

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

GABRIELE LUANA LEDERMANN

**A APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA E DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa.
2023

GABRIELE LUANA LEDERMANN

**A APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA E DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Bruno Pugialli Cerejo

Santa Rosa
2023

GABRIELE LUANA LEDERMANN

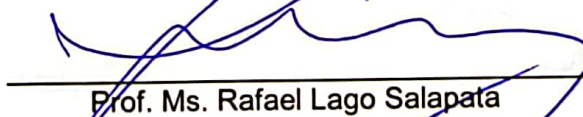
**A APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA E DOS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Bruno Ruggiali Cerejo – Orientador(a)



Prof. Ms. Rafael Lago Salapata



Esp. José Roberto Beckmann de Oliveira Júnior

Santa Rosa, 05 de julho de 2023.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que, de alguma forma, me ajudaram a chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, que sempre quiseram o melhor para mim e nunca mediram esforços para que eu tivesse uma educação de qualidade, dando apoio psicológico, financeiro e muito amor. A todos os professores que participaram da minha vida até aqui, pois há um pouco do que cada um deles ensinou neste trabalho, especialmente ao meu orientador, que sempre esteve disponível para sanar as minhas dúvidas e me mostrar o melhor caminho na elaboração desta pesquisa.

Agradeço também ao Grupo dos Nobres Colegas (Aline, André, Lucas e Nádia), por todo o apoio emocional e por tornar a jornada da graduação muito mais leve, com muitas piadas, trocas de experiências, lanches e conselhos.

O passado não reconhece o seu lugar,
está sempre presente.

Mário Quintana.

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar os principais aspectos a serem considerados na aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, bem como suas implicações no andamento processual. Para tanto, o trabalho se pauta no estudo da doutrina e da jurisprudência aplicáveis ao tema. A problematização da pesquisa decorre do fato de o artigo 366 do Código de Processo Penal não especificar o período máximo durante o qual pode ocorrer a suspensão da prescrição e do processo penal. Neste sentido, a jurisprudência do STF na Extradicação nº1.042, de 2006 e no Recurso extraordinário nº 460.971/RS, de 2007 dispõe que não há limitação temporal nas hipóteses de incidência do referido dispositivo legal. Por outro lado, o STJ editou a Súmula n.º 415, na qual estabelece que o período de suspensão do prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo da pena cominada para cada delito. O objetivo geral da pesquisa é verificar se a maneira na qual o artigo de lei estudado é aplicada majoritariamente está de acordo com os princípios do processo penal, de forma a respeitar as garantias do Estado Democrático de Direito. A relevância do trabalho está nos efeitos que a suspensão processual e prescricional tem no processo, no que tange à sua celeridade, à efetiva aplicação da lei pelo Estado e, ao mesmo tempo, à garantia dos direitos do réu. Por meio do estudo da obra de Guilherme Nucci, Auri Lopes Jr., Eduardo Reale Ferrari, Heráclito Mossin, entre outros, o presente trabalho apresenta diferentes conceitos e posicionamentos relacionados à temática abordada. A pesquisa tem natureza teórico-empírica, na medida em que analisa doutrinas relacionadas à legislação estudada e faz o tratamento de dados de forma qualitativa, com fim exploratório e descritivo. Os procedimentos técnicos utilizados são bibliográficos e documentais, com a análise de trechos de livros e artigos de lei. A produção de dados foi feita a partir da análise de documentação indireta, presente em livros relacionados à temática abordada na pesquisa, artigos científicos e leis. O método utilizado para a realização da presente pesquisa foi o método hipotético dedutivo e o método secundário foi o comparativo. O primeiro capítulo versa sobre aspectos gerais da prescrição penal no ordenamento jurídico brasileira, com seu conceito, teorias justificadoras e natureza jurídica. O segundo capítulo aborda a aplicação do artigo 366 com base no seu histórico e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Por fim, o terceiro capítulo trata do tratamento dado pelo direito comparado à temática da pesquisa e à sua relação com os princípios do processo penal.

Palavras-chave: Artigo 366 do CPP – Prescrição Penal – Princípios do Processo Penal – Direito Comparado.

ABSTRACT
(ou outra língua estrangeira)

The present research seeks to analyze the main aspects to be considered in the application of the article 366 of the Code of Criminal Procedure, as well as its implications in the procedural progress. Therefore, the work is based on the study of doctrine and jurisprudence applicable to the subject. The problematization of the research stems from the fact that the article 366 of the Code of Criminal Procedure does not specify the maximum period during which the suspension of prescription and criminal proceedings may occur. In this sense, the jurisprudence of the STF on Extradition nº 1.042, of 2006 and in the Extraordinary Appeal nº 460.971/RS, of 2007 provides that there is no temporal limitation in the cases of incidence of the mentioned legal device. On the other hand, the STJ edited the Precedent No. 415, in which it establishes that the period of suspension of the statute of limitations must be regulated by the maximum penalty imposed for each crime. The general objective of the research is to verify if the way in which the article of law studied is applied is mostly in accordance with the principles of criminal procedure, in order to respect the guarantees of the Democratic State of Law. The relevance of the work lies in the effects that the procedural and prescriptive suspension has on the process, in terms of its speed, the effective application of the law by the State and, at the same time, the guarantee of the defendant's rights. Through the study of the work of Guilherme Nucci, Auri Lopes Jr., Eduardo Reale Ferrari, Heráclito Mossin, among others, this work presents different concepts and positions related to the theme addressed. The research has a theoretical-empirical nature, as it analyzes doctrines related to the studied legislation and treats data in a qualitative way, with an exploratory and descriptive purpose. The technical procedures used are bibliographical and documental, with the analysis of excerpts from books and articles of law. The production of data was made from the analysis of indirect documentation, present in books related to the theme addressed in the research, scientific articles and laws. The method used to carry out this research was the hypothetical deductive method and the secondary method was the comparative. The first chapter deals with general aspects of criminal prescription in the Brazilian legal system, with its concept, justifying theories and legal nature. The second chapter addresses the application of article 366 based on its history and doctrinal and jurisprudential interpretations. Finally, the third chapter deals with the treatment given by law compared to the research theme and its relationship with the principles of criminal procedure.

Keywords: Article 366 of the CPP – Criminal Prescription – Principles of Criminal Procedure – Comparative Law.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

p. – página

§ - Parágrafo

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ...	15
1.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA PRESCRIÇÃO PENAL.....	15
1.2 TEORIAS JUSTIFICADORAS E NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO	24
2 ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA APLICAÇÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA	28
2.1 O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E PROCESSO DE FORMAÇÃO	29
2.2 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	36
3 O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DIANTE DO DIREITO COMPARADO E DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS	45
3.1 O TRATAMENTO DADO PELO DIREITO COMPARADO AO ACUSADO NÃO ENCONTRADO PARA SER CITADO	46
3.2 RELAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES E GARANTIAS INERENTES AO DIREITO PROCESSO PENAL.....	52
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda as controvérsias na aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, no que diz respeito ao cálculo do prazo prescricional nos processos em que esse instituto é aplicado, baseado no entendimento consolidado pela jurisprudência dos tribunais superiores e em uma análise baseada nos princípios que regem o processo penal.

O artigo 366, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 9.271/96, estabeleceu a possibilidade da suspensão do processo e a suspensão do prazo prescricional penal nos casos em que o réu, citado por edital, não comparece para apresentar defesa; porém, não determinou um limite para a duração desse período de suspensão.

Com interpretação (paleo)positivista, posicionou-se, inicialmente, a jurisprudência da Corte Suprema no sentido da inexistência de limitação temporal nas hipóteses de incidência do mencionado dispositivo legal Extradução nº1.042, de 2006 e Recurso extraordinário nº 460.971/RS, de 2007.

Na contramão do entendimento do Tribunal Constitucional, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 415, consolidando o entendimento de que o período de suspensão do prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo da pena cominada.

Dito isso, cabe referir que o objetivo geral do presente trabalho consiste na investigação, análise e discussão acerca da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal e suas controvérsias e de que forma ele afeta o processo penal.

Objetiva-se, ainda – especificamente –, promover um estudo a respeito da prescrição penal e seus aspectos gerais, da aplicação do artigo 366 e do contexto histórico no qual ele surgiu, bem como da sua relação com o direito comparado e com os princípios do direito penal. Além disso, com o estudo, intenta-se apontar lacunas na legislação processual penal relacionadas ao tema e possíveis formas de supri-las.

A partir da forma pela qual esse dispositivo legal vem sendo aplicado, notadamente diante da significativa controvérsia de entendimentos entre as Cortes Superiores, busca-se identificar a interpretação jurisprudencial atualmente

predominante quanto à suspensão da prescrição, prevista no artigo 366, do Código de Processo Penal, investigando-se se tal forma de aplicação está de acordo com os princípios processuais penais, de modo a não prejudicar os direitos do réu nem a atuação do Estado.

A problemática centra-se nas controvérsias na aplicação do artigo de lei referido, já que existem entendimentos jurisprudenciais diferentes relacionados à temática e, dependendo da interpretação adotada, a aplicação do dispositivo poderá prolongar desnecessariamente o processo e impedir que a ação penal atinja os seus fins, por meio da aplicação de penas que já não cumprem mais com o seu objetivo e da violação dos princípios do processo penal.

O tema abordado mostra-se relevante porque tem influência direta na dinâmica do processo penal, em sua celeridade e higidez. A suspensão do processo penal afeta o curso normal da promoção da justiça, atrasando o exercício da pretensão punitiva do Estado e a possibilidade de que o réu cumpra a sua pena da forma mais breve possível. Ademais, a suspensão processual deve ser entendida como um direito do réu, que, ausente, não será prejudicado por eventuais decisões judiciais das quais não teve conhecimento.

O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, com a realização de pesquisa bibliográfica, por meio da consulta a obras jurídicas, textos normativos, jurisprudência e documentos suficientes à construção do referencial teórico sobre temática pesquisada para que, após a resposta à problemática identificada, sejam as hipóteses confirmadas ou refutadas.

Em relação ao método de procedimento, foi adotado principalmente o método monográfico, devido à precisa delimitação do tema em questão. No entanto, o método histórico também foi considerado, levando em conta que a pesquisa reconheceu que as circunstâncias atuais do objeto estudado são influenciadas por processos e eventos passados.

Diante disso, iniciou-se a presente exposição (1º CAPÍTULO) com a apresentação de um breve contexto histórico do surgimento da prescrição penal no mundo e no Brasil, aspectos gerais relacionados à prescrição, suas teorias justificadoras e natureza jurídica. Esta abordagem permitiu concluir que a existência da prescrição é essencial, pois possui o fim de limitar o poder de punir do Estado e garantir que não sejam aplicadas penas desnecessárias após longo período decorrido da prática do delito. Apresenta-se, em seguida (2º CAPÍTULO), o contexto histórico

da edição do artigo 366 do Código de Processo Penal em sua redação original e, posteriormente, as circunstâncias nas quais foi dada a redação original do artigo. Para tanto, foram analisadas as Constituições vigentes à época em que cada uma das redações do artigo foi feita e o cenário social de cada uma delas, a fim de demonstrar que a alteração do dispositivo legal acompanhou as garantias trazidas pela Constituição de 1988 . Ao final (3º CAPÍTULO), é feita uma análise do tratamento dado ao réu ausente pelo direito comparado, apontando divergências e similaridades com o sistema processual brasileiro e é feito um estudo dos princípios mais importantes do processo penal e sua relação com o artigo de lei estudado.

1 PRESCRIÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prescrição penal é um tema essencial no estudo do direito penal, pois envolve o estabelecimento de prazos para a atuação do Estado e a aplicação de penas. A prescrição é um instituto jurídico que limita o exercício do direito de punir do Estado, por meio da criação de prazos para o exercício do *jus puniendi*, garantindo a eficácia da aplicação do Direito Penal.

Um dos aspectos gerais da prescrição penal é sua capacidade de evitar a perpetuação indefinida do poder punitivo estatal, já que permite que a sociedade retome seu curso normal após um determinado período decorrido da prática de um delito ou contravenção penal, considerando que a punição tardia perde sua efetividade e não contribui mais para a ressocialização do indivíduo.

Diante disso, neste capítulo será feito um estudo sobre os aspectos gerais da prescrição, envolvendo o seu conceito, sua origem, suas teorias justificadoras, bem como a natureza jurídica desse instituto, com o fim de compreender a sua importância no âmbito do processo penal, eis que se trata de matéria essencial para a compreensão da pesquisa.

1.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DA PRESCRIÇÃO PENAL

A aplicação do artigo 366 do CPP, a ser abordada na presente pesquisa, abrange a suspensão do processo penal, a qual tem com uma de suas finalidades tentar evitar que a ação penal seja frustrada devido ao reconhecimento de sua prescrição, caso o réu, citado por edital, não compareça e nem constitua defensor nos prazos previstos pelo código de lei referido.

A prescrição, no Direito Penal, é a extinção do dever de punir do Estado, provocada pela morosidade de sua atuação, ou seja, por não ter exercido o *jus puniendi* durante o prazo determinado em lei para exercê-lo.

No mundo, o instituto da prescrição da pretensão punitiva surgiu por meio de lei escrita, com a *Lex Julia de adulteris*, entre 27 a.C e 14 d.C, durante o governo de Augusto, em Roma. Esta lei fixava o prazo prescricional de cinco anos para os delitos de estupro, lenocínio e adultério (SANTOS, 2010, p.34).

Já a prescrição da pretensão executória nasceu na França, em 1791 e baseou-se na jurisprudência da época, servindo de base para sua criação o Decreto

do Parlamento de Paris de 29 de abril de 1642, que admitia a prescrição da pena no prazo de 30 anos (SANTOS, 2010, p.34).

O surgimento do instituto da prescrição influenciou o Código Penal Francês de 1791, baseado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa de 1789. Nesse sentido, a fundamentação para a origem prescrição seria a ideia de impor limites à atuação do Estado, impedindo que a pessoa acusada pela prática de crime, em determinado período da vida, estivesse sujeita a respondê-lo para sempre (BITTENCOURT, 2009).

No Brasil, o surgimento da prescrição ocorreu no Código Criminal do Império, de 1830, o qual previa que as penas impostas ao réu não prescreveriam (MOSSIN, 2015).

Apenas no ano de 1832, com o surgimento do Código de Processo Criminal, a prescrição passou a ser regulada em lei, a fim de gerar efeitos na ação penal, tendo esta caráter processual. No entanto, o código dispunha apenas sobre a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença penal (ESTEFAM, 2022).

Posteriormente, no ano de 1890, por meio do Decreto n.º 774, surgiu a chamada “prescrição da condenação”. Assim, o Código Penal de 1890 passou a regular a prescrição antes e depois do trânsito em julgado, tratando-a como matéria de direito material (ESTEFAM, 2022).

O conceito da prescrição é apresentado por vários doutrinadores de maneiras diferentes, porém todas as definições convergem no que diz respeito à impossibilidade da aplicação da pena devido ao decurso do tempo aliado à inércia do Estado.

Segundo Damásio Evangelista de Jesus, a palavra “prescrição”, no sentido comum, significa preceito, ordem expressa. No sentido jurídico, a prescrição significa a perda de um direito por não ter sido exercido em um determinado período. A prescrição penal, por sua vez, é a extinção do direito à punição pelo Estado, que se dá com o decurso do tempo. Em outras palavras, a prescrição penal é a perda da pretensão de punir ou de executar a pena, devido ao decurso do tempo sem o seu exercício (JESUS, 2010, p.761).

Para Victor Eduardo Rio Gonçalves, a prescrição é a perda de direito de punir devido ao decurso de determinado período sem que tenha sido proposta a ação penal pelo Ministério Público ou sem que esta tenha sido concluída, no caso da prescrição da pretensão punitiva. Já a prescrição da pretensão executória é a perda do direito de executar a pena devido ao fato de o Estado não ter conseguido dar início ou

prosseguimento ao seu cumprimento dentro do período máximo determinado em lei (GONÇALVES, 2021).

Verifica-se, dessa forma, que existem dois tipos de prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. A primeira divide-se em prescrição intercorrente e prescrição retroativa (LEAL, 2004).

