

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

AMÉLIA CORTEZ MARTINS

**ANÁLISE DO LIMITE TEMPORAL DA SUSPENSÃO DO PRAZO
PRESCRICIONAL DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Recife
2014

AMÉLIA CORTEZ MARTINS

**ANÁLISE DO LIMITE TEMPORAL DA SUSPENSÃO DO PRAZO
PRESCRICIONAL DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Conhecimento: Ciência Jurídica

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Recife
2014

Martins, A, C.

Análise do limite temporal da suspensão do prazo prescricional do artº366 do código de processo penal. Amélia Cortez Martins. Recife: O Autor, 2014.

54 folhas.

Orientador (a): Drº Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Bacharelado em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Direito Processual Penal 3. Citação 4. Suspensão 5. Prescrição.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2014 – 242

Amélia Cortez Martins

**ANÁLISE DO LIMITE TEMPORAL DA SUSPENSÃO DO PRAZO
PRESCRICIONAL DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientador Prof. Dr. Leonardo Siqueira (FADIC)

1º Examinador:

2º Examinador:

Ao meu marido e filhos, pelo incentivo, apoio e
compreensão em mais esta etapa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, luz que ilumina meu caminho, por ter me proporcionado sabedoria e força de vontade para a conclusão de mais um curso.

Ao meu marido, pelo apoio e compreensão, diante de tantos sacrifícios necessários ao alcance de mais este título.

Aos meus filhos, ao deixar estampado em seus olhos o orgulho que sentem desta mãe, o que me impulsiona sempre na busca de novos horizontes.

Aos familiares e amigos, pelo incentivo ao longo deste trabalho.

Aos professores da Faculdade Damas, que colaboraram de maneira especial para a conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa o lapso temporal da suspensão prescricional, consubstanciado no artigo 366 do Código de Processo Penal (CPP), após as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.271, de 17 de abril de 1996, que até hoje desperta divergência na interpretação doutrinária e jurisprudencial. Pela nova redação do art. 366, o processo e o curso prescricional permanecerão suspensos, quando o acusado for citado por edital, não comparecer a juízo e não constituir defensor, resguardando o direito à ampla defesa e ao contraditório. Contudo, não obstante a previsão da suspensão processual e do prazo prescricional, não há no referido artigo nenhuma menção a respeito do lapso temporal de duração da suspensão do prazo prescricional, o que afeta a prescrição punitiva do Estado. Quanto ao conteúdo metodológico, esta pesquisa tem como forma a abordagem qualitativa. Tem como objetivo ser descritivo e explicativo. A exposição do tema se dá por intermédio da abordagem dedutiva, partindo-se do geral para o particular, além da utilização dos procedimentos histórico e comparativo, recorrendo a pesquisa em documentação indireta e coleta bibliográfica de dados, provenientes de fontes primárias como a legislação e fontes secundárias como livros, revistas e internet. Por se mostrar de relevante valor para a ciência jurídica, este estudo contribui para análise das divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o lapso temporal da suspensão do prazo prescricional, apontando, ao final, qual solução deve ser a mais coerente com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Citação. Suspensão. Prescrição.

ABSTRACT

This paper assesses the limitation of time span suspension, embodied in Article 366 of the Code of Criminal Procedure (CPP), as amended by Law 9.271, of April 17, 1996, which arouses today doctrinal divergence in interpretation and jurisprudence. The article 366 went on to determine that the process and statute course will remain suspended when the accused is quoted by edict, does not attend court and does not constitute defender, protecting the right to legal defense and contradictory. However, despite the procedural suspension and the limitation period, the text of the article did not mention anything about the time period during which they must endure the suspensions, affecting state punitive prescription. In terms of methodological content, this research will apply a qualitative approach. It aims to be descriptive and explanatory. The theme exhibition is carried through deductive approach, moving from the general to the particular, besides the use of historical and comparative procedures, through research on indirect documentation and bibliographical data collection from primary sources such as legislation and secondary sources such as books, magazines and the internet. Regarding the relevant value to legal science, this study contributes to the analysis of doctrine and jurisprudence on the time span of the suspension of the limitation divergences, suggesting which solution must be more consistent with the system adopted by Brazilian law.

Keywords: Quote. Suspension. Prescription.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL	11
2.1	Princípio do contraditório e da ampla defesa	11
2.2	Citação	12
2.3	Espécies de citação	14
2.3.1	Citação real	14
2.3.2	Citação ficta.....	15
2.4	Importância da citação no processo penal	19
3	DA PRESCRIÇÃO	22
3.1	Conceito	22
3.2	Fundamentos	24
3.3	Espécies	25
3.4	Prescrição da pretensão punitiva em abstrato	27
3.4.1	Cálculo do prazo prescricional	29
3.4.2	Interrupção do prazo prescricional	32
3.4.3	Suspensão do prazo prescricional.....	32
4	DO LIMITE DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 366 DO CPP	34
4.1	Redação do art. 366 do CPP dada pela Lei 9.271/96	34
4.2	Suspensão pela pena em abstrato	37
4.3	Suspensão por tempo indeterminado	42
5	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A Lei 9.271/96 deu nova redação ao art. 366, do Código de Processo Penal (CPP), preceituando que, se o acusado for citado por edital, não comparecer e não designar advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Contudo, não mencionou o lapso temporal de duração das suspensões, o que até hoje causa divergência na interpretação doutrinária e jurisprudencial.

Antes do advento da referida lei, o art. 366 previa a decretação da revelia ao réu citado por edital e que não comparecesse a juízo ou constituísse advogado para sua defesa, permitindo que o processo continuasse com seu trâmite normal mesmo sem o conhecimento da existência da acusação pela parte ré. Com a nova redação dada ao art. 366, o CPP passou a cumprir expressa e integralmente o princípio de que o acusado não será julgado sem que seja ouvido previamente, sem que exerça em toda sua amplitude o direito de defesa e contraditório, consagrados pelo artigo 5º da Constituição Federal. Desse modo, busca-se evitar a movimentação do aparato judiciário sem o efetivo conhecimento do acusado, o que ocorre, na prática, quando este é citado por edital.

Diante da redação do art. 366, que passou a consagrar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a discussão reside no lapso temporal da suspensão do prazo prescricional, uma vez que houve uma omissão legislativa no referido artigo ao não estabelecer o lapso temporal da suspensão da prescrição durante a suspensão do processo. Assim, indaga-se se há ou não limitação temporal na contagem da prescrição durante a suspensão do processo, e, se sim, qual seria este limite temporal. Para dirimir este questionamento, surgiram vários entendimentos.

Entre esses entendimentos, o adotado pela maioria da doutrina, como Aury Lopes Júnior e Pacelli, e jurisprudência sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi o de que o prazo da suspensão prescricional deveria ser o correspondente ao lapso temporal da pretensão punitiva em abstrato, considerando-se o máximo da pena cominada ao delito, bem como as diretrizes do art. 109 do Código Penal (CP). Isto é, se, nos termos do art. 109 do CP, o delito prescreve, abstratamente, em 12 (doze) anos, por exemplo, este é o lapso temporal que a contagem da prescrição deve ficar suspensa, após o qual volta a correr pelo saldo restante, computando-se o tempo anterior ao implemento da suspensão.

Outro entendimento adotado, principalmente pelas turmas do Supremo Tribunal Federal (STF), é o de que a contagem da prescrição deve ficar suspensa por tempo indeterminado, ou seja, o processo e a prescrição permanecerão paralisados por um lapso

temporal indeterminado, dependendo do comparecimento do imputado aos autos. Atualmente, encontra-se em análise pelo STF, um Recurso Extraordinário (RE nº 600851 DF), que já decidiu pela relevância jurídica do tema, ao dar-lhe repercussão geral, que irá sanar a lacuna do art. 366, firmando o entendimento jurisprudencial sobre o tema, quando do seu julgamento pelo Pleno do STF.

Diante do relevante valor para a ciência jurídica, este estudo contribui para análise das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, indicando qual solução deve ser a mais coerente com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em termos de conteúdo metodológico, esta pesquisa tem como forma a abordagem qualitativa. Tem como objetivo ser descritivo e explicativo. A exposição do tema é efetuada por meio de abordagem dedutiva, partindo-se do geral para a busca do particular, além da utilização dos procedimentos histórico e comparativo, por meio de pesquisa em documentação indireta e coleta bibliográfica de dados, provenientes de fontes primárias como a legislação e fontes secundárias como livros, revistas e internet.

Para análise do tema, aborda-se primeiramente a formação da relação processual. Fala-se dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e sua relevância para um processo justo e legal, o que motivou a alteração do art. 366 do CPP pela Lei nº 9.127/96. Enquanto o contraditório está relacionado com a efetiva participação do acusado, englobando no seu conceito o princípio da paridade de armas, a ampla defesa constitui-se na defesa técnica e autodefesa.

Em seguida, aborda-se o instituto da citação. Inicia-se o conceituando e fazendo um comparativo deste instituto no processo penal e civil. Após, passa-se a abordagem das espécies de citação. A primeira espécie, a citação pessoal, que é a regra, é a feita pessoalmente ao acusado, por meio de mandado. Já a segunda espécie, a citação ficta, exceção, é a realizada por edital ou por hora certa. Por fim, fala-se da importância da citação para formação da relação processual, na configuração tríplex da relação jurídica entre juiz, autor e réu.

O capítulo seguinte trata do instituto da prescrição penal e suas implicações processuais, quando o réu é citado por edital, não comparece a juízo e não constitui defensor para a sua causa, presente no texto do art. 366 do CPP. Apresenta o conceito da prescrição, que é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo, ou seja, é uma das causas da extinção da punibilidade. Aborda também os fundamentos que embasam, politicamente, a legitimidade deste instituto.

Segue explicitando as espécies de prescrição: da pretensão punitiva e da pretensão executória. Na prescrição da pretensão punitiva, apresenta as subespécies: prescrição da pretensão punitiva em abstrato, prescrição da pretensão punitiva intercorrente e prescrição da pretensão punitiva retroativa. Trata também do cálculo do prazo prescricional, das causas interruptivas e suspensivas da prescrição e seus impactos no curso processual.

No último capítulo, diante da omissão legislativa na redação do art. 366 do CPP, ao não especificar o lapso temporal da suspensão, aborda-se se há ou não limite da suspensão do prazo prescricional, quando o réu é citado por edital, não comparece em juízo e não constitui defensor. Apresenta as diversas correntes que surgiram para preencher a lacuna legislativa. Entre as correntes doutrinárias, destaca-se a que defende a suspensão da prescrição pelo tempo correspondente ao da prescrição pelo máximo da pena em abstrato, e a que defende a suspensão pelo mínimo da pena em abstrato.

Aborda, ainda, a corrente que defende a suspensão do prazo prescricional por tempo indeterminado, cujo termo final está associado ao comparecimento do réu ao processo. Apresenta seus defensores. Destaca os posicionamentos jurisprudenciais divergentes do STF e do STJ, por meio de apresentação dos julgados de seus Ministros. Apresenta também informações do recurso extraordinário, no qual foi reconhecida repercussão geral ao tema do limite da suspensão do prazo prescricional do art. 366 do CPP, e suas implicações futuras.

Na conclusão, defende-se qual dos entendimentos deve ser o adotado e o porquê. Inicia-se fazendo um comparativo entre as correntes mais relevantes, os prós e os contras. Para tanto, considera o princípio da proporcionalidade e da razoável duração do processo, bem como a finalidade do instituto da prescrição. Por fim, apresenta-se a solução mais coerente e harmoniosa com a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2 DA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL

2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

A nossa Constituição Cidadã consagra, no seu art. 5º, LIV, o princípio do devido processo legal, ao estatuir: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este princípio é um direito fundamental do homem, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 8º) e na Convenção de São José da Costa Rica (art. 8º, 1). Dele decorrem os demais princípios constitucionais.

O princípio do devido processo legal garante a eficácia dos direitos elencados pela nossa Constituição, uma vez que sem o direito a um processo regular, com regras definidas, as demais garantias seriam insuficientes. Possibilita o maior e mais amplo controle dos atos jurisdicionais, buscando oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo para as partes, proibindo decisões voluntaristas e arbitrárias.

