

Coleção
Resumos para
CONCURSOS
Organizadores
Frederico Amado | Lucas Pavione

13

Ana Cristina Mendonça

Processo Penal

4^o revista
edição atualizada

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo

1

DA APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

▲ **Leia a Lei:**

- Arts. 1º e 2º, do CPP e arts. 1º, 2º e 6º do Decreto-Lei 4.657/42
- Arts. 27, § 1º, 52, I e II, e 53 da CRFB

Conforme estabelecem os arts. 1º e 2º do Código de Processo Penal, a aplicação da norma processual penal deve ser analisada sob os aspectos espacial e temporal norma processual penal. De acordo com o art. 1º do CPP, a lei processual penal aplica-se a todas as infrações penais praticadas em território brasileiro, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de Direito Internacional, apresentando os incisos I a V daquele mesmo artigo as exceções à aplicabilidade do CPP.

Três são os aspectos observados quando da aplicação das normas processuais penais. São eles:

| APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL PENAL | | |
|---|--|--|
| Aplicação da norma processual penal NO TEMPO | Aplicação da norma processual penal NO ESPAÇO | Aplicação da norma processual penal QUANTO ÀS PESSOAS |

1. LEI PROCESSUAL PENAL NO ESPAÇO

De acordo com o art. 1º do CPP, a lei processual penal aplica-se a todas as infrações penais praticadas em território brasileiro, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de Direito Internacional, apresentando os incisos I a V daquele mesmo artigo as exceções à aplicabilidade do CPP.

Podemos, portanto, afirmar, que no Processo Penal brasileiro vigora o princípio da territorialidade, segundo o qual se impõe a aplicação da *lex fori* ou *locus regit actum*, aplicando-se a lei processual penal nacional aos processos criminais em curso no território nacional.

Contudo, devemos considerar excepcionados, em especial, os processos por crimes militares, aos quais se aplica o Código de Processo Penal Militar e apenas subsidiariamente o CPP, e os processos por crimes de responsabilidade do Presidente da República, bem como dos Ministros de Estado e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União.

Quanto aos tratados, convenções e regras de direito internacional, são as mesmas fontes para interpretação do direito processo penal, desde que compatíveis com as garantias constitucionais brasileiras. É certo que em alguns casos, excepciona-se a aplicação das normas processuais penais internas em nome das regras de direito internacional, como ocorre no caso do Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma, mas deve-se ressaltar que tais normas somente prevalecem quando em conformidade com as garantias antes citadas.

▲ POSIÇÃO DO STF

"No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro – não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) –, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional." (Passagem do julgamento da ADI 1480 MC, 04/09/1997, DJ 18-05-2001)

O art. 1º do CPP menciona ainda, como exceção, os processos da competência do tribunal especial e os processos por crimes de imprensa, contudo, os incisos IV e V do CPP não são mais aplicáveis, pois a Constituição de 1988 não contempla o Tribunal Especial, que, em verdade, se tratava do Tribunal de Segurança Nacional, extinto pela Constituição de 1946. Da mesma forma, a Lei de Imprensa não

é mais aplicável, em face de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental no 130, que entendeu não recepcionada a Lei 5.250/67.

Vale ressaltar que, atualmente, os crimes contra a segurança nacional estão definidos na Lei nº 7.170/1983, e, apesar do que dispõe o art. 30 desta lei, a competência para o processo e julgamento dos referidos crimes é da Justiça Federal (art. 109, inc. IV, da CRFB/88), a estes se aplicando as normas processuais penais e constitucionais vigentes.

Assim, salvo nas exceções acima indicadas, ou quando a legislação penal extravagante não dispuser de forma diversa, o Código de Processo Penal aplica-se aos processos criminais que tramitam no país, normalmente decorrentes de crimes aqui também praticados. Para o Direito Penal, considera-se praticado em território brasileiro o crime cuja ação ou omissão, ou cujo resultado, no todo ou em parte, ocorreu em território nacional (art. 6º do CP), lembrando que, para tais fins, incluem-se, como extensão do território nacional, 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.

2. LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Conforme dispõe o art. 2º do CPP, a norma processual penal tem aplicação imediata, sem efeito retroativo e, portanto, sem prejuízo dos atos praticados sob a vigência da norma anterior.

Trata-se de disposição genérica, atinente a todos os ramos do Direito Processual e decorrente da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), nos artigos 1º, 2º e 6º

Como antes mencionado, vigora o princípio *tempus regit actum*.

▲ POSIÇÃO DO STF

"1. A lei processual possui aplicabilidade imediata, nos termos do art. 2º do CPP ("Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior"). 2. A Lei 11.689/08 é aplicada aos processos futuros e também aos processos em curso, ainda que estes tenham como objeto fato criminoso anterior ao início da vigência da própria Lei 11.689/09 (...). A nova norma processual tem aplicação imediata, preservando-se os atos praticados ao tempo da lei anterior (*tempus regit actum*)."
(Passagem do julgamento do RHC 115563, de 11/03/2014, DJe-062 27-03-2014)

▲ POSIÇÃO DO STJ

"Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em protesto por novo júri se o julgamento foi realizado após a vigência da Lei 11.689/08, ainda que o delito tenha sido cometido anteriormente". (Passagem do julgamento do HC 226.578/SP e do AgRg no AREsp: 680125/SP, de 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

2. Pedido de aplicação retroativa da Lei nº 11.689/2008, com a finalidade de restabelecer a absolvição do paciente, considerando não ser possível, nessa hipótese a reforma pelo Tribunal de Justiça. Além de não ser esse o entendimento que prevalece atualmente no Superior Tribunal de Justiça, tem-se que a Lei nº 11.689/2008 é processual e não material, razão pela qual não há se falar em aplicação retroativa, cuidando-se de lei regida pelo brocardo *tempus regit actum*. Portanto, tratando-se de júri realizado antes da alteração legislativa e de apelação igualmente julgada em momento anterior, não é possível aplicar lei processual retroativamente. (Passagem do julgamento do HC 358.944/MT, de 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

"No que concerne à suposta ofensa ao art. 400 do CPP, é assente nesta Corte que "a Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio *tempus regit actum*, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei" (HC nº 164.420/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 25/9/2014). Incidência do verbete nº 83/STJ." (Passagem do julgamento no AgRg nos EDcl no AREsp 1028304/SP, DJe 14/09/2018)

Contudo, devemos estar atentos a eventuais normas de natureza mista, ou seja, normas que possuam, simultaneamente, conteúdo de direito processual e de direito material.

Exemplos no Processo Penal são fartos, já que questões diretamente relacionadas à prisão e liberdade, prescrição, decadência, ação penal, dentre outras, são de conteúdo de direito material penal, e, conforme estabelece o princípio da irretroatividade da norma penal, "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (art. 5º, XL, da CRFB/88).

No caso de normas mistas (de natureza processual e material), prevalece o caráter material, devendo ser aplicada a regra do art. 2º do CP, ou seja, retroagirá para beneficiar o réu. Da mesma forma, a norma prejudicial não poderá retroagir, o que impõe a inaplicabilidade da nova norma a fatos pretéritos. Observem, a título de exemplo, o art. 366 do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.271/1996. A norma tem caráter processual, ao versar sobre regras de citação e indicar a suspensão do processo, mas também tem natureza penal material, ao determinar, cumulativamente, a suspensão da prescrição. Como a norma penal não retroage em prejuízo do réu,

referido dispositivo não se aplica a fatos praticados antes de sua vigência, e, na época, não foi possível sua aplicação aos processos que se encontravam em curso.