Conforme disposto por Marques, a prescrição da pretensão punitiva, que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença, está prevista no artigo 109 do Código Penal. Já a prescrição que ocorre depois do trânsito em julgado da sentença condenatória está disposta no artigo 110 do Código Penal. Segundo o autor, na primeira hipótese prescreve o direito de punir quanto à pretensão de aplicar a sanção em abstrato, enquanto, no segundo caso, prescreve o direito de executar a pena em concreto (MARQUES, 2002).

Devido ao momento distinto em que ocorrem, a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória têm efeitos diferentes. Enquanto a prescrição da pretensão punitiva impede todos os efeitos decorrentes de uma condenação penal, a prescrição da pretensão executória apenas extingue o efeito principal da condenação, que é a imposição da sanção penal. Os outros efeitos, tanto penais quanto extrapenais, permanecem válidos (ESTEFAM, 2022).

Trabalha-se também com a possibilidade da prescrição antecipada, aplicada quando o juiz, ao analisar o caso concreto, percebe que, no momento em que vier a proferir a sentença, mesmo que condenatória, terá que decretar a prescrição da pretensão punitiva, devido ao decurso do prazo prescricional para aquele delito (LEAL, 2004, p.594).

Existem muitas divergências doutrinárias em relação à possibilidade de aplicação da prescrição antecipada e esta, por vezes, não é aceita pelos tribunais, devido à ausência de previsão legal (LEAL, 2004).

Podemos destacar algumas falhas na prescrição antecipada, dentre elas: a violação dos fundamentos da prescrição, que tem como objetivo punir a inércia do Estado, ausente nessa modalidade de extinção do poder punitivo estatal; a ofensa aos princípios da certeza, da irredutibilidade e da utilidade dos prazos, já que os períodos de tempo cumpridos são desprezados devido a uma futura redução e recontagem; violação dos fundamentos das causas interruptivas do prazo prescricional, que, uma vez ocorridas, encerram um período que não deveria ser iniciado novamente; contradição com a lógica formal, pois se baseia em uma sentença

condenatória que, uma vez reconhecida, a invalida, ou seja, a sentença penal é válida apenas para declarar que não possui validade (GUARAGNI, 2000).

Neste sentido, a Súmula n.º 438, do STJ dispõe que é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (BRASIL, 2010).

É importante compreender que a prescrição em abstrato não é sinônimo de prescrição baseada na pena hipotética, já que a primeira está disposta no artigo 109 do Código de Processo Penal e observa a pena máxima em abstrato para cada delito, enquanto a segunda não tem previsão legal.

Insta salientar que a espécie de prescrição analisada na presente pesquisa ocorre antes do trânsito em julgado da sentença final, período iniciado após o recebimento da denúncia, quando o acusado, citado por edital, não comparece e não constitui defesa.

Independentemente de sua espécie, a prescrição é uma das causas de extinção de punibilidade e, conseqüentemente, de extinção da ação penal, descrita no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

A maioria dos doutrinadores compreende a punibilidade não como requisito do crime, mas como sua consequência jurídica. Sempre que for violado o preceito penal, o Estado tem o direito de impor uma pena ao agente, o qual não deve prejudicar a aplicação da sanção. Assim, tem origem a relação jurídico-punitiva entre o Estado e o cidadão. Em outros termos, a punibilidade é a aplicabilidade da sanção e a possibilidade jurídica de ela ser imposta (MARQUES, 2002, p.198).

Em outras palavras, compreende-se que a prescrição, como causa extintiva da punibilidade, é um impeditivo à aplicação da pena pelo Estado. Nesta esteira, a prescrição obsta a punição do sujeito pelo Estado devido à demora na atuação do seu poder-dever de punir.

Assim, se o Estado tem o poder-dever de atuar na defesa da sociedade, por meio da reafirmação do valor tutelado em lei, que foi violado pelo delito, e não o faz em determinado período, delimitado pela gravidade da infração penal praticada, não há mais a possibilidade de exercer este poder, que foi atingido pela inércia. Logo, a prescrição tem o objetivo de impor que o Estado exerça o quanto antes seu poder-dever de punir, em prol da sociedade, antes que o perca caso não se mobilize em para concretizá-lo em determinado tempo (REALE JR., 2003, p.196).

Importante ressaltar que Reale Jr., no contexto supramencionado, expõe outro aspecto relacionado aos efeitos da prescrição, ao comentar a necessidade da rápida aplicação da lei penal e da própria pena, de modo que pode-se inferir que a prescrição está diretamente relacionada ao princípio da celeridade processual, que será abordado no último capítulo desta pesquisa.

Outro aspecto relacionado aos efeitos da prescrição no processo penal é o fato de que, determinado o arquivamento definitivo do processo por prescrição, esta será extinta e o réu não será considerado reincidente, tampouco terá maus antecedentes devido à prática da infração penal, conforme explicam Junqueira e Vanzolini:

A ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em qualquer de suas modalidades, teoricamente afasta todos os efeitos de eventual sentença condenatória. Condenações prescritas não podem gerar reincidência ou maus antecedentes, por desobediência ao princípio da presunção de inocência. (JUNQUEIRA;VANZOLINI, 2019, p.761).

Tratando-se ainda do conceito de prescrição penal, há divergências entre os doutrinadores, já que alguns deles veem a prescrição como um direito do Estado, enquanto outros consideram-na um dever.

Para Fabretti e Smanio, a prescrição caracteriza-se pela perda do poder-dever punitivo do Estado em face do autor de crime pelo decurso do tempo (FABRETTI;SMANIO, 2019)

Ao encontro do conceito acima apresentado, Busato acredita que o Estado não tem o direito de punir porque não é um indivíduo, sendo apenas um gestor do direito das pessoas, utilizando a punição como um mecanismo de controle social, conforme disposto:

Isto posto, é necessário reconhecer a inexistência de um jus puniendi. **O Estado não é, em realidade, portador de direitos. Nem pode ser, porquanto não é indivíduo e não realiza o ato de mútua convivência. Só pode ser portador de direitos quem pode exigir, para si, em prol de seu próprio interesse, alguma atitude de outro. Tudo o que o Estado exige de cada um não é de seu próprio interesse, mas de interesse dos demais indivíduos. Assim, o Estado não é detentor de direitos, é mero gestor de direitos alheios (dos indivíduos). Portanto, não existe um direito de punir, posto que não é o Estado quem exige nada para si.** São os demais indivíduos que exigem como direito seu que o Estado empregue o mecanismo de controle social do Direito penal. Assim, para o Estado remanesce somente um dever de punir e jamais um direito. (BUSATO, 2020, p.14) (grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio, para Leal, com a infração penal, surge ao Estado, o direito de manifestar-se, com fins sociais, para punir o agente e formalizar a pretensão punitiva. Esta pretensão é uma manifestação da vontade coletiva perante à Justiça de que o autor da infração penal seja punido (LEAL, 2004, p.593).

Embora Busato conceitue a prescrição como um dever do Estado e Leal, como um direito, a opinião de ambos converge no sentido de que o Estado, apesar de ser composto por sujeitos, não é um indivíduo. Por isso, ele deve trabalhar de modo a tutelar os direitos desses indivíduos, sendo que, ao punir, não agirá por interesse próprio, mas pelo interesse das pessoas que o legitimam como portador do direito-dever de aplicar a pena. Dessa forma, ao mesmo tempo em que o cidadão terá seus direitos tutelados pela lei penal, também poderá ser punido caso venha a praticar um delito.

Apesar das divergências existentes entre os doutrinadores, adotamos a posição de que a punição é, não apenas um direito, mas também um dever do Estado, já que este assume a competência de legislar sobre o direito penal, conforme disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal e, conseqüentemente, deve responsabilizar-se pela sua aplicação.

No ordenamento jurídico brasileiro, adotam-se, para fins de cálculo prescricional, os prazos dispostos no artigo 109, do Código Penal, que levam em conta o período da pena máxima privativa de liberdade prevista em abstrato para a infração penal, conforme transcrição abaixo:

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 anos 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. (BRASIL, 1940).

Analisando o artigo 109 do Código Penal, verifica-se que, quanto maior for a pena prevista para o delito, mais longo será o prazo para a prescrição da pretensão

punitiva. Consequentemente, crimes mais graves, por terem penas mais longas, prescreverão em um intervalo maior.

Observa-se também que os prazos prescricionais podem ser alterados em razão da idade do agente, conforme determinado pelo artigo 115, do Código Penal. Dessa forma, a prescrição será reduzida à metade quando, ao tempo do crime, os agentes forem menores de 21 anos ou maiores de 70 anos na data da sentença (BRASIL, 1940).

Por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da prescrição dar-se-á a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado, e pode ocorrer por provocação das partes ou a requerimento do juiz (FABRETTI;SMANIO, 2019).

Logo, a prescrição pode ser decretada em ações de impugnação, como *habeas corpus* e revisão criminal ou por meio dos recursos penais (NUCCI, 2022).

Comprovada a ocorrência da prescrição, é extinto o processo penal, independentemente do estágio em que se encontra. Caso contrário, tal conduta poderá ser caracterizada como constrangimento ilegal, sujeito à correção por meio de *habeas corpus*, de acordo com o artigo 648, inciso VII, do Código de Processo Penal (ESTEFAM, 2022).

No Brasil, as únicas hipóteses legais de imprescritibilidade estão previstas no artigo 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição da República e dizem respeito, respectivamente, à prática do crime de racismo e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (BRASIL, 1988).

Para Santos, o fundamento jurídico da *prescrição* reside na *dificuldade de prova* do fato imputado (no caso da prescrição da ação penal), ou na progressiva *dissolução da necessidade de pena* contra o autor, no caso de prescrição da pena criminal aplicada, o que confere à prescrição natureza *processual* de impedimento de persecução e *material* de extinção da pena (SANTOS, 2012).

Em relação à dificuldade de prova do fato imputado, a teoria da dispersão das provas estabelece que, com o tempo, as provas dispersam-se, o que torna incerta a demonstração da responsabilidade do agente. Neste sentido, os meios de prova revelam-se inseguros e difíceis de serem produzidos (REALE JR, 2020).

No entanto, a prescrição só poderia se justificar com base na dispersão de provas se a inércia ocorresse na colheita da prova da autoria antes da ação penal ou

no seu curso. Colhida a prova acusatória e o prazo decorrendo em relação à produção de provas pela defesa não justificaria insegurança probatória (REALE JR, 2020).

O mesmo ocorre em relação com a pretensão executória. No entanto, se a prescrição fosse justificada somente pela dispersão das provas, nada justificaria o tempo da prescrição variar de acordo com a gravidade do delito (REALE JR, 2020).

Estefam, por sua vez, aponta como fundamentos centrais da prescrição o decurso do tempo e a inércia da autoridade. O autor acredita que a condenação perde sua eficácia com a passagem do tempo, já que se sujeita ao transcurso de um lapso temporal que muda de acordo com a gravidade da infração penal cometida (ESTEFAM, 2022).

Assim, não seria apenas o fluir do tempo o causador da prescrição, mas também a inação do Estado. Por isso, o legislador previu várias causas de interrupção do prazo prescricional, baseadas em atos praticados pelo Estado no exercício do direito de punir. Dessa forma se o delito estiver, por exemplo, a uma semana da prescrição, mas, antes disso, houver o recebimento da denúncia pelo magistrado, não ocorrerá a prescrição, já que o recebimento da exordial acusatória é uma causa interruptiva da prescrição, de acordo com o artigo 117, inciso I, do Código Penal (ESTEFAM,2022).

Para que a prescrição seja aplicada corretamente no processo penal, é necessário observar as causas impeditivas e interruptivas desse instituto.

As causas impeditivas param a contagem do prazo prescricional, ou seja, enquanto a causa não for resolvida, o processo ficará suspenso. Quando o prazo voltar a correr, a contagem retornará de onde parou e o tempo já decorrido será contabilizado. Além disso, diferente das causas interruptivas, as causas impeditivas são duradouras e estão previstas no artigo 116 do Código Penal (MARTINELLI;BEM, 2019).

São causas impeditivas da prescrição penal: a não-resolução, em outro processo, de questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; o cumprimento de pena no exterior pelo agente; a pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis e; o não-cumprimento integral ou não rescisão de acordo de não persecução penal (BRASIL, 1941).

Podemos mencionar, como causas impeditivas da prescrição penal, além das acima mencionadas: a suspensão do processo quando ocorre citação por edital, de

acordo com o artigo 366 do Código de Processo Penal; a suspensão do processo devido à concessão do sursis processual, conforme estabelecido pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/95; a suspensão do processo contra senadores ou deputados federais, por decisão da respectiva Casa Legislativa, conforme o artigo 53, § 5º da Constituição Federal; a suspensão do prazo para oferecimento de denúncia, motivada pela colaboração do agente envolvido com organizações criminosas, até que sua colaboração possa resultar em um dos efeitos previstos no artigo 4º, § 3º da Lei nº 12.850/2013 (ESTEFAM, 2022).

Já as causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva são responsáveis pelo reinício da contagem do prazo prescricional. Dessa forma, quando incidir alguma causa interruptiva, o tempo já decorrido não será contabilizado para fins de cálculo da prescrição, reiniciando do zero a contagem. As situações capazes de interromper a prescrição estão previstas no artigo 117 do Código Penal (MARTINELLI;BEM, 2019).

São causas interruptivas da prescrição: o recebimento da denúncia ou queixa, a pronúncia, a decisão confirmatória da pronúncia, a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis, o início ou continuação do cumprimento da pena e a reincidência (BRASIL, 1941).

O concurso formal e o crime continuado, descritos nos artigos 70 e 71 do Código Penal, não interferem no cálculo da prescrição. Isso ocorre porque o Código Penal determina, no artigo 119, que a prescrição, em caso de concurso de crimes, deve ser calculada individualmente, tratando cada delito como se fosse único. Portanto, eventual soma de penas ou acréscimos decorrentes do concurso formal ou da continuidade delitiva são desconsiderados no cálculo prescricional (ESTEFAM, 2022).

Além disso, para fins de cálculo prescricional, já que as causas de aumento ou redução de pena estabelecem limites variáveis, por exemplo, ao determinar que a pena será aumentada de um a dois terços ou reduzida de um sexto à metade, deve-se considerar o maior aumento ou a menor redução. Logo, se o legislador determina que a pena máxima deve ser levada em consideração, o intérprete da lei deve sempre buscar a pena mais alta que pode ser aplicada, em teoria, ao caso em questão (ESTEFAM, 2022).

Por outro lado, as circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas devem ser desconsideradas para fins de cálculo da prescrição, uma vez que não afetam os

limites abstratos da pena e não influenciam no cálculo do prazo de prescrição (ESTEFAM, 2022).

Em tempo, destaca-se que, na contagem do prazo prescricional, é considerado o crime descrito na denúncia, e não a classificação jurídica dada pelo órgão acusador. Da mesma forma, se houver desclassificação do crime na sentença, conforme previsto nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal, a nova tipificação deve ser considerada como referência para todos os prazos prescricionais. Isso significa que a prescrição será contada com base na nova tipificação resultante da desclassificação, e não na classificação original presente na denúncia (ESTEFAM, 2022).

1.2 TEORIAS JUSTIFICADORAS E NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

Dentre as teorias que buscam justificar o instituto da prescrição, destacam-se a teoria do esquecimento, a teoria da expiação moral, a teoria da emenda, a teoria político criminal e a teoria psicológica.

De acordo com a Teoria do esquecimento, a pena teria como finalidade reduzir o desconforto social provocado pelo cometimento do delito, porém, com o passar do tempo, a lembrança do crime vai perdendo força e está fadada ao esquecimento.

Assim, extingue-se, com o tempo, a lembrança do delito, perdendo o fato repercussão social em decorrência do que a punição se torna descabível, não havendo carência de punir, pois as finalidades pretendidas por via da pena não mais se concretizam, passados anos do acontecimento do ilícito (REALE JR, 2020).

