

A constitucionalidade do novo artigo 366 do CPP

CLÁUDIO SOARES LOPES (*)

Examinando a alteração que a Lei nº 9.271/96 introduziu no CPP, ao dar nova redação ao artigo 366, alguns eminentes juristas vêm entendendo que o referido dispositivo afigura-se inconstitucional, na medida em que cria um novo caso de suspensão do processo por tempo indeterminado, acarretando, por via oblíqua, uma hipótese de imprescritibilidade fora da Constituição Federal.

Nesse sentido é a lição de **Alberto Silva Franco** e **Damáσιο de Jesus**, conforme publicação no Boletim nº 42 - Edição Especial do IBCCRIM, entendendo ambos que será necessária a construção de um entendimento jurisprudencial objetivando fixar um termo final para a suspensão do processo, em face da revelia do réu revel citado por edital.

Data venia, desse entendimento ousamos divergir. *Prima facie*, porque essa interpretação *a contrario sensu* do texto constitucional é perigosa e nem sempre leva a uma correta exegese da norma.

Com efeito, o fato da Lei Maior determinar que os crimes de ação armada e racismo sejam imprescritíveis não significa, necessariamente, que não possa a norma infraconstitucional criar outros casos de imprescritibilidade, considerando-se que não existe vedação expressa a esse respeito.

Somente a título de exemplificação, encontramos dispositivo constitucional que proíbe a concessão de anistia e graça nos crimes hediondos, prática de tortura, terrorismo e tráfico de entorpecente, a par de considerá-los inafiançáveis.

Sem embargo, a Lei nº 8.072/90, em seu artigo 2º, incisos I e II, ampliou a restrição ao considerar essas infrações insuscetíveis de indulto, além de não permitir a liberdade provisória sem fiança, por exemplo, com fulcro no artigo 310, parágrafo único, do CPP, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade deste dispositivo, apesar das considerações da doutrina e jurisprudência dominantes nesse último sentido.

Superado o enfrentamento da questão da possibilidade de criação de outros casos de infrações imprescritíveis fora da Constituição, com as divergências já apontadas, podemos considerar, ainda, *ad argumentandum tantum*, que existem outros dispositivos previstos em lei ordinária e até mesmo na Lei Maior, em que há previsão de

causas suspensivas sem um termo final determinado, sem que tenha sido apontada, até hoje, a inconstitucionalidade dessas normas.

Assim, v.g., a regra insculpida no artigo 116 do Código Penal, que trata das chamadas causas impeditivas ou suspensivas da prescrição. Ora, uma das hipóteses elencadas na lei é de não correr a prescrição “*enquanto não resolvida em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime*”. Refere-se, pois, a lei às chamadas questões prejudiciais.

Podemos imaginar que essa suspensão ocorra em um crime de bigamia, onde esteja sendo discutida, no juízo de família, a validade do primeiro casamento. E se essas ação durar dez, vinte ou mais anos? Não seria então um caso que tornaria o crime de bigamia imprescritível?

Tomando ainda esse crime contra a família como exemplo, poderíamos lembrar a norma do artigo 111 do estatuto penal, que, embora não crie um caso de suspensão da prescrição, determina como termo *a quo* da prescrição da pretensão punitiva, “*nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.*”

Pode-se formular hipótese, considerando-se que o próprio Excelso Pretório já decidiu que, nesse caso, a prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido da autoridade pública, que um crime de bigamia só venha a ser do conhecimento da autoridade cerca de trinta anos após a sua consumação, quando o Código Penal fica um prazo prescricional de doze anos para esta infração. *Quid inde* nesse caso? Seria um outro caso de inconstitucionalidade, por tornar o referido delito imprescritível? Cremos que não, sendo certo que essa possibilidade não foi ainda apontada pela doutrina como de inconstitucionalidade.

O mesmo pode-se afirmar da norma prevista no artigo 53, § 2º, de nossa Magna Carta, ao determinar que “*o indeferimento do pedido ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.*”

Como é do conhecimento geral, a Constituição Federal prevê a imunidade processual para Deputados e Senadores. Porém, por outro lado, visando compensar a imunidade, em caso de indeferimento da licença ou de ausência de deliberação, criou a suspensão da contagem do prazo prescricional.

E se for imputado ao Deputado ou Senador um crime de peculato, praticado durante o seu primeiro ano de mandato, cuja prescrição opera-se em dezesseis anos, vindo a ser o parlamentar reeleito por dez vezes? Entendemos que estará suspensa a prescrição até o final do mandato, não havendo qualquer vício de inconstitucionalidade na norma constitucional que determinou a suspensão, na verdade, também por tempo indeterminado.

Insta acentuar, ainda, pela sedução de se argumentar, que a lei, ao instituir a regra da suspensão do processo pela revelia do réu revel citado por edital, não pretendeu torná-lo imprescritível, tanto que fixou um termo final para a suspensão, ou seja, a data do comparecimento do réu, demonstrando, portanto, que não foi inten-

ção do legislador criar um outro caso de infração imprescritível fora das hipóteses elencadas pela Constituição.

Finalmente, releva notar que, com a nova relação que lhe deu a Lei nº 9.271/96, o artigo 368 do CPP criou também outra causa suspensiva da prescrição, quando o réu encontrar-se no estrangeiro em lugar sabido, caso em que deverá ser citado por carta rogatória. Com certeza muitos defenderão a tese da inconstitucionalidade dessa regra, já que sabemos quanto tempo pode demorar para ser efetivada essa citação, que poderá alongar-se por um prazo em muito superior ao previsto em abstrato para a consumação da prescrição da infração.

(*) Cláudio Soares Lopes é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.