▲ POSIÇÃO DO STF

"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." (Passagem do julgamento do RHC 105730, de 22/04/2014, DJe-086 08-05-2014)

▲ POSIÇÃO DO STJ

"Como bem demonstraram os ilustres membros do MINISTÉRIO PÚBLICO das duas instâncias, a aplicação parcial do art. 366 do Código de Processo Penal é inviável, tendo-se em conta tratar-se de norma jurídica de natureza híbrida e ao impedir o curso da prescrição, torna-se prejudicial ao réu, não podendo desta forma ser cindida ora, ao ser suspenso o processo, deve também ser suspenso o prazo prescricional." (Passagem da decisão monocrática proferida no RHC 35.310/SP, em 14/10/2014)

▲ POSIÇÃO DO STJ

"As disposições do art. 366 do CPP, já com a sua nova redação, versando sobre direito processual (suspensão do processo) e material (suspensão da prescrição), não podem ser cindidas, sendo inaplicáveis a réus revéis que tenham cometido delitos em data anterior à sua vigência." (Passagem do julgamento do REsp 302492/SP, de 06/02/2003, DJ 17/03/2003)

Devemos lembrar ainda que leis especiais prevalecem sobre a geral, e que leis posteriores derogam as anteriores, uma vez que a lei tem vigência até que outra a revogue, expressa ou tacitamente. A revogação pode ser total, ao que chamamos ab-rogação, ou parcial, chamada de derrogação.

3. IMUNIDADES (APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL QUANTO ÀS PESSOAS)

A princípio, a norma processual é aplicável a todos aqueles que se encontram em território nacional, nacionais ou não. Contudo, o ordenamento jurídico prevê algumas imunidades processuais. Assim, aos chefes de Estado e aos representantes de governos estrangeiros não se aplica a jurisdição penal brasileira. Trata-se da imunidade diplomática, decorrente da jurisdição enquanto expressão da soberania estatal.

Contudo, devemos atentar para outra espécie de imunidade, a imunidade parlamentar.

A imunidade parlamentar pode ser *material* ou *absoluta*, que alcança os membros do Congresso Nacional (Deputados Federais e Senadores), bem como os Deputados Estaduais e Vereadores, garantindo-lhes a inviolabilidade por suas palavras, opiniões e votos no exercício e limite do mandato parlamentar. A imunidade material, prevista no caput do art. 53 da CRFB/88, é também chamada *inviolabilidade* ou *indenidade parlamentar*. É uma imunidade irrenunciável, verdadeira garantia à liberdade dos membros do Poder Legislativo no exercício de suas funções.

A imunidade *processual, formal* ou *relativa* alcança Senadores, Deputados Federais e Deputados Estaduais, não sendo estendida a Vereadores, e decorre do disposto nos parágrafos do mesmo art. 53 da Constituição Federal.

No âmbito das imunidades processuais, destaque para a necessidade de comunicação à Casa Legislativa correspondente, que poderá, por maioria de seus membros, sustar o processo criminal em curso (§ 3º do art. 53, acima indicado).

4. INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL PENAL

A lei processual penal admite interpretação extensiva e analogia, pois não contém dispositivo versando sobre direito de punir. Entretanto, da mesma forma que em sua aplicação no tempo, devemos atentar para as normas de natureza mista que versem, simultaneamente, sobre direito processual e material penal, já que a norma penal não admite analogia e interpretação extensiva *in malam partem*.

5. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

São fontes do Direito Processual Penal imediatas: a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e as leis penais e processuais penais extravagantes.

São fontes mediatas: os costumes e princípios gerais do direito.