A aplicação de penas desnecessárias e inúteis poderia ter um efeito mais prejudicial à sociedade do que a própria prática do delito (FERRARI, 1998).

A par do estabelecido pela teoria do esquecimento, Cesare Beccaria, representante do iluminismo penal e da Escola Clássica do Direito Penal, defendia que a prescrição não deve ser aplicada indiscriminadamente a todos os tipos de delito, conforme exposto:

Quando se trata desses crimes atrozes cuja memória subsiste por muito tempo entre os homens, se os mesmos forem provados, não deve haver nenhuma prescrição em favor do criminoso que se subtrai ao castigo pela fuga. Não é esse, todavia, o caso dos delitos ignorados e pouco consideráveis: é mister fixar um tempo após o qual o acusado, bastante punido pelo exílio voluntário, possa reaparecer sem recear novos castigos (BECCARIA, 2001, p.74-75).

Isto ocorre porque a obscuridade, que envolveu o delito por uma grande parcela de tempo, diminui a necessidade de exemplo e permite a devolução ao cidadão de sua condição anterior ao fato e de seus direitos, o que pode torná-lo uma pessoa melhor (BECCARIA, 2001, p.75).

Neste entendimento, com o passar do tempo, as consequências provocadas pela prática do delito vão sendo apagadas do convívio social, motivo pelo qual não seria adequado tirar do réu a possibilidade de ressocializar-se sem ser estigmatizado, visto que a sociedade é a maior interessada na punição.

Do mesmo modo, observa-se que o fato de bagatela, presente, por exemplo, no crime de participação em rixa, disposto no artigo 137 do Código Penal, depois de dois anos de sua ocorrência, não requer punição. A própria sociedade entende que se deve ignorar a imposição de punição, porque o tempo já sanou a falta. Um homicídio, por sua vez, por ser um crime chocante e por haver lesado o valor da vida, deve ser reprimido e reafirmado como valor protegido, passado vários anos de sua ocorrência (REALE JR., 2020).

Assim, apesar das divergências quanto a esta teoria, é importante analisar se o dano social provocado pela punição do acusado é maior do que aquele causado pelo esquecimento da prática do delito. A resposta para essa questão sempre dependerá de cada caso concreto.

A defesa da teoria do esquecimento reside na possibilidade de o indivíduo que cometeu um delito retomar o curso normal de sua vida, tendo em vista que a infração penal por ele praticada já perdeu relevância para a própria sociedade na qual este sujeito está inserido.

Outra teoria a ser analisada é a da expiação moral. Esta consiste na ideia de que a longa duração da investigação e do processo criminal provocam uma angústia profunda no réu, causada pela reflexão do delito (SANTOS, 2010).

Assim, mesmo se inexistisse processo por motivo de não ter sido descoberta a autoria, a prescrição também estaria fundamentada devido à presunção de que o infrator seria tomado pelo remorso e isso provocaria um sofrimento tão grande que tornaria desnecessária a aplicação da pena (SANTOS, 2010, p.43).

Essa teoria recebeu diversas críticas, pelo fato de que o criminoso nem sempre será capaz de arrepender-se pela prática da infração penal. Inclusive existem condições mentais, como a psicopatia, que fazem com que o indivíduo não se

arrependa de seus atos, como descreve Silva : “[...] Os psicopatas em geral são indivíduos frios, calculistas, inescrupulosos, dissimulados, mentirosos, sedutores e que visam apenas o próprio benefício [...] São desprovidos de culpa ou remorso e, muitas vezes, revelam-se agressivos e violentos” (SILVA, 2008, p.37).

Para Carvalho Filho, essa teoria não deve ser aceita porque não é possível determinar o sofrimento do acusado após a prática do delito. O autor defende que a teoria da expiação moral seria uma forma de justificar a prescrição por conta de uma mera presunção a respeito do sofrimento do acusado, sendo que, na maioria das vezes, os autores de delitos não demonstram arrependimento (CARVALHO FILHO,1958).

Em sequência, para a teoria da emenda, decorrido o prazo prescricional, se o criminoso não reincidiu, presume-se que ocorreu a sua ressocialização, não sendo mais necessário aplicar a pena. Dessa forma, a ausência de outras condutas delituosas durante o processo seria a demonstração de que o indivíduo se regenerou ou está ressocializado à comunidade, a não fazer mais sentido a injunção da sanção (FERRARI,1998).

Em relação à ressocialização do criminoso com o decurso do tempo, Noronha entende que:

O tempo, que tudo apaga, não pode deixar de influir no terreno repressivo. O decurso de dias e anos, sem punição do culpado, gera a convicção da sua desnecessidade, pela conduta reta que ele manteve durante esse tempo. Por outro lado, ainda que se subtraindo à ação da justiça, pode aquilatar-se de sua intranquilidade, dos sobressaltos e terrores que passou, influenciando esse estado psicológico em sua emenda ou regeneração. (...) é indisfarçável que, ao menos aparentemente – e, portanto, com reflexos sociais nocivos – a pena tão tardiamente aplicada surgiria sem finalidade, e antes como vingança. (NORONHA, 2001, p.362).

Como crítica à teoria da emenda, Santos apresenta a comparação entre dois apenados. De acordo com o autor, o indivíduo que estivesse preso em uma unidade de segregação celular ou num presídio com controle efetivo de seu comportamento teria possibilidades ínfimas de cometer novo crime, enquanto outro, que tivesse sido preso pela prática de um delito ocasional, ao ser encarcerado com criminosos habituais, em um presídio precário, poderia voltar a cometer um delito como forma de revolta ou luta pela sobrevivência. Nesse caso, o primeiro criminoso não se emendara, mas adequara o seu comportamento, podendo gozar da extinção de sua punibilidade,

enquanto o segundo, que na verdade não apresentava periculosidade, seria punido (SANTOS, 2003).

A teoria político criminal, por sua vez, leva em consideração a ideia de que a pena só é justa se for célere. Dessa forma, sob a ótica do interesse social, a punição tardia prejudica as finalidades da pena e descredibiliza o ordenamento jurídico, bem como pode gerar a sensação de que reações sociais como linchamentos e vinganças são legítimas (OCTAVIANO;FIGUEIREDO, 2022).

Assim, a prescrição, como medida de política criminal, põe-se como um sucedâneo da teoria do esquecimento porque a sociedade, apesar de requerer uma reafirmação do ordenamento após a prática do fato delituoso, também entende desnecessária essa reafirmação passados tantos anos, sendo aconselhável a não punição quanto esta se faz longínqua do fato no tempo. (REALE JR., 2003).

Para a teoria psicológica, o indivíduo que praticou o delito, com o passar do tempo, não é mais a mesma pessoa. Assim, a aplicação da pena não seria mais uma medida adequada para punir o agente, já que quem praticou o crime não será mais a mesma pessoa da época do fato. Logo, quem verdadeiramente sofrerá a punição será a vítima, ao observar que, com o passar do tempo, o agente ainda não foi punido pela prática do crime (TARDE, 2005).

Por fim, Nucci entende que, em verdade, se analisadas em conjunto, todas as teorias explicam a razão da existência da prescrição. Ademais, este instituto é benéfico em relação à inércia do Estado na apuração e investigação do crime (NUCCI, 2022).

Quanto à natureza jurídica da prescrição, há discussão a respeito de ter caráter penal, processual ou misto. O debate paira sobre a possibilidade de a prescrição ser um obstáculo ao prosseguimento do processo devido à dispersão das provas ou simplesmente uma causa da extinção da punibilidade.

Para Estefam, a prescrição, quanto à sua natureza jurídica, trata-se de causa extintiva da punibilidade e, portanto, instituto de direito material. Bem por isso encontra-se regulada no Código Penal e não no Código de Processo Penal (ESTEFAM, 2022).

Da mesma forma, Bitencourt afirma que a prescrição, para o ordenamento jurídico brasileiro, é instituto de direito material, regulado pelo Código Penal e, nessas circunstâncias, conta-se o dia do seu início (BITENCOURT, 2000).

Nucci entende a prescrição da mesma forma, ao dispor que os prazos prescricionais têm natureza penal e que conta-se o dia de seu começo, sem suspendê-los por motivo de férias, final de semana e feriados. Outrossim, argumenta que a prescrição é improrrogável (NUCCI, 2022).

Ao afirmar que a prescrição possui caráter material, Reale Jr. discorre:

(...) Se o Estado pune, pois lhe é outorgado este poder-dever em benefício da sociedade e de todos os consorciados, para que não sucumba na anarquia, ao se deixar esvaír este poder, em razão da inércia, se está, na verdade, perdendo o fundamento da punição ao se tornar sem eficácia as finalidades almejadas pela imposição da pena, seja a retribuição, como reafirmação de um valor tutelado lesado pelo delito, seja a intimidação, seja o objetivo da emenda. A prescrição torna inane o fim último do poder-dever de punir. (REALE JR., 2003, p.194).

Em contraponto, Fragoso compreende a prescrição como um instituto de natureza processual (FRAGOSO, 2006).

Existe ainda, a teoria mista, que considera a prescrição um instituto de natureza material e processual. De acordo com essa teoria, a prescrição provoca a extinção jurídico-material da pena, sendo um obstáculo processual para a persecução. Dessa forma, com o tempo, desaparece o caráter ressocializador da pena, o que limita o *jus puniendi* estatal (MOSSIN, 2015).

A maioria dos doutrinadores adota a posição de que a prescrição possui natureza material, pelo fato de estar prevista no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e por extinguir o direito de punir do Estado.

Na presente pesquisa, adotamos o entendimento de que a prescrição tem natureza material, pois, além de estar prevista no Código Penal, seu prazo está de acordo com o disposto no artigo 10 do Código Penal, incluindo-se no cômputo dias, meses e anos pelo calendário comum.

2. ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA APLICAÇÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

No capítulo anterior foi abordada a prescrição penal em seu aspecto geral, o que é relevante para que possamos compreender como o instituto mencionado funciona no processo penal e qual a sua relevância.

No presente capítulo, serão abordados aspectos referentes especificamente ao artigo 366 do Código de Processo Penal, o qual possui estreita relação com o

instituto da prescrição, por estabelecer o procedimento a ser adotado quando o réu está ausente, a fim de evitar que a ação penal prescreva sem que ele seja encontrado.

O artigo mencionado tem gerado debates e reflexões significativas no campo jurídico, devido aos diferentes entendimentos a respeito de sua aplicação. Diversas correntes doutrinárias surgem com o passar dos anos, apresentando diferentes perspectivas sobre a aplicação desse dispositivo.

Para compreender adequadamente o artigo 366 do Código de Processo Penal, é necessário considerar seus antecedentes históricos e a origem desse dispositivo, que remonta a diferentes momentos da evolução do sistema jurídico brasileiro, tema que será abordado no primeiro subitem do presente capítulo.

A primeira redação do artigo surgiu em 1941, com o surgimento do Código de Processo Penal Brasileiro, e violava garantias fundamentais do réu ao permitir seu julgamento à revelia. Vale ressaltar que, durante este período o Brasil enfrentava diversas transformações políticas, econômicas e sociais, com a restrição da democracia.

Desta forma, na primeira parte do capítulo, serão abordadas as transformações legislativas e sociais que culminaram na redação do artigo 366 em seu texto atual, o qual foi adaptado para assegurar a aplicação dos princípios dispostos na Constituição da República de 1988.

Na segunda parte do capítulo, será abordada a aplicação do artigo 366, de acordo com a doutrina e a jurisprudência majoritárias, levando em consideração que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal buscaram, por meio de sua jurisprudência, sanar as divergências relacionadas a essa temática.

Por fim, será feita uma análise dos diferentes entendimentos acerca da questão e de que forma estas interpretações permitem alcançar os objetivos da persecução penal sem violar as garantias fundamentais do réu.

2.1 O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS E PROCESSO DE FORMAÇÃO

A redação original do artigo 366 do Código de Processo Penal dispunha o seguinte:

Art. 366. O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado (BRASIL, 1941).

De acordo com este dispositivo, o réu que, após citado ou intimado para qualquer ato do processo não comparecesse, seria julgado à revelia, sem a possibilidade de ter conhecimento das provas que estivessem sendo produzidas contra ele.

Na época em que foi editada a redação original do artigo 366 do CPP, estava em vigor a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, promulgada durante o Estado Novo de Getúlio Vargas. Este diploma legal estabelecia uma forma de governo na qual o presidente possuía poderes discricionários e era autoridade máxima (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Durante a vigência da Carta de 1937, o Chefe do Executivo possuía poderes para expedir decretos-leis sobre qualquer matéria de competência legislativa da União, conforme dispunha o artigo 180 do referido diploma legal (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Nessa época, o Poder Legislativo foi dissolvido e o chefe de governo governava por meio de decretos-leis. Além disso, o sistema judicial passou a ser composto exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, juízes e tribunais estaduais, além de juízes e tribunais militares (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Os anos 30, período histórico em que foi editada a Carta de 1937, foi marcado por tensões mundiais. A Europa passava por um período conturbado, com conflitos envolvendo minorias nacionais, radicalismos marcados por ideologias extremistas e o surgimento dos Estados de partido único. O Brasil, atingido pelos reflexos da situação internacional, foi afetado pela implantação do “consulado Vargas” em 10 de novembro de 1937, o chamado de Estado Novo (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Na Carta de 1937, os direitos e garantias individuais foram abordados em apenas dois artigos, o 122 e o 123 e eram limitados pelo próprio contexto histórico social da época (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Na tentativa de amenizar essas restrições, o artigo 123 da Carta estabelecia que a enumeração das garantias e direitos não excluía outros que pudessem surgir

em decorrência da forma de governo e dos princípios constitucionais (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Dessa forma, o exercício desses direitos e garantias tinha como limite o interesse público, as necessidades de defesa, bem-estar, paz, ordem coletiva, assim como as exigências de segurança da Nação e do Estado (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Assegurava-se, por exemplo, a proteção da inviolabilidade do lar e da correspondência, exceto nos casos especificamente previstos em lei. Do mesmo modo, a liberdade de associação era permitida, desde que seus objetivos não fossem contrários à legislação penal e aos princípios éticos estabelecidos (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

O artigo 122, 11 da Constituição de 1937 dispunha o seguinte:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; **a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa** (BRASIL, 1937) (grifo nosso).

Neste sentido, observa-se que, à época, já havia a garantia do contraditório durante a instrução criminal e após a formação da culpa, porém esta não se aplicava à hipótese do réu ausente que, ciente ou não da existência da ação penal, era julgado à revelia.

No contexto apresentado, surgiu o Código de Processo Penal de 1941, que sucedeu a Constituição de 1934 e determinou a unificação processual do país (o que foi repetido pela Carta de 1937), já que, com a Proclamação da República, os estados passaram a ter Constituições próprias e podiam ter seu próprio Código Penal. O Código de Processo Penal foi editado em 3 de outubro de 1941, passando a ter vigência a partir de 1º de janeiro de 1942 (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Francisco Campos, na Exposição de Motivos, apresentou uma série de argumentos que justificavam a criação do Código de Processo Penal de 1941, dentre os quais destacavam-se: o fim da “injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre a tutela social”; a eliminação de formalismos excessivos na aplicação da lei

penal; a redução, o quanto fosse possível, das nulidades, com base no princípio *pas de nullité sans grief*; a imposição da decretação da prisão preventiva como dever, em certos casos; a preservação do inquérito policial; o enfraquecimento do princípio do *in dubio pro reo*; a rejeição do testemunho único e a inovação do interrogatório do acusado (MARCOS, MATHIAS, NORONHA, 2014).

Dentre os motivos apresentados, a inovação no interrogatório do réu demonstra que o código procurava, ainda que de maneira precária, oportunizar o contraditório, o que não podia ser garantido quando cada estado escrevia suas próprias constituições, haja vista que cada ente da federação tratava o processo penal da forma que melhor entendesse.

Podemos observar contextos históricos completamente diferentes, se compararmos a época da primeira redação do artigo 366 e a data em que foi editada a redação atual. A redação atual do artigo 366 do Código de Processo Penal foi dada pela Lei n.º 9.271/96, ou seja, após a Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 5º, apresenta uma ampla gama de direitos e garantias individuais. A antiga redação, por sua vez, foi editada enquanto a Carta de 1937 estava em vigor e foi influenciada por um contexto social em que as liberdades individuais dos cidadãos eram limitadas.

