

## ***Citação. Revelia. Suspensão do processo e da prescrição (CPP, art. 366)***

FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO (\*)

**SUMÁRIO:** 1. *Citação. Conceito.* 2. *Revelia. Conceito.* 3. *O art. 366 do CPP, com a redação ditada pela Lei nº 9.271, de 1996.* 3.1. *A suspensão do processo.* 3.2. *A suspensão do prazo prescricional.* 3.2.1. *Inconstitucionalidade.* 4. *Produção de provas.* 5. *Prisão preventiva.* 6. *Aplicação do art. 366 do CPP.* 7. *Conclusão.*

### **1. *Citação. Conceito***

Mediante um ato processual denominado citação, dá-se ciência ao réu de que contra ele foi ajuizada uma ação penal, dando-se-lhe, também, conhecimento da acusação, a fim de que, querendo, venha integrar a relação processual e se defender. É princípio constitucional de que ao acusado deve ser assegurado o contraditório - ser ouvido sobre o que se afirma ter feito, sobre o que é acusado (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV). Princípio esse secular. Já se foi o tempo em que o réu era julgado sem ser ouvido. *Audiatur et altera parte* (seja ouvida a outra parte também). É princípio natural.

Explica **Canuto Mendes de Almeida** (*Princípios Fundamentais do Processo Penal*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, pp. 79/80):

*“A primeira nota processual do contraditório, podemos identificá-la na ciência, que a cada litigante deve ser dada, dos atos praticados pelo contendor. Estimulado pela notícia desses atos é que, conhecendo-os, o interessado em contrariá-los pode efetivar essa contrariedade. Quando os ignore, é flagrante a impossibilidade de contrariá-los a tempo de lhes tolher os efeitos.”*

Afirma **Eduardo Couture** (*Introdução ao Estudo do Processo Civil*, Rio de Janeiro, José Konfino, 1951, p. 66) que: *“o princípio da contradição é o que permite, por confrontação de opostos, chegar à verdade”*.

Esse princípio, além de natural, é universal. O art. 14, n. 3, alínea a, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pela Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e com execução, no Brasil, determinada pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, estabelece que:

*“toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:*

*a - de ser informada, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada.”*

Em igual sentido, temos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 27 de novembro de 1969, e determinada sua execução no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe no art. 8º, § 2º, alínea a, que:

*“Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

*b) comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada.”*

No nosso dia-a-dia, no cotidiano, sem se pensar em tribunal, esse princípio é observado sempre que se tenha de julgar alguém. O filho, o aluno, a quem se imputa, por exemplo uma falta, devem ser ouvidos para serem punidos. Não se pode, inclusive, julgar um amigo, acusado de procedimento irregular, se não ouvi-lo primeiro, se não ouvir a sua versão. Se assim não se proceder, pode-se cometer uma injustiça.

Logo, é essencial, é imprescindível, que o réu tenha ciência do processo contra ele instaurado, saiba do que o acusam. A falta desse conhecimento não é coberta sequer pela *res judicata* (coisa julgada). Mediante impetração de *habeas corpus*, o processo - com sentença contra a qual não foi interposto recurso - pode ser declarado nulo - v. art. 648, inciso VI, do CPP (“*A coação considerar-se-á ilegal: VI - quando o processo for manifestamente nulo*”). Trata-se de uma garantia que visa tutelar a liberdade pessoal. Uma garantia processual penal de natureza constitucional.

Não tomando o réu ciência do que é acusado, conspurcado está todo o processo, impondo-se sua nulidade desde o início (*ab initio*), isto é desde a causa (a falta de citação). Dispõe o art. 564, inciso III, letra e, do CPP, que ocorre a nulidade se o réu não é citado para se ver processar (Art. 564. “*A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: e) a citação do réu para ver-se processar...*”).

A falta de citação só é compreensível, só é sanada, se o acusado comparece em Juízo, tomando conhecimento da acusação, sendo tal ato certificado pelo funcionário da Justiça. Sim, porque, nessa hipótese, a finalidade da citação se operou. Se o réu comparece para o único fim de argüir a nulidade do processo por falta de citação, a nulidade estará sanada - CPP, art. 570.

