

Princípios do processo penal - parte I

[Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo](mailto:bernardomontalvao@hotmail.com) - bernardomontalvao@hotmail.com

PROCESSO PENAL - PARTE GERAL

Parte I

Sumário: 1. Noções introdutórias; 2. Processo Penal Constitucional.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O Processo Penal é regulado pela CF/88, pelo CPP (Dec.-Lei nº3689/41), pela Lei de Introdução ao CPP (Dec.-Lei nº3.931/41) e por Leis Especiais.

O processo consiste numa sucessão de atos (propositura da ação, citação, interrogatório, defesa prévia, audiência de testemunha, ...) que culminam com a decisão final do órgão jurisdicional pondo fim ao litígio, dando a cada um o que é seu ou, em outras palavras, é o meio pelo qual o Estado procede à composição da lide, aplicando o Direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos de interesse.

Nesse sentido, então, o processo é instrumento da atuação da jurisdição e, sem o qual, não há como solucionar os litígios existentes, razão por que é instrumento imprescindível para o resguardo da paz social(1).

1.1 Conceito

O Direito Processual Penal, na lição de Beling, é aquela parte do Direito que regula a atividade tutelar do Direito Penal.

Na lição de Frederico Marques, o Direito Processual Penal “é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivo auxiliares”(2).

1.2 Fontes

a) MATERIAS (de produção, criam o direito): é só o ESTADO. Releva notar que o Estado reparte essas fontes da forma descrita na Constituição Federal. Sendo assim, compete privativamente à União legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), contudo, lei complementar federal pode autorizar os Estados a legislar em processo penal, sobre questões específicas de interesse local (CF, art. 22, parágrafo único).

Além disso, a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre criação, funcionamento e processo dos juizados especiais (CF, art. 24, X, c/c art. 98, I), bem como sobre direito penitenciário (CF, art. 24, I e §§ 1º e 2º).

E, por fim, no que tange ao procedimento em matéria processual, a competência para legislar é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, conforme o inciso XI, do artigo 24, da Constituição Federal de 1988(3).

b) FORMAIS (de cognição, revelam o direito criado). Dividem, conforme Fenech, em: 1) DIRETAS, que são as LEIS; 2) SUPLETIVAS (mediatas) que são: costumes, jurisprudência, princípios gerais do direito, analogia.

2.1. Costumes

Quanto aos costumes, estes, na definição de Fernando Capez(4) , são um conjunto de normas de comportamento a que as pessoas obedecem de maneira uniforme e constante (elemento objetivo), pela convicção de sua obrigatoriedade jurídica (elemento subjetivo).

O costume pode ser: *contra legem* (inaplicabilidade da norma pelo seu desuso), *secundum legem* (sedimenta formas de aplicação da lei) e *praeter legem* (preenche lacunas da lei).

Por fim, cabe assinalar que o costume, no nosso ordenamento jurídico, nunca revoga uma lei, em face do que dispõe o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.- Lei nº4.657/42).

2.2. Princípios gerais do direito

São regras, segundo Carlos Roberto Gonçalves, “que se encontram na consciência dos povos e são universalmente aceitas, mesmo que não escritas. Tais regras, de caráter genérico, orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídas no direito positivo”(5) .

2.3. Analogia

É a atividade consistente em aplicar a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante. Vale dizer, onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*). Todavia, para que haja analogia é necessário que exista uma semelhança relevante (*ratio legis*), e não uma simples semelhança.

Nesse sentido, é necessário distinguir, desde já, a analogia da interpretação extensiva. Na analogia inexistente norma reguladora do caso concreto, devendo ser aplicada norma de que trata de hipótese semelhante. Há, portanto, a criação de uma nova norma jurídica.

Por outro lado, na interpretação extensiva existe norma reguladora do caso concreto, mas essa não menciona expressamente sua eficácia, sendo aplicada, nesse caso, a própria norma do fato, havendo, no entanto, um alargamento do alcance da regra dada.

Note-se, ainda, que a interpretação analógica é diferente da analogia, pois naquela há, após uma enumeração casuística, uma formulação genérica que deve ser interpretada de acordo com os casos anteriormente elencados. Vale dizer, na interpretação analógica, a norma regula o caso de modo expreso, embora genericamente (v.g., CP, art. 121, § 2º, II e IV).