A Constituição brasileira também consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa, no seu art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Marinoni esclarece que o contraditório corresponde a expressão técnico-jurídica do princípio da participação, isto é, todo poder para ser legítimo deve estar aberto à participação. Afirma que a defesa ampla é aquela que não sofre limitação infundada, possibilitando que o réu possa se defender da acusação, influenciando efetivamente sobre o juízo. E arremata: “É possível dizer que o contraditório exterioriza a defesa, ou que a defesa é o fundamento do contraditório”¹.

O contraditório deve ser visto como o direito de participar, de manter uma contraposição à acusação, bem como de estar informado de todos os atos desenvolvidos no decorrer do processo. Pacelli complementa o conceito, incluindo a garantia de oportunidade de resposta na mesma intensidade e extensão entre defesa e acusação, ou seja, a paridade de armas². O direito de ampla defesa é caracterizado pela defesa técnica e autodefesa, sendo a primeira feita pelo advogado e a segunda pelo próprio réu, como quando do seu interrogatório, ocasião em que pode influir sobre o convencimento do juiz, mostrando a realidade dos fatos.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. vol. 1. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2010, p. 316-317.

² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 43.

Portanto, a ampla defesa e o contraditório são características de um processo justo e legal, conduzido em observância ao devido processo, não só em benefício das partes, mas como garantia do correto exercício da função jurisdicional. E Pacelli completa: “O contraditório, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal”³.

2.2 Citação

Com a prática do ato delituoso, surge para o Estado o direito de punir o delinquente, que se exercita por meio do processo penal. Este, em regra, inicia-se com o recebimento da denúncia, ocasião em que o juiz ordenará a citação do acusado para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar resposta escrita, nos termos do art. 396 do CPP⁴.

Pela citação do acusado, o processo terá completada a sua formação, nos termos do art. 363, *caput*, do CPP⁵. Assim, o processo se forma quando há citação regular, que tem o efeito de completar a configuração tríplice da relação jurídica processual entre juiz, autor e réu.

Conforme estabelece o nosso Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 213, *caput*, “citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado, a fim de se defender”. Como não há no nosso CPP um conceito expresso para este instituto, deve-se utilizar o conceito estabelecido pelo legislador processual civil, de acordo com o preceito contido no artigo 3º, *caput*, do CPP⁶.

Para Pacelli, “a citação é, portanto, modalidade de ato processual, cujo objetivo é o chamamento do acusado ao processo, para fins de conhecimento da demanda instaurada e oportunidade do exercício, desde logo, da ampla defesa e das demais garantias individuais”⁷. Ou ainda, conforme Nucci, “a citação é o chamamento do réu a juízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal, bem como lhe oferecendo a oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica”⁸.

³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 44.

⁴ Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

⁵ Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

⁶ Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. op. cit. p. 609.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 700.

A nossa Carta Maior, em seu art. 5º, consagra a citação como direito e garantia fundamental do indivíduo, sendo inerente ao postulado do devido processo legal. Dessa maneira, como corolário natural do devido processo legal, a citação consagra o direito ao contraditório e a ampla defesa, pois é somente após a efetiva ciência da existência da acusação que o réu pode efetivar o seu direito de defesa.

Ao se comparar a citação no processo civil com a do processo penal, Tourinho Filho esclarece que, no processo civil, pela citação, dá-se conhecimento ao réu da ação contra ele intentada para que ele possa se defender. Por sua vez, no processo penal, pela citação se comunica ao réu ter sido recebida a denúncia ou queixa contra ele intentada, sendo chamado a apresentar sua defesa e comparecer à audiência de instrução e julgamento, quando, então, será interrogado⁹.

Portanto, a citação válida, ao levar conhecimento ao acusado da ação contra ele proposta, instaura a relação processual, impondo-lhe deveres processuais. Sobre isto, Ada Pellegrini, Scarance Fernandes e Magalhães Filho lecionam:

É exigência fundamental ao exercício do contraditório o conhecimento, pelos interessados, de todos os dados do processo, pois sem a completa e adequada informação a respeito dos diversos atos praticados, das provas produzidas, dos argumentos apresentados pelo adversário, a participação seria ilusória e desprovida de aptidão para influenciar o convencimento do juiz¹⁰.

Fica claro que, para não haver cerceamento de defesa, ou seja, para que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam respeitados, é necessário que ocorra a citação válida, como verdadeiro alicerce da construção processual consagrada na nossa Constituição Federal. Portanto, a efetividade dos atos de comunicação processual é indispensável ao exercício pleno dos direitos e faculdades conferidos às partes. Em caso de falta ou imperfeição na comunicação processual, que implica em prejuízo ao contraditório, toda a atividade subsequente é comprometida.

Nesse sentido, Rangel aponta que a citação é direito e garantia fundamental do indivíduo e inerente ao postulado do devido processo legal, visto que não haverá processo judicial válido, privando o indivíduo de sua liberdade de locomoção, sem que lhe dê o direito de defesa e de contraditar a acusação¹¹.

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. vol. 3. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 98.

¹¹ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 170.

2.3 Espécies de citação

A citação no processo penal corresponde a comunicação ao réu da existência de uma acusação, contendo a informação que caracteriza o primeiro passo do contraditório. Esta comunicação tem a natureza jurídica de ser um pressuposto processual de validade dos atos praticados na relação jurídico-processual.

Há duas espécies de citação no processo penal: a real e a ficta. A citação real ou pessoal é a regra. É feita pessoalmente ao acusado, não sendo admitida a sua realização por meio de procurador, só no caso do inimputável. Já a citação ficta ou presumida é, em nosso direito, exceção, sendo admissível apenas quando o réu se encontra em lugar incerto e não sabido ou se oculta para não ser citado. É a citação efetuada por edital ou por hora certa, respectivamente.

2.3.1 Citação real

A citação real, também conhecida como pessoal, é a forma mais importante de comunicação processual, com natureza *intuitu personae*, que se concretiza por mandado, conforme ensina Aury Lopes Junior: “A citação real é aquela feita através de mandado, cumprido por meio de oficial de justiça, que comunica ao réu – pessoalmente – do inteiro teor da acusação e de que deverá responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias”¹².

A citação real abrange apenas o sujeito passivo da pretensão punitiva, tendo como exceção a citação editalícia, conforme nos ensina Tourinho Filho, quando preleciona que: “No processo penal, porém, só será válida a citação quando feita na própria pessoa do réu, salvante o caso de citação por edital, que é permitida, como exceção, em benefício dos altos interesses da Administração da Justiça”¹³.

O mandado de citação é uma ordem escrita do juiz para que o oficial cumpra a determinação nele expressa. Deve ser cumprido de acordo com as formalidades legais para que alcance o seu objetivo: dar conhecimento ao réu da propositura de uma ação contra a sua pessoa.

Com o cumprimento do mandado se efetiva a comunicação da existência da acusação, sendo entregue ao citado cópia da denúncia ou queixa. Também é forma de citação real, a citação feita por carta precatória para outra comarca, pois será cumprida por oficial de

¹² LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 14.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. vol. 3. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195-196.

justiça que comunicará pessoalmente ao réu da imputação e do prazo para apresentar defesa escrita.

A regra é a citação pessoal, por mandado, quando esta deva ser realizada na mesma comarca ou local em que o juiz da causa exerce a sua jurisdição. No mandado de citação deverá constar todas as informações relativas à demanda, juntamente com a contrafé, devendo ser entregue ao acusado por oficial de justiça. Caso o acusado resida fora do território em que o juiz exerce a jurisdição, a citação será feita via carta precatória. Ou, se resida em outro país, será por carta rogatória. Por sua vez, a carta de ordem é expedida quando quem houver de ser citado não residir no local da sede da jurisdição do Tribunal.

As informações constantes do mandado estão previstas no art. 352 do CPP, também chamada pela doutrina como requisitos intrínsecos ao mandado, dentre os quais: o nome do juiz, o nome do querelante ou acusado, seus sinais identificadores, finalidade da citação (em regra, cópia da queixa ou denúncia), assinaturas do juiz e do escrivão. Além destes, o CPP traz expressos os requisitos extrínsecos, no seu art. 357, a saber: o oficial de justiça deve fazer a leitura do mandado ao citando, entregando a contrafé, onde será mencionado dia e hora da citação; e o oficial necessita lançar a certidão, onde consta a sua declaração de que o réu foi citado, bem como houve a entrega da contrafé, ou mesmo recusa de seu recebimento.

Convém ressaltar que o mandado de citação pode ser cumprido em qualquer dia da semana, finais de semana, e nos feriados, a qualquer hora, bem como que a citação feita por oficial de justiça goza de presunção de regularidade, pois é feita por funcionário que tem fé pública, especialmente naquilo que certifica. E, ainda, conforme preceitua o art. 360 do CPP, a citação do réu preso será feita sempre pessoalmente, por mandado ou por carta precatória.

2.3.2 Citação ficta

A citação ficta, exceção à regra no processo penal, é a modalidade de citação feita por edital ou por hora certa. É denominada ficta, pois, por não ser realizada pessoalmente, presume-se que o réu dela tomou conhecimento. O penalista Aury Lopes Júnior esclarece que a citação ficta somente poderá ser utilizada quando esgotadas todas as possibilidades de se encontrar o réu para efetivação da citação real, lembrando que é por intermédio do instituto da

citação que chega ao conhecimento do réu a ação penal proposta contra ele, cumprindo, assim, a garantia processual essencial para o exercício do contraditório e da ampla defesa¹⁴.

A citação por edital está prevista no art. 361 do CPP: “Se o réu não for encontrado, será citado por edital, com o prazo de 15 (quinze) dias”. Vê-se que tal modalidade só pode ser utilizada unicamente quando o réu não for encontrado. Primeiramente, o réu deve ser procurado em todos os endereços constantes nos autos e nas informações obtidas, e, em seguida, após esgotadas todas as possibilidades de encontrá-lo, pode-se lançar mão do edital. Para tanto, o oficial de justiça deverá certificar nos autos as providências adotadas, bem como a impossibilidade de prosseguimento das diligências, pelo desconhecimento do paradeiro do réu¹⁵.

A citação por edital é realizada por meio de publicação em jornal de grande circulação, na imprensa oficial ou afixação do edital no átrio do fórum. Espera-se que assim o acusado, ou alguém de seu conhecimento, venha a tomar ciência da existência da ação penal.

Caso o acusado forneça um endereço, quando do seu interrogatório na fase policial, deve ser cientificado, nesta ocasião, de que qualquer mudança de endereço precisa ser comunicada ao juízo. Ciente disso, se não o fizer, irá arcar com o ônus da alteração sem aviso à Justiça. Por outro lado, se já na fase policial não for encontrado, não tendo, portanto, endereço nos autos, deverá ser procurado por todos os meios possíveis. A não localização faz com que o juiz paralise o feito, até que seja encontrado.

Esta forma de citação é objeto de críticas pela doutrina, pois a prática tem demonstrado que, em raríssimas ocasiões, o réu toma conhecimento da ação penal intentada contra ele por esta via. Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece: “A nosso ver, é forma vetusta e inútil de se proceder a citação de alguém. Merece ser abolida, pois trabalhar com esse tipo de ficção em nada contribui para o aprimoramento do processo”¹⁶.

Nesse mesmo sentido, Aury Lopes Júnior arremata: “É inegável que a citação por edital é uma ficção, descolada da realidade, pois ninguém acorda de manhã e lê o diário oficial ou procura nos principais jornais para ver se está sendo citado em algum edital”¹⁷. Daí por que considera que a citação ficta deve ser a última forma de comunicação do ato processual.

¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 15.

¹⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 614.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 707.

¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. op. cit. p. 15.

Também comungando desse entendimento, Delmanto Junior defende que a citação por edital seja abolida do ordenamento processual penal. Sugere, como uma medida: “[...] que os oficiais de justiça fiquem permanentemente com os mandados de citação a serem cumpridos, podendo realizá-la, por exemplo, em épocas de eleição, com a efetiva colaboração da Justiça Eleitoral, citando os acusados quando fossem votar”¹⁸.