Não se deve esquecer, todavia, que se o réu toma conhecimento da ação antes de ser citado - quando, por exemplo, é notificado para apresentar uma defesa preliminar (na ação penal originária - Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, art. 4º; nos processos por crimes afiançáveis praticados por funcionário público - CPP art. 514) - ainda assim, a citação não é dispensada.

A citação com vício insanável é nula. Declarada sua nulidade é dita de *citação circunduta*.

O réu pode, todavia, não se encontrado para ser citado, para ser comunicado  *pessoalmente* de que está sendo processado. Citação dita pessoal ou real, que se dá por *mandado* - art. 351; por *precatória* - quando o réu se acha fora do lugar de jurisdição do processo, art. 353; por *carta de ordem*, quando o juiz ordenado é de instância inferior ao juiz ordenante; por *rogatória* - nessa hipótese (seja o crime afiançável ou não - ante a modificação introduzida pela Lei 9.271, de 1996), o réu se encontra no estrangeiro - art. 368. Estando o réu em legação estrangeira (embaixada ou consulado) no território brasileiro - art. 369, a citação também dar-se-á por rogatória, não porque a legação seja considerada prolongamento do país estrangeiro, mas sim em homenagem ao país alienígena. Na rogatória, atente-se, o curso da prescrição é suspenso até o seu cumprimento - art. 368, com a alteração ditada pela Lei. nº 9.271.

*Mandado* é uma ordem escrita, determinada pelo juiz para cumprimento de um ato, como o chamamento do réu a juízo para integrar a relação processual e se defender.

A citação por precatória ou por rogatória não deixa de ser citação por mandado, pois, em ambos os casos, será expedido o mandado, só que não pelo juiz processante, e sim pelo juiz deprecado ou pelo juiz rogado.

Tratando-se de réu preso, dispôs o legislador que seja requisitada sua apresentação em juízo, a fim de ser interrogado. No entanto, é entendimento geral que só essa requisição não basta, não é suficiente. Necessário, também, que seja expedido mandado de citação, a ser cumprido pelo Oficial de Justiça, a fim de que ele tenha conhecimento da acusação com certa antecedência, para preparar sua defesa. Preso em comarca que não a do juiz processante, a citação dever-se-á dar por precatória. Não havendo requisição, o interrogatório deverá ser deprecado, em respeito ao princípio da ampla defesa.

O funcionário público também é citado por mandado. Exige a lei que se dê ciência ao seu superior hierárquico a fim de que seja ele substituído nas suas funções (CPP, art. 359). Tratando-se de militar na ativa, a citação far-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço - CPP, art. 358. O juiz, deste modo, oficiará ao comandante militar, solicitando o comparecimento do réu-militar. Do ofício deverão constar os

requisitos do mandado de citação; ou o juiz encaminhará, anexo ao ofício, mandado, que será cumprido pelo comandante, dando conhecimento ao réu da acusação. Em seguida, o comandante comunicará ao juiz que deu ciência ao acusado e determinou seu comparecimento.

E como proceder-se quando o réu não é encontrado para ser citado, para ser comunicado pessoalmente de que está sendo *processado*?

Prevê o Código de Processo Penal a citação por edital - citação ficta, com prazo de quinze dias - art. 361. Citação edital *ratione loci*. Mediante edital, isto é, por meio de aviso, publicado no Diário Oficial, ou afixado no átrio (*hall*, entrada) do Fórum, dá-se ciência ao acusado da acusação - art. 365. Publicado o edital, presume-se que o acusado tomou ciência da acusação (no edital não se precisa transcrever a denúncia ou a queixa, basta indicar o dispositivo da lei penal violado - Súmula 386 do Supremo Tribunal Federal) e, assim, venha integrar a relação processual. É uma citação, por conseguinte, ficta, suposta. Presume-se, imagina-se, que o réu tomou conhecimento da imputação que lhe é feita. Por isso mesmo, só se pode dar a citação editalícia quando esgotados todos os meios para se efetivar a citação pessoal. Muitas vezes, na fase do inquérito, o indiciado não foi localizado, mas uma testemunha, no inquérito, mencionou onde ele poderia ser encontrado, e o Delegado de Polícia, nesse endereço, não o procurou. Não o procurou, igualmente, no local de trabalho, ou na residência de um parente, cujo endereço consta dos autos. Se há, assim, possibilidade de ser encontrado o réu, não pode ser determinada a citação por edital. Essa modalidade de citação só deve ser procedida excepcionalmente.