Com efeito, não se deve confundir interpretação analógica com aplicação analógica. Aquela é forma de interpretação; esta, de auto-integração, e exprime o emprego da analogia.

Diga-se, ainda, que o CPP admite, expressamente, a aplicação ANALÓGICA da norma Processual, assim como a INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA (CPP, art. 3º), ao contrário do que ocorre no Direito Penal (CP, art. 1º).

Por fim, cabe assinalar que há duas espécies de analogia: a) in bona partem (em benefício do agente); b) in malam partem (em prejuízo do agente).

1.3 Autonomia do Processo Penal

O Direito Processual constitui, como diz Frederico Marques, ciência autônoma no corpo da DOGMÁTICA JURÍDICA, uma vez que tem objetivos que lhe são próprios.

No que diz respeito ao Direito Processual penal, observa Giovanni Leone que a sua autonomia não decorre, apenas, da existência de um Código de Processo Penal, mas, sobretudo, da consideração de que os princípios reguladores do processo penal não têm nenhum ponto de contato com os princípios que disciplinam a definição de crime, sua estrutura e os institutos conexos. (Cf. Trattto, cit., p.10)

O Direito Processual Penal obedece a exigências próprias e a princípios especiais e particulares, não se admitindo mais o uso de expressões obsoletas, como, por exemplo, Direito Adjetivo ou Acessório, uma vez que, segundo a doutrina moderna, não é mais possível estabelecer uma relação de subordinação entre os direitos material e processual.

1.4 Instrumentalidade do Direito Processual

Não se pode negar o caráter instrumental do Direito Processual Penal, porquanto constitui ele um meio, um instrumento para fazer atuar o Direito Material.

A propósito, essa concepção instrumental do processo se inspira, basicamente, em duas considerações: a) aspecto lógico – o direito processual penal está ordenado segundo uma reconstrução histórica, não como fim em si mesmo, senão como meio, como instrumento para conseguir um fim que preexiste a ele e o transcende, a saber, a atuação do Direito Material (o direito material tem necessidade, para a sua atuação, de instrumentos processuais, sem que estes se identifiquem com aquele); e o b) aspecto jurídico – a concepção do caráter instrumental do processo explica a distinção entre a admissibilidade da demanda e fundamento da demanda, ou melhor, entre indagação sobre os pressupostos processuais e indagação sobre o mérito.

Releva notar, ainda, que a instrumentalidade do Direito Processual Penal torna-se mais evidente quando se constata que o Direito Penal não possui um método de coação direta, já que o próprio Estado autolimitou o seu *Jus Puniendi*, exigindo-se assim, necessariamente, que a pena seja aplicada por meio de um devido processo legal (CF, art. 5º, LV).

Ademais, os princípios do *nulla poena sine iudice* e *nulla poena sine iudicio*, elevados à categoria de dogma constitucional, e segundo os quais nenhuma pena poderá ser imposta senão pelo Órgão Jurisdicional e por meio do regular processo, impedem a aplicação da *sanctio iuris* sem o devido processo.

Nesse sentido, então, o cânon *nulla poena sine iudicio* é posto não só como autolimitação da função punitiva do Estado, mas ainda como limite à vontade do particular, ao qual é negada a faculdade de sujeitar-se à pena. Desta forma, tal princípio dá lugar aquele nexos de subordinação entre processo e aplicação da sanção penal que não encontra correspondência em nenhum outro ramo do direito.

Portanto, a sanção penal só se concretiza no mundo dos fatos por meio da norma processual, inviabilizando, assim, qualquer acordo que seja feito entre os sujeitos ativo e passivo do processo, que venha a afastar a norma processual. Logo, não se pode dizer que a transação penal, prevista na Lei nº9.099/95, de alguma forma flexibilizou este vínculo de dependência entre os ramos do direito material e processual, pois, como salienta Fernando da Costa Tourinho Filho, a pena aplicável por meio de tal instituto processual não decorre exclusivamente do acordo celebrado entre as partes, já que depende da apreciação e aplicação por parte do juiz(6) .

Este vínculo entre os ramos dos Direitos Penal e Processual Penal não é excepcionado nem

mesmo nas hipóteses de ação penal privada, em que o (I)jus persecuendi in judicio (direito de perseguir em Juízo) foi transferido para o particular, pois não será possível a inflação da pena sem o devido processo(7) .