Os Tribunais tem decidido que a citação por edital, por ser exceção, só é válida depois de ser comprovado o esgotamento da procura pessoal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E LAVAGEM DEDINHEIRO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para a localização do réu antes de se determinar a citação por edital, sob pena de nulidade. 2. No caso, apesar de declinada nos autos da ação penal de que se cuida a alteração de endereço do paciente, esta não foi observada, o que ensejou a sua não localização e a citação por edital, restando evidenciado, assim, o alegado constrangimento ilegal. 3. Ordem concedida para anular o processo a partir da citação do paciente, inclusive, determinando-se a expedição de carta rogatória para citação e interrogatório, com posterior prosseguimento dos demais atos do processo¹⁹.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DA CITAÇÃO DO RÉU, POR EDITAL, NA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM (CPP, ART. 648, VI). É CABÍVEL A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS PARA DECLARAÇÃO DE NULIDADE MANIFESTA DO PROCESSO. "A CITAÇÃO POR EDITAL É PROVIDÊNCIA ANÔMALA E EXCEPCIONAL, QUE SOMENTE SE JUSTIFICA DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE CIENTIFICAÇÃO PESSOAL" (AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL - ADA PELLEGRINI GRINOVER ET ALLI, EDITORES MALHEIROS, 2ª ED., 1992, SP, P. 87). O RECONHECIMENTO POSTERIOR DE QUE O RÉU TINHA DOIS ENDEREÇOS E SÓ FOI PROCURADO EM UM DELES IMPLICA NA NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA PRECIPITADAMENTE DETERMINADA. CONCESSÃO DA ORDEM. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CITAÇÃO, INCLUSIVE²⁰.

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90 - PACIENTE CONDENADO A PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, ORA SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS NA FORMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À

¹⁸ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Inatividade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 152.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta turma. Habeas Corpus nº 55059 PR 2006/0037061-1. Processual Penal. Citação por edital. Relator: Min. Haroldo Rodrigues, 16 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21058946/habeas-corpus-hc-55059-pr-2006-0037061-1-stj/inteiro-teor-21058947>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Terceira turma. Habeas Corpus nº 763 PE 0027421-91.1997.4.05.0000. Processual Penal. Nulidade da citação do réu por edital. Relator: Des. Rivalvo Costa, 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7490975/habeas-corpus-hc-763-pe-0027421-9119974050000>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

COMUNIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 44, DO CÓDIGO PENAL - NULIDADE ARGUIDA PELA IMPETRANTE NO ATO PROCESSUAL DE CITAÇÃO ACUSADO NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO COMERCIAL EM RECIFE - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ENDEREÇO RESIDENCIAL NA COMARCA DE OLINDA E COMERCIAL DA CAPITAL - CONDENAÇÃO ALCANÇADA NA AUSÊNCIA DO ACUSADO - NULIDADE EVIDENCIADA - NÃO-ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA CITAÇÃO PESSOAL - A CITAÇÃO EDITALÍCIA, COMO MEDIDA DE EXCEÇÃO, SÓ TEM LUGAR QUANDO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS PARA LOCALIZAR O RÉU, O QUE NÃO FOI OBSERVADO NA HIPÓTESE VERTENTE, PORQUE HAVIA NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO ENDEREÇO DA SUA RESIDÊNCIA E DA SEDE DA EMPRESA (PRECEDENTES DO STJ) - DECLARADA A NULIDADE DO PROCESSO-CRIME Nº 001., A PARTIR DA CITAÇÃO VIA EDITAL DO PACIENTE, A QUAL PODERÁ SER REPETIDA APÓS ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS PARA SUA LOCALIZAÇÃO, NOS TERMOS DO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL VIGENTE - PROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO UNÂNIME²¹.

A Lei 11.719/2008 trouxe para o CPP a modalidade de citação por hora certa, ao instituir no art. 362 do CPP que, verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e efetuará a citação com hora certa, tomando por base os preceitos do CPC. Trata-se de modalidade de citação ficta já existente na legislação processual civil, prevista nos arts. 227 a 229 do CPC.

Sobre o assunto, Ada Pellegrini, Scarance Fernandes e Magalhães Filho esclarecem: “A citação com hora certa será realizada sempre que, na tentativa de cumprir o mandado de citação pessoal, o oficial de justiça tiver razoável suspeita de que o acusado está intencionalmente se ocultando para evitar a realização do ato”²².

Não é qualquer ausência do citando no endereço que justifica a adoção desta medida. Na verdade, deve-se cumprir rigorosamente as exigências legais, dado que a citação é absolutamente relevante para a estrita observância do devido processo legal.

É uma imensa responsabilidade que se deposita nas mãos de um oficial de justiça. Além de se dirigir três vezes (art. 227 do CPC)²³ ao domicílio do réu, deve fazê-lo em horários diferentes. Deverá, ainda, elaborar uma certidão pormenorizada, indicando principalmente os fundamentos da suspeita de que o réu estivesse se ocultando, para que possa ser posteriormente avaliada pelo juiz.

²¹BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Seção criminal. Habeas Corpus nº 170762619998170001 PE 0014025-24.2010.8.17.0000. Processual Penal. Nulidade de citação por edital. Relator: Romero de Oliveira Andrade, 17 de março de 2011. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19382567/habeas-corpus-hc-170762619998170001-pe-0014025-2420108170000>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

²²GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 108.

²³Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Positivada a situação que autoriza a citação com hora certa, o oficial deverá intimar qualquer pessoa da família ou, na sua falta, a qualquer vizinho, que, no dia imediato e em hora previamente designada, daí o porquê da denominação “com hora certa”, voltará para efetuar a citação. No dia e hora designados, o oficial, caso o acusado esteja ausente, deixará a contrafé com pessoa da família ou qualquer vizinho e dará a citação como efetivada.

Conforme anteriormente exposto, o ideal é a citação pessoal, por permitir que sejam atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, mas, quando o réu se oculta para não ser citado, sem dúvida nenhuma, é melhor que se concretize o ato por hora certa, nas mãos do oficial de justiça, do que por uma publicação de edital, que dificilmente alguém lê.

2.4 Importância da citação no processo penal

No processo penal, a citação se apresenta com importância amplificada, pois, nos termos do art. 363, *caput*, do CPP, o processo completa a sua formação quando realizada a citação do acusado. Assim, o processo se forma quando há citação regular, que tem o efeito de completar a triangularização da relação jurídica entre juiz, autor e réu.

Conforme prelecionam Ada Pellegrini Grinover, Scarance Fernandes e Magalhães Filho, “a citação constitui seguramente o mais importante ato de comunicação processual, especialmente em sede penal, pois visa a levar ao conhecimento do réu a acusação que lhe foi formulada, propiciando, assim, as informações indispensáveis à preparação da defesa”²⁴.

A citação válida é de suma importância. Dela depende diretamente a eficácia do direito fundamental do contraditório e da ampla defesa. Consiste na comunicação ao réu da existência de uma acusação, passando-lhe a informação necessária ao primeiro momento do contraditório. A partir dessa informação, estabelece-se condição de possibilidade para eficácia do direito de defesa pessoal e técnica. A lide processual é instaurada, vinculando o acusado à instância processual e a todos os direitos e deveres originados. Conforme ensina Tourinho Filho, “é com a citação válida que se instaura a relação processual, pois, enquanto não citado validamente, o réu não ficará sujeito àquela série de deveres e ônus processuais”²⁵.

De fato, não seria sequer instaurada a demanda se o réu não tomasse conhecimento da acusação, seja pela ausência da citação ou invalidade desta, acarretando nulidade absoluta. A respeito do assunto, Tourinho Filho assinala: “A tal ponto chega a

²⁴GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

²⁵TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. vol. 3. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195.

importância da citação, que o CPP fulmina de nulidade insanável a ausência de citação do réu para ver-se processar (cf. art. 564, III, e, 1ª parte)”²⁶.

Devido a sua importância, a citação deve ser cumprida em todos os seus termos formais para que não haja cerceamento de defesa, evitando qualquer vício do ato para não gerar nulidade. Nesse ponto, ressaltando a sua relevância para o processo penal, Rangel diz: “a natureza jurídica da citação é de ser um pressuposto processual de validade da instância, pois, sem ela, não haverá validade na relação jurídico-processual. Não se instaura validamente a instância. Tanto que o CPP eleva à categoria de nulidade a ausência de citação”²⁷.

Diferentemente do processo civil, em que o recebimento da petição inicial e a citação válida do réu torna o juízo prevento, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, no processo penal, a citação penal realizada tem o efeito de instauração da lide, da angularidade da relação processual, da configuração tríplice da relação jurídica. Neste caso, tanto a prevenção do juízo quanto a interrupção da prescrição ocorrem antes da citação: a prevenção, com a prática de algum ato processual, mesmo anterior à denúncia ou queixa e a interrupção da prescrição, com o recebimento da ação penal.

A jurisprudência também já firmou seu posicionamento de que a falta de citação gera nulidade absoluta dos atos processuais:

Conforme já se afirmou na jurisprudência, ‘a citação é o canal de comunicação aberto pelo Estado-juiz em direção ao acusado para noticiá-lo da existência de uma imputação e convoca-lo a contrariá-la. Tal comunicação, que se traduz num dos enfoques do princípio constitucional do contraditório, deve ser efetiva, inquestionável, indubitosa. Por isso, está cercada de formalidades que não podem ser postergadas. A comunicação falha, deficiente, bloqueada, corresponde à falta de comunicação e vicia de modo incurável o processo’²⁸.

Do acima exposto, vê-se que, com a citação regular, a formação do processo se completa, nos termos do art. 363 do CPP²⁹. Caso tenha sido pessoal, o acusado fica com o ônus de comparecer a todos os atos a que for intimado, bem como com a obrigação de informar qualquer mudança de endereço, sob pena de se prosseguir o processo sem a sua presença.

²⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. vol. 3. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 193.

²⁷ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 898.

²⁸ TACrimSP, HC 119.796, RT 578/364 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 99

²⁹ Art. 363. O processo terá completado a sua formação quando realizada a citação do acusado.

No caso da citação por edital, desde que o réu citado não compareça, nem constitua advogado, fica suspenso o processo e o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366, *caput*, do CPP³⁰, na redação dada pela Lei 9.271/96.

³⁰Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do art. 312.

3 DA PRESCRIÇÃO

3.1 Conceito

Como titular do poder-dever de punir, nasce para o Estado a pretensão punitiva contra quem violou a norma penal, tomando como base o seu ordenamento jurídico, que é a representação legal dos valores de uma comunidade social (direitos individuais, liberdade, legalidade, igualdade). Diante de uma conduta típica, antijurídica e culpável, surge o efeito jurídico do crime, que é a aplicação da pena.

Neste sentido, já prelecionava Tobias Barreto, ao ensinar que a ideia da justiça punitiva surgiu juntamente com as primeiras revelações do pensamento do Estado, e completa:

Por isso mesmo existe entre pena e Estado, histórica e juridicamente, a mais íntima ligação. Ou antes, como diz o Professor Holtzendorff, Estado, direito e pena são completamente inseparáveis um do outro, no sentido de que todos três brotaram da mesma raiz histórica, da mesma necessidade ética da natureza humana. A razão da pena está no crime. Se este é uma forma do *imoral*, do *injusto*, a pena por si só é uma forma do *direito*³¹.

Dessa maneira, com a ocorrência da infração penal, surge a pretensão do Estado de punir o autor do fato criminoso, o que faz por intermédio da acusação, promovida pelo próprio Estado-Administração ou pelo particular, podendo valer-se do inquérito policial, peça informativa da ação penal. Invoca-se o Estado-Judiciário para que este aplique o direito penal objetivo a um fato considerado típico e antijurídico, cometido por um sujeito culpável, impondo a sanção penal previamente cominada, conforme ensina Damásio de Jesus³².

A punibilidade, como toda pretensão jurídica, é submetida a limites, que possuem os mais diversos fundamentos, conforme preleciona Cláudio Brandão, entre eles: é limitada pelo tempo; pela política criminal; ou pela inércia da vítima. Ensina que, referidos limites jurídicos à punibilidade, acarretam uma consequência que é bastante significativa e grave: a ocorrência de um crime sem a possibilidade da imputação da pena, como seu efeito jurídico. E arremata: “Tais limites, destarte, extinguem a punibilidade, eliminando a possibilidade de se aplicar a sanção penal”³³.

³¹ BARRETO, Tobias. Prolegômenos do estudo do direito criminal. In: *Estudos de direito II*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1991, p. 102.

³² JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

³³ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 385.

Assim, uma vez extinta a punibilidade, extingue-se junto com ela a pretensão de punir do Estado, cessando conseqüentemente a viabilidade jurídica da imposição da pena. Entre as causas de extinção da punibilidade, prevista na lei penal, tem-se a prescrição (CPP, art. 107, inciso IV)³⁴, que é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo.

