

FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NO ARTIGO 366 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Tatiana Stadella Siqueira Gonçalves

Presidente Prudente/SP

Outubro/2001

FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NO ARTIGO 366 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Tatiana Stadella Siqueira Gonçalves

*Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do Prof. Jurandir José dos
Santos.*

Presidente Prudente/SP

Outubro/2001

A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

*Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.*

Prof. Jurandir José dos Santos
Orientador

Profa. Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos
Examinadora

Prof. Braz Dorival Costa
Examinador

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2001.

Este trabalho é dedicado aos meus pais.

Estudante sou. Nada mais. Mau sabedor, fraco jurista, mesquinho advogado, pouco mais sei do que saber estudar, saber como se estuda, e saber que tenho estudado. Nem isso mesmo sei se saberei bem.

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e a graça de completar mais uma caminhada, com a certeza de que este é apenas o ponto de partida...

A Gilberto José Siqueira Gonçalves e à Neusa Aparecida Stadella Siqueira Gonçalves, meus pais, meu porto seguro, pelo amor, confiança e apoio em todas as minhas empreitadas, pelo exemplo de vida pautada no trabalho e na retidão de caráter, pela oportunidade de crescer feliz e sonhar...

A José Leonardo Volpato, meu companheiro de todos os momentos, pelo amor, compreensão e incentivo constante, pela forma serena de encarar a vida, que me surpreende a cada dia...

A Alex Stadella Siqueira Gonçalves, meu irmão, por todo o seu afeto...
À Abgail Siqueira Gonçalves, minha querida avó, pelo eterno carinho e dedicação...

Ao Dr. Márcio Ricardo da Silva Zago e à Dra. Renata de Carvalho Morishita, por três anos de amizade e muito aprendizado, pelo exemplo de ética e seriedade no nobre exercício da advocacia...

Ao Professor Jurandir José dos Santos, grande mestre, cujas lições de processo penal, ministradas com tamanha maestria, inspiraram a escolha do tema do presente trabalho e nortearam toda a sua confecção, pela paciência e atenção, pelas sugestões sempre pertinentes...

Ao Dr. Braz Dorival Costa e à Dra. Vera Lúcia Toledo Pereira de Góis Campos, que tão gentil e prontamente aceitaram compor a banca examinadora deste trabalho...

Ao Professor Sebastião Jorge Chammé, por seu auxílio e cordialidade...

Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto da suspensão prescricional, consubstanciado no artigo 366 do Código de Processo Penal, após as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.271, de 17 de abril de 1996. O referido artigo passou a determinar que o processo e o curso prescricional permanecerão suspensos, caso o acusado, citado por edital, não compareça para o interrogatório ou deixe de constituir advogado nos autos.

Contudo, inobstante a previsão acerca da suspensão processual e do prazo prescricional, a lei nada menciona a respeito do lapso temporal durante o qual devem perdurar as suspensões, ocasionando um impasse para o operador do direito, na medida em que a Constituição Federal veda a criação de novas hipóteses de imprescritibilidade pelo legislador infraconstitucional.

Dessa forma, foram analisados os diversos critérios aventados pela doutrina que poderiam servir como limite temporal para a suspensão do curso da prescrição. Enfocou-se, em especial, aquele que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o critério que emprega o lapso prescricional correspondente ao ilícito praticado, nos moldes do artigo 109 do Código Penal.

Os principais aspectos relativos à origem e aplicabilidade do artigo 366 do Código de Processo Penal foram discutidos, bem como as medidas cautelares consistentes na produção antecipada de provas consideradas urgentes e na decretação da prisão preventiva do acusado ausente e, ainda, o comportamento temporal do dispositivo em tela, tendo em vista a sua natureza jurídica mista.

No que tange à metodologia empregada, utilizou-se a abordagem dedutiva e os procedimentos histórico e comparativo, através da pesquisa em documentação indireta e coleta bibliográfica de dados.

ABSTRACT

The research analyzes the institute of the suspension of the prescription in the article 366 of the Code of Penal Process, after the modifications introduced by the Law n.º 9.271 of 17th, April 1996. This article started to determine that the process and the course of the prescription would stay suspended, if the accused summoned by proclamation don't attend for the interrogation or don't constitute lawyer in the lawsuit.

However, although the forecast about the suspension of the process and of the lapse of the prescription, the law nothing mentions in regard to the temporary lapse during which the suspensions should last long, causing a problem for law's operator, considering that Federal Constitution hinders the creation of new no prescription hypotheses for the ordinary lawmaker.

In that way, the research analyzed the main criteria brought up by doctrine that could serve as temporary limit for the suspension of the course of the prescription. Special focus was given to the more compatible criterion with the Brazilian juridical rule, which is, the criterion that employs the lapse of the prescription corresponding to the illicit practiced, in the molds of the article 109 of the Penal Code.

The principal relative aspects to the origin and the application of the article 366 of the Code of Penal Process were discussed, as well as the measures consistent in the premature production of proofs considered urgent and in the designation of the preventive prison of the absent accused and, still, the temporary behavior of the device in question, in view of your dual juridical nature.

About the used methodology, it was used the deductive approach and the historical and comparative procedures, through the research in indirect documentation and bibliographical collection of data.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
------------------------	-----------

CAPÍTULO 1: O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA NOVA REDAÇÃO

1.1 A redação original do artigo 366 do Código de Processo Penal.....	11
1.2 Pacto de São José da Costa Rica.....	12
1.2.1 O ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro.....	12
1.2.2 O direito do acusado à informação sobre a acusação contra si imputada...16	
1.3 Lei n.º 9.271/96.....	17
1.3.1 Os fundamentos das alterações inseridas no artigo 366 do Código de Processo Penal.....	18

CAPÍTULO 2: APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1 Pressupostos de aplicabilidade.....	21
2.1.1 Da citação do acusado por edital.....	21
2.1.2 Do não comparecimento do acusado em juízo.....	24
2.1.3 Da falta de constituição de advogado.....	24
2.2 Pronunciamento judicial.....	25
2.3 Âmbito de aplicabilidade.....	27
2.3.1 Os delitos previstos pela Lei n.º 9.613/98.....	27
2.3.2 O acusado que se oculta para não ser citado.....	30

CAPÍTULO 3: A SUSPENSÃO DO PROCESSO

3.1 Implicações decorrentes da suspensão processual.....	33
3.2 Produção antecipada de provas urgentes.....	34
3.2.1 Conceito de provas consideradas urgentes.....	34
3.2.2 Requerimento da produção antecipada de provas urgentes.....	38
3.3 Decretação da prisão preventiva.....	40
3.4 A suspensão dos processos em curso por crimes cometidos antes de 17 de junho de 1996.....	42
3.4.1 Da retroatividade parcial.....	43
3.4.2 Da retroatividade total.....	45
3.4.3 Da irretroatividade total.....	46

CAPÍTULO 4: A SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL

4.1 Prescrição.....	49
4.1.1 Conceito e natureza jurídica.....	49
4.1.2 Fundamentos.....	50
4.1.3 Espécies.....	52
4.1.4 Cálculo do prazo prescricional.....	54
4.2 Uma nova causa suspensiva da prescrição.....	55
4.3 Imprescritibilidade.....	57
4.4 A aparente inconstitucionalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal.....	58
4.5 A necessidade de limitação temporal da suspensão prescricional.....	61
4.6 Critérios balizadores da suspensão prescricional.....	63
4.6.1 Suspensão pelo período máximo de vinte anos.....	65
4.6.2 Suspensão pelo lapso prescricional com base no mínimo fixado ao delito. 66	
4.6.3 Suspensão pelo lapso prescricional com base no máximo fixado ao delito.67	
4.7 Término da suspensão e extinção da punibilidade.....	70
 CONCLUSÃO.....	 73
 BIBLIOGRAFIA.....	 78

INTRODUÇÃO

A suspensão do processo e a correlata suspensão do curso prescricional estão consubstanciadas no artigo 366 do Código de Processo Penal. Este dispositivo legal teve sua redação original modificada pela Lei n.º 9.271, de 17 de abril de 1996, como decorrência do Pacto de São Jose da Costa Rica, do qual o Brasil fora signatário.

Conforme estatua o mencionado artigo do Código de Processo Penal de 1941, o processo seguiria à revelia do acusado quando este, citado ou intimado para qualquer ato processual, deixasse de comparecer sem motivo justificado.

Contudo, após as alterações aduzidas pela Lei de n.º 9.271/96, o artigo 366 do Código de Processo Penal passou a determinar que caso o acusado, citado por meio de publicação de edital, não compareça para o interrogatório e não constitua advogado nos autos, o processo, bem como o curso do prazo prescricional, permanecerão suspensos.

Dessa forma, em detrimento do interesse estatal em repreender a prática de conduta ilícita, a lei passou a cumprir expressa e integralmente o princípio *nemo inauditus damnari potest*, isto é, de que ninguém será julgado sem ser ouvido, sem que exerça em toda sua amplitude o direito de defesa, consagrado pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Não obstante o artigo 366 do Código de Processo Penal preceitue a respeito da suspensão do processo e do prazo prescricional, nada assevera acerca do lapso temporal pelo qual deve perdurar a mencionada suspensão, o que se tornou motivo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Nesse contexto, o presente trabalho objetivou a compreensão das alterações inseridas pela Lei n.º 9.271/96, especialmente no que concerne à nova causa de suspensão da prescrição encartada no artigo 366 do Código de

Processo Penal, enfocando a falta de fixação legal do prazo pelo qual o curso prescricional deve manter-se paralisado.

Foram analisados os diversos critérios balizadores trazidos pela doutrina, buscando-se a solução mais coerente com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro e demonstrando-se como é efetuada a contagem do lapso temporal em que permanecerão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional durante a incidência do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Para melhor situar a matéria enfocada, foram abordados alguns aspectos pertinentes à inserção do Pacto de São José da Costa Rica como parte integrante da ordem jurídica pátria, bem como à origem e aos fundamentos que justificam as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.271/96 com relação à sistemática anteriormente adotada.

Dissertou-se também acerca dos pressupostos de aplicabilidade do artigo 366 do Diploma Processual Penal, seu âmbito de incidência e as peculiaridades relacionadas aos delitos previstos pela Lei n.º 9.613/98 – conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro – e ao acusado que se oculta para não ser citado.

Ademais, foram analisadas a natureza jurídica do artigo 366 do Código de Processo Penal e as implicações decorrentes de tal natureza quanto à sua aplicação aos feitos em trâmite, devido a delitos praticados antes de 17 de junho de 1996, data em que passou a vigorar a Lei n.º 9.271/96.

Foram enfocadas as medidas cautelares previstas pelo artigo em tela, referentes à possibilidade de produção antecipada de provas consideradas urgentes – ressaltando-se a extensão da urgência mencionada no texto legal e a iniciativa de requerimento da antecipação – e de decretação da prisão preventiva, caso estejam presentes os requisitos autorizadores.

A exposição do tema foi efetuada por meio de abordagem dedutiva, partindo-se do geral para a busca do particular, além da utilização dos procedimentos histórico e comparativo, através de pesquisa em documentação indireta e coleta bibliográfica de dados.

CAPÍTULO 1

O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA NOVA REDAÇÃO

1.1 A redação original do artigo 366 do Código de Processo Penal

O artigo 366 do Código de Processo Penal, com sua redação original segundo o Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941, prescrevia que: *“O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”*

Dessa forma, nos moldes desse dispositivo legal, o não comparecimento injustificado do acusado em juízo, seja posteriormente à citação ou à intimação para ato processual, implicaria na continuação habitual dos trâmites processuais, que culminaria em seu julgamento à revelia.

Segundo a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, tal orientação seria a mais condizente com a aplicação da lei, evitando-se a criação de prerrogativa injusta em favor do réu foragido. Com efeito, ao discorrer acerca do acusado, a referida Exposição (item XI) dispõe que:

“Nenhum acusado, ainda que revel, será processado ou julgado sem defensor; mas a sua ausência (salvo tratando-se de crime da competência do Tribunal do Júri) não suspenderá o julgamento, nem o prazo para o recurso, pois, de outro modo, estaria a lei criando uma prerrogativa em favor de réus foragidos, que, garantidos contra o julgamento à revelia, poderiam escapar, indefinidamente, à categoria de reincidentes. Se algum erro judiciário daí provier, poderá ser corrigido pela revisão ou por um decreto de graça.”

Ressalte-se que a primeira redação do artigo 366 do Diploma Processual Penal referia-se à citação *lato sensu*, não diferenciando as duas modalidades de

cientificação do acusado existentes em matéria criminal, quais sejam, a citação pessoal e a ficta. Desse modo, impunha-se ao acusado a decretação da revelia, bem como o prosseguimento do processo, caso o mesmo deixasse de atender ao chamamento judicial sem justificativa, quer tenha sido cientificado pessoalmente, quer mediante a publicação de edital.

1.2 Pacto de São José da Costa Rica

Após o término da Segunda Guerra Mundial, a violação dos direitos humanos deixou de ser uma questão interna dos Estados, passando a ser encarada como um problema da comunidade internacional, que repudiou as atrocidades cometidas durante o nazismo. Essa nova concepção fez com que os países firmassem entre si declarações conjuntas, versando sobre normas de teor protecionista dos direitos humanos, com o objetivo de que os Estados signatários honrassem o compromisso de respeitar estes direitos em seus territórios.

Dentre outros importantes pactos internacionais celebrados nesse contexto, destaca-se no âmbito interamericano a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em 22 de novembro de 1969 e que se tornou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em referência a cidade centro-americana que lhe emprestou sede.

Adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil participa como Estado-membro, a mencionada Convenção entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, reconhecendo e assegurando uma grande gama de direitos civis e políticos, entre outras disposições.

1.2.1 O ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, o Pacto de São de José da Costa Rica foi subscrito e teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 27, de 26 de maio de 1992, o qual outorgou-lhe legitimação democrática. Em seguida, o

referido Pacto foi ratificado mediante depósito de carta de adesão em 25 de setembro de 1992, data de sua vigência pátria. Posteriormente, foi promulgado por força do Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992 e publicado no Diário Oficial da União em 09 de novembro do mesmo ano.

Dando-se cumprimento a todas essas formalidades, promulgado e oficialmente publicado, o tratado internacional celebrado em Costa Rica passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o § 2º do artigo 5º da Lei Maior de 1988 assevera que: *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”*

Destarte, verifica-se que o legislador expressamente permitiu que os tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, sejam fontes de direitos e garantias fundamentais que, por conseguinte, foram elencados de modo exemplificativo no artigo 5º da Constituição Federal.

Não resta qualquer dúvida de que, atualmente, os textos internacionais incorporados ao direito positivo têm plena força imperativa, como bem salientou Luís Flávio Gomes:

“No instante em que um país subscreve validamente um Tratado, portanto, é evidente que está ampliando seus horizontes jurídicos, limitadores, com freqüência, da sua soberania absoluta de ditar as regras de convivência interna. De modo algum, destarte, existe espaço para a ultrapassada doutrina que pretende retirar a força vinculante e imperativa das regras internacionais. Estas, quando devidamente inseridas no ordenamento jurídico, não são meramente decorativas (ou meramente orientativas), pois passam a vigorar com a mesma força cogente do direito interno.”¹

Contudo, considerando-se o pacto internacional como norma, naturalmente dotada de força imperativa e integrante do ordenamento jurídico pátrio, vem à

¹ GOMES, Luiz Flávio. *Direito de apelar em liberdade: Doutrina e Jurisprudência*. 2. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: RT, 1996, p.71-72.

tona uma interessante discussão, referente ao patamar hierárquico normativo em que fora inserido. O posicionamento doutrinário acerca da matéria é divergente, verificando-se a existência de diversas correntes de entendimento.

