

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

Recurso	Agravo de Instrumento 177.313/
Tribunal	STF
Julgado em	04/05/1998

INTELIGÊNCIA DO ART. 366 DO CPP

RESUMO

- A hipótese não é original: trata-se de réu revel, citado por edital, não tendo sido constituído advogado particular, e estando seu direito constitucional de defesa sob atuação do Defensor Público, se seria cogente a aplicação do art. 366 do CPP, com a redação da Lei 9.271/96. - O que se há de dirimir, contudo, em termos preliminares. é a questão processual arguida pelo MP, eis que houve uma decisão - fls. - determinando o prosseguimento do feito, havendo a ciência das partes, sobrevindo outra decisão, que é a que ensejou o presente recurso. Vale dizer, duas decisões consecutivas sobre a mesma questão processual. - Não há qualquer óbice legal para que tal aconteça. Não se cuida definitiva, nem ocorrerá preclusão, tratando-se de providência procedimental, como "exempli gratia", a que concede liberdade e depois a revoga. - Desta forma, não destaco a preliminar, eis que a mesma se confunde com o mérito. - Em prosseguimento: a hipótese dos autos tem sido e está sendo examinada "ad nauseam" neste e nos vários Tribunais do Brasil, sem uma solução pacífica. Trata-se da situação de réu revel, citado por edital, que não ocorreu ao chamamento, nem constituiu advogado particular. Suspende-se o processo, a prescrição, ou ambos, ante o comando do art. 366 com a redação trazida pela Lei 9.271? Com relação a quais fatos? - Afigura-se hoje pacífico que a norma do art. 366 "caput" do CPP, na parte em que determina a suspensão do processo, tem natureza processual, uma vez que disciplina o desenvolvimento válido e regular do processo; na parte em que prevê a suspensão do prazo prescricional, seria de direito penal material. Prescrição e revelia são, iniludivelmente, "vexatae quaestiones" nas discussões judiciais hodiernas, e levando-se em conta a data 17-06-96, quando entrou em vigor o novo comando do art. 366 do CPP., três correntes se formaram, tal como explicitado por DAMÁSIO E. DE JESUS ("REVISTA LITERÁRIA DE DIREITO"), nº 12 julho/agosto de 1996, p. 7/8), a 1ª - irretroatividade total, devendo a "lex nova" aplicar-se somente a fatos ocorridos após sua vigência; 2ª - vigência total com relação à suspensão da prescrição (lex mitior) e do processo; 3ª retroatividade parcial, retroagindo no tocante à suspensão da prescrição e não retroagindo quando à suspensão do processo (neste caso, "lex gravior"). Vejamos cada uma de per si: "1ª) A lei nova retroage por inteiro, nas partes penal e processual penal. De modo que, nas ações em curso com réu revel citado por edital, deve o juiz sobrestar o andamento do processo, ficando também suspenso o prazo prescricional. 2ª) A lei nova, na parte processual penal, é de aplicação imediata (art. 2º do Código de Processo Penal); o preceito penal, entretanto, não tem efeito retroativo (art. 5º, XL, da Constituição Federal; art. 2º, parágrafo único, do Código Penal). Para essa corrente o juiz deve declarar suspenso o processo; o prazo da prescrição da pretensão punitiva, contudo, tem curso normal. Suspende-se o processo, mas não a prescrição. 3ª) A Lei 9.271/96 é irretroativa por inteiro, não tendo aplicação aos processos em curso de réus revéis citados por edital que praticaram infrações penais antes de 17 de junho de 1996". - Segundo o prestigiado mestre, "A primeira orientação, que entende retroativa a lei nova nas partes de natureza penal e processual penal, não pode ser aceita, uma vez que não observa o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais severa. A suspensão do prazo prescricional em face do sobrestamento da ação penal, que prejudica o réu e favorece a acusação, era desconhecida em nossa legislação. Logo, o atual 366, "caput", neste ponto, é mais gravoso que o ordenamento legal anterior ("novatio legis in pejus"). Deve ser por isso irretroativo, não se aplicando às infrações penais cometidas antes da vigência da lei nova, nos termos dos arts. 5º, XL, da Constituição

Federal, e 2º, parágrafo único, do Código Penal (no mesmo sentido: ALBERTO SILVA FRANCO, Suspensão do processo e suspensão da prescrição", (in "Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais", São Paulo, junho de 1996, nº 42, p. 2). Não se pode, diante disso, conferir a duas formas de suspensão, a do processo e a da prescrição, praticamente o mesmo efeito, imprimindo à lei incidência imediata no que tange ao sobrestamento da ação penal e efeito retro

EMENTA

As dificuldades de aplicação do art. 366 do CPP com a redação da Lei 9.271/96 podem ser ultrapassadas com solução pragmática e eclética: na parte processual, aplicação desde logo a fim de não ser violado o princípio constitucional do devido processo legal; na parte material, aplicação retroativa, a fim de não serem violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. - Não se trata de sustentar a aplicação da norma "pela metade", nem de criar "terceira lei", mas sim, de estabelecer o critério intertemporal a fim de possibilitar a aplicação da norma nos estritos limites de sua constitucionalidade.

NOTA DA REDAÇÃO

lex