A Carta Magna de 1988 prestigiou, de forma ampla, os direitos fundamentais e, sobretudo os sociais, por meio do fortalecimento das instituições, como o Poder Judiciário e o Ministério Público e a defendeu a importância de se respeitar a Constituição, instituindo mecanismos para o exercício do controle judicial de constitucionalidade (PAIXÃO, CARVALHO, 2023).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a divisão de atribuições entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com o objetivo de evitar discricionariedades e o abuso de poder. Além disso, a Constituição Cidadã ampliou significativamente a atuação do Poder Judiciário.

Enquanto esta ampliação das funções do Poder Judiciário é discutível nas esferas civil e administrativa, por consolidar o controle jurisdicional sobre o legislador e aumentar o poder de interpretar dos magistrados, no âmbito do direito penal, essa ampliação representou um instrumento importante para preservar as garantias dos cidadãos de todas as classes sociais (LIMA, 2012).

O magistrado deve estar atento e atuar a fim de reprimir a violação das garantias dispostas na Constituição que dizem respeito ao processo penal, como a

inadmissão de provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, LVI, da CF), a presunção da inocência (artigo 5º, LVII, da CF) e a garantia do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da CF), o que influenciou na redação atual do artigo 366 do CPP.

Isto ocorre porque o Direito Penal, hierarquicamente subordinado à Carta Magna, é um subsistema de normas que devem se adequar à Constituição, a qual, por meio de princípios e regras, condiciona os legisladores e juízes a agirem de acordo com as orientações estabelecidas por ela (LIMA, 2012).

O Direito Penal, na atualidade, é norteado por princípios penais fundamentais, que encontram-se, em sua maioria, dispostos de maneira explícita ou implícita no texto da Constituição. Estes princípios formam o núcleo ao redor do qual o Direito Penal se constitui e são derivados dos valores ético-culturais e jurídicos vigentes na sociedade da época, tendo se consolidado por meio de um processo histórico e político, como alicerce da sociedade democrática (PRADO, 2018).

Atuando como eixo da matéria penal, os princípios limitam o poder de punir do Estado, resguardam as liberdades e interesses individuais, guiam a política legislativa penal, fornecem formas de interpretação e de aplicação da lei penal de acordo com a Carta Magna e as imposições de um Estado democrático de Direito. Dessa forma, têm função interpretativa, fundamentadora e supletória e têm força normativa (PRADO, 2018).

Nesta esfera, a antiga redação do artigo 366 do CPP estabelecia que o denunciado, depois de citado ou intimado, seria julgado à revelia caso não comparecesse sem motivo justificado, independentemente de ter sido o réu citado por edital ou pessoalmente. Dessa forma, o acusado que fosse citado por edital e não soubesse que estava sendo processado, tinha sua defesa cerceada, ocorrendo uma violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Atualmente, a revelia é decretada nos casos em que o réu já foi citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato e deixou de comparecer sem motivo justificado ou mudou de residência sem comunicar o novo endereço ao juízo, conforme disposto no artigo 367 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1940).

A revelia do acusado não pode ser decretada simplesmente com base na presunção de que ele tenha tomado conhecimento da acusação. É necessário ter a certeza de que o réu tenha conhecimento real e efetivo da ação penal movida contra ele para que a revelia seja decretada. Por outro lado, se o acusado, mesmo estando ausente, constituir um defensor, o processo seguirá com seus atos procedimentais

regulares até o julgamento do mérito da causa. Nesse caso, é evidente que a revelia do acusado não pode ser considerada, uma vez que ele constituiu um defensor, o que indica que teve ciência da acusação feita contra ele (MOSSIN, 2013).

Dessa forma, a elaboração da nova redação do artigo 366 preocupou-se em garantir que apenas o denunciado que comprovadamente já tivesse tomado conhecimento da acusação ou o denunciado que constituísse defensor pudessem ser julgados à revelia.

Portanto, a ausência injustificada de denunciado que constituiu defensor diante do tribunal em que o processo está em andamento não pode evitar a decretação de sua revelia, que é reservada exclusivamente àquele acusado que presumivelmente não tem conhecimento da acusação que recai sobre ele. Logo, o tratamento é semelhante ao caso em que ele foi citado pessoalmente (MOSSIN, 2013).

Dessa forma, o dispositivo legal trouxe a segurança de que o acusado revel saiba que está sendo processado, sendo que ao ser citado, este assume a responsabilidade pela sua autodefesa. Neste sentido, dispõem Zago, Rolim e Cury:

Na situação descrita no art. 366 do CPP, não há citação real, mas somente a citação ficta por edital, já nas circunstâncias descritas do art. 367 do CPP, há citação pessoal do réu, o qual opta por não comparecer e participar da relação processual. Na segunda hipótese, o CPP determina o prosseguimento do processo (ZAGO;ROLIM; CURY, 2023, p.482).

A matéria sobre a suspensão do processo foi introduzida pela despenalização, advinda da criação dos Juizados Especiais Criminais, que surgiram com a Lei nº 9.099/95. Conforme a lei referida, haverá aplicação de *sursis* processual nos crimes perseguíveis por ação penal pública com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano. Nesta modalidade de suspensão processual, o acusado pode evitar o julgamento, sendo submetido ao período de prova previsto em lei. Assim, os interesses do réu são preservados no que diz respeito à sua condição de primário e ele pode reparar mais rapidamente os possíveis danos causados pela prática da infração penal (MOSSIN, 2013).

Já a suspensão processual prevista no artigo 366 do Código de Processo, foi criada com duas intenções: garantir a defesa do acusado e assegurar o exercício do direito punitivo do Estado (*jus puniendi* in concreto). O legislador compreendeu que deve ser preservada a garantia do *audiatur et altera pars* (seja ouvida a outra parte

contrária) ou do princípio do *nemo inauditus damnari potest* (ninguém pode ser julgado sem ser ouvido), principalmente pelo fato de que os acusados citados por edital raramente tem conhecimento da ação penal (MOSSIN, 2013).

A modificação do artigo 366 do Código de Processo Penal era uma antiga reivindicação da doutrina e foi feita para evitar que o réu citado fictamente fosse processado até o final, sendo julgado e condenado com o trânsito em julgado da sentença (NUCCI, 2021).

A redação antiga do artigo, por não possibilitar a defesa do acusado, permitia que ocorressem muitos erros, como por exemplo, a condenação de uma pessoa inocente no lugar do verdadeiro criminoso. Neste sentido, podemos citar o exemplo de uma pessoa que teve seus documentos furtados e usados pelo verdadeiro agente do crime. Nesse caso, se o inocente fosse condenado, a medida cabível seria a revisão criminal, um processo demorado para quem tivesse sua liberdade cerceada (NUCCI, 2021).

No afã de garantir o exercício subjetivo de defesa do denunciado e não apenas sua defesa técnica, o artigo 366 do CPP foi redacionado com o intuito de dar a oportunidade ao denunciado para que ele esclarecesse os fatos pelos quais foi denunciado. Não se pode ignorar a relevância do caráter subjetivo da defesa, por meio da qual podem ser trazidos à tona elementos capazes de mudar completamente o curso da ação penal.

A Defesa é um direito ilimitado sob o ponto de vista subjetivo, porém limitado como expressão do poder objetivo. Isto significa que o indivíduo tem a sua capacidade de defesa limitada pelos parâmetros e meios definidos em lei, de forma que haja a proteção de sua pessoa e a tutela dos seus direitos (MARQUES, 2000).

Capez explica que a modificação do artigo de lei referido visou atender ao previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme disposto:

[...]o fundamento de tal inovação reside no direito à informação. Derivado dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tal direito encontra-se previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica (...), que em seu art. 8º, 2, b, assegura a todo acusado o direito à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada. Assim, não mais se admite o prosseguimento do feito sem que o réu seja informado efetivamente, sem sombra de dúvida, da sua existência (CAPEZ, 2005).

Após a edição do artigo 366, foi firmado pelo STF o entendimento de que a suspensão da prescrição não seria aplicada retroativamente, eis que indissociável da suspensão processual, conforme o julgamento do HC 83.864:

EMENTA: I. STF - HC - competência originária. Não pode o STF conhecer originariamente de questões suscitadas pelo impetrante e que não foram antes submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. II. Citação por edital e revelia: L. 9.271/96: aplicação no tempo. **Firme, na jurisprudência do Tribunal, que a suspensão do processo e a suspensão do curso da prescrição são incidíveis no contexto do novo art. 366 CPP (cf. L. 9.271/96), de tal modo que a impossibilidade de aplicar-se retroativamente a relativa à prescrição, por seu caráter penal, impede a aplicação imediata da outra, malgrado o seu caráter processual, aos feitos em curso quando do advento da lei nova.** Precedentes. III. Contraditório e ampla defesa: nulidade da sentença condenatória fundamentada exclusivamente em elementos colhidos em inquérito policial e em procedimento administrativo. IV. Sentença: motivação: incongruência lógico-jurídica. É nula a sentença condenatória por crime consumado se a sua motivação afirma a caracterização de tentativa: a incoerência lógico-jurídica da motivação da sentença equivale à carência dela.(HC 83864, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 21-05-2004 PP-00036 EMENT VOL-02152-02 PP-00303, grifo nosso)

A Corte sedimentou também o entendimento de que não é possível a aplicação retroativa do artigo 366 aos fatos ocorridos antes da Lei n.º 9.271/96, eis que tal medida seria mais gravosa ao réu por suspender o curso da prescrição, conforme ementa que segue:

Ementa: PENAL. DELITO DO ART. 19 DA LEI 7.492/1986. CONDENAÇÃO EMBASADA POR PROVA IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DO ART. 366 DO CPP A FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI 9.271/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que é inviável o habeas corpus quando ajuizado com o objetivo “(a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios colhidos no processo penal de conhecimento” (HC 118912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 13-02-2014). No caso, não se constata nenhuma das hipóteses que justificariam a cassação da sentença condenatória por ausência de elementos comprobatórios idôneos. 2. As instâncias ordinárias concluíram que as provas documentais e testemunhais colhidas na instrução criminal apontaram suficientemente para a responsabilização penal do recorrente, não tendo a defesa conseguido infirmá-las. 3. A alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando suscitada após a sentença penal condenatória (RHC 50.548/SP, Relator(a): Min. ANTONIO NEDER - RTJ 64/344). Precedentes. **4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art.**

366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/1996, por se tratar de norma de conteúdo misto (= de direito material penal e processual penal), mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição. Precedentes.
 5. Recurso ordinário improvido.(RHC 105730, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 07-05-2014 PUBLIC 08-05-2014) (grifamos).

Verifica-se, assim, que a nova redação do artigo 366 do CPP só passou a ser aplicada aos delitos ocorridos após a sua vigência, ou seja, após o dia 16 de junho de 1996, haja vista que a lei foi sancionada em 17 de abril de 1996 e entrou em vigor 60 (sessenta) dias depois.

2.2 INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 366, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O artigo 366 do Código de Processo Penal dispõe:

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 (BRASIL, 1941).

Inicialmente, vale ressaltar que a citação é uma espécie de comunicação ao denunciado de que existe uma acusação contra ele, fornecendo-lhe uma “informação”, a qual constitui a primeira fase do contraditório. A partir de tal informação, surge uma possibilidade para o exercício da defesa pessoal e técnica (JUNIOR, 2022).

A aplicação do artigo 366 do CPP somente ocorrerá mediante a verificação conjunta dos três requisitos descritos no dispositivo legal. Assim, se o acusado for citado pessoalmente, e optando pela revelia também deixar de constituir advogado ou apresentar resposta escrita, a suspensão será inaplicável. Na mesma esteira, se o acusado, citado por edital, não oferecer resposta escrita, mas constituir advogado nos autos, não caberá a suspensão (MARCÃO, 2021).

A nomeação de um defensor dativo pelo magistrado também não substitui, para os efeitos do artigo 366 do Código de Processo Penal, a falta de um advogado constituído, ou seja, contratado pelo acusado. Além disso, quando os requisitos legais estiverem presentes, a suspensão do processo será obrigatória, não sendo uma mera opção concedida ao juiz (MARCÃO, 2021).

O artigo 366 do CPP é aplicável a qualquer tipo de infração penal, já que a lei não especifica quando ele poderá ser utilizado, não sendo possível ao intérprete substituí-lo. Dessa forma, em todos os crimes, - com a exceção das contravenções penais, nas quais é aplicada a Lei n.º 9.099/1995, que dispõe que a citação deve ocorrer pessoalmente - se houver citação por edital e o acusado não comparecer e nem constituir defensor, o processo e o curso do prazo prescricional serão suspensos (RANGEL, 2021).

Existe, porém, uma exceção - não imune a críticas - à aplicação da suspensão processual do artigo 366 do CPP. Esta não pode ser aplicada aos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, situação em que o acusado que não comparecer nem constituir advogado deverá ser citado por edital com o prosseguimento do feito até o julgamento, sendo nomeado um defensor dativo (BONFIM, 2019).

Tal exceção ocorre especificamente nos casos de lavagem de dinheiro porque, nessa situação, o investigado quase sempre possui boas condições financeiras, a ponto de querer reciclar os fundos. Nesses casos, ele poderá enviar o dinheiro para o exterior e fixar residência em outro país, o que fará com que a justiça tenha que aguardar o cumprimento de cartas rogatórias, fornecimento de dados e pedidos de extradição. Conclui-se que, nesse contexto, o investigado não será considerado um criminoso “inocente” e desconhecedor da sua situação (MENDRONI, 2018).

Outrossim, mesmo sendo alvo de diversas críticas, esta exceção não viola o princípio da ampla defesa e o devido processo legal, na medida em que será tentada, inicialmente, a citação pessoal do denunciado e, posteriormente, caso este não seja encontrado, ser-lhe-á nomeado um defensor dativo. Assim explica Mendroni:

O que não pode acontecer é atrelar-se a justiça ao sabor da ocultação de um suposto criminoso que, endinheirado, não hesitará em valer-se dos mais variados artifícios para não ser encontrado, ainda mais em um país de dimensões continentais. Há incontáveis casos criminais e cíveis, em todo o país, em que o réu leva anos para ser citado, e em muitos deles jamais é encontrado. **Mas isso significa que, na Lei nº 9.613/1998, não encontrado, terá advogado nomeado pelo juízo em atenção ao princípio da ampla defesa. E ora, é evidente que a citação pessoal será tentada, que o oficial de justiça deverá certificar a sua não localização e que, não havendo se ocultado, o acusado será encontrado e terá todas as chances de comparecer e constituir advogado – e defender-se no estrito cumprimento do “devido processo legal”** (MENDRONI, 2018, p.157)(grifamos).

Dessa forma, a exceção da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal pode ser compreendida como uma forma de evitar eventuais injustiças, já que o denunciado, em posse de dinheiro obtido de forma ilícita, teria condições de ocultar-se e viver uma vida normal sem nunca responder pelo crime e, eventualmente, reaparecer depois de anos, quando as evidências já estivessem perdidas e quando fosse impossível comprovar a prática do crime (MENDRONI, 2018).

Conforme entendimento jurisprudencial do STF, o artigo 366 do CPP também não pode ser aplicado subsidiariamente no âmbito da Justiça Militar, conforme ementa que segue:

EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Justiça militar. Estelionato (art. 251, §3º, do CPM). Aplicação subsidiária do art. 366 do CPP. Impossibilidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade da aplicação subsidiária do art. 366 do CPP no âmbito da Justiça Militar. Isso porque o “artigo 292 do Código de Processo Penal Militar dispõe a propósito da decretação da revelia quando o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado. O artigo 366 do Código de Processo Penal Comum preceitua que ‘se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional’. A transposição de normas mais benéficas de um para outro subordenamento não se justifica.** Não se a pode consumir já no plano normativo se ela não foi anteriormente consumada no plano legislativo. No julgamento do HC n. 86.854, a 1ª Turma desta Corte decidiu ‘não ser possível mesclar os regimes penais comum e castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao réu, sob pena de se gerar um hibridismo normativo, incompatível com o princípio da especialidade’” (HC 91.225, Rel. Min. Eros Grau). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 205032 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 15-12-2021 PUBLIC 16-12-2021)(grifamos)

Conforme entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, a transposição de norma mais benéfica de um ordenamento não pode ocorrer de outra forma se não na esfera legislativa.