Alguns doutrinadores centram-se na idéia de que o tratado internacional ingressa na ordem jurídica nacional com *status* de lei ordinária. Tal posicionamento leva em conta que o instrumento jurídico para a aprovação do tratado é o decreto legislativo e este, por sua vez, ao incluir direitos na Constituição Federal, ofende a regra de imutabilidade implícita, contida no artigo 60 e parágrafos da Carta Magna. Adepto dessa tese, Luiz Alberto David Araujo argumenta que:

“A posição, em princípio, pode parecer restritiva. No entanto, o entendimento contrário tem trazido grande dificuldade para a aplicação dos tratados, especialmente diante do temor de se estar alterando a Constituição Federal por decreto legislativo. Pensamos que ajustar os tratados para o plano ordinário, aliás, de onde nunca saíram, colaborará para uma interpretação mais efetiva do instrumento legislativo, fazendo com que o aplicador do direito empregue mais efetivamente o tratado, sem o temor de alteração do Texto Maior por via ordinária.”²

Por outro lado, uma segunda linha de entendimento, que apesar de relevantes opiniões em contrário, parece ser a mais acertada, eleva os tratados internacionais de direitos humanos à categoria de normas constitucionais. Nesse sentido, Ada Pellegrine Grinover preleciona que:

“... a partir de 06.11.92, com a promulgação do Decreto n.º 678, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio. E as normas de garantia da Convenção guardam, no plano interno, o mesmo nível hierárquico das regras do art. 5º da Constituição, porquanto, nos termos de seu parágrafo 2º,...”³

² ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.160.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n.42, p.1, jun. 1996.

Aliás, mostra-se pertinente mencionar a lição de Flávia Piovesan no que se refere à adoção de um sistema misto pela Constituição Federal de 1988, que conjuga dois regimes jurídicos diferenciados, um deles atinente aos tratados de direitos humanos e outro aos tratados tradicionais:

“Enfatize-se que, enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do art. 102, III, “b” do texto (que admite o cabimento de recurso extraordinário da decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional.”⁴

Vale observar que a constitucionalização de normas protecionistas de direitos humanos, provindas de tratados internacionais, é uma das formas pelas quais manifesta-se a tendência mundial de internacionalização do direito processual penal. Segundo o parecer de Antonio Scarance Fernandes:

“Outra inclinação que começa a se manifestar, na linha do sopro renovador dos direitos humanos, é o da internacionalização do direito processual penal e que se manifesta principalmente por duas formas:

1ª) a atribuição de status constitucional às normas de direitos humanos dos tratados regionais e internacionais;

2ª) o trânsito do direito interno para o direito internacional.”⁵

Portanto, não obstante a divergência doutrinária acerca da matéria, torna-se conveniente frisar que, seja como lei ordinária ou norma constitucional, todos os direitos assegurados no Pacto de São José da Costa Rica, dentre os quais figura o direito do acusado à informação sobre a acusação que lhe foi imputada,

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.37.

⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.25.

passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, devem ser observados.

1.2.2 O direito do acusado à informação sobre a acusação contra si imputada

Em vigor desde 23 de março de 1976, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), já proclamava o direito do acusado de infração penal ao pronto conhecimento da acusação feita contra a sua pessoa.

Do mesmo modo, o referido direito foi reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos da Costa Rica, que ao tratar das garantias judiciais da pessoa acusada de delito em seu artigo 8º, assevera:

“Art. 8º. Garantias judiciais:

1. (...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) (...)

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado de tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;”

Com a incorporação da Convenção de Costa Rica no ordenamento jurídico nacional, o direito do acusado à informação sobre a ação penal que lhe for movida, bem como as demais disposições dele decorrentes, contidas no artigo supramencionado, passaram a complementar o princípio constitucional do devido processo legal. Conforme enfatiza Damásio E. de Jesus:

“... aqueles mandamentos, ratificada a Convenção pelo Brasil (Decreto 678, de 06.11.1992), fazem parte do nosso Direito interno, completando o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Hoje, o direito do réu à informação sobre a acusação integra o princípio do devido processo legal.”⁶

Portanto, esse direito do acusado, que terminou por inspirar a edição da Lei n.º 9.271/96, que por sua vez, alterou de forma relevante alguns dispositivos do Diploma Processual Penal, passou a integrar *“... o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.”⁷*

1.3 Lei n.º 9.271/96

A Lei n.º 2.971/96 originou-se de um anteprojeto elaborado por duas comissões, uma para redação e outra revisão, instituídas pela Escola Nacional da Magistratura e pelo Ministério da Justiça. Destas comissões, coordenadas pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, participaram ilustres profissionais e estudiosos dos problemas criminais do cotidiano forense, como o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Rogério Láuria Tucci e Miguel Reale Júnior.⁸

Em vigência desde 17 de junho de 1996, a mencionada Lei alterou a redação dos artigos 366 a 370 do Código de Processo Penal, modificando sobremaneira a sistemática jurídica anteriormente adotada, especialmente no que se refere à introdução do instituto da suspensão do processo, bem como à correlata suspensão do curso do prazo prescricional, na hipótese do acusado não comparecer e não constituir defensor nos autos.

⁶ JESUS, Damásio E. de. Revelia e prescrição penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.732, p.506, out.1996.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p.82.

⁸ DOTTI, René Ariel. A ausência do acusado e a suspensão do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.730, p.401-403, ago.1996.

Com efeito, o *caput* do artigo 366 do Estatuto Processual Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 2.971/96, dispõe 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 de provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”

Destarte, o legislador, ao modificar a redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, optou pela política de reforma parcial deste, em detrimento da edição de um novo estatuto, com vistas a proporcionar uma mais célere adequação do ordenamento jurídico às mudanças sociais, posto que a elaboração de uma reforma geral demandaria muito tempo, prejudicando a aplicação do direito.

1.3.1 Os fundamentos das alterações inseridas no artigo 366 do Código de Processo Penal

Discorrendo acerca do tratamento dado pela Lei n.º 9.271/96 à revelia, Ada Pellegrini Grinover bem salientou que a inclusão deste novo preceito no ordenamento jurídico pátrio fundamenta-se na Constituição Federal, no Pacto de São José da Costa Rica, no direito comparado, na previsão dos artigos 413 e 414 do Código de Processo Penal, no direito internacional e na política judiciária.⁹

O mais relevante desses fundamentos certamente é o constitucional, visto que os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio do devido processo legal, todos amparados pela Carta Magna, têm sua efetividade mitigada pela possibilidade de condenação na ausência do acusado.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit. 1996, p.1.

Nesse sentido, não deixa qualquer dúvida a Justificação à Mensagem n.º 1.269/94, do Poder Executivo, ao dispor que:

“Com efeito, os princípios da ampla defesa e do contraditório, adotados no ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão da Constituição Federal de que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inc. LXI) conferem respaldo à nova pretensão do art. 366, ainda mais quando a ela se acrescenta (§ 1º) a autorização para que se produzam, antecipadamente, as provas consideradas de maior urgência.”

Outro fundamento refere-se ao Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 8º, assegura ao acusado o direito à informação sobre a acusação que lhe é imputada, bem como a concessão de prazo e de meios hábeis para a preparação de sua defesa.

Ademais, há o aspecto do direito comparado, pois as modificações, aduzidas pela Lei n.º 9.271/96, refletem as tendências da doutrina processual moderna e acabaram por inserir o Brasil no atual contexto mundial, tendo em vista que grande parte dos países já excluíram de suas legislações a possibilidade de condenação à revelia, tais como Alemanha, Áustria, Inglaterra, Holanda, Suécia, Noruega, Canadá, Argentina, Portugal e tantos outros. Aliás, a maioria dos países, atualmente, não concede a extradição caso o Estado requerente tenha proferido sentença na ausência do interessado.

Ressalte-se que no ordenamento jurídico pátrio já existiam indícios desse novo tratamento à revelia, pois no atinente a crimes dolosos contra vida, os artigos 413 e 414 do Código de Processo Penal impedem o julgamento pelo Tribunal do Júri na ausência do acusado, suspendendo-se a ação penal até que o mesmo seja intimado pessoalmente da pronúncia.

Por fim, há o fundamento ligado ao aspecto da política judiciária, levando-se em conta que é questionável a utilidade do processo na hipótese de condenação na ausência do imputado, a qual, muito provavelmente, não acarretará qualquer efeito prático.

Nesse rumo, Ada Pellegrini Grinover constata que:

”O processo, para ser efetivo, deve ser útil e os seus resultados, concretos. A experiência demonstra que se o acusado não é encontrado para ser pessoalmente citado, tão pouco será encontrado para cumprir a pena imposta em sentença condenatória prolatada à revelia. Milhares e milhares de mandados de prisão, não cumpridos, frustram o resultado do processo e a aplicação da lei penal material. Com isso, perde a credibilidade a justiça, gasta-se tempo enorme enquanto o processo ‘gira em falso’, abarrotam-se pautas com procedimentos que não levarão a qualquer resultado prático.”¹⁰

Adepto do mesmo ponto de vista, Victor Eduardo Rios Gonçalves enfatiza:

“Percebeu também o legislador que o julgamento e a condenação, nas hipóteses em que o réu está desaparecido, muitas vezes acaba encontrando a prescrição da pretensão executória e que, em razão disto, todo o tramitar do processo acaba perdido, havendo, portanto, uma movimentação inútil do Judiciário, vez que o condenado acaba não sendo preso e o mandado de prisão recolhido, em face da prescrição da pena. Tudo isto com os custos inerentes ao processo.”¹¹

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit. 1996, p.1.

¹¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Aspectos da Lei 9.271/96. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n.42, p.7, jun. 1996.

CAPÍTULO 2

APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

2.1 Pressupostos de aplicabilidade

A aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, que implica na suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, condiciona-se a três pressupostos, quais sejam, a citação do acusado por edital, o seu não comparecimento em juízo e a falta de constituição de advogado nos autos.

Vale observar que a configuração dos referidos pressupostos deve ser simultânea, visto que a falta de qualquer um deles acarretará o prosseguimento do processo em seus trâmites habituais. Nesse sentido, Andrei Zenkner Schmidt assevera que:

“Somente com a verificação dessas três situações é que se suspenderá o processo e a prescrição. Se o réu for citado por edital e comparecer, isso não ocorrerá; se o réu, citado por edital, não comparecer, mas constituir advogado, normal andamento terá o curso processual e prescricional. Da mesma forma se o réu for citado pessoalmente, mas não comparece e não nomeia advogado.”¹²

2.1.1 Da citação do acusado por edital

A citação é ato imprescindível para a regular formação do processo, pelo qual o acusado é cientificado acerca da existência de ação penal contra si ajuizada. José Frederico Marques bem a conceituou como “... o ato processual

¹² SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Da prescrição penal*: de acordo com as Leis n.º 9.268/96 e n.º 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.98.

*com que se dá conhecimento ao réu da acusação contra ele intentada a fim de que possa defender-se e vir integrar a relação processual.*¹³

Em regra, a citação deve ser pessoal, também denominada real ou *in faciem*, isto é, realizada na própria pessoa do acusado, por meio de mandado, requisição, carta precatória, carta rogatória ou carta de ordem. Excepcionalmente, impõe-se ao acusado a citação ficta ou presumida, em que há mera presunção de que este tomou conhecimento da acusação que lhe foi imputada.

A citação ficta é efetuada por meios subsidiários de chamamento do acusado a juízo, como a citação por hora certa, autorizada pelos artigos 227 a 229 do Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de matéria criminal, o único meio subsidiário admitido é a citação por edital, que regulada pelos artigos 361 e seguintes do Diploma Processual Penal, é “... feita por meio da imprensa e de afixação do edital à porta ou no átrio do edifício onde funciona o juízo.”¹⁴

Ressalte-se que a *citatio edictalis* originou-se na necessidade de proteção aos interesses da sociedade diante da prática de condutas delituosas, visando, portanto, evitar que o Estado fique impedido de promover ação penal contra aquele que ofende o ordenamento jurídico e não é localizado para responder por tal ofensa.

Contudo, em contraposição ao interesse estatal em reprimir e prevenir a conduta criminosa, tem-se o direito do acusado à informação sobre a acusação contra si imputada, que integra o princípio do devido processo legal. Aliás, a imposição da citação é decorrência direta dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo que sua falta, segundo o disposto no artigo 564, inciso III, alínea “e”, do Código de Processo Penal, acarreta a nulidade absoluta do processo.

Todos esses princípios constitucionalmente consagrados sofrem evidente mitigação com a citação do acusado por meio de edital, tendo em vista que, como

¹³ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller, 1997. v.II, p.171.

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3, p.192.

já se mencionou, há apenas uma presunção de que o acusado fora cientificado do chamamento judicial, o que dificilmente ocorre no cotidiano forense.

Nesse rumo, Heráclito Antônio Mossin salienta que: *“Não resta a menor dúvida de que a convocação do acusado por meio de edital afixado no átrio do fórum e publicado pela imprensa é uma forma bastante frágil de garantia de seus direitos constitucionais.”*¹⁵

Com efeito, diante dessa fragilidade inerente a *citatio edictalis*, a mesma tornou-se um dos pressupostos para a incidência do artigo 366 do Código de Processo Penal. O legislador preferiu assegurar a efetividade das garantias processuais outorgadas ao imputado pela Constituição Federal, em detrimento do direito estatal de punir a infração penal, como bem frisou Julio Fabbrini Mirabete:

*“Considerando que é raríssimo o caso de o réu tomar conhecimento da acusação da imputação em caso de citação por edital, preferiu-se a orientação doutrinária de que não lhe restaria assegurado o direito à ampla defesa com o prosseguimento do processo e a decretação da revelia. Procurou-se, assim, dar inteiro cumprimento ao princípio *nemo inauditus damnari potest* (ninguém pode ser julgado sem ser ouvido), evitando-se o perigoso expediente da decretação da revelia em caso de não-comparecimento do réu para responder ao processo com a simples presunção de que tomou conhecimento da imputação.”*¹⁶

Importa salientar que na hipótese de não comparecimento do acusado, cuja cientificação efetuou-se por qualquer das modalidades de citação pessoal, será aplicado o artigo 367 do Código de Processo Penal. Desse modo, levando-se em conta que o imputado efetivamente tomou conhecimento da acusação contra si instaurada, será decretada sua revelia e o feito prosseguirá normalmente em sua ausência, o que também ocorre se houver mudança de residência sem que o juízo seja informado sobre o novo endereço.

¹⁵ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1998. v.3, p.82.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 1998, p.440.

2.1.2 Do não comparecimento do acusado em juízo

O segundo pressuposto para a paralisação do processo e a correlata suspensão do curso do prazo prescricional consubstancia-se na falta de comparecimento pessoal do acusado, citado por meio de publicação de edital, para responder à acusação contra si formulada.

Evidentemente, se o imputado atende ao chamamento judicial, comparecendo na data designada para o interrogatório, não se cogita a incidência do artigo 366 do Diploma Processual Penal. Nesse caso, considera-se efetuada a citação pessoal e o processo segue em seus trâmites habituais.

2.1.3 Da falta de constituição de advogado

Após a citação por edital, ainda que o acusado não tenha comparecido pessoalmente em juízo, caso tenha constituído advogado nos autos, este poderá oferecer defesa prévia e o processo seguirá normalmente. Isso se deve ao fato de que o artigo 366 do Código de Processo Penal também condicionou sua incidência à falta de constituição de defensor nos autos.