A citação por edital, com prazo de cinco dias, também se dá quando ficar demonstrado que o acusado se oculta para não ser citado (CPP, art. 362). No processo penal, não existe a citação com hora certa nem a postal. Não vejo porque não se aplicar a primeira modalidade. Subsidiariamente, aplicar-se-ia o Código de Processo Civil. Melhor do que citar-se por edital.

A citação por edital ainda será feita, diz o CPP, no art. 363, “quando inacessível, em virtude de epidemia, de guerra ou por outro motivo de força maior, o lugar em que estiver o réu” (citação - edital *ratione loci*) ou quando incerta a pessoa que tiver de ser citada (citação por edital *ratione personae*). Na primeira hipótese, o prazo será fixado pelo juiz entre quinze e noventa dias; na segunda, será de trinta dias - art. 364.

## 2. Revelia. Conceito

Se o réu citado, por mandado, não comparece, injustificadamente, ao processo, o que ocorre?

A revelia. A revelia é consequência da *contumácia*, que é a obstinação, resistência, recusa de o réu comparecer ao processo, de não ser fazer presente para ser interrogado nem constituir defensor. Como sanção, o processo segue sem sua presença. Revelia, de revel, rebelde. O réu se esquiva do processo. Apesar de ter conhecimento da

acusação, se recusa a vir integrar a relação processual. Deste modo, a solução é processo *proseguir* sem sua presença.

Se o réu é citado por edital e não comparece para ser interrogado ou não constitui defensor, isto é, não acode ao *in jus vocatio*, está ele se recusando a integrar a relação processual. O processo fica, deste modo, paralisado.

O processo, igualmente - vale observar - seguirá sem a presença do acusado que, *intimado pessoalmente* para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao Juízo - art. 367, com redação dada pela Lei nº 9.271, de 1996. Se ele estiver sob fiança, uma outra consequência ocorrerá: a fiança será havida por quebrada - cf. art. 328, primeira parte, do CPP.

### 3. O art. 366 do CPP, com a redação ditada pela Lei nº 9.271, de 1996

#### 3.1. A suspensão do processo

Antes da Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, dispunha o art. 366 do CPP:

*“O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”*

O artigo, depois da Lei nº 9.271, ficou com a seguinte redação:

*“Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional...”*

A norma não é inteiramente nova. No processo do júri, tratando-se de crime inafiançável, o Código de Processo Penal, ainda na sua redação originária, dispunha que se o réu não comparecesse à sessão do Tribunal do Júri, o julgamento não poderia ser realizado (art. 451, § 1º). O processo ficava suspenso; corria, entretanto, o prazo prescricional. *En passant*, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RHC nº 2.967-6, pela sua 6ª Turma, em 2 de agosto de 1994, relator o Ministro **Vicente Cernicchiaro**, decidiu que o julgamento pelo Tribunal do Júri será realizado, mesmo em se tratando de crime inafiançável, se o réu, ainda que intimado pessoalmente, não quiser comparecer, ante o disposto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição (“*o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado...*”).

Atualmente, portanto, com a nova lei, se o réu é citado por edital - seja porque não é localizado, seja porque se esconde para não ser citado - e não comparece para ser interrogado ou não constitui defensor, o processo fica suspenso. O juiz, após a devida análise, dará despacho suspendendo o processo.