A citação por edital, citada no artigo 366 do CPP, ocorre quando as diligências efetuadas para localizar o réu restarem infrutíferas e não for possível citá-lo pessoalmente.

O edital deve ser publicado na imprensa local e afixado no prédio do juízo que determinou a citação por edital, atendendo às exigências dispostas no artigo 365, do

CPP, quais sejam : o nome do magistrado que determinou a citação, o nome do réu ou suas características físicas, bem como o local onde reside e a profissão (se essas informações constarem nos autos), a finalidade da citação e o prazo para resposta. Existe, porém, uma lacuna em relação ao período máximo para que o edital fique exposto (BRASIL,1941).

Com a alteração do Código de Processo Penal, o artigo 364 do CPP, que estipulava estes prazos, não pode mais ser aplicado por fazer referência a dispositivos já revogados. Assim, o juiz poderá estipular o prazo que entender mais adequado, não sendo este inferior a 15 dias e nem superior a 90 dias. Este prazo começará a ser contado do dia seguinte da publicação do edital e, somente depois de decorrido, será contado o prazo de dez dias para a apresentação da defesa prévia (BRITO, FABRETTI, LIMA, 2019).

Outrossim, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital poderá ser considerada nula quando não forem esgotadas todas as diligências possíveis em busca do endereço do denunciado, como exposto abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. CITAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE DILIGÊNCIAS MÍNIMAS NA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. NULIDADE CONFIGURADA. PRETENSÃO PUNITIVA PRESCRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. **Segundo o entendimento deste STJ, a citação por edital (capaz de ensejar a suspensão do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP) exige que sejam exauridos os meios disponíveis para localização do acusado.**2. "As instâncias ordinárias não demonstraram o esgotamento das vias para citação pessoal do agravado, fazendo menção apenas à frustração dos mandados de prisão, de modo que demonstrado o prejuízo, tanto que suspenso o prazo prescricional. Assim, a finalidade do ato não restou atingida, pois inquinado de vício insanável o processo, devendo, portanto, ser reconhecida a sua nulidade" (AgRg no AREsp n. 353.136/MT, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 8/4/2019).3. Inválida, por isso, a citação por edital, do que decorre a revogação da suspensão do prazo prescricional. Prescrição da pretensão punitiva configurada, pelo decurso de mais de 3 anos entre o recebimento da denúncia e a sentença.4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AREsp n. 2.194.288/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023)

Dessa forma, após transcorrido o prazo para apresentação de defesa do acusado citado por edital, efetuadas todas as diligências possíveis para encontrá-lo, pode ser determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional, com base no artigo 366, do Código de Processo Penal.

A legislação não determina um período específico para a duração da suspensão do processo e do prazo prescricional, no entanto o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema pode ser extraído da ementa abaixo transcrita:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 438: LIMITAÇÃO DE PRAZO DE PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO DO PROCESSO EM CASO DE INATIVIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 415 DO STJ. ART. 5º, INCISOS XLII e XLIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DE PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO (ART. 5º, INCISO XLVII, ALÍNEA B). DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL (ART. 5º, INCISO LIV, CF). AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, CF). DIREITO DE AUTODEFESA. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. PRECEDENTE DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ressalvados os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático listados no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é de que as pretensões penais devem ser exercidas dentro de marco temporal limitado. Histórico da prescrição no Direito pátrio. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2. A vedação de penas de caráter perpétuo, a celeridade processual e o devido processo legal substantivo (art. 5º, incisos XLVII, b; LXXVIII; LIV) obstam que o Estado submeta o indivíduo ao sistema de persecução penal sem prazo previamente definido. 3. Com exceção das situações expressamente previstas pelo Constituinte, o legislador ordinário não está autorizado a criar outros casos de imprescritibilidade penal. 4. **O art. 366 do Código de Processo Penal, ao não limitar o prazo de suspensão da prescrição no caso de inatividade processual oriunda de citação por edital, introduz hipótese de imprescritibilidade incompatível com a Constituição Federal.** 5. **Mostra-se em conformidade com a Constituição da República limitar o tempo de suspensão prescricional ao tempo máximo de prescrição da pena em abstrato prevista no art. 109 do Código Penal para o delito imputado. Enunciado sumular n. 415 do Superior Tribunal de Justiça.** 6. **Afronta as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal) o prosseguimento do processo penal em caso de inatividade processual decorrente de citação ficta.** Direito subjetivo à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada contra si, assim como à autodefesa e à constituição de defensor. Previsões da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 8º, item 2, alíneas “b” e “d”) e do Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 14, item 3, alíneas “a” e “d”). 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso. (STF, RE 600.851/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, votação unânime, julgamento finalizado na sessão de 07/12/2020, tema 438 da repercussão geral, grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que o entendimento adotado pelo STF para a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal obedece ao disposto na Súmula 415, do STJ, a qual dispõe que o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

O STF dispôs também, na ementa supramencionada que, transcorrido o período da pena máxima cominada para o delito, o processo-crime não pode ter prosseguimento sem a presença do réu, pela violação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Tal entendimento nos leva a concluir sobre a constitucionalidade da suspensão processual por prazo indeterminado, conforme previsão do artigo 366 do CPP, que poderia prolongar a existência do processo por um período que poderia prejudicar que ele atingisse os seus fins sociais e disciplinares. Neste sentido:

CITAÇÃO – EDITAL – PRESCRIÇÃO – SUSPENSÃO – PRECEDENTE. O Pleno, no recurso extraordinário nº 600.851, relator ministro Luiz Edson Fachin, julgado sob o ângulo da repercussão geral, firmou entendimento segundo o qual a suspensão da prescrição, decorrente da observância do artigo 366 do Código de Processo Penal, fica limitada no tempo, devendo-se levar em conta os prazos do artigo 109 do Código Penal, considerada a pena em abstrato prevista para o crime. SUSPENSÃO – PRESCRIÇÃO – PROCESSO-CRIME – PROSEGUIMENTO – AUSÊNCIA. Uma vez observado o artigo 366 do Código de Processo Penal, o transcurso de período previsto no artigo 109 do Código Penal não resulta no prosseguimento do processo-crime. PROCESSO-CRIME – ACUSADO – AUSÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA. **Tratando-se de réu ausente, citado por edital, a retomada do curso do processo, após observado o artigo 366 do Código de Processo Penal, viola a garantia do devido processo legal, considerado o direito de o acusado ser ouvido no Juízo e a necessidade da ciência sobre o conteúdo da acusação.**(RHC 115042, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021)

Quanto à possibilidade da determinação de prisão preventiva e da produção antecipada de prova, dispostas no artigo 366, do Código de Processo Penal, deve-se observar que não se trata de prisão preventiva obrigatória, o que seria incompatível com o princípio da presunção da inocência, mas da possibilidade de que o magistrado, verificando a existência dos requisitos do artigo 312 do CPP, possa determinar a prisão de maneira cautelar (BONFIM, 2019).

Assim sendo, por mais que o juiz possa decretar a prisão preventiva em situações nas quais o denunciado não tenha sido encontrado, isso não significa uma

ampliação das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva. Ademais, não existe prisão cautelar obrigatória ou qualquer tipo de presunção de fuga que legitime, automaticamente, uma medida cautelar pessoal (LOPES JÚNIOR, 2022).

Para que seja decretada a prisão preventiva, é necessário constatar a existência dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP. No entanto, se o juiz perceber que a citação por edital ocorreu pelo fato de o réu ocultar-se, pode ser decretada a prisão cautelar (NUCCI, 2021).

Uma possível solução para este problema seria a criação de um dispositivo legal para a decretação de um prisão para busca, ou seja, um mandado de procura que pudesse constar no cadastro nacional da polícia. Desta forma, se o réu estivesse em outra Comarca e fizesse documentos, seria localizado e cientificado de que estava sendo procurado para citação. A polícia, na verdade, é o órgão mais apto para localizar o acusado (NUCCI, 2021).

No que tange à produção antecipada de provas, no âmbito do artigo 366 do CPP, adota-se o entendimento da Súmula 455, do STJ, que dispõe o seguinte:

A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo (BRASIL, 2010).

Ao postular a antecipação da colheita da prova, o interessado deverá demonstrar de maneira convincente o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, requisitos gerais de toda cautelaridade (MARCÃO, 2021).

Assim, o STJ compreende que a produção antecipada de provas, quando fundamentada e cabível, não causará prejuízo à Defesa, já que a coleta das provas será realizada na presença de defensor nomeado e, caso retomado o curso do processo, poderão ser produzidas novas provas, mesmo que idênticas às já coletadas, conforme consolidado no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.995.527/SE, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. TEMPERAMENTO DA SÚMULA N. 455 DO STJ. TESTEMUNHAS POLICIAIS. RISCO DE PERECIMENTO DAS PROVAS. URGÊNCIA DA MEDIDA EVIDENCIADA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Nos termos do enunciado

sumular n. 455 do Superior Tribunal de Justiça: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".2. Compreendeu a Terceira Seção desta Corte, nos autos do RHC n. 64.086/DF, DJe de 9/12//2016, que é justificável a antecipação de provas para a oitiva de testemunhas policiais, já que, nesse caso, o simples decurso do tempo traz efetivo risco de perecimento da prova testemunhal, por esquecimento, dada a natureza dessa atividade profissional, diariamente em contato com fatos delituosos semelhantes, devendo ser ouvidas com a máxima urgência possível.3. Os fundamentos do acórdão que determinou a produção antecipada de provas revelam-se idôneos, tendo em vista a urgência da medida, consubstanciada na possibilidade do perecimento ou da fragilidade dos elementos de convicção, salientando a instância ordinária a necessidade da oitiva antecipada das testemunhas, seja em virtude do lapso temporal de cerca de quatro anos decorridos desde os fatos, seja em razão de as únicas testemunhas serem policiais militares; estando presente o efetivo risco de fuga do acusado do distrito da culpa e de esquecimento dos fatos pelas testemunhas, pela própria natureza do ofício de quem atua diariamente no combate à criminalidade, circunstâncias essas concretas que justificam a antecipação das provas, nos termos do art. 366 do CPP e do entendimento desta Corte Superior.4. **Ademais, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, "a realização antecipada de provas não traz prejuízo ínsito à defesa, visto que, a par de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, nada impede que, retomado eventualmente o curso do processo com o comparecimento do réu, sejam produzidas provas que se julgarem úteis à defesa, não sendo vedada a repetição, se indispensável, da prova produzida antecipadamente" (RHC 64.086/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 9/12/2016).**5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AREsp n. 1.995.527/SE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.) (grifamos)

Por outro lado, relativizando a aplicação da Súmula 455, o STJ estabeleceu a possibilidade de antecipação da oitiva de policiais militares que realizaram prisão em flagrante na qualidade de testemunhas, quando a principal (ou única) fonte de prova for testemunhal, eis que tais agentes públicos atuam em diversas investigações criminais, o que dificulta a lembrança de fatos ocorridos em processos específicos., conforme ementa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA COMUNS À PARTE CORRÉ. POLICIAIS MILITARES QUE REALIZARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ART. 156 CPP. FACULDADE DADA AO MAGISTRADO PARA ORDENAR, DE OFÍCIO, A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. RECURSO DESPROVIDO.1. Nos termos da Súmula n. 455 do Superior Tribunal de Justiça, "a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo".2. **No caso, o acórdão recorrido deixa claro que as testemunhas de acusação e defesa da corré são comuns e correspondem aos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante, e, por autuarem em diversos inquéritos policiais,**

tem comprometida a capacidade de memorizar detalhes de investigações concluídas há muito tempo.3. Logo, a decisão de origem se encontra em consonância com o entendimento da Terceira Seção desta Corte, segundo o qual "a fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência" (RHC n. 64.086/DF, relator Ministro NEFI CORDEIRO, relator p/ acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 9/12/2016).4. O art. 366 do CPP possibilita ao Juiz condutor do processo determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, e o art. 156, I, faculta ao magistrado ordenar, de ofício, a produção antecipada de provas.5. Agravo desprovido(AgRg no HC n. 747.441/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma,julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023.)(grifamos).

Antes da edição da Súmula 455, era determinada a oitiva prévia da testemunha sob a alegação de que o tempo poderia interferir na memória desta. Assim, não sendo possível antever quando o processo retomaria seu curso normal, quando o réu era encontrado, assumia o processo no estado em que o encontrava, com a prova testemunhal já colhida. Logo, o denunciado exercia uma espécie de contraditório diferido em um processo com prova pré-constituída (JÚNIOR ; GLOECKNER, 2014).

Uma parcela significativa das evidências em casos que envolvem a aplicação do artigo 366 do CPP era antecipada, sob a alegação de que a passagem do tempo prejudicava a obtenção da "verdade real". Assim, quando o réu recebia o processo com a produção da prova acusatória já concluída ou seja, com a formação prévia dos fatos acusatórios, pouco ou nada poderia fazer. O adiamento do exercício do contraditório impedia uma atuação efetiva do advogado de defesa (JÚNIOR, GLOECKNER, 2014).

Portanto, pode-se dizer que a sentença condenatória era, na realidade, suspensa, pois não poderia ser proferida sem a devida defesa. No entanto, refutar as evidências já produzidas tornava-se uma tarefa impossível de ser realizada. Em suma, o que permanecia em suspenso era o iminente pronunciamento condenatório, não o processo substancialmente concebido como um procedimento contraditório (JÚNIOR, GLOECKNER, 2014).

3. O ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DIANTE DO DIREITO COMPARADO E DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

O segundo capítulo da pesquisa abordou o contexto histórico das redações dadas ao artigo 366 do CPP, bem como esclareceu a maneira como este dispositivo vem sendo aplicado de acordo com a doutrina e a jurisprudência.

Neste capítulo, iremos estudar o artigo mencionado diante do direito comparado e dos princípios do processo penal, de modo a verificar se este está sendo aplicado conforme as diretrizes internacionais e se, ao mesmo tempo, assegura a aplicação dos princípios e garantias oriundos da Constituição de 1988.

Diversos países possuem dispositivos legais semelhantes, visando garantir o contraditório, a ampla defesa e a efetividade do processo penal, dentre eles Espanha, Portugal e Itália. Estes Estados assinaram documentos, como por exemplo a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por meio dos quais se comprometeram a garantir o direito de defesa.

Entretanto, é importante ressaltar que a suspensão do processo conforme estabelecido no artigo 366 do Código de Processo Penal é uma peculiaridade do sistema jurídico brasileiro. Em outros países, como nos Estados Unidos, por exemplo, a citação pode ser feita por meio de edital ou publicação em jornais, mesmo na ausência do réu. Nessas circunstâncias, o processo pode prosseguir mesmo sem a presença do acusado.

Além disso, ao analisar o artigo 366 do Código de Processo Penal, é importante levar em consideração os princípios processuais penais, como a ampla defesa e o contraditório, os quais são garantidos por meio da suspensão do processo na ausência do réu, permitindo que o acusado participe ativamente do processo penal quando for localizado.

Em resumo, é fundamental considerar o direito comparado e os princípios processuais penais, com o objetivo de compreender o contexto em que ele se insere e garantir a justiça e o respeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas no processo penal, o que será feito no capítulo que segue.

3.1 O TRATAMENTO DADO PELO DIREITO COMPARADO AO ACUSADO NÃO ENCONTRADO PARA SER CITADO

No que tange ao direito comparado, verifica-se que, com a nova redação do artigo 366 do CPP, inserida pela Lei n.º 9.271/96, o Brasil seguiu o exemplo de vários outros países, dentre os quais estão incluídos Alemanha, Áustria, Inglaterra Holanda,

Suécia, Noruega, Canadá, Argentina e Portugal, nos quais o denunciado não pode ser julgado à revelia (GRINOVER, 1996, p. 1 apud NASCIMENTO, 2004, p. 101).