Com efeito, se o acusado chegou a constituir defensor nos autos, tomou conhecimento da ação penal contra si ajuizada e sua ausência perante o juízo que o convocou é injustificada, acarretando a decretação da revelia e o prosseguimento do processo. Nessa hipótese, segundo Heráclito Antônio Mossin: *“Tudo se passa como se ele tivesse sido citado pessoalmente.”*¹⁷

Ademais, conforme o parecer de René Ariel Dotti, a citação pode ser efetuada na pessoa do patrono nomeado para a causa pelo próprio acusado:

“... importantíssimo aspecto reside na possibilidade da citação através de advogado constituído. Tal conclusão se infere da leitura do art. 366 do CPP, ao declarar que se o réu nomear defensor o processo não

¹⁷ MOSSIN, Heráclito Antônio. Op. Cit. 1998, p.89.

ficará suspenso. A inovação é relevante pois permite, assim como ocorre com o sistema do processo civil, a citação do réu na pessoa de outrem (CPC, art. 215). No processo penal, agora modificado, admite-se uma única modalidade de citação em pessoa física distinta do acusado: é a que se realiza na pessoa do advogado constituído para a causa penal.”¹⁸

Todavia, configura-se situação diversa se o imputado constitui advogado antes da instauração de ação penal contra si, ou seja, antes de saber-se acusado pela prática de conduta delituosa, o que torna necessária a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Esta é a orientação de Luiz Flávio Gomes, que ao discorrer acerca da mencionada hipótese, preleciona que:

“... uma vez mais não se tem certeza de que o acusado tomou ciência da acusação; logo, será o caso de se suspender o processo, salvo se renovada a procuração, após a citação por edital (porque isso significa constituição de defensor, sabendo-se da acusação).”¹⁹

Vale observar que o acusado pode apresentar-se em juízo a qualquer momento, seja em decorrência de prisão, intimação ou espontaneamente, quando será interrogado, de acordo com o artigo 185 do Código de Processo Penal. Os atos praticados anteriormente, na presença do defensor constituído, não sofrerão qualquer prejuízo.

2.2 Pronunciamento judicial

Uma vez presentes os três pressupostos que possibilitam a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, torna-se necessário o pronunciamento

¹⁸ DOTTI, René Ariel. A ausência do acusado e a suspensão do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.730, p.401-403, ago.1996.

¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999, p.156.

judicial determinando a suspensão do processo. Esse é o parecer de Julio Fabbrini Mirabete, que ao dissertar acerca do sobrestamento do processo, leciona:

“Depende ela, também, de pronunciamento judicial, mesmo porque é a data deste o termo inicial do prazo de suspensão da prescrição. Do mesmo modo, é necessário o pronunciamento do magistrado quando cessa a suspensão pelo comparecimento do acusado ou a constituição de seu defensor nos autos.”²⁰

Aliás, Damásio E. de Jesus salienta que a decisão judicial referente à suspensão do processo é imprescindível, posto que tal suspensão não é automática. No entanto, a mesma exigência não diz respeito à paralisação do curso prescricional, em que o pronunciamento “... é dispensável, embora não proibido. O efeito, decorrente da suspensão do processo, é automático.”²¹

A decisão que suspende o processo e o prazo da prescrição, por tratar-se de decisão interlocutória simples, sem força de definitiva, pode ser atacada por meio de Recurso em Sentido Estrito, com fulcro no inciso XVI do artigo 581 combinado com o artigo 3º, ambos do Código de Processo Penal.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já se manifestou pelo cabimento do referido recurso, conforme demonstra a ementa proferida em 09 de novembro de 1999, por sua 4ª Câmara, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº. 1.168.007/6, em que atuou como relator o Juiz Devienne Ferraz:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – Interposição contra despacho que decide incidente ocorrido durante a suspensão do processo prevista no art. 366 do CPP – Admissibilidade – Aplicação do princípio da

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit. 1998, p.441.

²¹ JESUS, Damásio E. de. Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com redação da Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.3, jun. 1996. Edição especial.

*analogia, numa interpretação extensiva, de acordo com o art. 3º, também do CPP.*²²

2.3 Âmbito de aplicabilidade

Em decorrência do princípio do devido processo legal, o artigo 366 do Código de Processo Penal tem incidência ampla, o que abrange os processos que tramitam perante a justiça comum, seja estadual ou federal, bem como perante a justiça especial.

Outrossim, quanto aos processos apreciados pelo Tribunal do Júri, inobstante a previsão do artigo 413 do Código de Processo Penal, relativa à paralisação do processo no caso de falta de intimação pessoal do acusado acerca da pronúncia, não está impedida a aplicação do artigo 366 do mesmo Código, desta vez referindo-se a fase de citação.

Excepcionalmente, no que concerne aos processos de competência dos Juizados Especiais Criminais, não se admite a paralisação do processo e a suspensão do prazo prescricional, visto que a citação do acusado deve ser pessoal, conforme o disposto no artigo 66 da Lei n.º 9.099/95.

2.3.1 Os delitos previstos pela Lei n.º 9.613/98

A Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro, dispõe, entre outras providências, sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como acerca do processamento destes crimes.

No que tange às disposições processuais, o § 2º do artigo 2º da mencionada Lei conta com a seguinte redação: “§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.”

²² *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.775, p.616-620, maio.2000, p.616.

Dessa forma, vedou-se expressamente a incidência dos institutos da suspensão do processo e do curso do prazo prescricional quanto aos delitos previstos pela Lei de Lavagem de Dinheiro. As razões desta vedação foram consignadas na Exposição de Motivos da Lei n.º 9.613/98, nos seguintes termos:

“Trata-se de medida de política criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade. A suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinqüentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação.”

Não obstante as justificativas oferecidas pelo legislador, o § 2º do artigo 2º da Lei n.º 9.613/98, ao impedir a eficácia do artigo 366 do Diploma Processual Penal, sofreu muitas críticas doutrinárias, que alertam sobre a conseqüente violação aos princípios constitucionais que serviram de fundamento às alterações aduzidas pela Lei n.º 9.271/96. Com efeito, Marco Antônio de Barros, ao analisá-lo, constata que:

“Tal norma, representa um perigoso desvio e claro retrocesso à evolução prática das garantias do contraditório e ampla defesa e configura mais exemplo, dentre outros tantos, da desconexa e pontual reforma das leis penais e processuais penais que o Parlamento nos tem propiciado, as quais têm provocado indesejáveis e prejudiciais conseqüências que maculam a coerência que deve prevalecer na distribuição da justiça.”²³

Contudo, importa salientar que a Lei de Lavagem de Dinheiro, uma vez mais, menciona o artigo 366 do Código de Processo Penal em sua redação. De

²³ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998*. 1. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p.84-85.

fato, ao tratar da possibilidade de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, o § 3º do artigo 4º desta Lei assevera que:

“§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.”

Note-se que o exame do preceito supracitado induz o intérprete à conclusão de que a incidência da Lei Processual Penal vigente quanto aos crimes de lavagem de dinheiro não estaria suprimida, o que se contrapõe aos termos do § 2º do artigo 2º da Lei nº. 9.613/98, no qual expressamente pugnou-se pela não incidência. Diante dessa contradição entre dispositivos legais, surge uma interessante discussão acerca de qual deles teria prevalência. Os doutrinadores encontraram soluções diversas, verificando-se a existência de diferentes correntes interpretativas.

Fernando da Costa Tourinho, não obstante o teor do § 3º do artigo 4º da Lei n.º 9.613/98, observa que: *“Há uma exceção: a Lei n. 9.613, de 3-3-1998, que dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores, não admite a aplicação do art. 366 do CPP.”*²⁴

Por outro lado, alguns doutrinadores, acertadamente, manifestaram-se pela incidência da suspensão do processo e do curso do prazo da prescrição aos crimes de lavagem de dinheiro, com a ressalva de que ao magistrado fica resguardada a prática de atos que visem a conservação do objeto do pedido de restituição. Nesse rumo, Antonio Scarance Fernandes preleciona que:

“... o melhor entendimento é de que permanece o art. 366 e a suspensão do processo com essa ressalva, ou seja, nos crimes de lavagem de dinheiro, apesar da suspensão, pode ‘o juiz determinar a

²⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. 1998, p.196.

*prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores’.*²⁵

Adepto desse mesmo posicionamento, Marco Antônio de Barros acrescenta que na existência de dois comandos legais opostos, deve-se optar por um deles, preferindo-se aquele que seja mais lógico e adequado à ordem jurídica vigente:

*“... apesar do que diz a Lei n. 6.913/98, a prevalência dos efeitos do art. 366 do Código de processo penal é indisputável. No caso específico da lei dos Crimes de ‘Lavagem’, a redação do § 3º do art. 4º é mais lógica, de maior utilidade prática, e, sobretudo, mais justa do que aquela outra empregada no § 2º do art. 2º.”*²⁶

Realmente, sem embargo das respeitáveis opiniões em contrário, essa última linha de pensamento melhor coaduna-se com o sistema garantista da Carta Magna de 1988, contribuindo para a efetividade concreta do direito do acusado à informação acerca da ação penal que lhe é movida.

2.3.2 O acusado que se oculta para não ser citado

Outra questão relevante diz respeito aos casos em que o acusado, com o intuito malicioso de esquivar-se de sua responsabilidade pelo ilícito perpetrado, oculta-se para evitar que seja efetuado o ato citatório. O posicionamento doutrinário acerca da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal nessa hipótese é divergente, havendo duas correntes interpretativas distintas.

Para aqueles que interpretam o comando legal em tela empregando o método teleológico, o processo não deve ser suspenso se o acusado conhece a

²⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p.284.

²⁶ BARROS, Marco Antônio de. Op. Cit. 1998, p.84-85.

existência da imputação e oculta-se para não ser citado, ainda que seja publicado o edital. Segundo esse entendimento, seria ilógico o sobrestamento do exercício da pretensão punitiva do Estado em virtude da atitude astuciosa do acusado.

Este é o parecer de Damásio E. de Jesus, que preleciona:

“O novo princípio legal, com fundamento na regra de que o réu tem direito de ser informado da imputação, pressupõe, para ensejar a suspensão do processo, que não tenha tido ciência da acusação. Dessa forma, se o infrator, tendo conhecimento da persecução penal, oculta-se para não ser citado pessoalmente, não há o suporte teleológico necessário à incidência da medida, ainda que venha a ser expedido o edital. Seria como premiar um artifício malicioso.”²⁷

Contrapondo-se a essa orientação, há uma vertente doutrinária que opta pela aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, mesmo que o acusado se oculte para não ser citado. Nesse sentido, René Ariel Dotti esclarece que:

“Quanto à possibilidade de que réus ‘astutos e afortunados’, possam se valer da suspensão do processo visando a perda ou o enfraquecimento da prova, deve-se responder com três principais objeções: 1ª) É possível a produção antecipada da prova considerada urgente; 2ª) A eficácia da defesa fica naturalmente restrita quando o réu é atendido por defensor dativo; 3ª) A prisão preventiva pode ser decretada, no interesse da aplicação da lei penal, quando houver indício suficiente de que a paralisação do processo resulta de malícia ou artifício do acusado.”²⁸

Evidentemente, nenhum dispositivo legal deve tutelar a má-fé. No entanto, considerando-se que o legislador prescreveu outras medidas correlatas a

²⁷ JESUS, Damásio E. de. *Revelia e prescrição penal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.732, p.504-509, out.1996, p.508.

²⁸ DOTTI, René Ariel. Op. Cit.1996, p.403. No mesmo sentido: DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. A Aplicação da Lei n.º 9.271/96 no Tempo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.53, p.5, abr. 1997; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3, p.201.

suspensão do processo, parece ser lícita a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, na existência de fortes indícios de que o acusado oculta-se para não ser citado e configurando-se os demais requisitos legais necessários, o magistrado poderá decretar sua prisão preventiva, o que seguramente representa sério gravame ao imputado, que também não será beneficiado pelo curso do lapso prescricional.

Ademais, a ocultação do acusado foi abordada pelos artigos 355, § 2º e 362, ambos do Código de Processo Penal, nos quais impõe-se a citação por meio de edital. Note-se que nestes dispositivos e na própria redação do artigo 366 do Diploma Processual Penal não há qualquer ressalva quanto à paralisação do processo e do prazo prescricional caso o imputado se oculte para não ser citado.

Destarte, não obstante os respeitáveis posicionamentos em sentido diverso, a incidência do artigo 366 do Código de Processo Penal na hipótese tratada mostra-se perfeitamente adequada ao ordenamento processual penal em vigor, tendo em vista a falta de previsão legal que obstaculize tal incidência e a possibilidade de utilização das medidas que acompanham a suspensão processual.

Contudo, importa observar que tal orientação não poderá ser adotada caso sejam efetuadas as alterações constantes no Anteprojeto de Lei modificativo da redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, em trâmite no Congresso Nacional, pois com a introdução dessas alterações, estará autorizada a citação com hora certa, modalidade citatória inexistente na Lei Processual Penal vigente.

Desse modo, o § 1º e o § 2º do artigo 1º do mencionado Anteprojeto, se sancionados, solucionarão a controvérsia com as seguintes disposições:

“§ 1º. Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.

§ 2º. Não se aplicará o disposto no § 1º se o acusado furtar-se, de qualquer modo, a receber a citação; caso em que, certificada a ocorrência pelo oficial de justiça encarregado da diligência, ela será efetuada com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 do Código de Processo Civil.”

CAPÍTULO 3

A SUSPENSÃO DO PROCESSO

3.1 Implicações decorrentes da suspensão processual

A nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n.º 9.271/96, prescreve a suspensão do processo nas hipóteses em que o acusado, citado por meio de edital, deixe de comparecer em juízo e não nomeie advogado nos autos.

Dessa forma, ao contrário do que impunha a sistemática anteriormente adotada, o acusado não será julgado à revelia e o processo permanecerá paralisado por um determinado lapso temporal, aguardando-se que o imputado compareça ou constitua defensor nos autos.

No entanto, pronunciando-se o magistrado pela suspensão do processo, além da correlata sustação do curso prescricional, existem outras implicações decorrentes desta situação processual, tendo em vista que a lei resguarda ao Juiz a determinação de algumas medidas de natureza cautelar, seja de ofício ou a requerimento das partes.

Conforme salientou Paulo Roberto Dias Júnior: *“... o legislador estabeleceu algumas medidas de contraposição, a saber: a) a suspensão da prescrição; b) a reafirmação da possibilidade de decretação da prisão preventiva; c) a permissibilidade da produção antecipada de provas urgentes.”*²⁹

Vale observar que a adoção das providências relativas à produção antecipada de provas e à prisão preventiva importa em inversão do rito processual estabelecido em lei e, devido a sua natureza cautelar, condiciona-se à configuração de dois pressupostos, segundo constatou Antônio Magalhães Gomes Filho:

²⁹ DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. A Aplicação da Lei n.º 9.271/96 no Tempo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.53, p.5, abr. 1997.

“... somente em circunstâncias muito especiais é possível adiantar providências processuais: em primeiro lugar, é exigível pelo menos a razoável probabilidade do futuro reconhecimento do direito posto como fundamento da cautela (fumus boni iuris); além disso, também, deve estar demonstrado o perigo de insatisfação daquele direito, em face da demora na prestação jurisdicional definitiva (periculum in mora).”³⁰

3.2 Produção antecipada de provas urgentes

3.2.1 Conceito de provas consideradas urgentes

Com o escopo de não prejudicar a fase instrutória, primordial para o justo deslinde da causa, facultou-se ao magistrado “... *determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes...*”, nos termos da parte final do artigo 366 do Código de Processo Penal.

A realização de atos instrutórios em momento processual anterior aquele ordinariamente imposto é matéria tratada em outros dispositivos do Diploma Processual Penal vigente. Com efeito, em relação ao surgimento de questões prejudiciais, os artigos 92 e 93 daquele Diploma prescrevem a suspensão do processo sem prejuízo da inquirição das testemunhas e realização de outras provas urgentes.

Contudo, nos referidos dispositivos, a lei expressamente prevê a obrigatoriedade da colheita da prova oral antes da paralisação do processo, o que não ocorre em se tratando do artigo 366 do Código de Processo Penal, que por sua vez, permite a antecipação de provas consideradas urgentes, sem mencionar quais provas seriam estas e qual seria a abrangência do termo “urgentes”.