Não se apresentando o réu para ser interrogado, mas constituindo defensor, o processo não é suspenso. Se comparece, é interrogado, e se depois não mais é encontrado, ainda que não constitua defensor, o processo não é suspenso. Dá-se a revelia - art. 367.

A inovação em estudo procura compatibilizar a norma processual com a Constituição. Sim, porque o contraditório é um princípio constitucional ou mesmo supraconstitucional. Sendo a citação por edital fictícia, afirma-se que não há, realmente, o contraditório, pois o defensor dativo tem dificuldade em arrolar testemunhas, muitas vezes não sabe nem quem indicar como testemunha, não tem como apresentar contraditas, reperguntar as testemunhas da acusação, em fazer perguntas à vítima, etc. A defesa sofre, portanto, um natural cerceamento. Contraditório, todavia, há. É dada oportunidade de o réu se fazer presente ao processo. Se ele não quer, e não quer porque se ausentou do distrito da culpa, porque fugiu, porque não se apresentou à Polícia para noticiar o fato que praticou, é outra coisa.

Observe-se que o acusado é citado pessoalmente e não comparece para ser interrogado, o processo prossegue à sua revelia, mesmo que não tenha constituído advogado para defendê-lo. É-lhe dado um defensor dativo, defensor este que terá dificuldade em indicar testemunhas, em contraditar as apresentadas pela acusação, em formular reperguntas às testemunhas arroladas pelo acusador, em fazer perguntas à vítima, etc. A hipótese é a mesma do réu citado por edital, e nem por isso se diz que o princípio do contraditório não foi obedecido.

Pode-se argumentar que, nesse caso, o réu tomou conhecimento da acusação e não se defendeu porque não quis. Certo. Mas, como explica **Mirabete**:

*“quando o suposto autor do ilícito penal desaparece após o crime, torna-se evidente que não tem ele interesse em apresentar-se para negar a imputação; muito ao contrário, deseja furtar-se à aplicação da lei. Está ele, com seu desaparecimento ou fuga, demonstrando a falta de interesse em apresentar a sua versão dos fatos”* (Revista Literária de Direito, nº 14, p. 10).

E que dizer-se quando o réu se esconde para não ser citado? Por que ser beneficiado com a paralisação do processo?

As únicas hipóteses em que o processo deveria ser suspenso são as do art. 363 - *quando inacessível, em virtude de epidemia, de guerra ou por outro motivo de força maior, o lugar em que estiver o réu, ou quando incerta a pessoa que tiver de ser citada.*

### **3.2 - A suspensão do prazo prescricional**

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, além de o processo ficar suspenso, suspenso, também, ficará o prazo prescricional. A

suspensão da prescrição é decorrência da suspensão do processo, independente de pronunciamento judicial.

Suspensão e não interrompido, ou seja, o prazo anterior é computado. Se fosse caso de interrupção, a contagem do prazo começaria da estaca zero.

Cessada a suspensão com o comparecimento do réu a Juízo, o período anterior à suspensão é computado para fins de prescrição. Daí em diante, novo prazo prescricional começa a correr.

Exemplifiquemos: João, em 1º de janeiro de 1992, comete o crime de lesão corporal leve (Código Penal, art. 129, *caput*, cuja pena é de três meses a um ano). Começa a correr a prescrição (Código Penal, art. 111, inciso I). Em 2 de janeiro de 1993, é recebida a denúncia contra ele oferecida. Dá-se, diante do que dispõe o art. 117, inciso I, do Código Penal, a interrupção do curso da prescrição. A partir dessa data, novo prazo prescricional começa a fluir. Em 18 de junho de 1996, é citado por edital. O processo, nessa mesma data, é suspenso, e suspensão é também o curso do prazo prescricional. Em 3 de fevereiro de 1997, comparece a Juízo. O processo volta a ter seu curso normal, isto é, tem seguimento. Cessa, igualmente, a suspensão da prescrição. Temos, assim, de 2 de janeiro de 1993 a 18 de junho de 1996, três anos, cinco meses e 17 dias de prescrição. De 18 de junho de 1996 a 3 de fevereiro de 1997, não corre o prazo prescricional, pois se deu sua suspensão, por força do disposto no art. 366 do CPP. A prescrição da pretensão punitiva relativa ao crime que tem a pena máxima cominada em um ano, se verifica em quatro anos (Código Penal, art. 109, inciso V). No exemplo em estudo, apesar de ter decorrido mais de quatro anos desde a data do recebimento da denúncia, em 2 de janeiro de 1993, não se operou a prescrição, em face da suspensão do seu curso, de 18/6/1996 a 3/2/1997 (art. 366 do CPP, com a redação ditada pela Lei nº 9.271, de 1996). O prazo prescricional voltou a correr a partir de 3 de fevereiro de 1997, quando João se apresentou em Juízo. Pela pena em abstrato, a prescrição operará em 26 de agosto de 1997.

