

**Pedido de reconsideração. Reclamação. Aplicação do art. 366 do CPP com a nova redação dada pela Lei nº 9.271/96. Impossibilidade da suspensão do processo sem a suspensão da prescrição. A "indústria da fuga" e a impunidade dos réus**

**Promotoria de Justiça da 37ª Vara Criminal**

**Feito nº 97.001.100794-9**

**PARECER**

**MM. Dr. Juiz:**

1. Imerede prosperar, *data venia*, a despeito do brilho com que foi elaborada, a r. decisão de fls. 57/64, na parte em que determinou "*a suspensão do processo*" e "*a fluência do curso do prazo prescricional*".
2. Com efeito, não é possível a parcial aplicação retroativa da Lei nº 9.271/96, que deu nova redação ao art. 366 do C.P.P. na hipótese de **fato criminoso praticado antes de sua vigência**, cindindo-se o seu comando em dois para gerar um *terceiro comando*, não previsto pelo legislador, não querido pela sociedade e, ademais, profundamente injusto, atentando contra a garantia de isonomia jurídica insculpida no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.
3. Suspender o processo sem a indissociável suspensão da prescrição apenas irá criar uma *indústria da fuga*, beneficiando com a impunidade aqueles réus que, por esperteza e falta de apreço pela Justiça, lograram ocultar-se da citação.
4. Aqueles que, arrependidos, submetem-se às agruras da instrução criminal, continuam sujeitos a uma sentença condenatória. Outros, como o ora acusado, que mentiram sobre o seu paradeiro, tornam-se sócios do tempo com o beneplácito da Justiça, que cruza os braços à espera da extinção da punibilidade.
5. Não foi esse, repita-se, o escopo que inspirou a lei. Vale lembrar que, na Exposição de Motivos de encaminhamento do então Projeto ao Poder Legislativo, constou expressamente que: "*a proposta integra um elenco de medidas destinadas ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional penal, propiciando-lhe maior celeridade, racionalidade e eficácia, o que também trará reflexos na redução da impunidade*". (Edição Especial do Boletim IBBCrim nº 6 – grifamos)

6. Assim, *data maxima venia*, não há de ser agasalhada tal monstruosidade jurídica, que, como bem observa o Prof. Damásio de Jesus, em recente parecer, “*desequilibra a balança (da Justiça), dando à defesa, como arma, uma metralhadora e, à acusação, um revólver calibre 32 sem balas. É como colocar os autos do processo no armário, aguardando-se a prescrição* (in “Revelia e Prescrição Penal”, *Revista do MP/RJ.*, vol. 4, pg. 53 – grifamos)

7. Tratando-se de norma de caráter misto (com características de direito penal e processual penal), mas de preceito incidível – a suspensão só foi concebida pelo legislador para ser aplicada em conjunto com o sobrestamento da prescrição –, e sendo mais gravosa para o réu a suspensão da prescrição, deve prevalecer a parte material sobre a adjetiva, já que esta é apenas instrumental, restando assim proibida a aplicação imediata de toda a norma (C.P.P., art. 2º), por força do princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais severa. (C.F., art. 5º, XL)

8. É esta a posição da melhor doutrina:

*“No conflito entre normas de direito material e processual de um mesmo diploma legal não podem ser dissociadas uma da outra, porque a norma processual (suspensão do processo) tem como decorrência automática a incidência da norma material (suspensão do prazo prescricional) – dado que a lei orientou-se por instituir tratamento igualitário à acusação e defesa, gerando a primeira em benefício do acusado e a segunda em vantagem da sociedade – a solução é a irretroatividade integral” (apud Roberto Luiz Ferreira de Almeida Jr. e Wallace Paiva Martins Jr., in “Reflexões sobre a Lei 9.271/96”, *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, nº VI, pg. 37– grifamos)*

9. E a lição do mestre Damásio de Jesus, maior penalista vivo do país:

*“A nova redação do tipo penal apresenta uma disposição mista, impondo princípios de direito substantivo e processual. Quando isto ocorre, prevalece a de natureza penal. E assim convém uma vez que a suspensão do processo gera, fatalmente, o impedimento do decurso prescricional. O juiz, nos termos da nova legislação, sobrestando o processo provoca automaticamente*

*a suspensão do lapso prescricional, proibindo que o feito se dirija à extinção da punibilidade. Enquanto a suspensão do processo decorre do pronunciamento judicial normativo, exigindo apreciação rigorosa da legalidade formal da citação por edital, a suspensão do prazo prescricional da pretensão punitiva opera ex vis legis, independentemente de declaração do juiz. Difícil aceitar que o magistrado, nos processos em curso, determine o seu sobrestamento, favorecendo a defesa, e declare que o curso da prescrição segue seu rumo, prejudicando a acusação. Esse entendimento, afirma André Vinícius de Almeida, fere a intenção da norma, "que em hipótese alguma valida o abandono do esforço estatal e responder, mediante a aplicação da sanção de natureza penal, ao ato criminoso perpetrado pelo réu" ". (art. cit., pg. 57 – grifamos).*