1.5 Finalidade

Finalidade mediata se confunde com o próprio fim do Direito Penal – PAZ SOCIAL – e uma finalidade imediata que é a de conseguir a “realizabilidade da pretensão punitiva derivada de um crime, através da utilização da garantia jurisdicional”.

Sua finalidade, em suma, é a de tornar realidade o Direito Penal. Enquanto este estabelece sanções aos possíveis transgressores das suas normas, é pelo Processo Penal que se aplica a SANCTIO JURIS, porquanto toda pena é imposta “processualmente”. O objetivo do Direito Processual Penal, na lição de Tourinho Filho, é eminentemente prático atual e jurídico e se limita à declaração de certeza da verdade, em relação ao fato concreto e à aplicação de suas conseqüências jurídicas(8) .

1.6 Sistemas Processuais / Tipos De Processo Penal

Segundo as formas com que se apresentam e os princípios que os informam, são 03 os sistemas/tipos processuais utilizados durante evolução histórica:

a) INQUISITIVO: “O Processo é mais uma forma autodefensiva de administração da justiça do que um genuíno processo de apuração da verdade” (MIRABETE); inexistem regras de igualdade e liberdade processuais; o processo é escrito e secreto; as funções de acusar, defender e julgar cabem ao Juiz; a confissão é elemento suficiente para condenações.

O réu é visto como mero objeto da persecução, motivo pelo qual as torturas eram freqüentemente admitidas como meio para se obter a confissão, rainha das provas. São traços básicos do processo inquisitivo: 1) a concentração das três funções, acusadora, defensora e julgadora, em mãos de uma só pessoa, o juiz; 2) o sigilo dos atos processuais; 3) a ausência de contraditório; 4) o procedimento escrito; 5) os Juízes eram permanentes e irrecusáveis; 6) as provas eram apreciadas segundo regras aritméticas e arbitrárias, em vez de processuais; 7) a confissão era elemento suficiente para condenação; e 8) era cabível apelação contra a sentença(9) .

Segundo Jorge Figueiredo Dias, este tipo de sistema é típico de Estados Absolutistas(10) .

b) ACUSATÓRIO: Autor e réu estão em pé de igualdade; o juiz é órgão imparcial; assegura-se o contraditório; o processo é, em regra, público; a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou órgão estatal. A publicidade só é restrita excepcionalmente; as funções de acusar, defender e julgar são dados a pessoas distintas; o juiz não inicia o processo ex-officio; o processo pode ser oral ou escrito.

Afora isso, esse sistema, como assevera Capez(11) , pressupõem as seguintes garantias constitucionais: 1) a tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV); 2) o devido processo legal (CF, art.5º, LIV); 3) a garantia do acesso à justiça (CF, art.5º, LXXIV); a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII); 4) o tratamento isonômico das partes (CF, art. 5º, caput e I); 5) a ampla defesa (CF, art. 5º, LV, LVI e LVII); 6) a publicidade dos atos processuais (CF, art. 5º, LX); 7) a motivação dos atos decisórios (CF, art. 93, IX) e a presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

Por fim, sob o enfoque de tal sistema, uma parte da doutrina moderna sustenta que artigos, como, por exemplo, o 156 do CPP, não foram recepcionados pela Constituição vigente, devendo, por isso, serem interpretados de maneira a colocar o juiz numa posição exclusivamente passiva dentro

do processo, retirando-lhe toda e qualquer iniciativa, a qual deve estar limitada às partes.

Contudo, para grande parte da doutrina, o direito pátrio adota o SISTEMA ACUSATÓRIO NÃO ORTODOXO, haja vista a possibilidade de PRISÃO PREVENTIVA (CPP, art. 311 e ss.), HABEAS CORPUS (CPP, art. 647 e ss.) e determinação da PROVA EX-OFFÍCIO (CPP, arts. 156, 407, 502 e 538).

C) MISTO: (acusatório formal): Em tal sistema, duas das três etapas do processo, quais sejam, a investigação preliminar e a instrução preparatória, são regidas pelas regras do sistema inquisitório, enquanto que a fase de julgamento é marcada pelas características do sistema acusatório(12) .

2. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Estudar o Processo Penal Constitucional é analisar o Processo Penal à luz da Constituição Federal ou, como quer Ada Pellegrini Grinover, é proceder à interpretação da norma em conformidade com a Constituição, seja com a letra, seja com o espírito dessa, por ser esse o caminho que transforma o processo de simples instrumento da justiça, em garantidor da liberdade(13) . Vale dizer, como assinala Mauro Cappelletti, o processo deve refletir valores políticos e ideológicos de uma nação, espelhando, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político-constitucional do país(14) .

Desta forma, para Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, o Direito Processual Constitucional é a consideração metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo, abrangendo, de um lado a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo, e, de outro, a jurisdição constitucional(15) .

À tutela constitucional do processo correspondem as normas constitucionais sobre os órgãos da jurisdição, sua competência e suas garantias, e a jurisdição constitucional compreende, por sua vez, o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso de remédios constitucionais-processuais – habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e ação popular.

No tocante à tutela constitucional do processo, esta deve ser examinada, segundo os eméritos processualistas, em sua “dúplice configuração: a) direito de acesso à justiça (ou direito de ação e defesa); direito ao processo (ou garantias do devido processo legal)”(16) .

Ademais, o processo penal constitucional deriva da supremacia da Constituição em relação às demais leis do ordenamento jurídico, bem como pelo fato da Constituição Federal ser, quanto ao conteúdo, um repositório mínimo das garantias fundamentais, individuais e coletivas, dos cidadãos e, no que tange à forma, ser um conjunto de normas, essencialmente constitucionais ou não, que rege todo o ordenamento jurídico do país e, por conseqüência, o Direito Processual Penal.

Na CF/88, se disciplina o poder Judiciário na sua atividade jurisdicional penal (art. 92 a 126), se regula o Ministério Público como órgão destinado a deduzir em juízo a pretensão punitiva (art. 127 a 130), se organiza as polícias (art. 144). Além disso, através da Magna Carta são previstas garantias constitucionais relacionadas ao Processo Penal, quais sejam:

- princípio do juiz natural (XXXVII e LII);
- princípio do devido Processo legal (LVII);
- princípios da ampla defesa e do contraditório (LV);
- princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (LVI);
- princípio da ação penal subsidiária (LIX);

- concessão de HC (LXVIII)...;
- as formalidades relativas à prisão (XI, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVII);
- a instituição do Júri (XXXVIII);
- regras sobre fiança (LXII, XLIII, XLIV, LXIV) e liberdade provisória (LXVI);
- execução da pena privativa de liberdade (XLVIII, XLIV, L);
- a assistência jurídica (LXXIV); etc...

Portanto, como se extrai da lição de Scarance(17) , a Constituição Federal Garantista de 1988 confere uma nova interpretação à investigação criminal, à prisão e à liberdade, à ação penal, à proteção à intimidade e ao sigilo, ao juiz natural, ao promotor natural, à vítima e à reparação do dano, ao mesmo tempo em que introduz, no sistema jurídico pátrio, institutos como o da composição de danos, da transação penal e o da suspensão condicional do processo e permite a interferência de tratados e convenções, como, por exemplo, os da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica – ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992) e do Pacto de Nova York (CF, art. 5º, § 2º).

Por fim, cabe destacar que os princípios, garantias e direitos constitucionais, que interferem no processo, não são expressões sinônimas. O princípio(18) é a regra matriz de um sistema, da qual brotam as demais normas, servindo para dar uniformidade ao conjunto, como adiante será explicado. A garantia(19) é a defesa posta pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo, constituindo, desta forma, um sistema organizado de proteção aos direitos e esses, por sua vez, são disposições meramente declaratórias que imprimem existência legal aos bens e direitos por eles reconhecidos(20) .

Notas de rodapé e referências bibliográficas

- 1 **CAPEZ**, Fernando. *Curso de Processo Penal*. Saraiva, 1998, pág. 13.
- 2 **MARQUES**, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, 2ª ed., Forense, v.1, p.20.
- 3 CAPEZ, Fernando. *Ob. Cit.* p. 62.
- 4 *Ob. Cit.* p.63.
- 5 **GONÇALVES**, Carlos Roberto. *Coleção Sinopse Jurídica, Direito Civil – parte geral*, 2ª ed., Saraiva, 1998, v.1, p.23.
- 6 **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, págs. 31.
- 7 **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Ob. Cit.*, pág. 32.
- 8 *Ob. Cit.*, pág. 33.
- 9 **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Ob. Cit.*, pág 93.
- 10 **FIGUEIREDO DIAS**, Jorge. *Direito processual penal*, v. 1, p. 58 a 69.
- 11 *Ob. Cit.*, pág. 39.
- 12 **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Ob. Cit.*, pág. 93 e 94.
- 13 **GRINOVER**, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do processo*, p.14 – 15.