Por quanto tempo o prazo prescricional ficará suspenso?

A lei não fixou. Se entendermos que é por tempo ilimitado, teremos mais uma hipótese de *imprescritibilidade*, além das estabelecidas no texto constitucional (art. 5º, inciso XLII - “a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível...”, e inciso XLIV - “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”).

**Tourinho Filho** espera que

*“o direito pretoriano, considerando que o texto legal pode conduzir ao absurdo, venha a lhe emprestar uma interpretação condizente com a necessidade da reprimenda, fixando, nesses casos, a prescrição em*

vinte anos que, no campo penal, é a prescrição *longuissimum tempus*, não só porque o moderno Direito Penal repudia a perenização do *jus persequendi*, como inclusive porque o Estado não pode exigir a punição de uma infração que ninguém mais se lembra. (Enfoque Jurídico, nº 3, p. 4, Suplemento do Informe TRF - 1ª Região; *Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo, Editora Saraiva: 1996, vol. 1, p. 48).

**Alberto Silva Franco** acredita, também, que o equívoco do legislador poderá ser corrigido por via jurisprudencial, com a formulação de um termo final para a causa suspensiva ora instituída (IBCrim n. 42/96, p. 2.).

Já **Ney Moura Teles** entende que não cabe ao juiz construir um termo final para o prazo da suspensão, porque nenhuma das apresentadas se harmoniza com o sistema, à míngua, ainda, de um critério justificador do limite (Enfoque Jurídico, nº 3, p. 3, Suplemento do Informe TRF - 1ª Região).

**Damásio de Jesus** é de opinião que o limite da suspensão da prescrição é o prazo estabelecido no art. 109 do Código Penal. Findo esse prazo, começa a correr a prescrição, regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, nos termos do mencionado artigo (Enfoque Jurídico, nº 3, p. 5, Suplemento do Informe TRF - 1ª Região). O mesmo ocorre com a pena de multa.

Esse entendimento é razoável e mereceu apoio de **Edson Alfredo Smaniotto** (Enfoque Jurídico, nº 3, p. 9, Suplemento do Informe TRF - 1ª Região). Evita-se, deste modo, a imprescritibilidade da pena. Também não se tem um prazo excessivamente longo.

### 3.2.1. Inconstitucionalidade

**Ney Moura Teles** é de opinião que a norma que determina a suspensão da prescrição é inconstitucional, uma vez que a Constituição estabeleceu expressamente os casos de imprescritibilidade (Enfoque, *op. et p. cit.*).

De igual entendimento é **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, a menos, afirma, que se tenha vinte anos como termo máximo de suspensão, por ser o máximo do prazo prescricional (Enfoque Jurídico, nº 3, p. 7, Suplemento do Informe TRF - 1ª Região).

**Tourinho Filho** pensa diferentemente. Assim explica

*“Se a Lei Maior considerou imprescritíveis apenas essas condutas, evidente que o legislador ordinário não estava impedido de estender a medida a outros casos”*  
(*op. et p. cit.*)



As penas imprescritíveis são as previstas na Constituição. O legislador ordinário não podia, por via oblíqua, criar novos crimes imprescritíveis, sem maltratar a Constituição. Deve o juiz interpretar o artigo em estudo, entendendo que a suspensão da prescrição tem um limite.