O professor Roque de Brito Alves conceitua o instituto da prescrição:

Em seu significado jurídico, é a perda de um direito devido ao seu não exercício dentro de um certo prazo; é ficar sem efeito um direito por ter decorrido um certo prazo legal. É a ação do tempo sobre a ação penal implicando uma perda de direitos; é a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo³⁵.

Cláudio Brandão complementa o conceito acima exposto, pontuando que o direito penal tem no tempo um importante fator de limitação. Com o passar do tempo, a lembrança do crime é mitigada, podendo mesmo ser completamente esquecida. Por sua vez, o decurso do tempo também leva a perda de uma das finalidades oficiais da pena: a prevenção, bem como cria óbices processuais para a persecução penal, posto que dificulta expressivamente a colheita e a análise das provas. E completa: “Por isso, o decurso do tempo atinge o Direito de Punir, extinguindo-o, e a isso se chama prescrição”³⁶.

No tocante à natureza jurídica da prescrição, existem várias correntes na doutrina, motivadas pelo fato deste instituto ter dupla regulação: no direito penal e processual penal. A maioria dos doutrinadores consideram ser componente do direito penal, substantivo, de natureza material. Alguns afirmam ser de direito processual penal. E há também os que consideram tratar-se de um direito misto, de cunho material e processual penal.

Defendendo a corrente majoritária, tem-se Luiz Regis Prado: “Trata-se de instituto de direito material, embora algumas de suas conseqüências influam sobre a ação penal e a condenação”³⁷.

Por sua vez, o professor Cláudio Brandão se posiciona: “Na verdade, a prescrição converge tanto para o Direito material quanto para o Direito processual, tendo uma natureza mista”³⁸. E justifica o seu posicionamento, ensinando que a prescrição tem natureza mista porque, de um lado, ocasiona a perda do interesse na perseguição e no castigo, já que, com o decurso do tempo, desaparecem as razões que justificam a pena, e de outro lado, a prescrição constitui um impedimento processual.

³⁴ Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

³⁵ ALVES, Roque de Brito. *Programa de direito penal*: parte geral. 2. ed. Recife: Fasa, 1997, p. 245.

³⁶ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 394.

³⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 664.

³⁸ BRANDÃO, Cláudio. op. cit. p. 395.

A importância de esclarecer a natureza jurídica da prescrição está diretamente vinculada à eficácia temporal da norma penal e processual. Se penal, não pode retroagir, salvo para beneficiar; se processual, tem aplicação imediata. Sendo de natureza material, na contagem do prazo prescricional computa-se o dia do começo, conforme art. 10 do CP³⁹; se processual, não se computa o dia de começo (art. 798, § 1º, do CPP)⁴⁰. A corrente predominante defende que a prescrição é um instituto de direito penal, material, com consequências processuais penais.

Ressalte-se também que a prescrição em matéria criminal é de ordem pública, devendo ser decretada de ofício ou a requerimento das partes, em qualquer fase do processo, conforme estatui o art. 61 do CPP.

3.2 Fundamentos

O instituto da prescrição no direito penal possui alguns fundamentos que, politicamente, embasam a sua legitimidade. Os principais são: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); a correção do condenado e a negligência do estado⁴¹.

O primeiro fundamento diz que o decurso do tempo leva ao esquecimento do fato, considerando que com o tempo a memória humana dos acontecimentos é atenuada. Defende que o clamor social que determina a intervenção do Estado na repressão dos crimes, com o decurso do tempo do delito sem a sua repressão, desaparece pouco a pouco e acaba se apagando, levando, conseqüentemente, a ausência do interesse que fez surgir a pretensão punitiva.

Pelo segundo fundamento, o decurso do tempo leva à recuperação do criminoso, indica que com o passar do tempo, o criminoso, por si próprio, pode ser capaz de alcançar o fim imposto pela pena: a sua readaptação ou reajustamento social. Para tanto, é fundamental não ter havido a prática de outro delito pelo réu. Isto pode ser evidenciado no fato da nossa legislação penal considerar a reincidência como causa de interrupção da prescrição. Ressalte-se, porém, que os positivistas não aceitam esse fundamento, pois acreditam que a periculosidade social do criminoso dificilmente desaparece com o decorrer do tempo⁴².

³⁹ Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

⁴⁰ Art. 798. [...] §1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

⁴¹ JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34-35.

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. vol 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 811.

Por fim, pelo terceiro fundamento, o Estado tem que arcar com a sua inércia, pois a prestação jurisdicional tardia na maioria das vezes não atende ao fim da jurisdição, a justiça. Considera que o ônus da prestação judicial tardia não deve pesar somente contra o réu, devendo o Estado também arcar com essas consequências. Não há interesse social, nem legitimidade política em deixar o criminoso indefinidamente sujeito ao império da vontade punitiva estatal.

Esses fundamentos buscam justificar o porquê da criação do instituto da prescrição, visto que este fulmina a pretensão punitiva do Estado, impedindo a aplicação da pena.

3.3 Espécies

No Direito Penal brasileiro, existem duas espécies de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. A prescrição da pretensão punitiva, também denominada prescrição da ação penal, atinge o reconhecimento definitivo do próprio crime. Já a prescrição da pretensão executória, prescrição da condenação, atinge a execução do título executivo penal⁴³.

A prescrição da pretensão punitiva divide-se em três subespécies: prescrição da pretensão punitiva em abstrato; prescrição da pretensão punitiva retroativa e a prescrição da pretensão punitiva intercorrente.

A prescrição da pretensão punitiva em abstrato recebe esse nome porque ainda não existe pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro para medir o prazo prescricional. Regula-se pelo máximo da pena aplicada ao tipo penal. Será tratada com mais detalhes no item seguinte.

Já a prescrição da pretensão punitiva retroativa é uma criação pátria, decorrente do entendimento jurisprudencial (Súmula 146 do STF): “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. Leva em consideração a pena aplicada, em concreto, na sentença penal condenatória, considerando os prazos da pena em abstrato (art. 109 do CP). Tem fundamento legal no parágrafo primeiro do artigo 110 do CP, *in verbis*:

Art. 110 [...] § 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

⁴³ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 395.

Para consolidar o acima exposto, segue um exemplo esclarecedor. O tipo penal de homicídio culposo (art. 121, § 3º, do CP⁴⁴) tem uma pena que varia de 01 (um) a 03 (três) anos. Supondo que alguém foi condenado pela pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses por este crime. À luz do art. 109 do CP, esta pena prescreve em 04 (quatro) anos. Portanto, se entre a data do recebimento da denúncia e a da sentença tiver transcorrido o lapso de 04 (quatro) anos, o crime estará prescrito pela prescrição retroativa.

Por sua vez, a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, também conhecida como subsequente, semelhante à prescrição retroativa, considera também a pena em concreto aplicada na sentença condenatória. Porém, enquanto a retroativa volta-se para o passado, a intercorrente projeta-se para o futuro, para períodos posteriores à sentença condenatória recorrível. Assim, ocorre a prescrição intercorrente quando o marco temporal entre a publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado da sentença para a acusação e a defesa, tendo como base a pena concretamente aplicada, atingir os limites estabelecidos no art. 109 do CP.

Como exemplo da prescrição intercorrente: uma pessoa é condenada a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção por homicídio culposo. A acusação recorre da sentença. O Tribunal demora 05 (cinco) anos, após a sentença do primeiro grau, para julgar o recurso, dando improvimento. Neste caso, o delito está prescrito, visto que esta foi atingida com 04 (quatro) anos, tomando-se por base a pena aplicada, nos termos do art. 109 do CP.

Diferentemente da prescrição da pretensão punitiva, a prescrição da pretensão executória, também nominada prescrição da condenação, faz com que o Estado perca o direito de executar a sanção imposta na condenação. Só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, regulando-se pela pena concreta, nos termos do art. 110 do CP, *in verbis*: “Art. 110 A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”.

Ressalte-se, ainda, que uma vez declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, não se executa a pena imposta, porém subsistem os efeitos penais e extrapenais da condenação. Diferentemente, na prescrição punitiva, não subsiste nenhum efeito, voltando a pessoa ao *status* de inocente.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, contrariado a doutrina que prega a prescritibilidade em todos os ilícitos penais, determina que são

⁴⁴ Art. 121. [...] § 3º Se o homicídio é culposo: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

imprescritíveis a prática do racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

3.4 Prescrição da pretensão punitiva em abstrato

A prescrição da pretensão punitiva em abstrato, que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença final, está regulada no art. 109 do CP, *in verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro;

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

A prescrição da pretensão punitiva abstrata é assim nominada porque ainda não há pena concretizada na sentença para ser adotada como parâmetro de cálculo do lapso prescricional. Assim, para o seu cálculo considera-se a pena cominada ao delito, ou seja, considera-se o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente prevista para o crime, de acordo com a tabela do art. 109 do CP, acima transcrito. Como exemplo: o crime de injúria (art. 140 do CP)⁴⁵ é punido com a pena de no máximo 06 (seis) meses de detenção. De acordo com as regras do art. 109, inciso VI, do CP, o prazo da prescrição será de 03 (três) anos.

Cometido o crime começa a contar o prazo para o Estado instaurar o inquérito policial. Caso este não seja instaurado dentro do período temporal, ocorre a prescrição punitiva e o procedimento policial fica impedido. Da mesma maneira, cometido o crime, o Estado tem o período de tempo que pode iniciar a ação penal, sob pena de ver extinta a punibilidade pela prescrição punitiva. Por fim, iniciada a ação penal, a sentença final deve ser proferida dentro de certo tempo, sob pena de ocorrer a prescrição da pretensão punitiva⁴⁶.

⁴⁵Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção de 1 (um) a 6 (meses), ou multa.

⁴⁶JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 41.

Conforme ensina Cláudio Brandão, o início da contagem do prazo prescricional é estabelecido na própria lei penal, que terá suas especificidades de acordo com a natureza ou questões pontuais previstas pelo próprio Código⁴⁷. Para tanto, o CP estabelece:

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I – do dia em que o crime se consumou;

II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV – nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

A regra geral para o início da contagem do prazo prescricional é a insculpida no inciso I do art. 111: começa a ser contado do dia de consumação do delito. Considera-se consumado o crime quando apresenta todos os elementos previstos no tipo penal (art. 14, inciso I, do CP)⁴⁸. Caso o delito exija um resultado que possa ser percebido no mundo exterior, o que ocorre com a maioria dos crimes capitulados no CP, só haverá consumação quando se perfizer aquele resultado. Caso o delito não exija resultado, a consumação ocorre simplesmente com a prática da conduta. Assim, se o tipo penal exige um resultado, o prazo prescricional começa a correr a partir da sua realização; caso contrário, quando o tipo penal não exige resultado, o prazo prescricional começa a fluir a partir da realização da conduta típica.

O inciso II trata dos casos de tentativa. A tentativa ocorre quando a execução da conduta típica é iniciada e o resultado não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, inciso II, do CP)⁴⁹. Portanto, nos casos de crimes tentados, o prazo prescricional começa a correr a partir da prática do último ato de execução.

Já o inciso III trata dos crimes permanentes. Cláudio Brandão afirma que “O crime permanente é aquele que se estende no tempo, não se verificando em um instante individualizado”⁵⁰. Como exemplo tem-se o crime de sequestro ou cárcere privado, previstos no art. 148 do CP⁵¹. Neste caso, a consumação ocorre durante todo o tempo em que a vítima fica privada da sua liberdade, isto é, desde o momento em que foi arrebatada pelo agente.

⁴⁷ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 396.

⁴⁸ Art. 14. Diz-se o crime: I – consumado, quando nele se reúne todos os elementos de sua definição legal [...];

⁴⁹ Art. 14. Diz-se o crime: [...] II – tentado, quando iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

⁵⁰ BRANDÃO, Cláudio. op. cit. p. 396-397.

⁵¹ Art. 148. Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Desse modo, o prazo prescricional começa a contar a partir da prática do último ato criminoso, momento em que cessa a permanência.

Por sua vez, o inciso IV refere-se aos crimes de bigamia e de alteração de assentamento no registro civil. Por trata-se de delitos nos quais há registros documentais, o início do prazo prescricional se dá na data da publicidade do fato e não na data da prática da conduta⁵².

Por fim, de acordo com o inciso V, o termo inicial do prazo prescricional nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes é o dia em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se nesta data já tiver sido proposta a ação penal.