Em face dessa omissão legal, muito se discute acerca da conceituação de “*provas consideradas urgentes*”, especialmente no que diz respeito à urgência da

³⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas cautelares da Lei 9.271/96: produção antecipada de prova e prisão preventiva. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.5, jun. 1996. Edição especial.

prova testemunhal. Sem que haja unanimidade doutrinária, destacam-se três principais correntes interpretativas da *mens legis* no artigo 366 do Código Processual Penal.

Para uma vertente doutrinária, o caráter urgente da prova testemunhal é inerente a sua própria natureza, levando-se em conta que o decorrer do tempo pode atuar de forma danosa sobre a memória da testemunha, minimizando as recordações quanto aos fatos presenciados, suas circunstâncias e detalhes, os quais podem representar fatores decisivos no momento da apreciação e valoração judicial da prova produzida.

Destarte, de acordo com esse posicionamento, a prova testemunhal é naturalmente dotada de urgência, o que ocasiona a obrigatoriedade de sua realização antecipada. Nesse rumo, Belmiro Pedro Welter e Nilton Kasctin dos Santos salientam que: “... podendo o Juiz autorizar a produção da prova urgente, deve-se entender que esse poder do Juiz é um poder-dever na produção da prova testemunhal, na medida em que, (...), essa prova é considerada de cunho sempre urgente.”³¹

Em contraposição a esse entendimento, alguns doutrinadores asseguram que o esquecimento humano, devido ao transcorrer do tempo, não basta para caracterizar o *periculum in mora* exigido para o deferimento da antecipação da produção de prova testemunhal, a qual reveste-se de urgência nas hipóteses de que trata o artigo 225 do Estatuto Processual Penal, que conta com a seguinte redação:

“Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.”

³¹ WELTER, Belmiro Pedro; SANTOS, Nilton Kasctin dos. A urgência da prova testemunhal no artigo 366 do Código de Processo Penal (Lei 9.271/96). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.751, p.467-474, maio.1998, p.474.

Este é o posicionamento de Damásio E. de Jesus, que ao dissertar acerca das provas urgentes, preleciona:

“... casos de necessidade de testemunha ausentar-se da comarca, velhice, doença (p. ex.: iminência de cirurgia cardíaca) etc., que inspirem ao Juiz receio de que não possam ser produzidas no futuro (CPP, art. 225). Não se trata, pois, de antecipar-se a realização de qualquer prova, como, v.g., a testemunhal, sob a alegação de que é comum não se encontrar pessoas que devam depor em Juízo por razões de mudança de residência, morte etc. Caso contrário, não teria sentido a qualificação ‘urgentes’ empregada no texto.”³²

Nesse mesmo sentido, Vinicius de Toledo Piza Peluzo observa que a produção da prova na ausência do acusado deve ser exceção e recomenda *“... a interpretação do art. 366, em conjunto com o art. 225, ambos do Código de Processo Penal, com base nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.”³³*

Com efeito, sem embargo dos relevantes posicionamentos em sentido diverso, partindo-se dos princípios exegéticos de que a lei não possui palavras inúteis e está inserida em um sistema, com o qual deve interagir, essa parece ser a tese que melhor define a urgência empregada no texto legal.

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já se pronunciou favorável à interpretação conjunta dos artigos 225 e 366 do Diploma Processual Penal, como demonstra a ementa proferida pela 4ª Câmara, em 09 de novembro de 1999, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito de nº. 1.168.007/6, em que foi relator o Juiz Devienne Ferraz e cujo provimento foi negado por votação unânime:

“PROVA – Produção antecipada – Requerimento pelo Ministério público em virtude da decretação da suspensão do processo – Fato que não

³² JESUS, Damásio E. de. Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com redação da Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.3, jun. 1996. Edição especial.

³³ PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Prova Testemunhal: A Urgência do Art. 366 do CPP. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 8, n.95, p.5-6, out. 2000, p.6.

*obriga o deferimento pelo Juiz, se não entender que estão presentes as causas ensejadoras da medida extrema – Interpretação dos arts. 92 e 225 do CPP.*³⁴

No entanto, importa relatar a existência de uma terceira linha de entendimento, segundo a qual a produção antecipada de provas não está restrita às hipóteses do artigo 225 do Código de Processo Penal e situações similares. Nessa concepção, compete ao Juiz, utilizando-se de seu poder discricionário, a verificação da urgência de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Adepto dessa tese, que inclui o efeito deletério do transcorrer do tempo como fundamento capaz de caracterizar a urgência exigida pelo texto legal, Fábio André Guaragni adverte:

*“... todavia – a passagem do tempo deverá ser associada ao caso concreto, no sentido de individualizar o requerimento de produção antecipada de prova à hipótese dos autos, de maneira a demonstrar-se de que modo particularmente poderá vir a afetar o resultado da prova, notadamente aquela de natureza oral, evitando-se a automatização do procedimento.”*³⁵

De qualquer modo, mostra-se pertinente mencionar a lição de Rogério Lauria Tucci, que entende inafastável a verificação prévia da urgência de toda prova a ser produzida antecipadamente, inexistindo, portanto, direito líquido e certo à sua realização:

“... a produção antecipada de provas somente deverá ser ordenada pelo Juiz quando os autos revelarem, de modo clarificado, que a sua não realização imediata (ante a evidência da dificuldade ou, até, da impossibilidade de comprovação futura dos fatos narrados na peça

³⁴ Revista dos Tribunais, São Paulo, v.775, p.616-620, maio.2000, p.617.

³⁵ GUARAGNI, Fábio André. *A revelia e a suspensão do processo penal: aspectos controvertidos do artigo 366 do CPP e outras questões sobre a Lei 9.271/96*. Curitiba: Juruá, 1997, p.113.

vestibular da ação penal) poderá causar irreparável prejuízo à atuação acusatória.”³⁶

Vale observar que a produção antecipada de provas, autorizada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal, refere-se não apenas às provas orais, mas também àquelas de natureza material, tais como a prova documental e pericial, desde que demonstrada a urgência legalmente exigida.

3.2.2 Requerimento da produção antecipada de provas urgentes

Quanto à iniciativa da produção antecipada de provas consideradas urgentes, a lei faculta ao magistrado ordená-la de ofício, visto que o processo penal é regido pelo princípio da verdade real, buscando-se o descobrimento da verdade material dos fatos, os quais servirão como fundamentos da sentença a ser proferida. Nesse sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho enfatiza que: “... no Processo Penal o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça.”³⁷

Outrossim, é lícito ao representante do Ministério Público o requerimento da antecipação de provas reputadas urgentes, tendo em vista que como titular exclusivo da ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, possui interesse em satisfazer a pretensão punitiva do Estado.

O ofendido, sujeito passivo da conduta delituosa do acusado, cujo bem jurídico fora lesionado ou colocado em perigo, tem interesse na reparação do prejuízo decorrente da mencionada conduta. Dessa forma, seja como querelante, em se tratando de ação penal privada, ou na condição de assistente de acusação, conforme dispõe o artigo 268 do Código de Processo Penal, o ofendido está

³⁶TUCCI, Rogério Lauria. Lei 9.271, de 1996, e produção antecipada de provas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.758, p.405-408, dez. 1998, p.407.

³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.1, p.41.

autorizado a requer que sejam produzidas antecipadamente as provas de natureza urgente.

Este é o parecer de Fábio André Guaragni, que bem constatou:

“O querelante, uma vez que atua como substituto processual do Estado quando do exercício da pretensão punitiva, igualmente pode postular a produção antecipada. Bem assim, o assistente de acusação, posto interessar-lhe a produção da prova e a descoberta da verdade material para satisfação do prejuízo resultante do fato, mediante actio civilis ex delicto ou execução de título executivo judicial...”³⁸

Vale mencionar que, no tocante ao assistente do Ministério Público, o artigo 366 do Diploma Processual Penal encontra-se em perfeita sintonia com o disposto no artigo 271 do mesmo Diploma, que expressamente permite ao assistente a propositura de meios de prova.

Por outro lado, em face dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o defensor nomeado pelo Juiz ao imputado ausente poderá requerer a antecipação de provas dotadas de urgência, a exemplo da oitiva de testemunha acometida por grave enfermidade, cujo depoimento na fase policial, por ser de interesse do acusado, deva ser reproduzido perante a autoridade judicial.

Aliás, essa possibilidade de requerimento por parte da defesa é corolário do princípio da isonomia processual, pelo qual deve-se propiciar a ambas as partes as mesmas oportunidades de alegação e prova. Conforme bem salientou Antônio Scarance Fernandes, do referido princípio decorre a necessidade de *“... igualdade de armas no processo para as partes, ou par condicio, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado.”³⁹*

Ressalte-se que o § 1º do artigo 366 do Código de Processo Penal exige que as provas antecipadas sejam produzidas na presença do representante do

³⁸ GUARAGNI, Fábio André. Op. Cit. 1997, p.98.

³⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p.47.

Ministério Público, bem como do defensor nomeado pelo Juiz. Evidentemente, a inobservância de tal exigência, que também deriva das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, macula a prova produzida, impedindo-a de integrar o conjunto probatório definitivo do processo.

Ademais, muito embora o legislador nada mencione acerca da participação do querelante, em caso de ação penal privada, sua presença é indispensável, como bem frisou Heráclito Antônio Mossin:

“... esse preceito é incompleto, uma vez que o legislador teve sua preocupação voltada exclusivamente à ação penal pública, esquecendo-se, como quase sempre ocorre, com a ação penal privada. Dessa forma, por força do art. 3º, do Código de Processo Penal, em se tratando de queixa-crime, a produção deverá ser produzida também diante do querelante.”⁴⁰

3.3 Decretação da prisão preventiva

O artigo 366 do Código de Processo Penal, em sua parte final, assevera que o Juiz poderá *“... se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”*

Note-se que o legislador, de forma expressa, menciona o artigo 312 do Diploma Processual Penal, o que denota a excepcionalidade do emprego da medida restritiva de liberdade, exigindo-se que os requisitos autorizadores da prisão preventiva sejam observados. Ademais, como salientou Heráclito Antônio Mossin:

“... embora o legislador tenha feito menção ao art. 312 desse codex, sendo novamente omissos, a verdade é que a prisão preventiva, em qualquer situação, para ser decretada se subordina a outros

⁴⁰ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1998. v.3, p.89.

pressupostos, a exemplo do que acontece com os mandamentos processuais encartados nos arts. 313 e 314 do diploma pertinente.”⁴¹

De fato, considerar automática a decretação da prisão preventiva, como decorrência imediata da suspensão processual, torna-se inconcebível diante do ordenamento constitucional em vigor, tendo em vista a ofensa ao preceito que condiciona toda prisão, inclusive a de natureza cautelar, à ordem escrita e fundamentada, bem como ao princípio da presunção de inocência, inseridos no artigo 5º, incisos LVII e LXI, da Carta Magna. Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes adverte:

“Não é correta a interpretação de que a prisão preventiva, após a suspensão do processo, seria automática, não existe prisão automática no direito brasileiro (CF, art. 5º, inc. LXI). Toda prisão, ressalvado o flagrante, deve ser devidamente fundamentada, demonstrando-se sua base fática e jurídica (fumus boni iuris e periculum libertatis).”⁴²

Vale observar que o *fumus boni iuris* evidencia-se com a verificação da existência do delito e de indícios suficientes da autoria do acusado, enquanto que o *periculum libertatis*, por sua vez, caracteriza-se na ocorrência das hipóteses mencionadas na primeira parte do artigo 312 do Estatuto Processual Penal, quais sejam, “... a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal...”

Portanto, com o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, o legislador não restaurou a prisão preventiva obrigatória, banida da ordem jurídica pátria pela Lei n.º 5.349/67. Aliás, conforme bem enfatizou Vicente Greco Filho: “A referência à prisão preventiva no dispositivo teve por finalidade apenas averter a

⁴¹ MOSSIN, Heráclito Antônio. Op. Cit. 1998, p.90.

⁴² GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999, p.158.

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.”⁴³

3.4 A suspensão dos processos em curso por crimes cometidos antes de 17 de junho de 1996

As leis de natureza penal disciplinam questões atinentes aos crimes e às penas correspondentes, regulando a atividade punitiva do Estado, enquanto que os mandamentos legais de ordem processual penal determinam os meios “... *para fazer atuar o direito material penal, tornando efetiva a função deste de prevenção e repressão das infrações penais.*”⁴⁴

O artigo 366 do Código de Processo Penal possui natureza jurídica mista, visto que ao prescrever a suspensão do processo, apresenta evidente caráter processual penal, e, ao estabelecer a suspensão do curso prescricional, refere-se a preceito de ordem material, pois a prescrição é causa extintiva da punibilidade prevista no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Contudo, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, no que concerne a sua incidência temporal, o preceito de ordem instrumental possui tratamento diverso daquele que possui natureza substantiva.

Com efeito, o artigo 2º do Código de Processo Penal assevera que: “*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.*”

Desse modo, a lei processual penal não possui efeito retroativo e deve ser aplicada imediatamente, em decorrência do princípio *tempus regit actum*. Conforme bem constatou Fernando da Costa Tourinho Filho:

“O simples fato de haver o art. 2º acentuado ‘...sem prejuízo da validade dos atos realizados na vigência da lei anterior’ indica, de logo, não ser

⁴³ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p.296.

⁴⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 1998, p.30.

retroativa a lei processual penal, pois, se fosse, o legislador teria invalidado os atos processuais praticados até a data da vigência da lei nova. Não o fez. Manteve-os. Logo, não há falar-se em retroatividade.”⁴⁵

Por outro lado, no que tange à norma de caráter penal, o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal, amparado pelo o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, impõe a retroatividade benigna, ou seja, permite a retroação da lei penal mais benéfica ao acusado, em detrimento daquela que lhe cause maior gravame.

Destarte, diante da natureza jurídica híbrida do artigo 366 do Código de Processo Penal e considerando-se que a incidência temporal das normas de caráter material diverge daquelas de ordem processual, a aplicabilidade deste artigo aos processos em trâmite por delitos praticados antes de 17 de junho de 1996, data em que passou a vigorar a Lei n.º 9.271/96, tornou-se alvo de acirradas discussões doutrinárias, verificando-se a existência de três principais correntes de entendimento, expostas a seguir.

3.4.1 Da retroatividade parcial

Para uma vertente doutrinária, o artigo 366 do Código de Processo Penal deve retroagir parcialmente, incidindo nos processos iniciados antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.271/96 somente no tocante à suspensão do processo, mantendo-se inalterado o curso do prazo prescricional.⁴⁶

Note-se que segundo este posicionamento, devido a sua dúplici natureza jurídica, o artigo 366 do Diploma Processual Penal pode ser cindido e aplicado em simbiose com a regra anteriormente vigente. A disposição benigna do artigo, de

⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. 1998, p. 111.

⁴⁶ Dentre os adeptos desse posicionamento: CHUT, Marcos André. Aspectos polêmicos da Lei 9.271/96. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.734, p.559-563, dez. 1996, p.561; FELIPETO, Rogério. O artigo 366 do Código de Processo Penal e sua aplicação intertemporal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.762, p.485-498, abr.1999, p.497; IBIAPINA, Humberto. O Artigo 366 e Sua Nova Redação, Porque Aplicá-lo nos Processos em Curso. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.61, p.19, dez. 1997; MOSSIN, Heráclito Antônio. Op. Cit. 1998, p.90; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3, p.195.

caráter processual, retroage, suspendendo o andamento dos feitos em curso, o que não ocorre quanto ao regramento de ordem substantiva, que importa em prejuízo ao acusado. Nesse rumo, Fernando da Costa Tourinho Filho assevera que:

“... a suspensão do lapso prescricional somente será possível quando se tratar de infração cometida do dia 17 de junho de 1996 para frente. Aos processos em curso, não. Já no que respeita à suspensão do processo a norma tem incidência imediata, a menos que o legislador, expressamente, dispusesse ao contrário, ressaltando os feitos em andamento.”⁴⁷

Vale observar que os adeptos desta tese sustentam que a irretroatividade total do artigo 366 do Código de Processo Penal ofende ao princípio constitucional da retroação da lei penal mais benéfica, visto que o acusado não será agraciado com o sobrestamento do lapso prescricional. Do mesmo modo, a teoria da retroatividade total viola a Constituição Federal na medida em que pugna pela retroação de *novatio legis in pejus*. Portanto, na concepção de Humberto Ibiapina:

“... deixar de aplicar a suspensão da prescrição nos feitos em andamento, que se coadunam com as circunstâncias previstas no art. 366, bem como aplicá-la no que pertine ao andamento do processo, é mais que lógico jurídico, é fazer em relação ao réu citado por edital e revel, que não teve oportunidade de se defender a contento, justiça.”⁴⁸

Ademais, militando em favor da retroatividade parcial, Rogério Felipeto argumenta que o Pacto de São José da Costa Rica, uma vez inserido no ordenamento jurídico nacional, impede que seja proferida sentença durante a ausência do acusado, tornando-se imperiosa a suspensão processual:

⁴⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. 1998, p.195.