O Código de Processo Penal de Portugal, em seu artigo 335^o, apresenta a possibilidade da Declaração de Contumácia nos casos em que o réu não é encontrado para ser citado, conforme transcrição abaixo:

Artigo 335.^o

Declaração de contumácia

1 - Fora dos casos previstos nos n.os 1 e 2 do artigo anterior, se, depois de **realizadas as diligências necessárias à notificação a que se refere o n.º 1 e primeira parte do n.º 4 do artigo 311.º-A, ou à notificação a que se refere o n.º 1 do artigo 313.º, não for possível notificar o arguido do despacho para apresentação de contestação ou do despacho que designa a data da audiência, ou executar a detenção ou a prisão preventiva referidas no n.º 2 do artigo 116.º e no artigo 254.º, ou consequentes a uma evasão, o arguido é notificado por editais para apresentar contestação ou apresentar-se em juízo, num prazo até 30 dias, sob pena de ser declarado contumaz.**

2 - Os editais contêm as indicações tendentes à identificação do arguido, do crime que lhe é imputado e das disposições legais que o punem e a comunicação de que, não se apresentando no prazo assinado, será declarado contumaz.

3 - **A declaração de contumácia é da competência do presidente e implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou à detenção do arguido, sem prejuízo do disposto no n.º 4 e da realização de atos urgentes nos termos do artigo 320.º**

4 - Em caso de conexão de processos, a declaração de contumácia implica a separação daqueles em que tiver sido proferida.

5 - A declaração de contumácia não impede o prosseguimento do processo para efeitos da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado.

6 - Os números anteriores são correspondentemente aplicáveis à pessoa coletiva ou entidade equiparada arguida, sendo a notificação edital feita nos termos do n.º 17 do artigo 113.º (PORTUGAL, 1987) (grifo nosso).

Verifica-se que, no ordenamento jurídico português, assim como no brasileiro, quando o réu não é encontrado, procede-se à sua citação por edital. No entanto, diferentemente do Código de Processo Penal Brasileiro, que não especifica quanto tempo após a citação por edital o réu pode ser considerado ausente, o diploma português estabelece um prazo de trinta dias para que o denunciado apresente sua defesa.

Após decorrido este prazo, o denunciado é declarado *contumaz* e é feita a *Declaração de Contumácia*. Esta declaração suspende o processo até que o réu se apresente ou seja detido, sem prejuízo da realização de atos urgentes, da mesma forma que ocorre com o artigo 366 do Código de Processo Penal (PORTUGAL, 1987).

Só ocorre a caducidade da declaração de contumácia quando o réu se apresenta ou é detido, momento em que é feito um termo de identidade e residência do acusado, conforme os termos do artigo 336.º, do Código de Processo Penal Português (PORTUGAL, 1987).

O artigo 337.º do mesmo diploma legal estabelece os efeitos da declaração de contumácia, dentre os quais destacam-se: a anulabilidade dos negócios jurídicos de natureza patrimonial que forem celebrados após a declaração de contumácia, a proibição do contumaz de obter certos documentos, certidões ou registros perante autoridades públicas e a determinação do arresto total ou parcial dos bens do contumaz (PORTUGAL, 1987).

Eventual requerimento de declaração da prescrição, por sua vez, só poderá ser analisado judicialmente após a caducidade da declaração de contumácia, conforme jurisprudência que segue:

.Ac. TRL de 28.09.2017 Contumácia. Prescrição do procedimento criminal. I- **Só após a caducidade da declaração de contumácia se poderá jurisdicionalmente apreciar e decidir sobre um requerimento apresentado por um arguido declarado contumaz, através do qual se requer, a declaração da prescrição do procedimento criminal relativo ao crime que a acusação lhe imputa.**II- Os efeitos da declaração de contumácia estão enunciados no n.º 3 do art. 335º do C.P. Penal, e implicam a suspensão dos termos ulteriores do processo até a apresentação ou detenção do arguido, sem prejuízo da realização de actos urgentes nos termos do art. 320.º do mesmo diploma legal, quer isto dizer que, verificados os pressupostos que justifiquem a declaração de contumácia, uma vez aplicada ao arguido, já não poderá ele praticar mais quaisquer actos no processo enquanto não for detido ou enquanto se não apresentar; III- **De facto a declaração de contumácia tem como intuito desincentivar a ausência, do arguido, privilegiando um conjunto articulado de medidas drásticas de compressão da capacidade patrimonial e negocial do contumaz, como claramente se extrai das normas relativas a tal instituto e constantes do C.P.P., pois, de outra forma, estar-se-ia claramente a descaracterizar e a desvirtuar o instituto de contumácia e a transtornar o seu regime-base, concedendo-se uma prerrogativa ao arguido que a unidade do nosso sistema jurídico, entenda-se não quererá propiciar;**IV- Nestes termos, não é assim admissível a interposição de recurso do despacho que impugna a decisão que desatendeu a pretensão do arguido contumaz de ver ser declarada a prescrição do procedimento criminal, enquanto o processo estiver suspenso, em virtude da declaração de contumácia, e, ao rejeitar-se o recurso interposto que incide sobre tal decisão, não se está a impedir total e definitivamente o exercício dos direitos de defesa processual e de capacidade civil do arguido, pois está inteiramente na livre disponibilidade deste, fazer caducar a declaração de contumácia e, assim, poder praticar os actos processuais que entender, nomeadamente interpor recursos, bastando para tal apresentar-se em juízo (PORTUGAL, 2017) (grifo nosso).

Esta posição da justiça portuguesa incentiva o aparecimento do réu que se ausenta propositalmente, evitando que ele só se faça presente após ter certeza da declaração da prescrição e de que não será punido pela prática do delito. Outras medidas que incentivam a apresentação são a anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados por réu contumaz e o arresto de bens.

Em resumo, em Portugal, quando o denunciado citado por edital não comparece, ocorre a suspensão da ação penal, exceto para os crimes que seguem o rito sumaríssimo. Também podem ser produzidas provas urgentes enquanto o processo estiver suspenso. Neste sentido, a declaração de contumácia é uma causa interruptiva da prescrição, que volta a correr no dia em que cessar a causa suspensiva (NASCIMENTO, 2004, p. 102).

As medidas constritivas aplicadas pelo ordenamento jurídico português apresentam-se como uma medida interessante para incentivar o comparecimento do réu que se oculta, no entanto, se aplicássemos estas mesmas medidas no território nacional, elas não se mostrariam tão eficazes, haja vista que grande parcela da população sequer possui bens. Por outro lado, a medida atingiria autores de crimes com maior poder aquisitivo e dificultaria a obtenção de lucros com a prática de delitos.

Na Espanha, a matéria da ausência do réu está disposta no Título VII da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* e é regulada por uma série de procedimentos próprios. O réu ausente que não foi citado é declarado *rebelde*, conforme disposição do artigo 834 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, abaixo transcrito:

Artículo 834. Será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en las requisitorias no comparezca, o que no fuese habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (ESPANHA, 1882).

O artigo 835 do mesmo diploma legal explica que, nas situações de ausência do réu que não foi notificado de qualquer situação judicial por não ter sido encontrado ou não ter paradeiro conhecido, do réu que fugiu do estabelecimento prisional onde se encontrava preso ou detido ou do réu que, em liberdade provisória, deixou de comparecer em juízo em data determinada, será expedida uma *requisitoria*, ou seja, uma espécie de edital, para a sua busca e chamamento (ESPANHA, 1882).

De acordo com o artigo 513 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, as *requisitorias* deverão conter os dados do denunciado, o delito pelo qual está sendo processado o território onde se presume que ele esteja e a prisão à qual ele deverá ser conduzido.

Além disso, as *requisitorias* apresentam o prazo dentro do qual o réu deverá comparecer para que não seja declarado rebelde (ESPANHA, 1882).

Conforme o artigo 839. da lei, após transcorrido o prazo da *requisitoria* sem que o ausente tenha comparecido ou sem que tenha sido apresentado, ele será declarado *rebelde*. Quando declarada a rebeldia, conforme versa o artigo 841, o processo seguirá até o juízo oral, o qual ficará pendente, sendo realizado, nesta fase, o arquivamento dos autos (ESPANHA, 1882).

Nos termos do artigo 846 da *Ley de Enjuiciamiento*, se o réu declarado rebelde se apresentar ou for apresentado, o juiz ou o tribunal procederão ao desarquivamento dos autos, para que a ação tenha prosseguimento a partir do estado em que se encontra (ESPANHA, 1882).

Além disso, na Espanha, no processamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, não há suspensão da ação penal. Outrossim, no processamento de infrações mais graves, não pode haver sentença à revelia como já mencionado (NASCIMENTO, 2004, p. 102).

A *Ley de Enjuiciamiento Criminal* dispõe que o processo ficará arquivado, pendente de que se encontre o réu e que este arquivamento perdurará até que o acusado seja encontrado. A busca pelo réu ausente não prescreve e será feita até que se inicie a ação penal. A Declaração de Rebeldia só irá expirar quando for atingido o prazo prescricional para o delito (AGUILERA, 2021).

Verifica-se que a Espanha adota um procedimento parecido com o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, promovendo a suspensão do processo enquanto o réu não for encontrado para ser citado.

Na Itália, quando o réu não é encontrado para a comunicação dos atos processuais, procede-se de acordo com o disposto no artigo 159 do Codice di Procedura Penale, o Código Penal Italiano, que dispõe:

Art. 159.

Notificazioni all'imputato in caso di irreperibilita'

1. ((*Nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, se*» e le parole «*lenotificazioni*)) non e' possibile eseguire le notificazioni nei modi previsti dall'articolo 157, l'autorita' giudiziaria dispone nuove ricerche dell'imputato, particolarmente nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica, dell'ultima dimora, in quello dove egli abitualmente esercita la sua attivita' lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale. Qualora le ricerche non diano esito positivo, l'autorita' giudiziaria emette decreto di irreperibilita' con il quale, dopo avere designato un difensore all'imputato che ne sia privo, ordina che ((*le notificazioni siano eseguite*)) mediante consegna di copia al difensore.

2. Le notificazioni in tal modo eseguite sono valide a ogni effetto. L'irreperibile e' rappresentato dal difensore (ITÁLIA, 1987).

Nesses casos, a autoridade judiciária ordena que sejam feitas novas buscas do paradeiro do réu, procurando-o em seu local de nascimento, última residência registrada, último domicílio, local onde habitualmente trabalha e na central de administração prisional. Se as buscas não forem frutíferas, é emitido um decreto de indisponibilidade e é nomeado um defensor para o réu, para o qual é entregue uma cópia deste decreto. As próximas notificações serão entregues ao defensor (ITÁLIA, 1987).

O Codice di Procedura Penale, Código de Processo Penal Italiano, prevê que, no artigo 420, 2, que o juiz dará prosseguimento à audiência mesmo com o réu ausente, caso julgue provado que este tem ciência da acusação, considerando a ausência uma escolha voluntária e consciente do denunciado. A comprovação de que o réu sabe que está sendo acusado se dá por meio da análise das notificações, dos atos praticados pelo réu antes da audiência, pela nomeação de defensor e de qualquer outra circunstância relevante (ITÁLIA, 1987).

De acordo com o artigo 420, *quater*, do Codice di Procedura Penale, no caso de o réu não saber que está sendo processado, o juiz será obrigado a adiar a celebração da audiência e tentar notificar o acusado por meio da polícia judiciária, que tentará citá-lo pessoalmente. Esta citação deverá ser pessoal, a fim de garantir que o denunciado tenha conhecimento da existência do processo (ITÁLIA, 1987).

Se as buscas restarem infrutíferas, o juiz determinará a suspensão do julgamento. Esta estagnação do processo implica também na suspensão do curso prescricional, conforme o artigo 159, parágrafo 3º, *bis*, do Código Penal Italiano. O período dessa suspensão depende da pena abstrata do delito, que varia conforme a sua gravidade (LANNONE, 2016).

Nos países que adotam o sistema da *common Law*, como Inglaterra e Estados Unidos, não existe a possibilidade de se iniciar a persecução penal caso o réu esteja ausente. Nestes países, é necessário que seja realizada uma audiência prévia de admissão ou de não culpa (*plea of guilt*) antes que o processo tenha início (NASCIMENTO, 2004, p. 102).

Vale ressaltar que, nos Estados Unidos, não existe um código de processo penal único. Todos os estados são regidos pelo *United States Code*, um código

legislativo aplicável a nível federal, mas cada estado poderá tratar o réu ausente de uma maneira diferente, conforme suas próprias leis.

Em países que adotam a *civil Law*, como, por exemplo, na Alemanha, não se admite o início da ação penal com o denunciado ausente, exceto pelas situações em que o réu se ausentou voluntariamente. Nestes países a prescrição é suspensa durante o período em que a ação penal não pode ser iniciada ou prosseguida (NASCIMENTO, 2004, p. 102).

Na França, o juiz pode sentenciar o réu ausente, porém não pode proceder à execução enquanto o réu não tiver conhecimento da sua decisão (NASCIMENTO, 2004, p. 102).

O artigo 6º, 3, “a”, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dispõe que todo acusado tem o direito de “ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada” (UNIÃO EUROPEIA, 1950).

Isso significa que, nos países que compõem a União Europeia, assim como no Brasil, a citação é um procedimento essencial para a tramitação regular do processo penal.

Tal constatação ampara-se também na Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, que, em seu artigo 8º, 1, estabelece que o suspeito tem o direito de comparecer no próprio julgamento (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

No artigo 8º, 2, “a” e “b”, da mesma diretiva, também há a previsão de que o réu ausente pode ser julgado desde que tenha sido informado anteriormente sobre o julgamento e as consequências de seu não-comparecimento ou desde que, informado sobre o julgamento, seja representado por advogado constituído pelo próprio réu ou pelo Estado (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Essas disposições levam a concluir que, nos países da União Europeia, também não é viável o prosseguimento de uma ação penal sem que o réu esteja ciente da acusação, sendo assegurado a este o contraditório.

Por outro lado, o artigo 8º, 4, da diretiva mencionada dispõe que, caso o Estado Membro não possa cumprir com os requisitos supramencionados, poderá haver o julgamento e execução da sentença, porém deve ser assegurado que, quando o réu for informado da decisão, também seja informado sobre a possibilidade de impugnar a decisão e requerer um novo julgamento ou interpor outros recursos (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Conclui-se, desta forma, que os Estados-Membros da União Europeia gozam de liberdade para determinar, por meio de seu ordenamento jurídico, se irão assegurar o exercício do contraditório pelo réu antes ou após a prolação da sentença, porém não estão isentos de fazê-lo.

Por fim, cumpre destacar que, atualmente, a maioria dos países não autoriza a extradição caso tenha sido proferida sentença com réu ausente.

3.2 RELAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES E GARANTIAS INERENTES AO DIREITO PROCESSO PENAL

O processo penal brasileiro é regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo princípio do devido processo legal, além de outros princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil (NUCCI, 2022).

Os princípios explícitos na Constituição dividem-se em princípios concernentes ao indivíduo, princípios concernentes à relação processual e princípios concernentes à atuação do Estado. Já os princípios implícitos, podem ser concernentes à relação processual ou à atuação do Estado (NUCCI, 2022).

Dentre os princípios processuais, na presente pesquisa terão sua aplicação relacionada ao artigo 366 do Código de Processo Penal, o princípio do contraditório e ampla defesa, da presunção de inocência, do devido processo legal e da duração razoável do processo, da isonomia das partes e da busca da verdade real.

A nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal foi elaborada com o objetivo de assegurar a aplicação de diversos princípios do processo penal dentre eles o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, abaixo disposto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) 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 (BRASIL, 1988).

Cumpre destacar que contraditório e direito de defesa não são sinônimos. A defesa e o contraditório estão relacionados porque é do contraditório que surge o exercício da defesa. A defesa, por outro lado, como poder correlato ao de ação, assegura o contraditório. Em outras palavras, a defesa garante o contraditório e o

contraditório é garantido e se manifesta por meio da defesa (PELLEGRINI, SCARANCE, FERNANDES, 1997, p.63).