3.4.1 Cálculo do prazo prescricional

Para o cálculo do prazo prescricional pela pena em abstrato considera-se a pena cominada ao delito, ou seja, considera-se o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente prevista para o crime, de acordo com a tabela do art. 109 do CP, acima transcrito.

No cálculo do prazo prescricional devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição da pena, quando sejam compulsórias e se achem expressamente enquadradas na acusação, por trazerem cálculos em frações que têm o condão de deixar a pena acima do máximo ou abaixo do mínimo. Deve-se também incluir a exacerbação corresponde aos crimes qualificados em sentido amplo. Quanto às circunstâncias atenuantes e agravantes, estas são irrelevantes para o cálculo do prazo prescricional, uma vez que não influem no limite máximo da pena em abstrato⁵³.

Em relação ao concurso de crimes e ao crime continuado, no cálculo do prazo prescricional, as penas devem ser consideradas isoladamente sem o acréscimo da causa de aumento de pena (concurso formal e crime continuado) ou sem a soma da penas (concurso material ou formal impróprio). Assim determina o art. 119, seguindo a orientação praticamente pacífica da jurisprudência, que a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente. Portanto, o prazo da prescrição da pretensão punitiva é calculado para cada um dos crimes componentes e não pela soma ou pela pena exacerbada pelo concurso. No tocante ao crime continuado, este entendimento já está sumulado pelo STF:

⁵² BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 397.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. vol 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 813.

“Súmula nº 497: Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”⁵⁴.

Para a contagem do prazo em matéria penal, o nosso estatuto repressivo estabelece no seu art. 10⁵⁵, as seguintes regras: o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo, e contam-se os anos pelo calendário comum. Sobre o assunto, Damásio de Jesus⁵⁶ ensina que, qualquer que seja a fração do primeiro dia a ser contado, deve ela ser considerada como um dia por inteiro. Supondo que o prazo prescricional deva ser contado a partir do dia 1º de abril, data da consumação de um furto, tendo o crime sido cometido às 23 horas. Apesar de no primeiro dia o curso prescricional percorrer apenas uma hora, essa hora vale como um dia por inteiro. Portanto, o dia do começo inclui-se no prazo, pouco importando a hora da realização do fato.

Quanto ao ano, este deve ser contado de acordo com o calendário comum, o gregoriano, pois o direito penal não possui um calendário especial. O ano em matéria penal tem exatamente quantos dias existirem no calendário comum, sejam 365 ou 366 dias. Assim, no campo penal, o ano tem um número fixo de dias, mas quantos dias, nos termos do calendário gregoriano, tem determinado ano. Portanto, devem ser contados de acordo com o seguinte princípio: apanha-se o dia do começo do prazo, vai-se ao mesmo dia, do mesmo mês, do ano subsequente, terminando às 24 horas do dia anterior.

Diante do acima exposto, pode-se resumir nos seguintes passos para se encontrar o prazo prescricional. Primeiro, observar o máximo da pena privativa de liberdade cominada à infração penal. Neste ponto, considera-se o limite máximo cominado ao delito, porque este é também o limite máximo que poderá atingir a pena concretizada na sentença.

Em seguida, obter, no art. 109 do CP, o prazo prescricional correspondente àquele limite de pena cominada. Este prazo é básico ou preliminar, uma vez que pode sofrer a incidência de majorantes ou minorantes de aplicação obrigatória, que alterarão os seus limites.

Por último, verificar se há alguma das causas modificadoras do prazo preliminar encontrado no segundo passo. Aqui, deve-se considerar a eventual existência de causas modificadoras da pena, as causas de aumento e diminuição, excluindo-se as agravantes e atenuantes. Bitencourt, complementando o assunto esclarece “Como em matéria de prescrição

⁵⁴ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 396.

⁵⁵ Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

⁵⁶ JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49-50.

deve-se priorizar o interesse público, em se tratando de majorante deve-se considerar o fator que mais aumente, e, em se tratando de minorante, o fator que menos diminua a pena”⁵⁷.

O nosso CP, em seu art. 115⁵⁸, trata da redução dos prazos de prescrição pela menoridade ou velhice. Se o agente era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta), o prazo prescricional reduzir-se-á pela metade. Então, incidindo as causas modificadoras (majorantes, minorantes e idade do agente) sobre o máximo da pena, que fundamenta o prazo preliminar, encontra-se o prazo prescricional definitivo.

Para clarear, segue um exemplo da prescrição da pretensão punitiva em abstrato entre a data da consumação do delito e o recebimento da denúncia. Para tanto, suponha que o agente pratique o crime de apropriação indébita simples, definido no art. 168, *caput*, do CP⁵⁹, no dia 18/03/2006. A pena é de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, além da multa. Nos termos do art. 109, IV, do CP, o prazo prescricional da pretensão punitiva em abstrato é de 8 (oito) anos. Assim, no dia 17/03/2014, às 24 horas, decorre o prazo prescricional. Portanto, posteriormente a esta data não se pode instaurar inquérito policial nem ser recebida eventual denúncia ou queixa, a qual deve ser rejeitada, caso oferecida.

Segue agora um outro exemplo da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, com decurso de prazo a partir da data de denúncia ou queixa. Caso o agente seja processado por crime de ameaça, capitulado no art. 147 do CP⁶⁰, cuja pena máxima é de 06 (seis) meses de detenção, o prazo prescricional é de 03 (três) anos (CP, art. 109, VI). A denúncia foi recebida no dia 04/03/2011, a prescrição da pretensão punitiva em abstrato ocorre no dia 03/03/2014. Desse modo, a partir dessa data, extinta a punibilidade, deve ser encerrado o processo sem julgamento do mérito da imputação. Neste sentido, ensina Cláudio Brandão: “Uma vez extinta a punibilidade, não é mais possível a reconstituição do *jus puniendi* e a consequente pretensão de punir do Estado, sob nenhum argumento. A extinção da punibilidade, portanto, cessa a possibilidade jurídica da imposição da pena”⁶¹.

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. vol 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 813.

⁵⁸ Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

⁵⁹ Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁶⁰ Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

⁶¹ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 386.

3.4.2 Interrupção do prazo prescricional

A prescrição, estando em curso, pode vir a ser obstada pela superveniência de causas interruptivas. As causas interruptivas da prescrição pela pena em abstrato são todos os atos que demonstrem um exercício ativo do poder punitivo, sendo, portanto incompatíveis com uma pretensão de renúncia deste direito pelo Estado. Estas causas são taxativamente previstas nos incisos I a IV, do art. 117 do CP:

Art. 117 – O curso da prescrição interrompe-se:
 I – pelo recebimento da denúncia ou queixa;
 II – pela pronúncia;
 III – pela decisão confirmatória da pronúncia;
 IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
 [...]

O recebimento da denúncia ou queixa é causa interruptiva da prescrição. Esta ocorre logo após o oferecimento da denúncia, se não for causa de rejeição liminar, e antes da citação, diante do preceito contido no art. 396 do CPP. Nos crimes da competência do Tribunal do Júri, o prazo prescricional sofre nova interrupção pela pronúncia.

Também há interrupção quando a Superior Instância pronuncia o réu em razão de recurso de acusação e quando a sentença de pronúncia for confirmada pela Corte. Por fim, é também causa de interrupção a publicação da sentença condenatória recorrível, ocasião em que a sentença já se encontra nos autos⁶².

3.4.3 Suspensão do prazo prescricional

A prescrição, estando em curso, pode vir a ser obstada pela superveniência de determinadas causas, que podem ser suspensivas. As causas suspensivas da prescrição pela pena em abstrato são as elencadas no art. 116, *caput*, do CP, *in verbis*:

Art. 116 – Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
 I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;
 II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Na primeira hipótese, é preciso que se resolva, em outro processo, questão cuja relação com o delito é tão profunda que a sua decisão pode determinar a existência ou não da infração penal. São as chamadas questões prejudiciais. A segunda hipótese é necessária, pois, enquanto estiver cumprido pena no estrangeiro, não se consegue extraditar o delinquente.

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. vol 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 821-825.

Entre as novas hipóteses de suspensão do curso do prazo da prescrição, introduzidas pela Lei nº 9.271, de 17/04/1996, tem-se a prevista no *caput* do art. 366 do CPP⁶³.

Segundo este dispositivo, se o acusado, citado por edital, não comparecer e não constituir advogado, fica suspenso o processo e o prazo prescricional, estendendo-se a suspensão até que ele ou seu procurador intervenha nos autos do processo.

Diante da hipótese de suspensão do prazo prescricional, prevista no art. 366, a polêmica reside no tempo de suspensão do prazo prescricional, uma vez que houve omissão legislativa no referido artigo ao não indicar por quanto tempo a prescrição deve ficar suspensa. Assim, surge a seguinte questão: há limitação temporal na contagem da prescrição durante a suspensão do processo, nos termos do art. 366? Em caso afirmativo, qual é esse limite? Em caso negativo, por que não?

⁶³ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva nos termos do disposto no art. 312.

4 DO LIMITE DA SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 366 DO CPP

4.1 Redação do art. 366 do CPP dada pela Lei 9.271/96

O artigo 366 do CPP, com a redação dada pela Lei 9.271/96, estabelece que, se o acusado for citado por edital, não comparecer e não constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Pela redação anterior do art. 366, no caso do réu citado por edital não comparecer aos autos seria decretada a revelia e o processo seguia curso, chegando a condenação do acusado, mesmo sem que este tivesse, na maioria dos casos, tomado conhecimento da acusação e do processo instaurado, o que feria os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O Estado-Judiciário, ao defender os interesses da sociedade, punindo os que violavam o mandamento legal, lesionava o direito de defesa do cidadão. A presunção do conhecimento do processo pelo acusado, diante da citação por edital, também conhecida como ficta, tornou-se incompatível com a perspectiva de um devido processo legal, conforme ensina Grinover: “O contraditório, em seu primeiro momento, deve corresponder à informação, pela qual se fará possível o exercício da defesa, e essa necessidade de informação fica praticamente infirmada pela ficção de uma citação editalícia”⁶⁴.

Antes da redação dada ao art. 366, pela Lei 9.127/96, ainda existia a possibilidade de julgamento do acusado sem que houvesse sido citado (citação real), em processo nitidamente inquisitório. O contraditório era aparente, a defesa pessoal inexistente e a defesa técnica muito deficiente, feita por um defensor dativo, nomeado pelo juiz, impossibilitado de produzir prova, diante da ausência de informações sobre os fatos imputados ao acusado, o que era incompatível com o devido processo legal⁶⁵.

Assim, a redação dada ao artigo 366, pela Lei 9.127/96, teve como escopo atender de modo efetivo às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. A intenção do Legislador pode ser detectada na Exposição de Motivos da Lei 9.127/96, por meio da Mensagem nº 1.269:

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, ano 4, n. 42, jun.1996. Edição especial. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2288-Fundamentos-politicos-do-novo-tratamento-da-revelia.html>. Acesso em: 24 abr. 2014.

⁶⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21.

Em relação à citação por edital, art. 366, cogita-se da suspensão do processo e do próprio curso da prescrição para a hipótese do não-comparecimento do acusado. Tal hipótese, sem dúvida, leva à incerteza quanto ao conhecimento, pelo acusado, da acusação a ele imputada, o que pode motivar a alegação posterior, de cerceamento de defesa. 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, LVI) conferem respaldo legal 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.

Esta alteração do Estatuto Processual Penal visa eliminar o julgamento *in absentia*. O réu não pode mais ser condenado sem o real conhecimento de que contra ele há um processo. Quando citado por edital, não comparecer e não constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, não importando qual a infração penal cometida. Esta redação, além de atender aos princípios constitucionais, vai ao encontro do que estabelece a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil faz parte, que possui regra específica no tocante ao direito do acusado ser comunicado pessoalmente da acusação contra ele imputada⁶⁶, conforme dispõe o art. 8º, item 2, *alínea b*, *in verbis*:

Artigo 8º Garantias judiciais

[...]

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

[...]

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

[...]

Arelada à suspensão do processo, como garantia de que o acusado não será julgado sem que possa exercer amplamente a sua defesa, o que beneficia a defesa do autor da infração, está a suspensão da prescrição, que se faz necessária para beneficiar a acusação, mantendo o equilíbrio entre acusação e defesa. Por conseguinte, a norma do art. 366 tem duplo alcance: a suspensão do processo e da prescrição, que são indissociáveis, permitindo o oferecimento paritário de armas à defesa e à acusação.