⁴⁸ IBIAPINA, Humberto. Op. Cit. 1997, p.19.

“Com efeito, essa parece ser a corrente que melhor interpreta o dispositivo, porque lhe dá maior utilidade, fazendo-o incidir sobre os processos novos e em curso, ainda que de forma parcial, para não contrariar preceito constitucional. Desta forma, atende-se também à disposição internacional adotada pelo Brasil desde 1992 (Pacto de São José da Costa Rica), impedindo-se o julgamento do revel.”⁴⁹

3.4.2 Da retroatividade total

Alguns doutrinadores centram-se na idéia de que o artigo 366 do Código de Processo Penal deve retroagir integralmente para alcançar os feitos em trâmite por crimes cometidos antes da vigência da Lei n.º 9.271/96. Esse posicionamento reconhece a natureza jurídica mista do referido artigo, porém, considera que os institutos da paralisação do processo e da suspensão do prazo prescricional não podem ser aplicados de modo dissociado.⁵⁰

Nos moldes desta concepção, a retroatividade total justifica-se na medida em que o benefício da suspensão do processo sobrepõe-se ao prejuízo decorrente da correlata paralisação do prazo prescricional e apresenta-se como a alternativa mais vantajosa para o acusado ausente, que não será submetido a uma eventual condenação à revelia. Este é o parecer de Paulo Roberto Dias Júnior, que enfatiza:

“... o curso da prescrição fatalmente será interrompido com a sentença condenatória, cujo advento é muito mais provável nas hipóteses em que o agente, por desconhecer a acusação, não pode oferecer a sua versão e apresentar provas para alicerça-la.”⁵¹

⁴⁹ FELIPETO, Rogério. Op. Cit. 1999, p.497.

⁵⁰ Nesse sentido: DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. A Aplicação da Lei n.º 9.271/96 no Tempo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.53, p.5, abr. 1997; GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999. p.173; e SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Da prescrição penal: de acordo com as Leis n.º 9.268/96 e n.º 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.103.

⁵¹ DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. Op. Cit. 1997, p.5.

Adepto desse mesmo posicionamento, Luiz Flávio Gomes, preocupando-se em preservar o direito do acusado à prescritibilidade, alerta que somente “... se *‘limitado’ o prazo de suspensão da prescrição (prazo certo, determinado), (...), torna-se claramente sustentável a tese da retroatividade total da lei (tanto na sua parte processual como na penal), ...*”⁵²

3.4.3 Da irretroatividade total

Malgrado as eminentes orientações em sentido oposto, a teoria da irretroatividade total apresenta-se como aquela que melhor interpreta o comportamento temporal do artigo 366 do Código de Processo Penal, asseverando que este dispositivo não deve ser aplicado aos processos em curso por delitos praticados antes da vigência da Lei n.º 9.271/96.⁵³

De fato, os preceitos da paralisação do processo e da suspensão do curso da prescrição não devem incidir separadamente. O legislador empregou a conjunção “e” no texto legal, o que implica na incidência conjunta dos mencionados preceitos, os quais são interdependentes, de modo que, ao suspender-se o processo, automaticamente estará suspenso o prazo prescricional.

Aliás, as disposições de direito processual penal não podem incidir independentemente daquelas atinentes ao direito penal devido à acentuada relação existente entre esses dois ramos do Direito. De acordo com a lição de Alberto Silva Franco: “... *entre direito penal e processo penal, não há apenas um relacionamento formal decorrente do fato de que ambos abordam a ‘questão*

⁵² GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit. 1999, p.173.

⁵³ Em favor dessa orientação: ALMEIDA, André Vinícius de. Questões polêmicas na Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.6, jun. 1996. Edição especial; CAZETTA, Ubiratan. Da Impossibilidade de Aplicação da Lei n.º 9.271/96 aos Processos Pendentes. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.51, p.7, fev. 1997; FRANCO, Alberto Silva. Suspensão do processo e suspensão da prescrição. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.2, jun. 1996. Edição especial; FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. O Artigo 366 do CPP e a Revolta da Doutrina. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.50, p.7-8, jan. 1997, p.7; GRECO FILHO, Vicente. Op. Cit. 1997, p.295; JESUS, Damásio E. de. Op. Cit. 1996, p.3; MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. Cit. 1998, p.441; e SILVA, Eduardo Araújo da. Da irretroatividade da Suspensão do Processo (Lei n.º 9.271/96). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.47, p.4, out.1996.

*penal', mas há, entre os dois, forçosamente uma relação íntima, uma inevitável cumplicidade.*⁵⁴

Ressalte-se que retroagir parcialmente o dispositivo, retirando-se o direito de punir pertencente ao Estado e privilegiando-se o acusado com o decurso do tempo, implica em desequilíbrio processual, o que nitidamente afronta o princípio da isonomia entre acusação e defesa.

Ademais, a utilização cindida do artigo 366 do Diploma Processual Penal ocasiona a criação de uma nova disciplina legal, que difere do sistema anteriormente adotado e daquele aduzido pela Lei n.º 9.271/96. Conforme lembrou Maximiliano Roberto Ernesto Führer:

*“... não cabe ao aplicador da lei selecionar apenas partes do diploma legal, negando aplicação ao restante do texto, que lhe é logicamente decorrente. Tal atividade, na prática, redundaria na criação de novo texto legal, atribuição exclusiva do Poder Legislativo.”*⁵⁵

Dessa forma, levando-se em conta que a suspensão do curso da prescrição acarreta maior gravame para o acusado ausente, o caráter material do dispositivo deve prevalecer, evitando-se a violação ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Nesse rumo, Ubiratan Cazetta salienta que:

*“... a suspensão do prazo prescricional apresenta-se como prejudicial ao réu, uma vez que altera a disciplina aplicável a uma das causas extintivas de punibilidade, sendo, por isso, verdadeira lex gravior, cuja incidência aos fatos típicos cometidos antes de 17 de junho de 1996 afronta o disposto no artigo 5º, XL, da Lei Fundamental da República.”*⁵⁶

⁵⁴ FRANCO, Alberto Silva. Op. Cit. 1996, p.2.

⁵⁵ FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. Op. Cit. 1997, p.7.

⁵⁶ CAZETTA, Ubiratan. Op. Cit. 1997, p.7.

Por fim, torna-se pertinente mencionar que a jurisprudência pátria mostrou-se favorável à tese da irretroatividade total do artigo 366 do Código de Processo Penal, conforme demonstra a ementa proferida em 20 de outubro de 1998, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 76.368-9-RJ, em que foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

“REVELIA – Suspensão do processo e do curso do prazo prescricional – Normas de naturezas processual e material, indecomponíveis, que não podem retroagir a fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.271/96, que alterou a redação do art. 366 do CPP, nem ter aplicação parcial.”⁵⁷

⁵⁷ *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.763, p.493-496, maio.1999, p.493.

CAPÍTULO 4

A SUSPENSÃO DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL

4.1 Prescrição

4.1.1 Conceito e natureza jurídica

Para E. Magalhães Noronha, a prescrição pode ser conceituada como “... a perda do direito de punir, pelo decurso de tempo; ou, noutras palavras, o Estado, por sua inércia ou inatividade, perde o direito de punir. Não tendo exercido a pretensão punitiva no prazo fixado em lei, desaparece o *jus puniendi*.”⁵⁸

Na concepção de Luiz Regis Prado:

*“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 o exercitou dentro do lapso temporal previamente fixado.”*⁵⁹

A prescrição é uma forma de extinção da punibilidade em que o direito estatal de punir é extinto em face do decurso temporal sem o seu efetivo exercício. Sua disciplina normativa encontra-se nos artigos 109 e seguintes do Código Penal.

Note-se que na ocorrência da prescrição, ao contrário do que se verifica em relação a outras formas de extinção da punibilidade, como a perempção e a decadência, o direito de punir o acusado pela conduta ilícita perpetrada é imediatamente atingido e o direito de ação é extinto por consequência.

⁵⁸ NORONHA, Magalhães E. *Direito Penal: Introdução e parte geral*. 34 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v.1, p.361.

⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p.567.

Em se tratando de sua natureza jurídica, embora haja certa controvérsia doutrinária, já se admite majoritariamente que a prescrição é instituto de direito material, não apenas por estar regulamentada no Código Penal, mas também porque sua contagem deve obediência ao artigo 10 do referido Código, incluindo-se o dia do começo e excluindo-se o do final.⁶⁰

4.1.2 Fundamentos

No que se refere aos fundamentos que justificam a inclusão do instituto da prescrição na ordem jurídica pátria, Damásio E. de Jesus preleciona que:

“A prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento:

1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato);

2º) a correção do condenado; e

3º) a negligência da autoridade.”⁶¹

Com efeito, a sanção ao ilícito penal é imposta pelo Estado para atender a duas finalidades precípuas, quais sejam, a retribuição e a prevenção da prática delituosa. A primeira visa retribuir ao imputado o mal ocasionado pela sua conduta através da restrição de um bem jurídico que lhe pertença. No concernente ao escopo preventivo, a sanção objetiva impedir que sejam cometidos outros crimes, desdobrando-se na prevenção especial – quando o destinatário é o próprio acusado, que deve ser corrigido e reconduzido à vida social – bem como na prevenção geral, dirigindo-se aos demais componentes da sociedade.

⁶⁰ Dentre os que se manifestaram pela natureza material da prescrição: JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p.18; PRADO, Luiz Regis. *Op. Cit.* 2000, p.567; e COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal: curso completo*. 6. ed. rev. e consolidado em um único volume. São Paulo: Saraiva, 1999, p.228.

⁶¹ JESUS, Damásio E. de. *Op. Cit.* 1997, p.18.

Todavia, partindo-se da premissa de que o decurso do tempo atenua o sentimento de repulsa social gerado pela conduta delituosa praticada, fatalmente haverá prejuízo à finalidade preventiva geral da sanção, pois a reprimenda estatal deixa de funcionar como exemplo capaz de intimidar aos outros membros da coletividade.

Do mesmo modo, no que tange à prevenção especial, após um certo período de tempo, a aplicação da sanção penal deixa de ser necessária, haja vista a hipótese de que o acusado não seja localizado e não se tenha notícia de que praticou outros crimes, o que indica a provável ocorrência de sua reintegração social, independentemente da reprimenda estatal.

Nesse sentido, mostra-se conveniente mencionar o parecer de E. Magalhães Noronha, que bem salientou:

“O decurso de dias e anos, sem punição do culpado, gera a convicção da sua desnecessidade, pela conduta reta que ele manteve durante esse tempo. Por outro lado, ainda que se subtraindo à ação da justiça, pode aquilatar-se de sua intranqüilidade, dos sobressaltos e terrores por que passou, influido esse estado psicológico em sua emenda ou regeneração.”⁶²

No entanto, se o imputado volta a delinquir, evidentemente, a mencionada reintegração não ocorreu, tornando-se imperiosa a intervenção estatal no sentido de corrigi-lo. Prevendo esta hipótese, o legislador estabeleceu a interrupção da prescrição da pretensão executória pela reincidência, conforme o disposto no artigo 117, inciso VI, do Código Penal.

Quanto ao fundamento pertinente à negligência da autoridade, a prescrição também se justifica em virtude da inércia relativa ao exercício dos direitos de punir e de executar a sanção cominada ao acusado. Estes direitos estatais não podem ser exercidos ao livre arbítrio das autoridades competentes ou quando lhes aprouver, o que certamente ocasionaria uma situação de constante incerteza social.

⁶² NORONHA, Magalhães E. Op. Cit. 1999, p.361.

De acordo com a lição de Aloysio Carvalho Filho: “... é indiscutível que o Estado, retardando ou descuidando o exercício da função punitiva, não tem o direito de alongar aquela situação, como seria, indefinidamente, se lhe não fora imposto um termo legal, pela prescrição.”⁶³

Aliás, a inércia da autoridade pública é o fundamento que justificou a introdução, pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, da prescrição retroativa no Código Penal, como uma forma de punição à mora na tramitação do processo criminal.

4.1.3 Espécies

Existem duas espécies básicas de prescrição, quais sejam, a prescrição da pretensão punitiva, mencionada pelo artigo 109 do Código Penal e a prescrição da pretensão executória, a que se refere o artigo 110, *caput*, do mesmo Código.

A prescrição da pretensão punitiva fulmina com o direito estatal de reprimenda, o qual deixou de ser exercido dentro do prazo legal, impedindo que o Poder Judiciário seja invocado para proceder à subsunção do fato concreto à norma penal abstrata, através da apreciação da infração penal praticada. Em regra, verifica-se antes do trânsito em julgado da sentença e o cômputo do prazo prescricional toma por base o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada.

O reconhecimento dessa espécie de prescrição pode interromper a ação penal em andamento ou impedir a sua propositura. Em consonância com o disposto no artigo 61 do Diploma Processual Penal, uma vez verificada nos autos a existência de causa extintiva da punibilidade, esta deve ser declarada de ofício, seja qual for a fase em que se encontre o trâmite processual.

Prescrita a pretensão punitiva do Estado, todos os efeitos que seriam emanados da sentença condenatória, sejam principais ou secundários, são afastados. O acusado não é responsabilizado pelo delito e a eventual prática de

⁶³ CARVALHO FILHO, Aloysio apud MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Prescrição penal*. São Paulo: Atlas, 1997.v.1.Coleção Temas Jurídicos, p.19.

outro crime não gera reincidência, tendo em vista a falta do pressuposto relativo ao trânsito em julgado da sentença proferida anteriormente, exigido pelo artigo 63 do Código Penal.

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva também pode ser reconhecida depois de proferida a sentença condenatória e antes que esta se torne definitiva para ambas as partes, o que se denomina prescrição intercorrente ou superveniente. O § 1º do artigo 110 do Código Penal estabelece duas hipóteses de caracterização desta modalidade de prescrição: “A *prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*”

A primeira hipótese exige que o pronunciamento condenatório tenha transitado em julgado para a acusação, visto que a inexistência de recurso interposto pelo acusador evidencia o seu conformismo com o *quantum* da pena cominada ao imputado, que apenas poderá ser mantida ou reduzida.

No que tange à segunda hipótese, o legislador prevê a possibilidade de interposição de recurso com o escopo de aumentar o *quantum* da pena fixada na sentença condenatória, exigindo que a prescrição intercorrente seja suscitada somente após o julgamento que negue provimento a este recurso.

Em se tratando de prescrição intercorrente, a pena fixada na sentença condenatória será levada em conta no cômputo do prazo prescricional, em detrimento do máximo abstratamente cominado ao delito cometido. Isto ocorre para que seja considerada a pena justa, merecida pelo acusado e cominada de acordo com o que fora apurado durante o processo.