14 **CAPPELLETTI**, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhal. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1974, pág. 26.

15 **ARAÚJO CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO**. *Teoria geral do processo*, 13^a, pág.79.

16 Ob. Cit., pág. 79-80.

17 **SCARANCE FERNANDES**, Antônio. *Processo Penal Constitucional*. RT, 1999, São Paulo, p. 17.

18 **SCARANCE FERNANDES**, Antônio. *Ob. Cit.* p. 18.

19 **AFONSO DA SILVA**, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros. 1999. São Paulo, p. 149-151.

20 **BARBOSA**, Rui. *República: teoria e prática, textos selecionados e coordenados por Hilton Rocha*, Vozes, Câmara dos Deputados, 1978, p. 241.

Princípios do processo penal - parte II e parte III

[Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo](mailto:bernardomontalvao@hotmail.com)

bernardomontalvao@hotmail.com

Parte II

Sumário: 1. Princípios.

1- PRINCÍPIOS:

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo, “princípio Jurídico é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” .

Já para Afrânio Silva Jardim, “os princípios são extraídos da legislação positiva, estando nela consagrados de forma expressa ou implícita, possuindo duas relevantes funções, dentre outras: a estruturação das leis e o limite para interpretá-las” .

A doutrina tem procurado classificar os princípios em dois grandes grupos, são eles: a) os princípios gerais informadores do processo e b) os princípios informadores do processo penal.

1.1. PRINCÍPIOS GERAIS INFORMADORES DO PROCESSO

No que tange aos princípios gerais informadores do processo esses, segundo Capez , são basicamente os seguintes:

1.1.1) Imparcialidade do Juiz

O juiz situa-se na relação processual entre as partes e acima delas (caráter substantivo), fato que, aliado à circunstância de que ele não vai ao processo em nome próprio, nem em conflito de interesses com as partes, torna essencial a imparcialidade do julgador. Trata-se da capacidade subjetiva do órgão jurisdicional, um dos pressupostos para constituição de uma relação processual válida.

Com efeito, para assegurar essa imparcialidade, a Constituição estipula garantias (CF, art. 95), prescreve vedações (CF, art. 95, parágrafo único) e proíbe juízes e tribunais de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), sendo dessas regras que decorre a premissa de que ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato.

1.1.2) Igualdade processual

Parte	III
Sumário:	1. Aplicação da lei processual; 2. Interpretação da lei processual.
1.	<u>APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL</u>
1.1	<u>A lei processual no tempo</u>

A lei processual penal tem aplicação imediata, vez que o artigo 2º, do CPP estabelece que “a lei processual penal aplica-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a urgência da lei anterior”. Note-se, então, que o legislador pátrio adotou o princípio do “*tempus reget actum*” (aplicação imediata das normas processuais penais), não havendo efeito retroativo, visto que, se tivesse, a retroatividade anularia os atos anteriores, o que não ocorre, pois os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior se consideram válidos.

Convém assinalar, com o intuito de melhor explicar, que, em decorrência do aludido princípio, duas são as conseqüências, então: a) os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm imediata aplicação, regulando o desenrolar restante do processo, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CF, art.5º, XXXVI; LICC, art.6º, CPP, art.2º).

Todavia, há que se atentar para um aspecto: não é raro que as normas jurídicas possuam natureza mista, ou seja, sejam dotadas de natureza processual e material, concomitantemente. Assim, se a norma processual penal possuir também caráter material penal, aplicar-se-ão, quanto à sua disciplina intertemporal, segundo Capez(1) , as regras do art. 2º e parágrafo único do Código Penal, recepcionadas pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal; em outras palavras, atribuir-se-á efeito retroativo ao dispositivo que for mais favorável ao réu (ultratividade e retroatividade benéfica).