O contraditório é um método de confrontação da prova e comprovação da verdade que funda-se sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (entendida por ele como expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado – e da sociedade – em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionais). Por esse motivo, o contraditório é imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo (JÚNIOR,2013).

Para que exerça o direito do contraditório, é indispensável que o denunciado tenha ciência de todos os atos processuais, decorrência do princípio do Estado de Direito, que, ao mesmo tempo em que faculta aos cidadãos a tomada de decisões e opções, obriga-se ao dever de informar dos direitos e das restrições a eles (CARVALHO, 2014).

É fundamental a eficácia da comunicação processual na forma de citação, intimação ou notificação. A falha nessa comunicação impossibilita o exercício do contraditório e gera nulidade absoluta ou, conforme outro entendimento, um defeito que pode ou não ser sanado, dependendo do momento em que for reconhecido (JUNIOR, 2022).

O contraditório também pode ser compreendido como o direito à audiência, previsto no artigo 8º, 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde 25 de setembro de 1992, com a promulgação no Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992.

Piovesan explica o direito à audiência da seguinte forma:

O direito à audiência (ou direito a ser ouvido), além de garantir que toda pessoa possa submeter causas ao Estado, possui a finalidade de trazer e rebater alegações no curso de um dado procedimento judicial ou de outra natureza, traduzindo-se na exigência de contraditório prévio a uma decisão que possa declarar, alterar ou constituir uma certa situação ou posição jurídica. Tal direito implica, em um primeiro momento, o reconhecimento de uma dimensão formal e processual, responsável por resguardar o próprio acesso ao órgão competente por apreciar a controvérsia, mediante a oportunidade de apresentar razões escritas e arrolar provas admitidas em direito. Ainda, tal direito veicula uma extensão material que lança um dever positivo ao Estado de observar a idoneidade do procedimento e das decisões tomadas nele, de modo que se preserve o fim a que efetivamente se destina a prestação jurisdicional (PIOVESAN, 2019, p.109).

O contraditório é também um requisito de validade do processo, já que a sua não-observância é passível de nulidade absoluta quando em prejuízo do acusado. Dessa forma, aliado ao princípio da ampla defesa, o contraditório institui-se como a pedra fundamental de todo processo, principalmente do processo penal. Isso ocorre porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato penal, está ligado ao interesse público na realização de um processo justo e equitativo, o que assegura a imposição de sanção penal (PACCELI OLIVEIRA, 2011, p.11).

Assim, compreende-se que só será possível a realização de um processo justo quando for oportunizada a produção de provas por ambas as partes envolvidas na ação penal, já que o Brasil adotou o sistema acusatório. Isso significa que o magistrado não poderá produzir provas, devendo apenas apreciá-las.

De fato, o princípio do contraditório assegura às partes envolvidas no processo jurídico uma proteção, uma vez que o juiz só pode tomar uma decisão com base nas evidências apresentadas pelas partes ou pelo próprio magistrado durante o processo de investigação penal, excluindo-se aquelas que não foram apresentadas nem discutidas (MOSSIN, 2010, p.33).

Na instrução probatória, serão excluídas as provas que não foram apresentadas pelas partes. Logo, depreende-se que o magistrado só poderá determinar a realização de diligências que estejam relacionadas às provas trazidas pela acusação ou pela defesa (MOSSIN, 2010, p.33).

Na mesma linha de raciocínio, o juiz não pode fazer as vezes de órgão acusatório, assim como não pode desempenhar o papel do advogado de defesa, devendo, quando agir de ofício, fazê-lo com absoluta imparcialidade. Isso não significa que o magistrado deva adotar uma postura estática no decorrer do processo penal. No entanto, é necessário que ele tenha a natureza de sua função harmonizada com a condição de destinatário da prova. Assim, o juiz só deve agir de ofício para ordenar providências necessárias à solução de dúvidas surgidas das provas requeridas, produzidas ou trazidas pelas partes (AVENA, 2022).

Neste sentido, a suspensão do processo e do prazo prescricional evitam o prosseguimento da ação penal sem que o réu tenha a possibilidade de defender-se das provas que foram produzidas contra ele. Assim, reduz-se a possibilidade de injustiças, já que o sistema judiciário não está imune a erros, havendo situações em

que o réu pode ter sido denunciado no lugar de outra pessoa mesmo sendo inocente, além de que alguém pode ter imputado a ele crime que não cometeu.

Quando o réu não comparece, não é capaz de exercer o direito à autodefesa, que refere-se à defesa realizada pelo acusado sem a assistência de um advogado. Existe uma etapa processual essencial para sua ocorrência: o interrogatório. Embora o interrogatório seja um ato processual destinado à autodefesa, ele é um direito da parte e, portanto, acessível a ela. Se a parte tem o direito ao silêncio, é fundamental que também possa exercer o direito de ser interrogada (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

Ausente o réu, este não poderá ser interrogado, motivo pelo qual o legislador entendeu ser necessária a suspensão do processo penal. Isso ocorre porque a autodefesa não pode ser substituída pela defesa técnica, já que possui caráter pessoal e subjetivo, voltado para as percepções e intenções do acusado.

Outrossim, há a exigência de que, para sentenciar, o juiz analise as razões pessoais de defesa apresentadas pelo réu e não apenas as razões trazidas pela defesa técnica. No Tribunal do Júri, por exemplo, a autodefesa apresentada pelo réu em seu interrogatório deve fazer parte dos quesitos a serem considerados pelos jurados (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

O direito de autodefesa pode ser dividido em três espécies, quais sejam o direito de audiência, o direito de presença e a capacidade autônoma do acusado (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

O direito à audiência refere-se ao direito que o réu tem de ser ouvido em Juízo enquanto que o direito de presença é o direito que o acusado tem de estar presente na realização dos atos judiciais, seja pessoalmente ou por videoconferência (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

Conclui-se que a autodefesa, por ser um direito amplo e que pode influenciar diretamente no resultado da ação penal, deve ser protegida, servindo como uma maneira de garantir a aplicação plena do direito processual penal, além de garantir que o réu tenha direito à participação nos procedimentos judiciais não restando alheio às decisões proferidas. Logo, é indispensável a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, com o fim de assegurar um processo justo e regular.

O artigo 366 do CPP assegura também a aplicação do princípio da presunção de inocência, conhecido como princípio da não culpabilidade, que está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e significa que todo acusado é considerado inocente até que haja sentença condenatória com trânsito em julgado.

O princípio da presunção da inocência tem duas dimensões: uma interna e uma externa. A dimensão interna proíbe a antecipação de pena, o que faz com que qualquer medida cautelar ou que interfira em direitos individuais só deva ser aplicada de maneira excepcional e se indispensável à ação penal. Do mesmo modo, não é admitida a execução provisória da pena. Já a dimensão externa está ligada à proteção da imagem, da privacidade e da dignidade do acusado, de forma a evitar estigmatizações (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

Por conta do referido princípio, o ônus da prova recairá sobre a acusação, como dispõe Nucci:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu (NUCCI, 2023, p.35).

Apesar de o princípio da presunção de inocência não proibir a decretação da prisão do réu, as medidas cautelares de prisão devem ser aplicadas de forma excepcional, sendo que os acusados, presumidamente inocentes, só podem ser levados ao cárcere quando isto for relevante para a instrução processual e à ordem pública. Ademais, o estado de inocência só deve ser alterado para o de culpado quando se tratar de delitos mais graves (NUCCI, 2023).

Neste sentido, o artigo 366 do Código de Processo Penal surge como uma forma de garantir também a aplicação do princípio da presunção de inocência, pois impede uma possível condenação do acusado sem que este tenha ciência sobre a existência da ação penal.

Do mesmo modo, a Súmula 455 do STJ, já citada anteriormente nesta pesquisa, ao dispor que a produção antecipada de provas deve ser fundamentada, impede que estas sejam produzidas arbitrariamente em desfavor do réu, sem que ele tenha conhecimento de sua existência e nada possa fazer para contraditá-las. Trata-se de outra forma de garantir a aplicação do princípio debatido.

Ausente, o acusado não pode ser presumidamente culpado e condenado, eis que não teve a oportunidade de apresentar a sua versão sobre os fatos narrados na denúncia, os quais poderiam inocentá-lo. Dessa forma, a fim de evitar o cometimento de possíveis injustiças, faz-se necessária a suspensão processual prevista no artigo 366 do CPP.

Dando sequência aos princípios do processo penal relacionados ao presente estudo, observa-se a aplicação do princípio da isonomia das partes. De acordo com o princípio da isonomia das partes, também conhecido como princípio da paridade de armas, as partes devem ser tratadas da mesma forma perante o juízo e devem possuir as mesmas oportunidades durante o processo. Esta igualdade deve estar presente na garantia dos mesmos direitos, possibilidades de alegação, de prova, de impugnação, entre outros (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

Isto significa, em outras palavras, que sempre que for permitida a manifestação do autor nos autos, o réu também poderá se manifestar, e vice-versa. O mesmo se aplica à produção de provas (MARCÃO, 2016).

O princípio da isonomia das partes está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A equidade perante a lei é um princípio fundamental para garantir a igualdade perante o juízo, assegurando a imparcialidade entre as partes envolvidas. No âmbito do processo penal, é essencial que as partes tenham as mesmas oportunidades para expressar seus argumentos e sejam tratadas de forma equivalente, levando em consideração suas similaridades, ao mesmo tempo em que são tratadas de maneira desigual de acordo com suas diferenças (ABADE, 2014).

Neste sentido, o artigo 263 do CPP, o qual impõe que o réu deve ser defendido por um advogado, decorre do princípio da isonomia das partes, já que sozinho, este não teria condições técnicas de defender-se (ZAGO, ROLIM, CURY, 2023).

Em sua redação atual, o artigo 366 do Código de Processo Penal assegura a aplicação do princípio da isonomia das partes, uma vez que evita o prosseguimento da ação penal sem que tenha sido oportunizada ao acusado a refutação de provas produzidas em seu desfavor, propiciando as mesmas condições à defesa e à acusação, na medida em que isso for possível.

Além disso, é necessário considerar que o direito à defesa abrange a defesa técnica e a autodefesa. A defesa técnica é considerada obrigatória pelo CPP e pelas leis especiais, sendo necessária a nomeação de advogado para exercer a defesa do acusado. Já a autodefesa, é a oportunidade que o acusado tem para apresentar a sua versão sobre os fatos e, se possível, justificar a sua conduta.

Dessa forma, mesmo que o réu ausente fosse representado por seu defensor enquanto não comparecesse, não teria uma defesa plena, por deixar de exercer a autodefesa e estaria em situação de desigualdade em relação ao Ministério Público.

Verifica-se também a aplicação do princípio da busca da verdade real, por meio do qual o juiz deve buscar, na medida do possível, aproximar-se ao máximo da verdade real, buscando informações que façam com que ele tome as decisões adequadas ao caso concreto. Assim, não deve o magistrado apenas contentar-se com o que é apresentado pelas partes, devendo tomar providências a fim de esclarecer os fatos, sem sair do campo de suas atribuições. Acerca disso, dispõe o doutrinador NUCCI:

O princípio da verdade real significa, pois, que o magistrado deve buscar provas, tanto quanto as partes, não se contentando com o que lhe é apresentado, simplesmente. Mas deve fazê-los apenas durante a instrução. Note-se o disposto nos arts. 209 (“o juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes”, grifamos), 234 (“se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível”, grifo nosso), 147 (“o juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade”, grifamos), 156 (“a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”, grifamos), 566 (“não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”, destaque nosso) do Código de Processo Penal, ilustrativos dessa colheita de ofício e da expressa referência à busca da verdade real (NUCCI,2023, p.46).

Na esfera jurídica, não é viável alcançar a verdade dos fatos como realmente ocorreram. A verdade será apenas uma noção ideológica da realidade, já que o que é verdadeiro para uns não o será para outros. Assim, a distinção almeja demonstrar finalidades diversas existentes nos processos. Enquanto no processo civil o magistrado é um espectador da produção da prova, no processo criminal ele deve agir como copartícipe na busca por elementos probatórios (NUCCI, 2023).

Faz-se importante a presença do acusado no contexto da busca da verdade real porque, de acordo com a acusação, ele foi autor do fato típico, o que significa que estava presente quando do ocorrido. Assim sendo, ainda que o denunciado não seja inocente e busque amenizar as imputações que lhe foram feitas, ao ser interrogado em juízo, poderá contribuir com a exposição da verdade dos fatos. Neste sentido, a

confissão é uma circunstância atenuante da pena, conforme disposto no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

Caso o processo seguisse sem a presença do réu, além dos demais princípios mencionados, restaria também prejudicado o princípio da verdade real dos fatos, já que seria apresentada apenas uma versão dos acontecimentos, sem questionamentos.

Insta salientar, que no processo penal, diferentemente do processo civil, não existe confissão ficta, em razão do direito constitucional ao silêncio, por meio do qual o réu não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, podendo não se pronunciar mesmo que oportunizado o contraditório. Desse modo, a revelia e a ausência do denunciado não implicam na confissão dos fatos que lhe foram imputados, sendo indispensável a ciência deste em relação à existência do processo.

A suspensão da prescrição e do processo asseguram também o devido processo legal, uma vez que, ausente o réu, não é possível assegurar a efetivação dos seus direitos; dentre eles, o direito à defesa.

O direito à defesa não abarca apenas a defesa técnica, caracterizada pela atuação de advogado, defensor público ou defensor dativo, mas também pela defesa pessoal, atingindo o direito ao recurso e à execução criminal (GIACOMOLLI, 2016).

Outrossim, diante da imputação criminal, a defesa técnica é considerada obrigatória pelo CPP e pelas leis especiais, sendo necessária a nomeação de advogado para exercer a defesa do acusado (GIACOMOLLI, 2016).

Além disso, do princípio do devido processo legal, decorrem várias outras garantias, como o desenvolvimento do processo na forma da lei, com ampla defesa; o direito de ser ouvido, o direito de ser informado dos atos processuais; o direito de ter acesso à defesa técnica; o direito de manifestação; a publicidade do processo; a motivação das decisões judiciais; o juiz competente; o duplo grau de jurisdição e a revisão criminal (MESSA, 2017).

Por este motivo, é necessário assegurar o devido processo legal, já que este funciona como uma forma de proteger várias outras garantias inerentes ao réu, sendo que a sua não observância acarretaria a violação de outros princípios do processo penal, podendo gerar nulidades absolutas.

Em relação à função do princípio do devido processo legal, afirmam Piedade e Gomes:

Portanto, o princípio do devido processo legal visa proteger o indivíduo de possíveis excessos por parte do Poder Judiciário, a partir da vinculação da atuação estatal às normas previstas na lei, tornando-se imperioso, pois, que o caminho percorrido até o trânsito em julgado do feito seja adequado e preserve todos os direitos constitucionalmente protegidos (PIEDADE, GOMES, 2022, p.15).

Nesta esteira, o Código de Processo Penal, em seu artigo 564, inciso III, alínea “e”, considera uma nulidade a ausência de citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente. Assim sendo, não haveria lógica, na legislação processual penal, o réu ausente ser julgado sem a devida citação, motivo pelo qual existe o instituto da suspensão processual e prescricional.

O princípio do devido processo legal divide-se em devido processo legal formal e devido processo legal material. O devido processo legal formal consiste na obediência às disposições da lei, de forma a assegurar a ampla defesa e o contraditório às partes. Um exemplo disso é o fato de o Código Penal prever que após o recebimento da denúncia a defesa tem o direito de apresentar resposta à acusação, regra que deve ser respeitada pelo Estado (PIEDADE, GOMES, 2022).

O devido processo material, por sua vez, está voltado à análise substancial do processo, de forma que se verifique se o andamento processual foi adequado e se a decisão proferida foi proporcional ao caso concreto, de modo que os atos processuais estejam em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e a dupla face do princípio da proporcionalidade, não sendo permitidos excessos do Estado em relação ao réu e, da mesma forma, mantendo a proteção da sociedade (PIEDADE, GOMES, 2022).