#### 4. *Produção de provas*

Apesar de suspenso o processo, pode o juiz, diz o artigo em comento, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes.

O que se considera prova urgente?

**Damáσιο** considera provas urgentes

*“casos de necessidade de testemunha ausentar-se da comarca, velhice, doença (p. ex.: iminência de cirurgia cardíaca) etc., que inspirem ao Juiz receio de que não possam ser produzidas no futuro (CPP, art. 225). Não se trata - argumenta -, pois, de antecipar-se a realização de qualquer prova, como, v.g., a testemunhal, sob a alegação de que é comum não se encontrar pessoas que devam depor em Juízo por razões de mudança de residência, morte, etc. Caso contrário, não teria sentido a qualificação ‘urgentes’ empregada no texto” (IBCrIm nº 42/96, p. 3).*

Assim, não penso. A memória da testemunha, com o passar do tempo, vai ficando fraca, imprecisa. Urge, pois, que a testemunha seja ouvida. Cessando a suspensão, a testemunha poderá ser reinquirida.

**Victor Eduardo Rios Gonçalves**, com clareza, argumenta nesse sentido:

*“Certamente a oitiva das testemunhas e das vítimas sempre será considerada urgente, já que existe o risco de mudanças de endereço, de esquecimento quanto aos fatos e até de falecimento, hipóteses que poderiam inviabilizar a verdade real sempre almejada no processo penal.” (IBCrIm nº 42/96, p. 8)*

Pensamento idêntico ao de **Tourinho Filho** que, valendo-se do art. 92, do CPP, que dispõe que, sendo suscitada questão prejudicial, o curso da ação penal ficará suspenso, sem prejuízo, entretanto, da inquirição de testemunhas e de outras provas de natureza urgente, concluiu:

*“que em se tratando de réu que desatendeu à citação editalícia, nem constituiu advogado, não deve o Juiz limitar-se a inquirir as testemunhas que estejam enfermas ou idosas. E se o réu - indaga - comparecer 10 ou 15 anos depois? As testemunhas seriam capazes de relatar pormenores? Não poderiam morrer nesse espaço-tempo? Mudar de endereço sem que se possa localizá-la? Evidente que o Juiz, em hipóteses dessa natureza, deve não só colher os depoimentos como, inclusive, determinar perícias e busca e apreensão, se for o caso.”* (Enfoque Jurídico, *op. cit.*, p. 5)

A prova testemunhal deve ser considerada prova urgente, devendo ser produzida durante a suspensão do processo, ainda que fora das hipóteses do art. 225 do CPP.

### **5. A prisão preventiva**

O art. 366, com a modificação introduzida pela Lei nº 9.271, dispõe que o juiz pode, *“se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do art. 312”*.

O simples fato de o réu ter sido citado por edital não implica decretação de prisão preventiva. Se assim fosse entendido, essa espécie de prisão seria obrigatória - toda vez que o réu fosse citado por edital, seria decretada sua prisão preventiva. É preciso que fique demonstrado que o réu se ausentou do distrito da culpa com o propósito de impedir ou dificultar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

### **6. Aplicação do art. 366 do CPP**

Esse dispositivo contém uma norma de direito processual - a suspensão do processo - e uma de direito penal (direito material) - a suspensão do curso da prescrição.

A norma de caráter penal (suspensão do prazo prescricional) só poderá ser aplicada aos fatos ocorridos após a vigência da lei - 17 de junho (cf. art. 2º da Lei 9.271, de 17 de abril de 1996: *“Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação”*). Essa norma prejudica o réu - *novatio legis in pejus*, não podendo, portanto, retroagir (v. art. 5º, inciso XL da Constituição: *“A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”*).

Já a norma de índole processual (suspensão do processo) tem aplicação imediata (art. 2º do CPP: *“A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”*). A norma que determina a suspensão do processo é processual; logo, tem aplicação imediata, aplicando-se, por conseguinte, aos processos em curso.

