pressupõe a suspeita de que o acusado se oculta para não tomar ciência do processo, de modo que, uma vez efetivada nos termos do procedimento previsto no Código de Processo Civil, terá continuidade com a nomeação de defensor dativo caso não seja por ele constituído.

Cabe reparar, portanto, que não se instaura no âmbito desta modalidade a chamada "crise de instância", fato presente na citação por edital diante do qual o processo e o curso prescricional ficam suspensos até o aparecimento do acusado nos autos para responder a acusação. Aliás, sobre essa suspensão, os Tribunais Superiores já definiram que em relação a prescrição esse prazo não é indefinido, sob pena de criar-se nova hipótese de crime imprescrtível não previsto na CF/88, divergindo o STJ e STF apenas quanto o parâmetro, se 30 anos ou aquele previsto para o máximo previsto em abstrato para a infração.

A diferença de tratanto entre as duas modalidades, embora fictas, se justifica porquanto na hora certa há dolo de ocultação, de modo que a suspensão do processo e prescrição não podem servir de estímulo ao acusado.

Todavia, há forte crítica no tocante a essa disposição haja vista que parte de entendimento subjetivo acerca do que se entende por "suspeita de ocultação", abrindo margem para que acusados em geral sejam processados sem terem ciência da imputação, o que viola as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.