Neste sentido, Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly complementam: “De fato, considerando-se que por força de lei o Estado está impossibilitado de agir pela suspensão do processo, a consequência necessária é a suspensão da prescrição, como bem traduz o adágio *contra non valentem agere non currit praescriptio*”⁶⁷.

⁶⁶CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 555.

⁶⁷DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 343.

Para que o processo e a prescrição sejam suspensos, é preciso que o acusado, além de ter sido citado por edital, não tenha comparecido em juízo e não tenha constituído defensor, não suprimindo a presença do causídico a nomeação pelo juiz de defensor dativo. Isto é necessário, pois só o contato direto do acusado com seu defensor regularmente constituído, ocasião em que proporciona meios de prova para sua defesa, caracteriza a efetiva paridade de armas entre acusação e defesa, próprio do sistema acusatório brasileiro, o que modernamente é inerente ao princípio do contraditório, conforme preleciona Pacelli⁶⁸.

A alteração do art. 366, dada pela Lei 9.127/96, apesar de se ajustar ao princípio da ampla defesa e do contraditório, sofreu críticas contundentes dos doutrinadores, uma vez que apenas dispõe que a prescrição deverá ficar suspensa durante a suspensão do processo, sem estabelecer por quanto tempo. Isto fez com que doutrina e jurisprudência se debruçassem sobre esta omissão, buscando uma solução hermenêutica.

De pronto, alguns intérpretes consideraram a lei inconstitucional por criar causa de imprescritibilidade, uma vez que os processos se eternizariam suspensos com a prescrição. Com base nesse entendimento, surgiram diversas correntes que passaram a defender o termo final da suspensão do prazo prescricional, ditando que: a) o prazo da suspensão deve ser o tempo de prescrição da infração penal regulado pelo máximo da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 109, *caput*, do CP; b) deve ser levado em consideração o mínimo abstrato da pena privativa de liberdade cominada; c) deve ser levado em consideração o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, que é de 30 (trinta) anos, segundo o art. 75, *caput*, do CP; e d) deve ser levado em consideração o limite máximo de prescrição previsto no CP (art. 109, I), que é de 20 (vinte) anos. Outros doutrinadores entenderam que não se tratava de caso de imprescritibilidade, pois o termo final do prazo suspensivo ocorre na data em que o réu comparecer em juízo, qualquer que seja o tempo decorrido⁶⁹.

Com o passar do tempo, o entendimento adotado pela maioria da doutrina, entre eles Aury Lopes Júnior e Eugênio Pacelli, e jurisprudência sumulada pelo STJ, foi o de que o lapso temporal da suspensão da prescrição deve ser o correspondente ao da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, considerando o máximo da pena e as diretrizes do art. 109 do CP. No caso, por exemplo, de o crime prescrever, abstratamente, em 08 (oito) anos, é este o lapso temporal pelo qual a contagem da prescrição deve ficar suspensa. Decorrido referido prazo, volta a correr pelo saldo restante.

⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 43.

⁶⁹ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 902.

Outro entendimento adotado, principalmente pelo STF, é o de que, nessa situação, a contagem da prescrição deve ficar suspensa por tempo indeterminado. Portanto, o processo e o prazo prescricional permanecerão suspensos, aguardando que o imputado compareça ou constitua defensor nos autos.

4.2 Suspensão pela pena em abstrato

Entre as correntes doutrinárias que buscam limite temporal para a suspensão da prescrição do art. 366 do CPP, tem prevalecido a que defende a suspensão pelo tempo correspondente ao da prescrição pelo máximo da pena em abstrato, o qual volta a fluir após esse lapso.

Aury Lopes Júnior, encabeçando o posicionamento, pontua que, quando o acusado é citado por edital, não comparece, ou seja, não apresenta resposta escrita, e nem constitui defensor, fica suspenso o processo e o prazo prescricional, sendo a prescrição suspensa pelo período de tempo correspondente ao da prescrição pela pena em abstrato. Para tanto, deve-se primeiro obter a pena máxima cominada ao tipo penal e, em seguida, verificar o correspondente lapso prescricional no art. 109 do CP. Decorrido esse lapso temporal, a prescrição volta a correr. Portanto, suspende a prescrição por um período de tempo e depois volta a fluir⁷⁰. Ressalte-se que, nestas circunstâncias, apenas a prescrição volta a fluir, o processo continua suspenso para não ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório, alcançado em sua plenitude com a redação dada ao art. 366, pela Lei 9.127/96, conforme anteriormente explicitado.

Assim, por exemplo, se o acusado está sendo processado pelo crime de roubo (art. 157 do CP), que tem pena de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, a prescrição em abstrato será regida pelo máximo da pena. Ao se consultar o art. 109, II, do CP, verifica-se que para um delito com pena máxima de 10 (dez) anos, a prescrição ocorrerá em 16 (dezesesseis) anos. Portanto, não comparecendo o réu, após a citação editalícia, o processo e a prescrição ficarão suspensos por 16 (dezesesseis) anos, aguardando o comparecimento do réu. Decorridos esse lapso temporal, o processo continua suspenso, mas a prescrição volta a fluir, computando-se o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a decisão que decretou a suspensão pelo não comparecimento do réu, alcançando a prescrição quando totalizar 16 (dezesesseis) anos, o que leva a extinção da punibilidade pela prescrição, a teor do art. 107, IV, do CP.

⁷⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

Também defendendo essa posição, Pacelli critica a suspensão indefinida, *ad eternum*, da prescrição. Aponta que o reconhecimento da prescrição pela pena em abstrato, conforme previsto no art. 109 do CP, coaduna-se com a fundamentação que legitima a existência do instituto da prescrição da punição penal, que é o efetivo controle da atividade estatal persecutória. Esclarece, ainda, que não é possível haver distinção de tratamento quando não há ação penal em curso, pois ainda não apurada a responsabilidade penal, cuja prescrição será regida pelo art. 109 do CP, para o caso de, havendo ação em curso, encontrar-se suspensa a prescrição por desconhecimento do paradeiro do acusado. Conclui, dizendo: “Em uma ou outra hipótese, a essência dos fatos é a mesma: impossibilidade prática de aplicação da lei penal”⁷¹.

Na mesma corrente doutrinária, Paulo Rangel esclarece: “Se o legislador exige um prazo para que um delito seja punido, nada mais justo que este prazo regule também a suspensão da prescrição”⁷². E continua defendendo sua posição, remetendo o leitor para o Projeto de lei, que se transformou na Lei nº 11.719/2008, em cujo anteprojeto constava no art. 363, § 2º, inciso I, que não comparecendo o acusado citado por edital, nem constituindo defensor, ficaria suspenso o curso do prazo prescricional pelo correspondente ao da prescrição em abstrato do crime objeto da ação (art. 109 do CP); após, recomeçara a fluir aquele. Lamenta que o referido anteprojeto quando virou projeto teve retirada a menção ao tempo de suspensão, diante do veto ao dispositivo.

Nesse ponto, Nucci, adepto também desta corrente, esclarece que o § 2º do art. 363 foi vetado por prever apenas a suspensão da prescrição, ou seja, não previu também a suspensão do processo, o que ia de encontro ao devido processo legal. Completa, dizendo: “O erro causou a eliminação de norma correta, em prol da imposição de limite para a suspensão da prescrição no caso de suspensão do processo, em virtude de citação por edital”⁷³.

Fauzi Hassan Choukr defende também a necessidade de fixação de um termo final para a suspensão da prescrição, tomando como base o art. 109 do CP. Diferentemente dos doutrinadores acima nomeado, considera mais justo que se tome como parâmetro a pena mínima, e não a máxima, por acreditar ser mais compatível com a garantia constitucional da duração razoável do processo. Considera que a pena máxima leva a prazos excessivamente

⁷¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 622-623.

⁷² RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 902.

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 711.

longos, pois a marcha processual é retomada, após decorrido o termo final da suspensão da prescrição, o que na prática pode ser muito custoso para o acusado⁷⁴.

O STJ, indo ao encontro do entendimento da maioria, editou, em dezembro de 2009, a Súmula 415, com o seguinte enunciado: "O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada". De pronto, é bom que se esclareça que ao dizer "é regulado pelo máximo da pena cominada", a Súmula está limitando o lapso temporal da suspensão da prescrição pela pena em abstrato de acordo com as diretrizes estabelecidas no art. 109 do CP e não pelo prazo da pena máxima cominada ao delito.

Portanto, no caso do delito ter pena máxima cominada de 01 (um) ano, a prescrição em abstrato se dará em 04 (quatro) anos (art. 109, V, do CP), ficando a contagem da prescrição suspensa por 04 (quatro) anos, e não por 01 (um) ano, que é o prazo da pena máxima cominada ao crime. Para se chegar a correta interpretação da Súmula 415, deve-se verificar os precedentes que a originaram, bem como os posicionamentos posteriores. Seguem julgados:

PROCESSUAL-PENAL. AÇÃO PENAL. NÃO-ATENDIMENTO À CITAÇÃO EDITALÍCIA. REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. EXISTÊNCIA DE LIMITE PARA DURAÇÃO DO SOBRESTAMENTO. PRAZO REGULADO PELO PREVISTO NO ART. 109 DO CP, CONSIDERADA A PENA MÁXIMA APLICADA AO DELITO DENUNCIADO. PRESCRIÇÃO EVIDENCIADA. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. 1. Consoante orientação pacificada nesta Corte, o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado, sob pena de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando imprescritível a infração penal apurada. 2. Lapso prescricional referente ao delito denunciado preenchido. 3. Ordem concedida para, com fundamento nos arts. 107, IV c/c 109, V, declarar a extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva Estatal⁷⁵ (grifo nosso).

Conforme esse precedente, datado de fevereiro de 2008, a orientação pacífica do STJ já é no sentido de considerar o lapso temporal da suspensão prescricional, nos termos do art. 366, pela pena máxima cominada ao delito. Defende a necessidade desta limitação, alertando que, caso contrário, a suspensão seria por tempo indeterminado, tendo como permanente o sobrestamento, o que caracterizaria a imprescritibilidade da infração penal cometida.

⁷⁴CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 561.

⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Habeas Corpus nº 84982 SP 2007/0137297-0. Suspensão do processo e do curso do lapso prescricional. Art. 366 do CPP. Existência de limite para duração do sobrestamento. Relator: Min. Jorge Mussi, 21 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2381/habeas-corpus-hc-84982>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 47 DA LEI DE CONTRAVENCOES PENAIS. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CPP. PERÍODO MÁXIMO DE DURAÇÃO DA SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. I - O período máximo de suspensão da fluência do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal (Precedentes). II - Na espécie, tendo-se em conta a pena máxima do delito previsto no art. 47 da Lei de Contravenções Penais, o prazo da suspensão do processo e da prescrição deve ser de 02 (dois) anos, ex vi do art. 109, inciso VI, do Estatuto Repressivo. III - In casu, a denúncia foi recebida em 12/12/2003 e a suspensão do processo e do prazo prescricional foi determinada em 13/04/2004. Em 13/04/2006, com o encerramento da suspensão do feito, retomou-se a contagem da prescrição, a qual se operou - considerando, também, os quatro meses decorridos entre o recebimento da denúncia e data de suspensão do processo - em 13/12/2007. Desta forma, decorridos mais de 2 (dois) anos desde a retomada do lapso prescricional, sem ocorrência de qualquer causa de interrupção, imperiosa a decretação da extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 107, inciso IV e 109, inciso VI, ambos do CP. Recurso especial provido, para declarar extinta a punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva⁷⁶ (grifo nosso).

Nesse precedente, datado de junho de 2009, o STJ mantém o seu entendimento, esclarecendo que, após a fluência da suspensão do prazo prescricional pela pena máxima cominada ao delito, de acordo com as diretrizes do art. 109 do CP, o fluxo prescricional volta a fluir pelo tempo restante decorrido anteriormente ao implemento da suspensão.

No caso em tela, o crime do art. 47 da Lei de Contravenções Penais, relativo à organização do trabalho, tem pena de 15 (quinze) dias a 03 (três) meses. Pela redação anterior do art. 109, VI, a qual foi alterada pela Lei nº 12.234, de 05/05/2010, a prescrição em abstrato se dava em 02 (anos), e não em 03 (três) anos, quando o máximo da pena cominada ao delito era inferior a 01 (um) ano. Assim, como já havia transcorrido 04 (quatro) meses antes da suspensão do prazo prescricional, após decorrida esta por 02 (dois) anos, o prazo prescricional volta a fluir por mais 20 (vinte) meses, perfazendo um total de 02 (dois) anos. Findo este prazo, o processo foi extinto pela prescrição, com fulcro no art. 107, IV, do CP.