Enquanto suspenso o processo e o prazo prescricional, evita-se que haja uma sentença condenatória sem que sejam obedecidos os aspectos formais e materiais impostos pelo direito penal e processual penal, o que consistiria na ineficácia das garantias alcançadas com o Estado Democrático de Direito.

A suspensão processual e prescricional abrange também a duração razoável do processo, a qual baseia-se no direito que as pessoas têm de que suas questões cíveis ou penais sejam resolvidas em um prazo razoável, sem prolongamentos desnecessários. Daí decorre a possibilidade de extinção do tempo diante da demora judicial, o que limita o poder punitivo estatal exigindo que as questões sejam resolvidas ou que o acusado seja esquecido (JÚNIOR, 2019).

Tal princípio está previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. O referido artigo dispõe que “toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”.

Do princípio da duração razoável do processo surge a necessidade de evitar que a suspensão da ação penal perdure por tempo indeterminado. É necessário julgar e processar o indivíduo responsável pelo crime dentro de um período de tempo adequado à realidade, previsibilidade e possibilidades oferecidas pelo processo concreto (GIACOMOLLI, 2016).

Isto ocorre porque, após um longo período desde a ocorrência do evento, a pessoa que está sendo julgada não se encontra mais nas mesmas situações físicas, intelectuais, cognitivas, familiares, sociais e culturais. Nesta situação, a punição criminal não atende mais a todos os seus propósitos e vai além das exigências de necessidade e reprovação (GIACOMOLLI, 2016).

Desse modo, a fim de evitar que o processo perdure por tempo indeterminado, comprometendo até mesmo a eficácia da aplicação da pena, foi fixado o entendimento jurisprudencial de que a suspensão do processo deve limitar-se a equivalente ao máximo da pena cominada abstratamente, conforme a Súmula 415 do STJ.

Conclui-se, portanto, que a suspensão do processo e do prazo prescricional, apesar de prolongarem o andamento da ação penal, permitem a duração razoável do processo, o que não seria possível caso todo crime fosse considerado imprescritível.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa apresentou diversos aspectos relacionados à aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, abordando o conceito de prescrição e suas teorias justificadoras, a maneira prática como o artigo referido é aplicado, como ele é interpretado pela jurisprudência pátria, o tratamento dado pelo direito comparado ao réu ausente e a relação do artigo com os princípios norteadores do processo penal.

No primeiro capítulo, ao abordar o instituto da prescrição e suas teorias justificadoras, foi possível verificar que existem diversos fundamentos para a existência da prescrição, sendo que todos eles, de alguma forma, explicam a importância deste instituto. No entanto, dentre os aspectos debatidos, os argumentos mais relevantes para justificar a existência da prescrição foram a eficácia da aplicação da pena e a perda de seu sentido para o réu e para a sociedade com o decurso do tempo, bem como a extinção do poder de punir do Estado pelo período de inércia.

Com o estudo, verificou-se que a prescrição é fundamental para que o processo tenha uma duração razoável e atinja os seus fins e que, apesar de existirem hipóteses constitucionais de imprescritibilidade, estas estão reservadas a delitos que afetam um número maior de pessoas e que podem prejudicar o Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo, ao abordar o contexto histórico no qual foi editada a atual redação do artigo 366 do CPP, constatou-se que o Código de Processo Penal foi escrito no ano de 1941 e desde então sofreu várias alterações, as quais estão relacionadas ao surgimento da Constituição Federal de 1988. A nova redação do artigo 366, diferentemente da original, abarca os princípios constitucionais penais e está relacionada à garantia dos direitos individuais do cidadão, ao qual assegura-se o direito ao contraditório, por meio da ciência de que ele está sendo processado.

Ainda no segundo capítulo, foi tratado sobre a aplicação do artigo 366 do CPP, de modo a concluir-se que, apesar das divergências jurisprudenciais, predomina o entendimento de que a suspensão do prazo prescricional deve obedecer o prazo da prescrição pela pena máxima cominada abstratamente, que varia de acordo com o delito e está disposto no artigo 109 do CP. Tal entendimento mostrou-se razoável,

pois eliminou a possibilidade de imprescritibilidade nos casos de ausência do réu que ainda não foi citado.

No terceiro capítulo foi feita uma análise do artigo 366 do CPP, por meio do Direito Comparado, destacando-se o tratamento dado por Portugal, Espanha e Itália para os réus ausentes. Neste sentido, verificou-se que a maioria dos países não prevê o julgamento do réu ausente e que alguns países europeus adotam medidas constritivas, como o arresto, a fim estimular o comparecimento do réu. Por meio desta análise, verificou-se que, os países europeus, assim como os demais países analisados, são signatários de tratados internacionais, por meio dos quais comprometem-se a garantir o direito ao contraditório.

Por fim, na segunda parte do terceiro capítulo, foi feita uma pesquisa com o fim de relacionar a aplicação do artigo 366 do CPP com os princípios do processo penal previstos na Constituição Federal. Feito isto, chegou-se à conclusão de que o artigo de lei referido apresenta relação com vários princípios processuais porque o comparecimento ou ausência do réu interferem diretamente em toda a dinâmica do processo penal. Neste sentido, dependendo da forma como o artigo 366 for aplicado, este poderá causar prejuízos às partes e prejudicar o próprio fim da ação penal.

No decorrer da pesquisa, surgiram possíveis soluções para facilitar a citação do réu ausente. Uma possibilidade é fornecer aos sistemas policiais a informação de que o denunciado não foi encontrado, de modo que, caso este precisasse emitir algum documento ou se envolvesse em outro fato criminoso, fosse encontrado e citado. Outra possível solução seria a aplicação de medidas constritivas ao réu ausente, procedimento já adotado em países como Portugal, apreendendo os bens do acusado, de modo a estimular seu comparecimento em juízo para citação.

Além disso, com o presente estudo, foi possível compreender o artigo 366 do CPP sob diversas perspectivas, destacando-se a esfera jurídica, histórica e social. A pesquisa mostrou-se relevante, pois com uma compreensão ampla sobre o dispositivo legal, foi possível determinar de que maneira ele pode ser aplicado a fim de garantir o exercício do *jus puniendi* estatal e, ao mesmo tempo, não violar as garantias constitucionais do réu.

Conclui-se que a Súmula n.º 415 do STJ apresenta a maneira mais correta de aplicar o artigo 366 do CPP, pois se a suspensão perdurar durante o período previsto para a pena máxima abstrata do delito, haverá tempo hábil para empreender buscas

do paradeiro do denunciado e, ao mesmo tempo, não se criam novas hipóteses de imprescritibilidade no ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, a garantia do contraditório oportunizada pela aplicação do artigo 366 do CPP está de acordo com o direito de audiência, previsto no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Isto ocorre porque o ordenamento jurídico nacional acompanhou as tendências internacionais, ao não permitir o julgamento à revelia.

Por fim, cabe destacar que os direitos do réu estão amparados de maneira satisfatória pelo artigo de lei estudado. No entanto, o sistema penal brasileiro ainda carece de elementos técnicos e judiciais que permitam aprimorar a busca de réus ausentes, pois, além de possibilitar a impunidade pela prescrição, a não citação do réu prejudica também a celeridade processual, aumentando cada vez mais o número de processos pendentes de julgamento.

A ausência do réu compromete não só a atuação do Poder Judiciário, mas também o próprio acusado, que pode ser citado após decorridos anos do recebimento da denúncia, o que atrasa o cumprimento da pena e prolonga o seu sofrimento.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise N. Série Carreiras Federais - Processo Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5584-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5584-7/>. Acesso em: 18 set. 2022

AGUILERA, Abel Téllez. La Rebeldía Penal, 2021. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2021-10025300432 . Acesso em: 23. jun. 2023.

AVENA, Norberto. Processo Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 08 abr. 2023.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas: São Paulo: Martin Claret, 2001, p.74-75

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal – parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. v. I. p.672

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal 1 – parte geral.2009.

BONFIM, Edilson M. Curso de Processo Penal. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553610631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610631/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 1988. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: setembro 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 1937 Disponível em : < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm >. Acesso em: junho 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: setembro 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 580. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3947/4172>. Acesso em: outubro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 415. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113497/Sumulas_STJ.pdf. Acesso em: setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 438. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113497/Sumulas_STJ.pdf. Acesso em: setembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 455. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113497/Sumulas_STJ.pdf. Acesso em: setembro de 2022.

BUSATO, Paulo C. Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597025590. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025590/>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL .HC 83864, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora SEPÚLVEDA PERTENCE, 2004, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101099230&dt_publicacao=07/04/2014 Acesso em: 25 de maio de 2023.

BRASIL .RHC 105730, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator Teori Zavascki, 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5809222> Acesso em: 9 de março de 2023.

BRASIL .HC 205032 AgR, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator Roberto Barroso, 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5809222> Acesso em: 9 de março de 2023.

BRASIL.RE 600.851/DF, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Edson Fachin, votação unânime, 2020, Tema 438 da repercussão geral. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202204030009&dt_publicacao=27/02/2023 Acesso em: 16 de junho de 2023

BRASIL.RHC 115042, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator MARCO AURÉLIO, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443962/false>. Acesso em: 18 de junho de 2023

BRASIL. AgRg no AREsp n. 1.995.527/SE, Sexta Turma, Superior Tribunal Federal, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601355880&dt_publicacao=19/05/2023 . Acesso em: 3 de maio de 2023.

BRASIL. AgRg no HC n. 747.441/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 2023. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201723761&dt_publicacao=23/03/2023 .Acesso em: 5 de março de 2023.

CAPEZ, Fernando. Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 551. 24

CARVALHO FILHO, Aloysio de. Comentários ao Código Penal, Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p.217/218

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

Correição Parcial, Nº 70081736472, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 26-06-2019

Correição Parcial, Nº 70079792701, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 12-12-2018

ESTEFAM, André Araújo L. Direito Penal - Vol. 1. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>. Acesso em: 13 set. 2022.

ESPANHA, Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de setembro de 1882. Disponível em: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con) . Acesso em 20 de junho de 2023.

FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. Direito Penal - Parte Geral. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 27 nov. 2022. P.519

FERRARI, Eduardo Reale. Prescrição da Ação Penal: suas causas suspensivas e interruptivas. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 26

FRAGOSO, Heleno Claudio. Lições de direito penal: parte geral, 17ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p.517

GIACOMOLLI, Nereu J. O Devido Processo Penal, 3ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2016. 9788597008845. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. CURSO DE DIREITO PENAL V 1. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555595666. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595666/>. Acesso em: 25 set. 2022.

GUARAGNI, Fábio André. Prescrição penal e impunidade. Curitiba: Juruá, 2000, p. 117 e s.

ITÁLIA, Codice di Procedura Penale de 22 de setembro de 1988. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceProceduraPenale/125_0_1
Acesso em: 20 de junho de 2023.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal, volume 1 : parte geral – 31. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p.761

JÚNIOR, Aury Celso Lima L.; GLOECKNER, Ricardo J. Investigação preliminar no processo penal, 6ª Edição.. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502225992. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

JR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 665.

JR, Aury L. Direito processual penal. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 27 set. 2022.

JR., Miguel Reale. Fundamentos de Direito Penal. Rio de Janeiro/RJ: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991609. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991609/>. Acesso em: 22 set. 2022.

JR., Miguel Reale. Instituições de direito penal. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. Manual de direito penal - parte geral. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553616398. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616398/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

LANNONE, Leonardo. La sospensione del processo per irreperibilità dell'imputato. Itália, 2016. Disponível em: <https://ilpenalista.it/articoli/focus/la-sospensione-del-processo-irreperibilit-dellimputato>. Acesso em: 24.jun. 2023

LEAL, João José – Direito Penal Geral . 3ª edição. Florianópolis:OAB/SC, 2004.

MARCÃO, Renato. Código de processo penal comentado. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502626799. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626799/>. Acesso em: 08 set. 2022. 25

MARCOS, Rui de F.; MATHIAS, Carlos F.; NORONHA, Ibsen. História do Direito Brasileiro. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5565-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5565-6/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

MARQUES, José Frederico. Da competência em matéria penal. Campinas: Millennium, 2000.

MARQUES, José Frederico – Tratado de Direito Penal – volume iii – Campinas: Millennium, 2002.

MARTINELLI, João Paulo O.; BEM, Leonardo Schmitt D. Lições fundamentais de direito penal : parte geral. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553608171. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553608171/>. Acesso em: 05 dez. 2022.

MENDRONI, Marcelo B. Crime de Lavagem de Dinheiro, 4ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597016796. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016796/>. Acesso em: 11 mar. 2023.

MESSA, Ana F. Curso de Direito Processual Penal, 3ª edição. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547211264. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547211264/>. Acesso em: 18 set. 2022.

MOSSIN, Heráclito A. Comentários ao Código de Processo Penal: à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2013. E-book. ISBN 9788520444702. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444702/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

MOSSIN, Heráclito A. Compêndio de Processo Penal: Curso Completo. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2010. E-book. ISBN 9788520446423. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520446423/>. Acesso em: 22 out. 2022.

MOSSIN, Heráclito Antonio. Prescrição em Matéria Criminal. 2ª ed. Leme/SP. Editora JHMizuno, 2015, p.19

NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. Da citação por edital do acusado: interpretação do art. 366 do código de processo penal com a redação da lei n. 9271/96 no contexto do estado democrático de direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NORONHA, E. Magalhães, Direito Penal .São Paulo: Saraiva, 2001. pág. 362

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640119. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640119/>. Acesso em: 25 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Direito Penal. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 03 dez. 2022.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. Volume Único. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647385. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647385/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

OCTAVIANO, Gustavo; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. Manual de Direito Penal. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2022. 9786555596199. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596199/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

PACCELI OLIVEIRA, Eugênio. Curso de Processo Penal. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.11

PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO, Cláudia P. História Constitucional Brasileira: Da Primeira República à Constituição de 1988. (Coleção Universidade Católica de Brasília). [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2023. E-book. ISBN 9786556278025. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556278025/>. Acesso em: 23 jun. 2023.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES FILHO, Antônio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal, 1997, p. 63.

PIEIDADE, Antonio Sergio C.; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte A. Direito Processual Penal. (Coleção Método Essencial). [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645107/>. Acesso em: 23 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530987152. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987152/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

PORTUGAL, Código de Processo Penal de 1987. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo= . Acesso em: 06. jun. 2023.

PORTUGAL, 2017, Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, Processo 229/00.1JAFUN-A.L1-9. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e15ba34fb78fbca1802581aa00754f8a?OpenDocument> . Acesso em: 06. jun. 2023.

PRADO, Luiz R. Bem Jurídico Penal e Constituição, 8ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982638. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982638/>. Acesso em: 23 jun. 2023.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Barueri/SP: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770526. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770526/>. Acesso em: 13 set. 2022.

Recurso em Sentido Estrito, Nº 51102248620228210001, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Andréia Nebenzahl de Oliveira, Julgado em: 27-10-2022)

SANTOS, Christiano Jorge. Prescrição penal e imprescritibilidade. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Manual de Direito Penal - Parte Geral. 2ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. P.406

SILVA, Ana B. Barbosa. Mentres perigosas: o psicopata mora ao lado: Rio de Janeiro: 26 Editora Objetiva, 2008, p.37

STF, RE 600.851/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, votação unânime, julgamento finalizado na sessão de 07/12/2020, tema 438 da repercussão geral

STJ, AgRg no HC n. 747.441/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023

Habeas Corpus Criminal, Nº 51369530720228217000, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 31-08-2022

TARDE, Gabriel de. A opinião e as massas. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fonte, 2005

UNIÃO EUROPEIA, Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf . Acesso em 22 de junho de 2023.

UNIÃO EUROPEIA, Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho , 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0343&from=NL> Acesso em : 22 de junho de 2023.

ZAGO, Marcelo; ROLIM, Flávio; CURY, Nafêz I. Processo Penal Decifrado. (Coleção Decifrado). [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646487. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646487/>. Acesso em: 28 mar. 2023.