10. Da mesma forma pensam Francisco de Assis Santos Lauzid

*"Se sopesarmos norma processual e norma penal, esta pesaria mais, pois, apesar de ambas coexistirem como disciplinas autônomas da Ciência do Direito, a primeira existe para dar condições consecutivas ao Estado de aplicar a segunda, daí dever prevalecer, por ser norma-fim enquanto a outra é norma-meio; logo, sendo a Lei 9.271/96 de natureza material e processual, não podendo o preceito material retroagir, por ser "in pejus", na mesma trilha deverá seguir o preceito processual, sendo a lei totalmente inaplicável aos processos por infrações anteriores à sua vigência." (in Revista da Associação Paulista do Ministério Público, nº 12, pg. 37, grifos do original).*

e o festejado Professor Julio Fabbrini Mirabete:

*"Existem normas mistas que abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal. Se um preceito legal, embora processual, abriga uma regra de direito material, aplica-se não o disposto no art. 2º do CPP, mas os princípios constitucionais que*

regem a aplicação da lei penal, ou seja de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna (art. 5º, XXIX e XL da CF e art. 2º do CP) “. (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 2ª ed. pg. 32).

11. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, merecendo transcrição os seguintes arestos, recentísimos:

***“ Suspensão da Prescrição e do Processo Penal***

A Lei 9271/96, que deu nova redação ao art. 366, caput, do CPP (“Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, ...”), sendo mais gravosa para o réu, não se aplica aos crimes cometidos antes do início de sua vigência, submetendo-se à regra da irretroatividade da lei penal (CF, art. 5º XL). À vista disso, e afirmando a indissociabilidade do sobrestamento do processo e da suspensão da prescrição dispostos na referida lei, a Turma indeferiu habeas corpus impetrado contra o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, afastando a pretensão de aplicação “intermediária” do art. 336 do CPP, com a qual se requeria fosse conferida ao paciente a retroatividade da parte benéfica (suspensão do processo), e a irretroatividade da parte a ele prejudicial (suspensão da prescrição).” HC 74.695-SP, rel. Min. Carlos Velloso, 11.3.97.

***“Art. 366 do CPP e Lei 9.271/96***

O disposto no art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei 9.271/96 (“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 ...”), não deve ser aplicado às infrações penais cometidas antes da vigência da nova lei, visto que compreende norma processual mais benéfica — suspensão do processo contra o revel — e regra de direito penal mais gravosa — suspensão do prazo

prescricional. Não opera, deste modo, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica (CF, art. 5º, XL), nem se admite a criação de um terceiro sistema, tal como pretende o impetrante: suspender o processo sem que se suspenda o curso do prazo prescricional. Com esse fundamento, a Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Concedeu-o, entretanto, de ofício para que, cassado o acórdão, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo julgue a apelação do Ministério Público. Precedente citado: HC 74.695 (DJU de 9.5.97, v. Informativo 63)". HC 75.284-SP, rel. Min. Moreira Alves, 14.10.97.

12. Da mesma forma, vem se firmando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*Ementa: Processual Penal. Revelia. Suspensão do Processo. Suspensão do Prazo Prescricional. Lei 9.271/1996. Infração cometida anteriormente. Não aplicabilidade. 1. Em se tratando de acusado revel, inviável a suspensão do processo sem a suspensão do curso do prazo de prescrição (Art. 366 do CPP, com a redação da Lei 9.271/1996) e vice-versa. 2. A Lei 9.271/1996, versando também sobre direito material (causa impeditiva da prescrição) não se aplica às infrações cometidas anteriormente à sua vigência. 3. RHC improvido. (RHC 0006418/97, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DO de 30.6.97, pg. 31083).*

13. De se notar, por oportuno, que mesmo que coubesse a aplicação retroativa da nova disposição do art. 366 do C.P.P., nos moldes em que decidi o culto Julgador – o que se admite apenas para argumentar – ainda assim não seria possível fazê-lo sem antes esgotar-se todos os meios de encontrar o réu e sem ouvir a Promotoria de Justiça, principal interessada no prosseguimento do feito e na localização do imputado.

14. *In casu*, vê-se que o réu não foi procurado no endereço que consta em folha penal (Rua B, ent. 1, apto. 101, IAPI de Del Castilho) tornando assim de duvidosa legalidade a citação editalícia, aliás determinada de ofício, sem prévia ciência ao Ministério Público do teor da certidão que declarara

estar o acusado estar em "local incerto e não sabido" (cf. fl. 44).

15. Por todo o exposto, requer-se a V. Exa., nos termos e para os fins do art. 220 do CODJERJ, seja **reconsiderada a decisão ora impugnada**, prosseguindo-se, destarte, no feito *com a renovação da diligência citatória no endereço de fl. 53*.

16. Na hipótese de vir a ser indeferido o presente pedido, requisito ao **Sr. Escrivão do Juízo**, com fulcro no art. 26, b, da Lei nº 8.625.93, sejam encaminhados ao Ministério Público, *juntamente com os autos para ciência da nova decisão, cópias autenticadas das peças de fls. 2/3, 10/13, 15/16, 22, 36, 41/46, 53/54, 57/64*, bem como desta promoção e do despacho que em razão dela for prolatado.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 1998.

**Joel Tovil**

Promotor de Justiça