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A QUATRO ANOS. PRESCRIÇÃO QUE SE VERIFICA A PARTIR DA PENA MÁXIMA ABSTRATAMENTE COMINADA À CONDUTA EQUIVALENTE AO DELITO PRATICADO NO PERÍODO DE DURAÇÃO DA SUSPENSÃO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual a regra prevista no art. 366 do Código de Processo Penal regula-se pelo art. 109 do Código Penal. O art. 366 do Código de Processo Penal não faz menção a lapso temporal, todavia, a suspensão do prazo de prescrição não pode ser indeterminado, porquanto a própria Constituição Federal delimitou os crimes

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Recurso Especial nº 1103084 MG 2008/0264501-2. Citação por edital. Art. 366 do CPP. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional. Relator: Min. Felix Fischer, 23 de junho de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062072/recurso-especial-resp-1103084-mg-2008-0264501-2>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

imprescritíveis (art. 5.º, incisos XLII e XLIV). 2. A utilização do disposto no art. 109 do Código Penal, como parâmetro para o período de suspensão da fluência do prazo prescricional, considerando-se a pena máxima em abstrato, se adequa à intenção do legislador, sem importar em colisão com a Carta Constitucional.4. Diante da pena máxima cominada em abstrato ao delito previsto no art. 10, caput, da Lei n.º 9.437/97 (02 anos), o prazo prescricional, nos termos do que estabelece o art. 109, inciso V, do Estatuto Repressivo, é de 04 anos. No caso, o início do decurso do prazo prescricional ocorreu em 30/04/2002, quando da suspensão do processo e do prazo prescricional, o qual somente voltou a correr em 16/10/2008, quando já transcorridos bem mais de 04 anos, necessários à configuração da prescrição.5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito imputado ao Paciente⁷⁷ (grifo nosso).

Nesse julgado, posterior a edição da Súmula 415, o STJ continua afirmando que o prazo do art. 366 do CPP não pode ser indeterminado, uma vez que a Constituição delimitou os crimes considerados imprescritíveis. Para tanto, deve ser utilizado o disposto no art. 109 do CP como parâmetro para o lapso temporal da suspensão da fluência do prazo prescricional.

Pacelli e Fischer, defendendo também este posicionamento, arrematam dizendo que, por se tratar de questão evidentemente infraconstitucional, cabe ao STJ a orientação jurisprudencial sobre a matéria, conforme preceitua a nossa Carta Maior, em seu art. 105, III. E concluem:

Por isso, e porque cabe ao Estado apurar as infrações penais nos prazos máximos fixados em Lei (art. 109 do CP), independentemente da modalidade da tramitação processual em curso, não vemos como não aderir à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando as regras dos prazos máximos previstos na cominação dos tipos, para fins de reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição⁷⁸.

Neste ponto, convém destacar que o instituto da prescrição penal não tem como justificativa a suposta e abstrata necessidade de segurança jurídica, mas sim o esquecimento para a pacificação dos espíritos, diminuindo os efeitos de uma eternização do conflito que é inaugurado pela infração penal⁷⁹.

Conclui-se trazendo o posicionamento de Aury Lopes Júnior de que se não houver limitação ao prazo de suspensão da prescrição se está violando o direito constitucional de ser julgado em prazo razoável, previsto no art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal, sem dilações indevidas. Alerta, ainda, que o poder punitivo penal está condicionado no tempo tanto pela

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Habeas Corpus n° 133744 PE 2009/0068748-7. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Relator: Min. Laurita Vaz, 24 de maio de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21118458/habeas-corpus-hc-133744-pe-2009-0068748-stj/inteiro-teor-21118459>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

⁷⁸PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 714.

⁷⁹*Idem, Ibidem*, p. 712.

prescrição, quanto pela duração razoável do processo. E arremata, dizendo: “Existe um verdadeiro direito a que as questões sejam resolvidas ou o acusado perdoado”⁸⁰.

4.3 Suspensão por tempo indeterminado

O art. 366 do CPP, ao estabelecer a suspensão do processo e do prazo prescricional, no caso do acusado citado por edital, que não compareça e não constitua defensor nos autos, não afirma, expressamente, o prazo máximo em que se dá esta paralização, sendo, para alguns, portanto, por tempo indeterminado.

Segundo este posicionamento, não há que se falar em imprescritibilidade, uma vez que esta pressupõe a inexistência de termo final para encerramento da suspensão do fluxo da prescrição. Na redação do art. 366, este termo está condicionado a um evento futuro e incerto, que é o do comparecimento do acusado ao processo.

De pronto, quando da edição da Lei 9.127/96, que deu nova redação ao art. 366, Alberto Silva Franco passou a defender este posicionamento, *in verbis*:

[...] no novo diploma, a suspensão do processo ao acusado, citado por edital, que não tenha comparecido em Juízo, nem constituído advogado, é acompanhada da suspensão do lapso prescricional. Isto quer dizer que o prazo de prescrição, recomeçado com o recebimento da denúncia ou da queixa (causa interruptiva), deixa de fluir a partir da suspensão do processo e essa causa impeditiva mantém seus efeitos sem nenhuma limitação temporal. Somente quando se dê a presença do acusado é que o prazo prescricional volta a fluir, somando-se, no prazo prescricional total, o tempo decorrido até a suspensão do processo⁸¹.

Também compartilhando desse entendimento, José Júlio Lozano Júnior explica que: “Tal exegese, em nosso pensar, é a única que pode ser extraída da atual redação do art. 366 do CPP, que não estabelece prazo para o término da suspensão, condicionando-o ao comparecimento do réu em juízo”⁸². Diz ainda que o art. 366 do CPP não estabelece imprescritibilidade, pois tem termo inicial e final, sendo este a data da prisão ou do comparecimento do réu.

Sobre o tema, o STF se posicionou, primeiramente por intermédio da sua Primeira Turma, defendendo a inexistência de prazo para a suspensão da prescrição, bem como explanando que esta suspensão indeterminada não constitui necessariamente hipótese de

⁸⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 25.

⁸¹ FRANCO, Alberto Silva. *Suspensão do processo e da prescrição*. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, ano 4, n. 42, jun.1996. Edição especial. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2296-Suspensao-do-processo-e-da-prescricao.html>. Acesso em: 24 abr. 2014.

⁸² LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 76.

imprescritibilidade, uma vez que está apenas condicionada a um evento futuro e incerto. Esclarece que a Carta Magna não proíbe, em tese, que a legislação ordinária crie novas hipóteses de imprescritibilidade. Na verdade, limita-se a excluir da incidência material da prescrição os crimes enumerados no seu art. 5º, XLII e XLIV. Ressalta, ainda, não ser cabível limitar o período de suspensão do art. 366 do CPP ao tempo da prescrição em abstrato, pois se estaria diante de uma causa de interrupção e não de suspensão. A propósito, segue julgado, datado de 2007:

I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). "Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição" (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97). II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição⁸³ (grifo nosso).

Em decisões mais recentes, o STF tem mantido o seu entendimento de que a suspensão do prazo prescricional é por tempo indeterminado. Nesse sentido, segue julgado em que o relator dá provimento ao recurso extraordinário, recorrido contra acórdão em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do STF, datado de 2010:

O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame. Com efeito, a Primeira Turma desta Suprema Corte, ao julgar o RE 460.971/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente: II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96.1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal.2. A

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 460971 RS. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729560/recurso-extraordinario-re-460971-rs>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade.³ Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses.⁴ Não cabe nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão.⁵ RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º - A). Publique-se⁸⁴ (grifo nosso).

Diante da divergência existente entre o STF e o STJ, o que tem resultado em diferentes julgados, o STF, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu repercussão geral ao recurso extraordinário (RE nº 600851 DF), interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Nos termos do art. 543-A, §3º, do CPC, haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a jurisprudência dominante do STF. No caso em análise, questiona-se acórdão que, ao negar provimento a um recurso em sentido estrito, manteve decisão que julgou extinta a punibilidade do réu ao entendimento de que a suspensão do processo e do prazo prescricional, prevista no art. 366 do CPP, está sujeita aos limites do art. 109 do CP, pois, caso contrário, configuraria hipótese de imprescritibilidade.

De acordo com Lewandowski, a questão em debate apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser conferida pelo STF norteará o julgamento de inúmeros processos similares, notadamente para esclarecer se a ausência de limite legal à suspensão do processo e do prazo prescricional a que se refere o art. 366 do CPP cria uma nova hipótese de crimes imprescritíveis não prevista naqueles dispositivos constitucionais. Segue ementa do caso, datada de junho de 2011:

Emenda: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU CITADO POR EDITAL. REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL NOS TERMOS DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. ARTIGO 5º, XLII E XLIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA⁸⁵.

⁸⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597401 DF. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de março de 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8830354/recurso-extraordinario-re-597401-df-stf>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

⁸⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 600.851 DF. Suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Controvérsia sobre a existência de limitação

No caso em tela, na primeira instância, o juiz reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição, determinando o arquivamento dos autos, com base no art. 107, IV, c/c art. 109, V, ambos do CP, amparado na jurisprudência do STJ de que a ausência de prazo limite para a suspensão do prazo prescricional configuraria hipótese de imprescritibilidade. Inconformado, o MPDFT interpôs recurso em sentido estrito, alegando que a indeterminação do prazo de suspensão do processo do art. 366 do CPP não constitui hipótese de imprescritibilidade, conforme já decidiu o STF.

Diante da negativa de provimento ao recurso em sentido estrito, o Ministério Público interpôs recurso extraordinário no recurso em sentido estrito, alegando manifesta contrariedade à disposição do art. 5º, XLII e XLIV, da Lei Maior, para extrair a interpretação dada ao art. 366 do CPP, segundo a qual a suspensão da prescrição não se poderia estender por prazo indeterminado. O recurso foi provido, uma vez que, ainda que se discuta sobre a aplicabilidade da norma 366 do CPP, o questionamento se deu acerca da imprescritibilidade do ilícito que deu origem à ação, tema unicamente de caráter constitucional.

A repercussão geral da questão constitucional é comprovada pela necessidade de o STF declarar o equívoco da interpretação conferida pela instância a quo ao art. 5º, XLII e XLIV, da Carta Política, ou ainda, pela magnitude e abrangência da questão que discute, afinal, situação por demais relevante e de interesse nacional.

Portanto, enquanto o Pleno do STF não dar contornos finais à decisão, seus Ministros continuam firme no entendimento de que a suspensão da prescrição não se confunde com o prazo prescricional previsto nos art. 107 e 109 do CP. À guisa de exemplo:

Trata-se de recurso extraordinário com agravo no qual se discute a ocorrência da prescrição. No caso, o recorrido foi denunciado como incurso no art. 306 do CTB (dirigir sob a influência de álcool). O fato ocorreu em 26.8.1999 e a denúncia foi recebida em 23.10.2000. Em 9.4.2002, o Juízo de origem aplicou o art. 366 do CPP e determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional. Em meados de 2010 e 2011, o Ministério Público empenhou-se em localizar o réu, procedendo a vários pedidos de diligências. Contudo, em 8.6.2011, foi proferida sentença que declarou a extinção da punibilidade, em razão da prescrição em perspectiva. O Órgão ministerial interpôs recurso em sentido estrito, cujo provimento foi negado com fundamento diverso, qual seja, a de que o prolongamento de inquérito ou ação penal no tempo fere o princípio da razoável duração do processo, devendo o período de sua suspensão não ser superior ao prazo prescricional, pois seria admitir penas imprescritíveis. No recurso extraordinário, o Ministério Público sustenta que o acórdão impugnado, ao alçar o princípio da razoável duração do processo à qualidade de uma engenhosa causa suprallegal (constitucional) de extinção de punibilidade, absolvendo o recorrido - cujo processo encontra-se suspenso por aplicação do artigo 366 do CPP -, laborou em interpretação e aplicação

manifestamente indevida do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Passo a decidir. É assente no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a suspensão da prescrição não se confunde com o prazo prescricional previsto nos arts. 107 e 109 do Código Penal. À guisa de exemplos: I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição. (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97). II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão. 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. (RE 460.971/RS, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.3.2007). Habeas Corpus. 2. Prescrição da pretensão punitiva. Inexistência. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Art. 366 do CPP. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada. (HC 101.974, da minha relatoria, DJ 8.11.2010). Cumpre ainda registrar que o Supremo Tribunal Federal rechaçou em sede de repercussão geral a prescrição da pena em perspectiva (RE 602.527 QO-RG/RS, Min. Cezar Peluso, DJ 18.12.2009). Dessa forma, conheço do agravo para, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário, de ordem a cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, determinando o reexame do recurso em sentido estrito (art. 544, § 4º, II, c, do CPC)⁸⁶.