A prescrição da pretensão punitiva ainda pode ser retroativa, visto que a contagem do prazo prescricional, neste caso, é efetuada regressivamente. A prescrição retroativa assemelha-se a modalidade superveniente, na medida em que é utilizada a pena fixada em sentença como base para o cálculo do lapso prescricional, com o aditivo de que seu termo inicial pode ser anterior à data do recebimento da denúncia ou queixa, conforme assevera o § 2º do artigo 110 do Diploma Penal.

Vale observar que por razões de economia processual e celeridade, uma vertente jurisprudencial passou a reconhecer antecipadamente a prescrição

retroativa. Essa prática, que sofreu muitas críticas por parte da doutrina, permite a aplicação da prescrição retroativa com base na pena que possivelmente seria cominada ao acusado em eventual sentença condenatória, evitando-se a movimentação desnecessária da máquina estatal em casos de provável extinção da punibilidade.

Por outro lado, a prescrição da pretensão executória ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória, acarretando a perda do direito estatal de executar a sanção penal imposta ao acusado na sentença, o que acontece devido ao decurso do tempo sem que tal direito seja exercido.

No concernente à prescrição da pretensão executória, o acusado não será obrigado ao cumprimento da pena a que fora condenado. Todavia, persistirão os efeitos secundários provenientes da sentença, a exemplo da reincidência, caso novo ilícito penal seja perpetrado.

4.1.4 Cálculo do prazo prescricional

A contagem do prazo prescricional relaciona-se diretamente com a quantidade de pena imposta ao crime praticado, seja abstratamente – o que se verifica em caso de prescrição da pretensão punitiva – ou concretamente, em caso de prescrição superveniente, retroativa ou da pretensão executória.

No cômputo do prazo prescricional da pretensão punitiva, deve-se observar o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade fixada abstratamente para a infração penal, desprezando-se eventual pena de multa cominada alternativa ou cumulativamente. Em seguida, esta pena máxima deve ser subsumida ao artigo 109 do Código Penal, no qual estão elencados os lapsos temporais que devem transcorrer para que a punibilidade do acusado seja extinta.

Na hipótese de delitos cuja única sanção seja a pena de multa, torna-se necessária a aplicação do artigo 114 do Código Penal, o qual assevera que: “A prescrição opera-se em dois anos, quando a pena de multa é a única cominada, foi a única aplicada ou é a que ainda não foi cumprida.”

Vale observar que segundo o disposto no artigo 115 do Código Penal, o prazo da prescrição será reduzido pela metade caso o acusado seja menor de vinte e um anos na data da prática delitiva ou maior de setenta anos quando proferida a sentença, o que certamente se verifica em virtude da imaturidade do primeiro e da decrepitude do último.

A título exemplificativo, considere-se que o imputado maior tenha praticado furto de coisa comum, delito previsto no artigo 156 do Diploma Penal, cuja pena abstrata consiste em detenção de seis meses a dois anos, ou multa. Tendo em vista a pena máxima de dois anos, de acordo com o inciso V do artigo 109 do mencionado Diploma, o direito de punir a conduta delituosa vertente estará prescrito no período de quatro anos.

No que toca à pretensão executória, a contagem do lapso prescricional também será efetuada com a observância dos prazos contidos no artigo 109 do Código Penal, entretanto, será utilizada a pena imposta ao acusado na sentença condenatória. Dessa forma, transitando em julgado a condenação, inicia-se o transcurso do prazo prescricional e se o Estado não executa a pena fixada dentro deste prazo, perde o direito de executá-la.

4.2 Uma nova causa suspensiva da prescrição

As causas suspensivas ou impeditivas da prescrição são situações previstas em lei, cuja ocorrência impõe o sobrestamento do prazo prescricional da pretensão punitiva, impedindo seu transcurso por um determinado lapso temporal. Uma vez cessada a causa suspensiva, a prescrição retoma seu curso, aproveitando o período anteriormente decorrido.

Os incisos I e II do artigo 116 do Código Penal prevêem duas dessas causas suspensivas, quais sejam, a ocorrência de questões prejudiciais, que se encontram disciplinadas nos artigos 92 a 94 do Diploma Processual Penal, e o cumprimento de pena no estrangeiro, sendo vedada a extradição do imputado.

Da mesma forma, o § 2º do artigo 53 da Constituição Federal estabelece que o indeferimento de licença para processar Deputado ou Senador e a ausência

de deliberação acerca do pedido desta licença são causas impeditivas do lapso prescricional, enquanto durar o mandato do parlamentar.

A Lei n.º 9.099/95, no § 6º de seu artigo 89 dispõe acerca da suspensão condicional do processo, quando o prazo da prescrição permanecerá suspenso, aguardando que o acusado cumpra com as condições impostas pelo Juiz. O descumprimento implica na revogação do benefício concedido e na retomada da ação penal, voltando a transcorrer o prazo prescricional pelo período restante.

Essas situações acima elencadas são as causas que impedem o decurso do lapso prescricional existentes no ordenamento jurídico pátrio até 17 de junho de 1996, data em a Lei n.º 9.271 entrou em vigor, acrescentando a esse rol duas novas causas suspensivas da prescrição.

Com efeito, uma das inovações trazidas pela Lei supramencionada diz respeito ao artigo 368 do Código de Processo Penal, o qual passou a asseverar que: *“Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento.”*

A segunda causa impeditiva do curso da prescrição, também criada pela Lei n.º 9.271/96, refere-se justamente ao artigo 366 do Diploma Processual Penal, que impõe a suspensão do lapso prescricional juntamente com a paralisação do trâmite processual.

A inserção da suspensão do prazo prescricional na redação desse artigo tem a finalidade de contrabalançar o processo, oferecendo igualdade de armas à defesa e à acusação, na medida em que o acusado beneficia-se com a suspensão processual e o acusador com a suspensão prescricional.

Este é o parecer de Ada Pellegrini Grinover, que ao dissertar acerca dos fundamentos do novo tratamento da revelia, constatou que o artigo 366 do Código de Processo Penal: *“... equilibra o benefício, para o acusado, da suspensão do processo com a correspondente suspensão do prazo da prescrição, visando a não incentivar a impunidade e a desestimular eventuais práticas menos corretas de oficiais judiciários.”*⁶⁴

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.1, jun. 1996. Edição especial.

Realmente, o direito à igualdade, assegurado pelo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, também deve manifestar-se no âmbito processual penal, equiparando-se defesa e acusação em tratamento e condições processuais. O princípio da isonomia processual não teria efetividade se o legislador optasse pela suspensão do processo sem que o curso da prescrição também fosse paralisado, hipótese em que haveria um estímulo à criminalidade, pois o acusado ausente não seria condenado e ainda teria a prescrição correndo a seu favor.

Por fim, importa salientar que as causas que suspendem o curso da prescrição diferem daquelas que o interrompem, as quais estão arroladas no artigo 117 do Código Penal. Em conformidade com o disposto no § 2º do aludido artigo, o lapso temporal transcorrido antes da ocorrência da causa interruptiva não será computado na contagem do prazo prescricional, que deverá reiniciar-se.

Como bem frisou Damásio E. de Jesus: *“Na suspensão da prescrição não há deslocamento do termo inicial, uma vez que o lapso anterior é computado. Na interrupção, entretanto, desloca-se o termo a quo para a data da ocorrência da causa que aniquila o tempo anterior.”*⁶⁵

4.3 Imprescritibilidade

A imprescritibilidade é atribuída a alguns delitos com o escopo de impedir que o decurso do tempo fulmine com a pretensão punitiva ou executória do Estado, que poderão ser exercidas a qualquer momento.

Em âmbito internacional, atualmente os ordenamentos jurídicos de alguns países dotam de imprescritibilidade apenas determinados crimes, a exemplo do que ocorre na Itália e na Alemanha. Por outro lado, tendo em vista a inexistência do instituto da prescrição na Common Law, nos Estados Unidos e na Inglaterra o referido instituto é utilizado apenas excepcionalmente, sendo regra, portanto, a imprescritibilidade.⁶⁶

⁶⁵ JESUS, Damásio E. Op. Cit. 1999, p.75.

⁶⁶ GUARAGNI, Fábio André. *A revelia e a suspensão do processo penal: aspectos controvertidos do artigo 366 do CPP e outras questões sobre a Lei 9.271/96*. Curitiba: Juruá, 1997, p.74.

No tocante ao sistema jurídico brasileiro vigente, em regra geral, todas as infrações penais, inclusive aquelas consideradas hediondas, submetem-se à prescrição. Contudo, tal preceito não é absoluto, visto que o legislador excepcionou no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal duas hipóteses de delitos dotados de imprescritibilidade.

Esses crimes referem-se à prática de racismo, os quais estão definidos na Lei n.º 7.716, de 05 de janeiro de 1989 e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, disciplinados na Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983, conhecida como Lei de Segurança Nacional.

Essa enumeração constitucional é taxativa e, por conseguinte, o legislador ordinário fica impedido de instituir novas hipóteses de crimes imprescritíveis, sob pena de flagrante violação à Carta Magna de 1988.

4.4 A aparente inconstitucionalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal

A nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal foi muito criticada pela doutrina, que cogitou a sua eventual inconstitucionalidade, devido à falta de previsão acerca do lapso temporal pelo qual o processo e principalmente o curso do prazo prescricional devem permanecer suspensos.

Tendo em vista que a Constituição Federal restringiu a imprescritibilidade a determinados delitos, o legislador ordinário, ao omitir-se quanto ao termo final da suspensão da prescrição, teria nitidamente violado o texto constitucional, criando mais uma hipótese de imprescritibilidade. Desse modo, qualquer infração penal poderia tornar-se imprescritível em decorrência da aplicação do artigo 366 do Diploma Processual Penal.

Nesse rumo, Alberto Silva Franco salientou que: *“É evidente a impropriedade do texto legal que cria, de modo oblíquo, mais um caso de delito*

*imprescritível, fora das hipóteses referidas nos incisos XLII e XLIV da Constituição Federal...*⁶⁷

Esse também foi o primeiro posicionamento de Fernando da Costa Tourinho Filho, que chegou a pugnar pela imprescritibilidade do crime cometido pelo acusado citado por edital, que deixa de comparecer em juízo e nomear advogado nos autos. Posteriormente, o autor reformulou seu entendimento e concluiu pela constitucionalidade artigo 366 do Código de Processo Penal.⁶⁸

Realmente, diversos argumentos podem ser arrolados em favor da constitucionalidade do aludido preceito, levando-se em conta que as alterações aduzidas pela Lei n.º 9.271/96 encontram seu principal fundamento na própria Constituição Federal, na medida em que contribuem com a efetividade do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantindo o devido processo legal ao acusado citado por meio de edital e ausente.

Aliás, todos os fundamentos anteriormente expostos para justificar a modificação do tratamento dado à revelia no ordenamento jurídico pátrio, que se referem ao Pacto de São José da Costa Rica, ao direito comparado, à previsão dos artigos 413 e 414 do Código de Processo Penal, ao direito internacional e à política judiciária, podem ser reportados em favor da constitucionalidade do dispositivo legal em tela.

A jurisprudência pátria pronunciou-se acerca da matéria, como demonstra a ementa proferida em 12 de dezembro de 1996, pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi relator o Desembargador Gentil Leite, no julgamento da Correição Parcial n.º 211.310-3/0, onde por votação unânime, rejeitou-se a arguição preliminar de inconstitucionalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal:

“SUSPENSÃO DO PROCESSO – Revelia – Aplicação da regra do art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei 9.271/96 –

⁶⁷ FRANCO, Alberto Silva. Suspensão do processo e suspensão da prescrição. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.2, jun. 1996. Edição especial.

⁶⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3, p.197.

*Admissibilidade – Norma que garante o contraditório e a ampla defesa – Inteligência do art. 5º, LV, da CF.*⁶⁹

Ademais, o texto legal supostamente inconstitucional nada dispõe acerca da instituição de crimes imprescritíveis, mas somente cria uma nova causa suspensiva ou impeditiva do curso prescricional. Como bem lembrou Antonio Scarance Fernandes: *“A resposta a essa crítica tem sido a de que os crimes continuam prescritíveis, prevendo a lei apenas a suspensão dessa prescrição. Nada mais.”*⁷⁰

Nesse sentido, torna-se conveniente mencionar a lição de Fábio André Guaragni, que ao refutar a existência de imprescritibilidade no artigo 366 do Código de Processo Penal, esclarece que:

*“... à medida que o único modo de levar-se a termo a pretensão estatal punitiva e executória é o processo penal, através da final decisão condenatória, e estando o processo sobrestado e – ipso facto – inviabilizada a prestação jurisdicional, obviamente não há como o Estado exercer o direito de punir. (...) Imprescritível é um crime quando a ameaça de condenação paira sobre o sujeito ativo indefinidamente. No caso, inexistente qualquer possibilidade de decreto condenatório, de maneira que não se pode falar em imprescritibilidade.”*⁷¹

Portanto, sem embargo das respeitáveis opiniões em contrário, mostra-se apenas aparente a inconstitucionalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal no que concerne à inexistência de limitação temporal para a suspensão do processo e do curso da prescrição.

Vale observar que as causas suspensivas da prescrição encartadas no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal e no artigo 116 do Código Penal nada

⁶⁹ *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.740, p.593-596, jun.1997, p.593.

⁷⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p.281.

⁷¹ GUARAGNI, Fábio André. *Op. Cit.* 1997, p.77.

dispõem acerca desta limitação e, no entanto, não foram consideradas inconstitucionais.

4.5 A necessidade de limitação temporal da suspensão prescricional

Levando-se em conta que o artigo 366 do Diploma Processual Penal não apresenta eiva de inconstitucionalidade, torna-se indispensável a fixação de um critério que limite no tempo a suspensão do processo e do curso da prescrição, suprindo-se a omissão legislativa no texto do referido comando legal.

Na concepção de Fábio André Guaragni, essa omissão deve ser encarada sob o aspecto de que *“... as finalidades preventivas da pena importam na necessidade de definir-se um limite máximo para que o prazo prescricional fique suspenso, reiniciando-se após sua fluência...”*⁷²

Com efeito, o transcurso do tempo causa prejuízo às finalidades preventiva geral e especial da imposição de sanção à conduta criminal perpetrada, fator que se constitui em um dos fundamentos que justificam a existência do próprio instituto da prescrição, conforme anteriormente mencionado.

Dessa forma, tendo em vista o não cumprimento efetivo dessas finalidades preventivas, torna-se essencial a definição de um termo final para a causa impeditiva da prescrição criada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal, fixando-se o momento em que a prescrição retoma seu curso e termina por extinguir a punibilidade do acusado ausente.

Note-se que a função retributiva, em tese, não é afetada pela passagem dos anos, o que poderia enfraquecer o argumento acima exposto. Contudo, se o dever estatal de reprimir a conduta ilícita fosse absoluto, independentemente de qualquer circunstância, o próprio instituto da prescrição não teria razão de existir, o que *“... implicaria na imprescritibilidade de qualquer crime, pois a sociedade teria por obrigação moral a reparação do mal embutido no ato delituoso.”*⁷³

⁷² GUARAGNI, Fábio André. Op. Cit. 1997, p.81.

⁷³ GUARAGNI, Fábio André. Op. Cit. 1997, p.79.

Para Luiz Flávio Gomes, a definição de um limite para o sobrestamento do curso prescricional mostra-se indispensável, sob pena de que seja “... *configurada uma ‘situação de imprescritibilidade’, que se choca frontalmente com o inquestionável direito à prescritibilidade, ...*”⁷⁴

O direito líquido e certo à prescritibilidade consiste em assegurar-se ao acusado a possibilidade de que o delito praticado venha a prescrever em um dado momento, o que não se confunde com o direito concreto à prescrição, o qual somente será adquirido com o transcurso integral do prazo estabelecido no artigo 109 do Código Penal.