Observa Jacinto Coutinho que:

*“No entanto, aos casos pendentes, ou seja aqueles que já tenham superado a fase da citação editalícia com declaração de revelia pelo juiz, não incide a suspensão do processo, porque o ato já foi lançado, e é perfeito e válido perante a lei sob a qual foi praticado. Regra processual - diz - como se sabe, não retroage. (grifos do autor. Op. cit., p. 7).*

Luiz Flávio Gomes, com mais precisão, a meu sentir, sustenta que, ainda nessa hipótese, o processo será suspenso. E ele próprio faz a seguinte indagação: “E se as provas já tinham sido colhidas?” Não há nenhum problema, responde, dizendo: “Permanecem no processo normalmente (*tempus regit actum*)”. (IBCrIm nº 42/96, p. 5).

A suspensão deve ser determinada mesmo que a instrução já tenha sido concluída. Creio, porém, que se já foi ultrapassado o momento das alegações finais, o processo não deverá mais ser suspenso, pois a fase do contraditório já ficou para trás. A sentença deve ser proferida.

Damásio se posiciona no sentido de que a lei em estudo é **irretroativa** por inteiro (IBCrIm nº 42/96, p. 3). Em sentido oposto, há aqueles que entendem que deve ela **retroagir** integralmente.

Tenho que a posição de **Luiz Flávio Gomes** é a mais correta. São duas as normas contidas no art. 366. Uma, processual, é aplicada imediatamente. A outra, de natureza penal e gravosa, assim, por disposição constitucional, é irretroativa.

## 7. Conclusão

a) Citado o réu por edital, não comparecendo em juízo ou constituindo defensor, o processo fica suspenso. O juiz proferirá despacho suspendendo o processo.

b) Enquanto o processo estiver paralisado, o curso do prazo prescricional é suspenso.

c) Não se apresentando o réu para ser interrogado mas constituindo defensor, o processo não é suspenso.

d) Se o réu comparece, é interrogado, e depois não mais é encontrado, ainda que não constitua defensor, o processo não é suspenso. Dá-se a revelia - art. 367.

e) Cessada a suspensão com o comparecimento do réu a Juízo, o período anterior à suspensão é computado para fins de prescrição.

f) Se o acusado é citado pessoalmente e não comparece para ser interrogado, o processo prossegue à sua revelia, mesmo que não tenha constituído advogado para defendê-lo.

g) O termo *ad quem* da suspensão da prescrição é o prazo estabelecido no art. 109 do Código Penal. Findo esse prazo, começa a correr a prescrição, regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

h) O legislador ordinário não podia, por via oblíqua, criar novos crimes imprescritíveis, sem ferir o Texto Constitucional. Logo, não se pode interpretar o art. 366 do CPP, entendendo que a suspensão da prescrição não tem limitação temporal.

i) A prova testemunhal deve ser considerada urgente, devendo ser produzida, durante a suspensão do processo, ainda que fora das hipóteses do art. 225 do CPP.

j) O simples fato de o réu ter sido citado por edital não implica a decretação de prisão preventiva.

l) É preciso que fique demonstrado que o réu se ausentou do distrito da culpa, com o propósito de impedir ou dificultar a aplicação da lei penal, para que se decrete sua prisão provisória (CPP, art. 312).

m) A suspensão do processo deve ser determinada, ainda que a instrução já tenha sido concluída.

n) Se já foi ultrapassado o momento das alegações finais, o processo não deverá mais ser suspenso, pois a fase do contraditório já ficou para trás.

o) São duas as normas contidas no art. 366. Uma, processual, tem aplicação imediata. A outra, de natureza penal e gravosa, assim, por disposição constitucional, é irretroativa.

Por fim, tenha-se que não foi por amor ao princípio da ampla defesa, do contraditório, que o legislador editou a Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996; foi, sim, com o puro objetivo de desafogar os cartórios, de aliviar a carga de serviço do juiz, de tentar que a justiça ande um pouco mais.

---

(\*) **Fernando da Costa Tourinho Neto** é Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.