Tarefa difícil é, entretanto, fazer esta identificação(2) . A norma terá caráter penal material quando versar sobre o direito de punir do Estado (tanto em sua forma abstrata quanto em seu aspecto concreto, isto é, como pretensão punitiva), criando-o, extinguindo-o ou modificando-o. Assim, normas relativas ao direito de representação, à prescrição, à decadência e a perempção serão, concomitantemente, penais e processuais penais (CP, art. 107, IV).Vê-se isso nas discussões em torno da Lei nº9.099/95, que transformou as infrações de lesões corporais leves e de lesões culposas em crimes de ação penal pública condicionada à representação (art. 88). Do mesmo modo, normas que dizem respeito à progressão de regime, por ampliarem ou restringirem a satisfação do direito de punir do Estado, implicando maior ou menor rigor no cumprimento da pena,

têm natureza preponderantemente penal, devendo submeter-se ao princípio constitucional da retroatividade *in mellius* (nesse sentido: STJ, 6ª T., REsp. 61.897-0/SP, rel. Min. Adleomar Maciel, v. u., DJU, 20 de maio de 1996; 6ª T., Resp. 78.791-0/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, m. v., DJU, 9 de setembro 1996; 5ª T., Resp 70.882-0/PR, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, v. u., DJ, 5 de agosto de 1996).

Por último, vale lembrar, ainda, alguns institutos importantes:

a) Vacatio legis: período decorrente entre a publicação e a data em que começa a sua vigência (45 dias se a lei não dispuser ao contrário e 3 meses para sua aplicação nos Estados Estrangeiros, quando esta é admitida art. 1º e §1º da LICC).

b) Revogação: encerra-se a vigência da lei com a sua revogação, que pode ser expressa (uma lei posterior determina expressamente a cessação da eficácia da anterior) ou tácita (a lei posterior é incompatível com a lei anterior, ou regule inteiramente a matéria anteriormente tratada – LICC, art. 2º, § 1º). A revogação parcial chama-se derrogação sendo a total chamada de ab-rogação. A auto-revogação ocorre quando cessa a situação de emergência ou anormalidade, no caso da lei excepcional ou se esgota o prazo, tratando-se de lei temporária.

c) Repristinação: a lei revogada volta a vigor quando a lei revogadora perde a vigência. A regra é a não ocorrência da repristinação, salvo se houver disposição legal expressa (LICC, art. 2º, § 3º).

Cabe, ainda destacar, por fim, alguns julgados acerca do presente assunto, a saber:

01) APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI PROCESSUAL – LEIS DE NATUREZA MISTA SE SUBMETEM À RETROATIVIDADE IN MELLIUS: “Processo penal – execução da pena – Tráfico de entorpecente – Anterior à lei vigente – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Princípio da legalidade – Lei nº8.072/90, art. 2º, § 1º” (STJ, 6º T., Resp. 61.897-0/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, v. u., DJ, 20 maio 1996).

1.2. Lei processual penal no espaço

A lei processual penal aplica-se a todas as infrações penais cometidas em território brasileiro, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional. Vigora o princípio da absoluta territorialidade, que impõe a aplicação da *lex fori ou locus regit actum*, segundo a qual, aos processos e julgamentos realizados no território brasileiro, aplica-se a lei processual penal nacional. A exegese justifica-se por ser a função jurisdicional a manifestação de uma parcela da soberania nacional, podendo ser exercida apenas nos limites do respectivo território.

O Código de Processo Penal trata da territorialidade da lei processual penal no seu artigo 1º, incisos I a V e parágrafo único.

As ressalvas mencionadas no citado artigo não são, como podem parecer, exceções à territorialidade da lei processual penal brasileira, mas apenas à territorialidade do Código de Processo Penal. Impõem a aplicação de outras normas processuais positivadas na Constituição Federal e em leis extravagantes (lei que regula o tráfico ilícito de entorpecentes; lei que trata dos crimes de imprensa; lei que trata do crime organizado; lei que dispõe os crimes eleitorais etc.).

O inciso I do mesmo artigo (tratados, convenções e regras de direito internacional) contempla verdadeiras hipóteses excludentes da jurisdição criminal brasileira, isto é, os crimes serão apreciados por tribunais estrangeiros segundo suas próprias regras processuais.