Do acima exposto, conclui-se que o STF segue afirmando a constitucionalidade da suspensão da prescrição por prazo indeterminado, esclarecendo que ela não pode ser confundida com a imprescritibilidade, visto que está condicionada a evento futuro e incerto. Afirma ainda que a legislação ordinária pode criar outras hipóteses de imprescritibilidade, além das enumeradas no art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição, uma vez que não há vedação expressa. E, por fim, que não cabe sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 ao tempo da prescrição em abstrato, sendo ele por prazo indeterminado, reconhecendo inclusive repercussão geral a esta questão.

⁸⁶BRASIL Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 678816 RS. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado. Relator: Min. Gilmar Mendes, 02 de maio de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21559044/recurso-extraordinario-com-agravo-are-678816-rs-stf>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

5 CONCLUSÃO

A nossa Carta Maior consagra o princípio do devido processo legal, que corresponde ao efetivo acesso à justiça, possibilitando a dedução da pretensão, bem como a defesa da forma mais ampla possível. Como corolários do devido processo legal, os princípios do contraditório e da ampla defesa são de observância obrigatória na relação judicial.

O contraditório, que engloba no seu conteúdo o princípio da paridade das armas, estabelece que devem ser dadas as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais aos litigantes, na luta pelos seus direitos. Por sua vez, a ampla defesa permite que a parte deduza adequadamente a sua pretensão, defesa, produção de provas e interposição de recursos das decisões judiciais. Assim, o contraditório e a ampla defesa se apresentam como características indispensáveis a um processo justo e legal.

Para que se atenda ao contraditório e a ampla defesa no processo penal, é preciso garantir que o acusado tome conhecimento da existência da acusação, por meio do instituto da citação. A citação, como corolário natural do devido processo legal, completa a relação processual, porquanto com ela se triangulariza a relação jurídica entre juiz, autor e réu. Daí a sua grande importância no processo penal.

A regra no processo penal é a citação pessoal, contudo, ante a impossibilidade de sua realização, permite-se a citação editalícia. Porém, na maioria das vezes este tipo de citação é inócua. Antes da edição da Lei 9.271/96, que alterou a redação do art. 366 do CPP, com a citação editalícia, o processo continuava tramitando até julgamento, e uma eventual condenação, sem que tivesse sido oportunizado ao acusado o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Diante desta realidade, que claramente feria os preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a Lei 9.271/96 alterou a redação do art. 366 do CPP, estabelecendo, nessas situações, a suspensão do processo e do prazo prescricional, sem, no entanto, especificar o lapso temporal da suspensão. Para suprir esta omissão legislativa, surgiram algumas correntes, com destaque para a que defende a suspensão do prazo prescricional pelo máximo da pena cominada abstratamente ao delito e para a que defende a suspensão do prazo prescricional por tempo indeterminado.

A corrente defensora do lapso temporal da suspensão da prescrição pela pena em abstrato prega que o prazo varia de acordo com o crime, nos termos do art. 109 do CP, calculado pelo máximo da pena abstratamente prevista. Concluída a suspensão, o prazo volta

a correr, computando-se o período anterior ao implemento da suspensão. Como defensores desta corrente destacam-se Aury Lopes Júnior, Eugênio Pacelli, Paulo Rangel, Guilherme de Souza Nucci, dentre outros. O STJ, guardião da lei infraconstitucional, a quem cabe a orientação jurisprudencial sobre a matéria, já se posicionou de forma consolidada, por meio da Súmula 415, indicando que o período de suspensão do prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo da pena cominada.

Ainda, há doutrinadores, entre eles Fauzi Hassan Choukr, defendendo que o lapso temporal da prescrição deve sim ter termo final. Para tanto, usa como parâmetro o art. 109 do CP, só que tendo como base a pena mínima abstratamente cominada e não a máxima, por considerar essa posição mais coerente com a razoável duração do processo. Pondera que o uso da pena máxima abstratamente cominada ao delito para o cálculo do prazo da suspensão da prescrição, o qual, após decorrido, retoma a marcha processual pelo mesmo lapso temporal, leva a prazos excessivamente longos, o que pode levar a resultados práticos extremamente custosos para o acusado.

Por sua vez, os defensores da suspensão do prazo prescricional por tempo indeterminado pregam a suspensão até o aparecimento do acusado, isto é, condicionam o lapso temporal da prescrição a um evento futuro e incerto. Entre os seus defensores, tem-se Alberto Franco Moreira e José Júlio Lozano Júnior. A primeira turma do STF também adota esse posicionamento. Ressalte-se que há um Recurso Extraordinário (RE nº 600851 DF), pendente de julgamento pelo Pleno, ao qual já foi atribuída repercussão geral, que irá firmar o posicionamento a ser adotado pelos juristas, sanando a lacuna legislativa do dispositivo.

Diante da análise realizada durante a elaboração desta pesquisa, defendo a limitação da suspensão do prazo prescricional pela pena máxima em abstrato, atribuída ao delito, de acordo com as diretrizes do art. 109 do CP. Considero que este entendimento se coaduna mais com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da duração razoável do processo, sem dilações indevidas, resguardando os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Pelo princípio da proporcionalidade, o prazo a que se sujeita a prescrição depende do crime cometido, variando de 03 (três) a 20 (vinte) anos, conforme art. 109 do CP. No caso da indeterminação do prazo da suspensão prescricional, fica evidente a desproporcionalidade entre os delitos, que passam a ter o mesmo prazo de suspensão, o que fere o referido princípio. Passa-se a estabelecer tratamento igualitário para delitos com gravidades diversas, indo de encontro ao estabelecido no art. 109 do CP, cujo prazo prescricional tem relação direta com a gravidade do delito.

Quanto ao direito de ser julgado em um prazo razoável, deve se ter em mente que a demora no julgamento, quando se extrapola o prazo razoável, pode levar a um julgamento de uma pessoa totalmente distinta daquela que praticou o delito, diante da complexa rede de relações familiares e sociais em que estão todos inseridos. Concordo que se deva evitar a impunidade, mas deve ser estabelecido um limite para julgamento de processos penais, evitando-se que sejam julgados depois de decorridas décadas do delito, quando já desapareceu o interesse social de punição do infrator.

Acredito também que esse posicionamento é mais compatível com o instituto da prescrição, que se justifica em favor do esquecimento dos fatos e diminuição dos efeitos do delito, não só em prol da segurança jurídica, visto que o desvalor social e jurídico que o delito gerou um dia, vai ser amenizado com o passar do tempo. Convém destacar que se houve falta de interesse de agir a quem cabe o direito subjetivo de punir, o Estado, uma vez que não apurou a infração penal nos prazos máximos fixados em lei (art. 109 do CP), mesmo com todo o aparato tecnológico a seu favor, onde a maioria das pessoas tem aparelho móvel, tem conta bancária ou pede algum tipo de empréstimo, não é justo que o acusado seja penalizado por isso, por tempo indefinido.

Assim, por exemplo, no caso de suspensão do curso prescricional por lesão corporal leve, após decorridos 04 (quatro) anos (art. 109, V, do CP), volta-se a correr o lapso extintivo restante, computando-se o tempo anterior à suspensão. Nesta situação, o lapso temporal pode chegar ao dobro do prazo estabelecido pelo legislador para a perda da punibilidade pela prescrição, consoante estabelece o art. 109 do CP. Caso esse prazo temporal de suspensão da prescrição seja indeterminado, o acusado pode vir a ser julgado por esse delito 30 (trinta) anos após a sua prática. Isto é incompatível com qualquer prazo existente na legislação penal, além de estabelecer uma verdadeira desproporcionalidade entre os delitos.

Destaco ainda que o emprego do art. 109 do CP, no limite temporal do lapso prescricional, deve ser feito por inteiro, usando o máximo da pena abstratamente cominada ao delito, e não a pena mínima. Aparentemente o emprego da pena mínima pode parecer mais justo, atendendo ao princípio da proporcionalidade e principalmente da razoável duração do processo, mas contraria a vontade do legislador, que ao limitar o poder punitivo do Estado pela prescrição, toma como base a pena máxima cominada ao crime, para balizar os prazos do art. 109 do CP.

Diante do acima exposto, conclui-se apontando a necessidade de estabelecimento de um limite temporal para o prazo prescricional do art. 366 do CPP. Para tanto, defendo o posicionamento de que o lapso temporal da suspensão prescricional deve ter como limite final

a pena máxima em abstrato cominada ao delito, conforme prazos do art. 109 do CP. Este posicionamento é o mais harmônico com o conjunto do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que cada dispositivo do ordenamento deve sempre ser interpretado de forma sistemática para atender aos ideais de justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. *Programa de direito penal: parte geral*. 2. ed. Recife: Fasa, 1997.

BARRETO, Tobias. Prolegômenos do estudo do direito criminal. In: *Estudos de direito II*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1991.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Habeas Corpus nº 84982 SP 2007/0137297-0. Suspensão do processo e do curso do lapso prescricional. Art. 366 do CPP. Existência de limite para duração do sobrestamento. Relator: Min. Jorge Mussi, 21 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2381/habeas-corpus-hc-84982>>.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Habeas Corpus nº 133744 PE 2009/0068748-7. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Relator: Min. Laurita Vaz, 24 de maio de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21118458/habeas-corpus-hc-133744-pe-2009-0068748-stj/inteiro-teor-21118459>>.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Quinta turma. Recurso Especial nº 1103084 MG 2008/0264501-2. Citação por edital. Art. 366 do CPP. Período máximo de duração da suspensão da fluência do prazo prescricional. Relator: Min. Felix Fischer, 23 de junho de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6062072/recurso-especial-resp-1103084-mg-2008-0264501-2>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta turma. Habeas Corpus nº 55059 PR 2006/0037061-1. Processual Penal. Citação por edital. Relator: Min. Haroldo Rodrigues, 16 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21058946/habeas-corpus-hc-55059-pr-2006-0037061-1-stj/inteiro-teor-21058947>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597401 DF. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de março de 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8830354/recurso-extraordinario-re-597401-df-stf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 600851 DF. Suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Controvérsia sobre a existência de limitação temporal. Repercussão geral. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 16 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2684154>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 634270 DF. Suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Controvérsia sobre a existência de limitação temporal. Repercussão geral. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 22 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24698809/agreg-no-recurso-extraordinario-re-634270-df-stf>>.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 678816 RS. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado. Relator: Min. Gilmar Mendes, 02 de maio de 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21559044/recurso-extraordinario-com-agravo-are-678816-rs-stf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 460971 RS. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado - C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729560/recurso-extraordinario-re-460971-rs>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Seção criminal. Habeas Corpus nº 170762619998170001 PE 0014025-24.2010.8.17.0000. Processual Penal. Nulidade de citação por edital. Relator: Romero de Oliveira Andrade, 17 de março de 2011. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19382567/habeas-corpus-hc-170762619998170001-pe-0014025-2420108170000>>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Terceira turma. Habeas Corpus nº 763 PE 0027421-91.1997.4.05.0000. Processual Penal. Nulidade da citação do réu por edital. Relator: Des. Ridalvo Costa, 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7490975/habeas-corpus-hc-763-pe-0027421-9119974050000>>.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Inatividade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FRANCO, Alberto Silva. Suspensão do processo e da prescrição. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, ano 4, n. 42, jun.1996. Edição especial. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2296-Suspensao-do-processo-e-da-prescricao.html>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia. In: *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, ano 4, n. 42, jun.1996. Edição especial. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2288-Fundamentos-politicos-do-novo-tratamento-da-revelia.html>.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOZANO JÚNIOR, José Júlio. *Prescrição penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. vol. 1. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2010,

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. vol. 3. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.