6. TÓPICO-SÍNTESE

| TÓPICO-SÍNTESE: Aplicação da Lei Processual Penal | |
|--|--|
| No Espaço | Vigora o princípio da absoluta territorialidade: a lei processual penal aplica-se a todos os processos no território brasileiro, exceto no caso de processos por crimes militares e por crime de responsabilidade do Presidente da República e demais pessoas indicadas nos §§ 1º e 2º do art. 52 da CRFB. |
| No Tempo | Aplicação imediata, sem prejuízo dos atos praticados sob a vigência da norma anterior. Em caso de normas híbridas, sua aplicação dependerá dos critérios de aplicação da norma de direito material. |
| Em Relação às Pessoas | Gozam de imunidade diplomática os chefes de Estado e os representantes de governos estrangeiros, e de imunidade parlamentar os membros do Congresso Nacional (senadores e deputados federais – art. 53, CRFB) e das Assembleias Legislativas dos Estados (deputados estaduais – art. 27, § 1º, CRFB). |

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

▲ **Leia a Lei:**

- Arts. 5º, XXXVII, LIII, LV, LIV, LX, 93, IX, 129, I CRFB/88 e arts. 156, 386, VII, 399, § 2º, do CPP

Os princípios são os alicerces da ciência jurídica, podendo estar ou não expressos no ordenamento jurídico. São diretrizes a serem seguidas tanto pelo legislador como pelo operador do direito.

Como todos os ramos do Direito, o processo penal possui uma base fundamental principiológica, que ganha especial destaque pela coincidência de muitos desses princípios com aqueles elevados à condição de garantias constitucionais individuais fundamentais.

1. INÉRCIA (*NE PROCEDAT IUDEX EX OFFICIO*) (ART. 129, I, CRFB/88)

Como sabemos, a jurisdição é inerte, de forma a garantir a imparcialidade do órgão julgador.

A inércia decorre do sistema acusatório, que foi opção clara do legislador constituinte que, no art. 129, inciso I da Constituição, entregou ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública.

Caracterizam um sistema acusatório um processo triangular no qual as três funções processuais são entregues a entes distintos da relação jurídica, prevalecendo a inércia e a imparcialidade do juiz e o contraditório e ampla defesa, consequência de um processo dialético, que busca garantir a igualdade entre as partes.

Assim, o princípio da inércia ou da demanda impede que o juiz instaure o processo por iniciativa própria, exigindo-se a provocação jurisdicional por parte do titular do direito alegado, que no Brasil é, via de regra, o Estado, que se faz presente através do Ministério Público.

Num processo acusatório, acusação, defesa e julgamento estão nas mãos de órgãos distintos, em contraposição ao sistema inquisitivo ou inquisitório, no qual as funções de acusar, defender e julgar são realizadas pelo mesmo órgão.

Contudo, apesar das inúmeras críticas, é certo que o nosso sistema processual penal não se caracteriza como um acusatório puro uma vez que se verificam inúmeros vestígios inquisitivos no nosso ordenamento jurídico mesmo após a Constituição de 1988. Por tal motivo, muitos autores referem-se ao sistema processual penal brasileiro como **acusatório misto**.

2. FAVOR REI OU FAVOR LIBERTATIS

É muito comum que textos sobre Processo Penal indiquem que os princípios do *favor rei* ou *favor libertatis* e o do *in dubio pro reo* sejam sinônimos.

No entanto, *favor rei* é um princípio gênero do qual a espécie mais conhecida, cujo conceito mais se aproxima do gênero, consiste no princípio do *in dubio pro reo*.

Para especificar o que seria o *favor rei* ou *favor libertatis*, precisamos nos lembrar que em oposição ao direito concreto de punir do Estado está o direito à liberdade de cada um de nós, inclusive do infrator. O Processo Penal surge na tentativa de dirimir este conflito: direito de punir versus direito à liberdade. Problema existe quando surge qualquer tipo de dúvida na solução deste conflito, dúvidas estas que podem ocorrer em momentos diversos: na análise de uma nova norma, na solução de um conflito de duas ou mais normas, na análise de um recurso ou ainda na hora do juiz utilizar do seu convencimento para proferir sentença, dentre outros. Decorrem do *favor rei* os princípios do *in dubio pro reo*, da proibição da *reformatio in pejus*, da extensibilidade das decisões benéficas, o princípio da reserva legal, a irretroatividade da norma penal, a impossibilidade de analogia in malam partem, a impossibilidade de revisão criminal *pro societate*, etc.