Por outro lado, Fernando da Costa Tourinho Filho atinou para o aspecto material da questão, levando em conta o provável acúmulo de volumes processuais em cartório, paralisados na expectativa de que o acusado compareça em juízo:

*“Note-se, além de tudo, que mais de 40 % dos processos criminais em todo o País dizem respeito a réus citados por editais. Haja Cartório para a guarda de tantos... E com dois arquivos: um arquivo ‘morto’, relativo a processos findos, e outro, ‘vivo’, atinente aos citados por editais... E isto numa época em que se procura agilizar a Justiça, desformalizar certos procedimentos e despenalizar determinadas condutas...”*⁷⁵

Realmente, admitir-se a suspensão prescricional por tempo indeterminado significa desprezar o próprio sentido etimológico do termo “suspensão”, que denota transitoriedade. Aliás, esta transitoriedade caracteriza as outras causas impeditivas da prescrição previstas em lei e, por conseguinte, focar de forma diversa a hipótese introduzida pela Lei n.º 9.271/96 nitidamente ofende ao princípio da igualdade.

Por todos os argumentos acima elencados, não resta qualquer dúvida sobre a necessidade de um critério limitador da suspensão do prazo prescricional. No entanto, vem à tona uma questão interessante, pertinente a definição de qual

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999, p.163.

⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. Cit.* 1998, p.200.

seria o melhor critério a ser utilizado para balizar a referida suspensão. O posicionamento doutrinário acerca da matéria é divergente, verificando-se a existência de várias correntes de entendimento.

4.6 Critérios balizadores da suspensão prescricional

Com a edição da Lei n.º 9.271/96, a doutrina aventou sobre a possibilidade de utilização de diversos critérios que poderiam servir como limite temporal para a incidência da causa impeditiva do prazo prescricional consignada no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Esses critérios, inobstante as suas peculiaridades, podem ser classificados em três grandes grupos. Com efeito, alguns deles fundam-se na utilização de um período único de suspensão para qualquer infração penal, enquanto outros pugnam pelo uso de um prazo variável de acordo com o delito praticado e, por fim, há aqueles baseados em circunstâncias atinentes à pessoa do acusado.

No que concerne aos critérios que levam em conta um período fixo de suspensão, independentemente do crime praticado ou da pena abstratamente cominada, destaca-se aquele que considera o lapso prescricional máximo previsto em lei, ou seja, o período de vinte anos.

Cogitou-se, ainda, que o prazo de suspensão da prescrição não poderia ultrapassar o equivalente ao máximo permitido para o cumprimento de pena privativa de liberdade no direito brasileiro, que consiste em trinta anos, conforme assevera o artigo 75 do Código Penal. Essa teoria, citada por Antonio Scarance Fernandes, entende que o período de vinte anos não seria adequado por ser o prazo da prescrição de alguns crimes, para os quais, conseqüentemente, não haveria suspensão.⁷⁶

Em consonância com os critérios integrantes do segundo grupo, a suspensão do curso prescricional deve perdurar por um período variável conforme a espécie criminal perpetrada, utilizando-se da pena privativa de liberdade legalmente imposta ao delito ou de seu lapso prescricional.

⁷⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. Cit. 2000, p.282.

Logo após a edição da Lei n.º 9.271/96, Damásio E. de Jesus arrolou alguns critérios que poderiam ser utilizados como limite da suspensão do prazo prescricional, dentre os quais citou a possibilidade de emprego do máximo abstrato da pena privativa de liberdade legalmente fixada ao crime cometido ou mesmo a utilização do mínimo.⁷⁷

Quanto à utilização do lapso prescricional, surgiram dois posicionamentos diversos. O primeiro assegura que o curso da prescrição deve permanecer suspenso pelo prazo prescricional previsto para a conduta delituosa praticada, calculado em conformidade com o artigo 109 do Código Penal, ou seja, com base na máxima pena privativa de liberdade abstratamente fixada.

O segundo entendimento parte do mesmo princípio, entretanto, considera mais justo o emprego do mínimo da pena cominada em lei para o cômputo do prazo prescricional.

Por outro lado, sugeriu-se que o processo deve conservar-se suspenso até que o acusado complete setenta anos de idade, data em que seria extinta a sua punibilidade. O uso do critério etário, segundo Lucas Pimentel de Oliveira, mostra-se como a solução mais adequada para suprir a ausência de um termo final para a suspensão prescricional.⁷⁸

Finalmente, tendo em vista que a lei não fixou limite para o término da suspensão prescricional, há um critério que apenas permite que o seu termo final seja a data em que o acusado comparecer em juízo, qualquer que seja o tempo decorrido. Desse modo, a retomada do curso da prescrição ficaria condicionada exclusivamente ao comparecimento do acusado.

Dentre todas estas teses acima expostas, aventadas em busca de um parâmetro que ofereça limite a suspensão prescricional de forma compatível com a ordem jurídica vigente, somente algumas tiveram respaldo doutrinário e muitas delas permaneceram apenas no plano das suposições. Destarte, os principais fundamentos dos critérios mais aceitos serão a seguir expostos.

⁷⁷ JESUS, Damásio E. de. Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com redação da Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.3, jun. 1996. Edição especial.

⁷⁸ OLIVEIRA, Lucas Pimentel de apud GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit. 1999, p.163.

4.6.1 Suspensão pelo período máximo de vinte anos

Alguns doutrinadores entendem que o prazo máximo de suspensão do curso prescricional, durante o qual também permanecerá paralisado o processo, deve corresponder a vinte anos, independentemente da pena cominada em abstrato para a espécie criminal praticada pelo acusado.

Este é o parecer de Heráclito Antônio Mossin, que constatou: “... a verdade é que o legislador deveria limitar esse tempo de suspensão ao termo máximo de 20 anos, que é o maior previsto no art. 109, do Código Penal (inciso I), ...”⁷⁹

Para os partidários desse posicionamento, o lapso temporal mencionado pelo artigo 109, inciso I, do Código Penal é o suficiente para que o Estado exerça seu direito de punir a conduta delituosa, localizando e julgando o acusado o mais rapidamente possível, sob pena de que tal conduta incorra em esquecimento social.

Nesse rumo, Fernando da Costa Tourinho sustenta que:

*“O Direito Penal não pode ficar preservado das injúrias do tempo, e por isso mesmo o jus puniendi deve ser exercido no tempo, e tempo útil. Já se disse que no correr dos anos a recordação do crime mais ou menos se apaga, e a própria sociedade modifica-se com a mudança dos indivíduos que a compõem. Claro que o criminoso deve sofrer a sua reprimenda, mas isso enquanto houver consciência do mal causado.”*⁸⁰

Argumenta-se, ainda, que caso seja utilizado o máximo ou o mínimo da pena legalmente fixada, não haveria suspensão do prazo prescricional, mas interrupção deste, o que contraria a *mens legis* do artigo 366 do Código de Processo Penal.

⁷⁹ MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1998. v.3, p.90. No mesmo sentido: DOTTEI, René Ariel. A ausência do acusado e a suspensão do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.730, p.401-403, ago.1996; MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 1998, p.442; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. 1998, p.200.

⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. Cit. 1998, p.200.

4.6.2 Suspensão pelo lapso prescricional com base no mínimo fixado ao delito

Há uma corrente de entendimento que considera o mínimo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao crime praticado como base para o cálculo do prazo prescricional, nos moldes do artigo 109 do Código Penal. Desse modo, obtém-se o lapso temporal pelo qual será suspenso o curso prescricional e somente após o transcurso deste lapso a prescrição retoma seu curso, computando-se o período decorrido antes do pronunciamento judicial que determinou as suspensões mencionadas pelo artigo 366 do Código de Processo Penal.

Essa teoria compara a suspensão prescricional por um período de tempo muito extenso à questão do reconhecimento da prescrição antecipada, posto que, em ambas as hipóteses, provavelmente haveria uma movimentação inócua da máquina estatal, com o prosseguimento de ações penais que ao final não obteriam resultado prático satisfatório.

Favorável a esse posicionamento, Fauzi Hassan Choukr enfatiza que:

“O mínimo da pena como base para o cômputo do prazo prescricional atenta não somente para o aspecto penal material do problema como também para o processual, na medida em que constitui medida inútil submeter-se alguém à suspensão de um processo, com a eventual prática de todos os atos necessários para a sua instrução judicial (...) para, ao final, não ser obtido qualquer resultado eficiente.”⁸¹

Por fim, outro argumento arrolado em favor da fixação do lapso prescricional com base na pena mínima cominada, de acordo com a espécie criminal praticada, está no § 5º do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe acerca da imposição de um prazo razoável para o deslinde dos processos.

⁸¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. A prescrição na Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.7, jun. 1996. Edição especial.

4.6.3 Suspensão pelo lapso prescricional com base no máximo fixado ao delito

A maioria doutrinária sustenta que o curso da prescrição deve permanecer suspenso pelo prazo prescricional fixado para a infração penal cometida, calculado em consonância com o artigo 109 do Código Penal. Findo este prazo, que considera o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada, a prescrição volta a fluir, computando-se o período decorrido antes do pronunciamento judicial pertinente à paralisação do andamento processual e do curso da prescrição.⁸²

Não obstante os relevantes posicionamentos em sentido diverso, esse é o critério balizador que melhor se coaduna com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico penal em vigor. Nesse sentido, Damásio E. de Jesus, constata que:

“Cremos constituir um critério justo. Se, para permitir a perda da punibilidade pela prescrição o legislador entendeu adequados os prazos do art. 109, da mesma forma devem ser apreciados como justos na disciplina da suspensão do prazo extintivo da pretensão punitiva.”⁸³

De fato, a paralisação do curso da prescrição durante um lapso temporal único para todas as espécies criminais, independentemente da pena cominada, mostra-se desproporcional ao equiparar delitos muito graves a pequenas infrações e também incoerente com a disciplina legal relativa a prescrição, a qual diferenciou os prazos prescricionais de acordo com o *quantum* da pena privativa de liberdade fixada.

⁸² Dentre os adeptos dessa orientação: FERNANDES, Antonio Scarance. Op. Cit. 2000, p.283; GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit. 1999, p.166; GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p.295; GUARAGNI, Fábio André. Op. Cit. 1997, p.86; JESUS, Damásio E. de. Op. Cit. 1996, p.3; e SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Da prescrição penal: de acordo com as Leis n.º 9.268/96 e n.º 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.100.

⁸³ JESUS, Damásio E. de. Op. Cit. 1996, p.3.

Ademais, o cômputo do prazo prescricional, antes de transitada em julgado a sentença, deve ser efetuado de acordo com o artigo 109 do Código Penal, o qual impõe a utilização do máximo da pena privativa de liberdade legalmente imposta ao delito praticado. Evidentemente, a mesma regra é válida em se tratando de crimes em que o acusado, citado por edital, não compareceu em juízo e deixou de nomear defensor nos autos.

Portanto, o emprego do artigo 109 do Código Penal, sem qualquer dúvida, apresenta-se como o critério mais apropriado na limitação temporal da suspensão do processo e do prazo prescricional. No entanto, este preceito legal deve ser empregado por inteiro, pois o cálculo do lapso prescricional com base na pena mínima abstratamente cominada contraria a vontade do legislador, que expressamente optou pelo máximo.

Para melhor ilustrar o emprego do lapso prescricional como baliza da causa suspensiva em tela, suponha-se que o acusado tenha cometido em 01/01/2000 o delito de furto, tipificado pelo artigo 155, *caput*, do Código Penal, cuja pena consiste em reclusão de um a quatro anos, e multa. De acordo com o artigo 109, inciso IV, do Código Penal, tomando-se por base a pena máxima de quatro anos, a prescrição da pretensão punitiva da referido ilícito opera-se em oito anos.

Caso a denúncia tenha sido recebida em 30/03/2000, o prazo prescricional, cujo transcurso seguia normalmente desde a data da prática delituosa, será interrompido e, por conseguinte, reiniciado, consoante o disposto no artigo 117, inciso II e § 2º, do Diploma Penal.

Em virtude do não comparecimento do acusado em juízo e da falta de nomeação de defensor nos autos, foi proferido em 30/03/2001 despacho determinando a suspensão do processo e do curso prescricional, atendendo-se ao artigo 366 do Código de Processo Penal. Destarte, entre a data da denúncia e o aludido despacho, passou-se um ano, que será computado quando o lapso prescricional retomar o seu curso.

A suspensão do prazo prescricional deve perdurar por oito anos a partir do despacho que a determinou, ou seja, pelo período de 30/03/2001 a 29/03/2009.

Decorrido tal período, em 29/03/2009 a prescrição retoma seu curso pelos sete anos faltantes, extinguindo-se em 28/03/2016 a punibilidade do crime perpetrado.

Os tribunais pátrios já se pronunciaram em favor do uso do prazo prescricional como limite para a causa suspensiva da prescrição, a exemplo do julgamento proferido em votação unânime pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, RHC nº. 7.052, DJU de 18/05/1998, em que foi relator o Ministro Félix Fischer.⁸⁴

Esse posicionamento também está consignado no Anteprojeto de Lei modificativo da redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, cuja Exposição de Motivos salienta que as alterações ali propostas objetivam um aperfeiçoamento técnico e prático do texto do referido artigo, apaziguando-se as discussões sobre diversos aspectos abordados, inclusive suprindo-se a falta de prazo para a suspensão do curso prescricional.

Com efeito, o artigo 1º, § 4º e alínea “a”, do Anteprojeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional assevera que:

“Art. 1º. O artigo 366 do Código de Processo Penal passa a ter a seguinte redação:

(...)

§ 4º Não comparecendo o acusado citado por edital, nem constituído defensor:

a) ficará suspenso o curso do prazo prescricional pelo correspondente ao da prescrição (art. 109 do Código Penal); decorrido esse prazo, recomeçará a fluir o da prescrição;”

Por fim, importa que sejam feitas duas observações acerca da adoção do critério que utiliza o lapso prescricional, na forma do artigo 109 do Código Penal, como limite para a causa suspensiva inserida no artigo 366 do Código de Processo Penal.

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit. 1999, p.169.

A primeira atine à hipótese de que seja cominada à infração penal somente pena de multa, quando se torna necessária a aplicação do artigo 114, inciso I, do Diploma Penal, considerando-se o prazo prescricional de dois anos. Dessa forma, na incidência do artigo 366 do Código de Processo Penal, o curso da prescrição permanece suspenso pelo período de dois anos, após o qual retoma-se o curso prescricional que também consiste em dois anos, computando-se o tempo anterior ao despacho que determinou a suspensão.

A segunda observação refere-se à impossibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em relação aos casos em que se verifica a suspensão do curso prescricional, conforme alertou Andrei Zenkner Shmidt:

“Esperamos que não surja, doravante, uma orientação liberal no sentido de que o limite máximo da suspensão, após a existência de sentença condenatória, transmudar-se-á em prazo de acordo com a pena imposta na sentença, e não mais pela abstratamente cominada. (...) Esperamos que não prospere tamanho absurdo, pois, do contrário, estaremos criando – acreditem novamente – a prescrição retroativa da suspensão da prescrição...”⁸⁵

4.7 Término da suspensão e extinção da punibilidade

Ordinariamente, excetuada a hipótese de indeferimento da denúncia ou queixa, o processo penal termina com o provimento jurisdicional invocado, condenando ou absolvendo o acusado de conduta ilícita. Contudo, também pode terminar sem que tenha sido percorrido todo procedimento previsto em lei para que seja apurado o ilícito praticado, o que se verifica com a ocorrência de uma das causas extintivas da punibilidade elencadas pelo artigo 107 do Código Penal.

Para Luiz Regis Prado: *“As causas extintivas da punibilidade implicam renúncia, pelo Estado, do exercício do direito de punir, seja pela não-imposição*

⁸⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Op. Cit. 1997, p.100.

*de uma pena, seja pela não-execução ou interrupção do cumprimento daquela já aplicada.*⁸⁶

De fato, uma vez configurada nos autos uma das situações consignadas no artigo 107 do Diploma Penal, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito cometido, seja qual for o estágio em que estiver o processo, atendendo-se ao exigido pelo artigo 61 do Código de Processo Penal.