Considera-se praticado em território brasileiro o crime cuja ação ou omissão, ou cujo resultado, no todo ou em parte, ocorreu em território nacional (CP, art. 6º). Foi adotada, nesse caso, para

Capez(3), a *teoria da ubiqüidade ou mista*. Considera-se como extensão do território nacional, para efeitos penais, as embarcações e aeronaves públicas ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, e as embarcações e aeronaves particulares que se acharem em espaço aéreo ou marítimo brasileiro, ou em alto-mar ou espaço aéreo correspondente (CP, art. 5º, §§ 1º e 2º).

A lei penal aplica-se aos crimes cometidos fora do território nacional que estejam sujeitos à lei penal brasileira (CP, art. 7º). É a chamada extraterritorialidade da lei penal. Contudo, é preciso que se frise: a lei processual brasileira só vale dentro dos limites territoriais nacionais (*lex fori*). Se o processo tiver tramitação no estrangeiro, aplicar-se-á a lei do país em os atos processuais forem praticados.

A legislação processual brasileira também se aplica aos atos referentes às relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras que devem ser praticados em nosso país, tais como o de cumprimento de rogatória (CPP, arts. 783 e ss.), homologação de sentença estrangeira (CP, art. 9º; CPP, art. 787) e procedimento de extradição (Lei nº6.815/80, arts. 76 e ss.; CPP, art.784, § 1º).

2. Interpretação da lei processual penal

Interpretar é revelar o verdadeiro sentido do texto, buscar a exata vontade da lei, que não é necessariamente a do legislador, ou seja, é atividade que consiste em extrair da norma seu exato alcance e real significado.

Note-se que a LICC estabelece a conhecida “*regra de ouro*” da interpretação da norma jurídica, qual seja, a de que “na interpretação deve-se atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º).

2.1. Espécies de interpretação

1) Quanto ao sujeito que a realiza:

a) Autêntica ou legislativa: realizada pelo próprio legislador. Pode ser contextual (feita pelo próprio texto interpretado, ex: art.302, 303 do CPP) ou posterior (quando feita após a entrada em vigor da lei).

b) Doutrinária ou científica: Realizada pelos estudiosos e cultores do Direito. Atenção: as exposições de motivos constituem forma de interpretação doutrinária, e não autêntica, uma vez que não são leis.

c) Jurisprudencial ou judicial: interpretação segundo a orientação que os juizes e tribunais dão à norma.

2) Quanto aos meios empregados:

a) Gramatical, literal ou sintática: procura-se fixar o sentido das palavras ou expressões empregadas pelo legislador. Analisa-se a “letra da lei”, o seu sentido literal.

b) Lógica: quando o intérprete se serve das regras gerais do raciocínio para compreender o espírito da lei, a intenção do legislador (Fernando da Costa Tourinho Filho).

c) Teleológica: busca-se a finalidade da norma.

3) Quantos aos resultados obtidos:

a) Declarativa: quando o texto examinado não é ampliado nem restringido, havendo uma perfeita correspondência entre a palavra da lei e a sua vontade.

b) Restritiva: quando se reduz o alcance da lei para que se possa encontrar a sua exata vontade.

Ex.: Tourinho – Quando o art. 271 do CPP diz que “ ao assistente é permitido propor meios de prova”, deve-se entender que está excluída a prova testemunhal, senão estaria elidida a regra de que a acusação deverá oferecer rol de testemunhas quando da propositura da ação (art. 41).

c) Extensiva: ocorre quando é necessário ampliar o sentido ou alcance da lei (art. 3º do CPP). Tourinho elenca como exemplo o art. 34 do CPP ao dispor que o menor de 21 e maior de 18 anos pode exercer o direito de queixa. Se assim o é, poderá também exercer o direito de representação, vez que quem pode o mais, pode o menos.

Obs: O CPP admite expressamente a aplicação analógica da norma processual, assim como a interpretação extensiva (art. 3º CPP), ao contrário da norma penal.

Notas de rodapé do autor

1 Ob. Cit., pp. 46-47.

2 Consulte-se, também, o volume 1º, pp. 97 a 119, do *Curso de Processo Penal*, 20ª ed., 1998, da editora Saraiva, cujo autor é o **Prof. Fernando da Costa Tourinho Filho**.

3 Ob. Cit., pp. 49-50.

4 Ob. Cit., vol. 1º, p. 168.

[Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo](mailto:bernardomontalvao@hotmail.com) - bernardomontalvao@hotmail.com