A prescrição, conforme já mencionado anteriormente, constitui-se em uma das causas extintivas da punibilidade, impedindo que o Estado exerça o seu direito de punir a infração penal.

Em se tratando do artigo 366 do Código de Processo Penal, após o pronunciamento judicial impondo a sua aplicação, será suspenso o prazo prescricional. Uma vez decorrido o período atinente à suspensão da prescrição, esta retorna a fluir, considerando-se o tempo decorrido antes do pronunciamento judicial supramencionado. Ao final, transcurso integralmente o lapso da prescrição, será extinta a punibilidade do crime perpetrado e os autos serão arquivados.

Vale observar que o termo final da suspensão da prescrição verifica-se na data em que o lapso prescricional retoma seu curso, o que ocorre, segundo o critério balizador que emprega o artigo 109 do Código Penal, após o decurso do prazo prescricional pertinente ao ilícito praticado.

Por outro lado, o termo final da paralisação do processo apenas verifica-se após o transcurso integral do lapso da prescrição, o que ocasiona a extinção da punibilidade. Destarte, o sobrestamento do trâmite processual possui maior duração temporal do que o referente à prescrição, na medida em que o processo ainda permanece paralisado durante o período em que fluirá a prescrição.

Evidentemente, a morte do acusado também leva à extinção da punibilidade, dando-se cumprimento ao princípio da personalidade da pena, preconizado pela primeira parte do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual a pena não poderá passar da pessoa do acusado.

⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. Op. Cit. 2000, p.555.

Contudo, durante a incidência do artigo 366 do Diploma Processual Penal, se o acusado comparece pessoalmente em juízo ou constitui advogado nos autos, cessa a causa suspensiva da prescrição, a qual retoma seu curso computando-se o período já decorrido antes do despacho que a determinou. Do mesmo modo, o processo é retomado em seus trâmites habituais, de acordo com o rito correspondente a infração penal praticada.

Com efeito, no momento em que o acusado comparece em juízo, torna-se efetivo o seu direito à informação acerca da acusação que lhe foi imputada. Dessa forma, constitui-se regularmente a configuração tríplice que dá origem à relação jurídica processual e o feito toma seu rumo legalmente previsto. Em consonância com o § 2º do artigo 366 do Código de Processo Penal: *“Comparecendo o acusado, ter-se-á por citado pessoalmente, prosseguindo o processo em seus ulteriores atos.”*

Não obstante o dispositivo supramencionado tenha contemplado apenas o comparecimento do acusado, deve estender-se também à hipótese de constituição de defensor nos autos, o que significa que o imputado tomou ciência da acusação contra si ajuizada.

CONCLUSÃO

O Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil fora signatário, na condição de tratado internacional contendo normas protecionistas de direitos humanos, passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio com *status* de norma constitucional, por força do disposto no § 2º do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Dentre os direitos e garantias judiciais da pessoa acusada de delito, que foram assegurados pelo mencionado Pacto, destaca-se o direito à informação sobre a acusação contra si imputada. Este direito passou a complementar o princípio do devido processo legal, consagrado pelo inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal e terminou por inspirar a edição da Lei n.º 9.271/96, que alterou a redação dos artigos 366 a 370 do Código de Processo Penal.

Essas modificações afetaram a sistemática jurídica anteriormente adotada pelo Decreto-lei n.º 3.689/41, em especial no que tange à introdução do instituto da suspensão do processo e do curso prescricional, na hipótese do acusado, cuja citação efetuou-se por meio de edital, não comparecer e deixar de nomear advogado nos autos.

A inclusão das referidas alterações no artigo 366 do Diploma Processual Penal fundamenta-se na Constituição Federal, nas disposições do Pacto de São José da Costa Rica, no direito comparado, na previsão dos artigos 413 e 414 do Código de Processo Penal e na atual política judiciária.

A aplicação desse novo preceito está condicionada à configuração simultânea de três pressupostos, quais sejam, a citação do acusado por edital, o seu não comparecimento em juízo e a falta de constituição de defensor nos autos. No entanto, tendo em vista que a suspensão do processo não é automática, uma vez presentes os pressupostos legais, faz-se necessário o pronunciamento judicial determinando-a, que poderá ser impugnado através de Recurso em Sentido Estrito.

Quanto ao seu âmbito de incidência, o artigo 366 do Código de Processo Penal tem aplicabilidade ampla aos feitos processados perante a justiça comum,

bem como aqueles de competência da justiça especial, excepcionando-se os processos pertinentes ao Juizado Especial Criminal, em virtude do artigo 66 da Lei n.º 9.099/95, o qual impõe a citação pessoal do acusado.

O artigo sob vértice também deve ser aplicado aos delitos previstos pela Lei n.º 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro, o que decorre da interpretação do disposto no § 3º de seu artigo 4º. Do mesmo modo, aplica-se, ainda, aos casos em que o acusado se oculta para não ser citado, pois a Lei Processual Penal vigente não ressalva esta circunstância.

Suspensão o processo, além da correlata paralisação do curso prescricional, existem outras implicações decorrentes dessa situação processual, levando-se em conta que a lei possibilita ao magistrado a determinação de duas medidas cautelares, consistentes na decretação da prisão preventiva do acusado e na produção antecipada de provas consideradas urgentes, sejam provas orais ou de natureza material, tais como a documental e a pericial.

A antecipação das provas consideradas urgentes implica em inversão do rito processual estabelecido em lei e deve ser medida de exceção. Em se tratando de oitiva de testemunhas, deve ser aplicada aos casos em que se configura nos autos alguma das hipóteses constantes do artigo 225 do Código de Processo Penal, sendo esse o alcance da urgência empregada no texto legal.

O requerimento da produção antecipada de provas urgentes pode ser feito pelo representante do Ministério Público, pelo ofendido, pelo assistente de acusação e, ainda, pelo defensor nomeado pelo Juiz ao imputado ausente, prerrogativa que decorre dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, o magistrado poderá ordená-la de ofício, como corolário do princípio da verdade real.

A segunda medida cautelar refere-se à possibilidade de decretação da prisão preventiva do acusado ausente, o que não é consequência direta da suspensão do processo, visto que a Lei n.º 5.349/67 baniu do direito brasileiro a prisão preventiva obrigatória. Portanto, esta medida deve ser empregada nos casos em que se vislumbre o *fumus boni iuris* e o *periculum libertatis*, observando-se os requisitos autorizadores da prisão preventiva, contidos no artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

O artigo 366 do Diploma Processual Penal possui natureza jurídica mista, pois ao tratar da suspensão do processo, apresenta evidente caráter processual, e ao dispor acerca da correspondente paralisação do lapso prescricional, refere-se a preceito de ordem material. Contudo, a lei processual penal tem aplicação imediata, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal, ao passo que a lei penal mais benéfica deve retroagir, em consonância com o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal, amparado pelo inciso XL do artigo 5º da Carta Magna.

Destarte, considerando-se que a suspensão prescricional agrava a situação do acusado, para que não seja violado o mencionado comando constitucional, o artigo 366 do Código de Processo Penal não deve ser aplicado aos processos em trâmite por infrações cometidas antes de 17 de junho de 1996, data em que entrou em vigor a Lei n.º 9.271/96, adotando-se, portanto, a teoria da irretroatividade total, da qual mostrou-se favorável o Supremo Tribunal Federal.

A prescrição é uma forma de extinção da punibilidade em que o direito estatal de punir é extinto em face do decurso temporal sem o seu efetivo exercício. A inclusão deste instituto de natureza jurídica material no direito pátrio apresenta como fundamentos o transcurso do tempo, a correção e reintegração social espontânea do infrator, bem como a inércia da autoridade estatal.

As causas suspensivas ou impeditivas da prescrição são situações legalmente previstas, cuja ocorrência acarreta a paralisação do prazo prescricional da pretensão punitiva, impedindo seu decurso por um determinado lapso temporal. Uma vez cessada a causa suspensiva, a prescrição retoma seu curso, aproveitando o período anteriormente transcorrido.

A Lei n.º 9.271/96, ao modificar os artigos 366 e 368 do Diploma Processual Penal, acrescentou duas novas causas de suspensão da prescrição ao rol existente no ordenamento jurídico pátrio até 17 de junho de 1996, data em que a mencionada lei passou a vigorar.

A introdução da suspensão do prazo prescricional na redação do artigo 366 do Código de Processo Penal tem o escopo de equilibrar o processo, assegurando-se a observância do direito à igualdade no âmbito processual penal, o que ocorre com o oferecimento paritário de armas à defesa – que se beneficia

da suspensão processual – e à acusação, que possui a suspensão do curso prescricional em seu favor.

No sistema jurídico brasileiro vigente, em regra geral, todas as infrações penais submetem-se à prescrição. Todavia, tal preceito não é absoluto, visto que o legislador excepcionou nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal duas hipóteses de delitos dotados de imprescritibilidade. Esta condição de crime imprescritível impede que o decurso temporal fulmine com a pretensão punitiva ou executória do Estado, as quais poderão ser exercidas a qualquer momento.

Não obstante a Constituição Federal tenha restringido a imprescritibilidade a determinados delitos e a nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal nada disponha acerca do lapso temporal pelo qual o curso do prazo prescricional deve permanecer suspenso, o referido artigo é constitucional e sua incidência não implica em mais uma hipótese de imprescritibilidade.

Diversos argumentos sustentam a constitucionalidade do artigo 366 do Código de Processo Penal, que nada menciona sobre a instituição de delitos imprescritíveis, instituindo apenas uma nova causa impeditiva do lapso prescricional, omitindo-se quanto ao seu termo final, como ocorre em outras causas. Aliás, também podem ser reportados todos os fundamentos que justificam a inclusão das alterações aduzidas pela Lei nº. 9.271/96 ao Diploma Processual Penal de 1941.

No entanto, torna-se indispensável a fixação de um critério que limite no tempo a suspensão do processo e do curso da prescrição, suprimindo-se a omissão legislativa no texto legal. A doutrina aventou sobre a possibilidade de utilização de diversos critérios que poderiam servir como limite temporal para a incidência das mencionadas suspensões, consignadas no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Esses critérios, inobstante as suas peculiaridades, podem ser classificados em três grandes grupos. Com efeito, alguns deles fundam-se na utilização de um período único de suspensão para qualquer infração penal, enquanto outros pugnam pelo uso de um prazo variável de acordo com o delito praticado e, por fim, há aqueles baseados em circunstâncias atinentes à pessoa do acusado.

Sem embargo aos relevantes posicionamentos em sentido contrário, o critério balizador da suspensão prescricional mais compatível com a ordem jurídica em vigor é aquele que utiliza o próprio prazo prescricional previsto em lei para o delito praticado, sendo esta a orientação adotada pelo Anteprojeto de Lei que pretende alterar a Lei Processual Penal em vigência.

O curso da prescrição deve permanecer suspenso pelo prazo prescricional fixado para a infração penal cometida, calculado em consonância com o artigo 109 do Código Penal. Findo este prazo, que considera o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada, a prescrição volta a fluir, computando-se o período decorrido antes do pronunciamento judicial pertinente à paralisação do andamento processual e do curso da prescrição.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, André Vinícius de. Questões polêmicas na Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.6, jun. 1996. Edição especial.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998*. 1. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BASTOS, Marcelo Lessa. Lei n.º 9.271/96: Dois Problemas e Propostas de Solução. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.56, p.7-8, jul. 1997.

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

BRASIL. *Código penal*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira, com a colaboração de Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. *Código de processo penal*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

CAZETTA, Ubiratan. Da Impossibilidade de Aplicação da Lei n.º 9.271/96 aos Processos Pendentes. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.51, p.7, fev. 1997.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A prescrição na Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.7, jun. 1996. Edição especial.

CHUT, Marcos André. Aspectos polêmicos da Lei 9.271/96. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.734, p.559-563, dez. 1996.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal: curso completo*. 6. ed. rev. e consolidado em um único volume. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. A citação editalícia e a eficácia do processo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.43, p.2, jul. 1996.

CUNHA, J. S. Fagundes. *A aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.747, p.464-484, jan. 1998.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. 12ª tiragem janeiro de 1997.

DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. A Aplicação da Lei n.º 9.271/96 no Tempo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.53, p.5, abr. 1997.

DOTTI, René Ariel. A ausência do acusado e a suspensão do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.730, p.401-403, ago.1996.

FELIPETO, Rogério. O artigo 366 do Código de Processo Penal e sua aplicação intertemporal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.762, p.485-498, abr.1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000.

FRANCO, Alberto Silva. Suspensão do processo e suspensão da prescrição. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.2, jun. 1996. Edição especial.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. O Artigo 366 do CPP e a Revolta da Doutrina. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.50, p.7-8, jan. 1997.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Aspectos relevantes da Lei 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.7-8, jun. 1996. Edição especial.

GOMES, Abel Fernandes. Prescrição e Suspensão. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.54, p.11, maio. 1997.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas cautelares da Lei 9.271/96: produção antecipada de prova e prisão preventiva. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.5, jun. 1996. Edição especial.

GOMES, Luiz Flávio. Da retroatividade (parcial) da Lei 9.271/96 (Citação por edital). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.4-5, jun. 1996. Edição especial.

_____. *Direito de Apelar em Liberdade* (Conforme a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 1996.

_____. *Estudos de direito penal e processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.1, jun. 1996. Edição especial.

GUARAGNI, Fábio André. *A revelia e a suspensão do processo penal: aspectos controvertidos do artigo 366 do CPP e outras questões sobre a Lei 9.271/96*. Curitiba: Juruá, 1997.

IBIAPINA, Humberto. O Artigo 366 e Sua Nova Redação, Porque Aplicá-lo nos Processos em Curso. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 5, n.61, p.19, dez. 1997.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte geral*. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

_____. Notas ao art. 366 do Código de Processo Penal, com redação da Lei n.º 9.271/96. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.42, p.3, jun. 1996. Edição especial.

_____. *Prescrição penal*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Revelia e prescrição penal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.732, p.504-509, out.1996.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller, 1997. v.II.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Prescrição penal*. São Paulo: Atlas, 1997. v.1. Coleção Temas Jurídicos.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 1998.

MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1998. v.3.

NALINI, José Renato. A Lei 9.271/96 e o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.747, p.546-568, jan. 1998.

NORONHA, Magalhães E. *Direito Penal: Introdução e parte geral*. 34 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v.1.

PELUSO, Vinícius de Toledo Piza. Prova Testemunhal: A Urgência do Art. 366 do CPP. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 8, n.95, p.5-6, out. 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

Revista dos Tribunais, São Paulo, v.740, p.593-596, jun.1997.

_____, São Paulo, v.763, p.493-496, maio.1999.

_____, São Paulo, v.775, p.616-620, maio.2000.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Da prescrição penal: de acordo com as Leis n.º 9.268/96 e n.º 9.271/96: doutrina, prática, jurisprudência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SÍCOLI, José Carlos Meloni. A produção antecipada da prova testemunhal em face da revelia, no Código de Processo Penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.733, p.442-445, nov. 1996.

SILVA, Eduardo Araújo da. Da Irretroatividade da Suspensão do Processo (Lei n.º 9.271/96). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.47, p.4, out. 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 20. ed. rev. mod. ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v.1 e v.3.

TUCCI, Rogério Lauria. Lei 9.271, de 1996, e produção antecipada de provas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.758, p.405-408, dez. 1998.

VIVEIROS, Mauro. Suspensão do Processo e Suspensão do Prazo Prescricional. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 4, n.48, p.3, nov. 1996.

WELTER, Belmiro Pedro; SANTOS, Nilton Kasctin dos. A urgência da prova testemunhal no artigo 366 do Código de Processo Penal (Lei 9.271/96). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.751, p.467-474, maio.1998.