ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA
ADA PELLEGRINI GRINOVER
CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

TEORIA GERAL DO PROCESSO

Prefácio do
Prof. Luís Eulálio de Bueno Vidigal

29ª edição

MALHEIROS EDITORES

CAPÍTULO 6
NORMA PROCESSUAL: OBJETO E NATUREZA

37. norma material e norma instrumental

Segundo o seu objeto imediato, geralmente se distinguem as normas jurídicas em normas materiais e instrumentais.

São normas jurídicas materiais (ou substanciais) as que disciplinam imediatamente a cooperação entre pessoas e os conflitos de interesses ocorrentes na sociedade, escolhendo qual dos interesses conflitantes, e em que medida, deve prevalecer e qual deve ser sacrificado.

As normas instrumentais apenas de forma indireta contribuem para a resolução dos conflitos interindividuais, mediante a disciplina da criação e atuação das regras jurídicas gerais ou individuais destinadas a regulá-los diretamente.

Essa dicotomia e a correspondente nomenclatura, no entanto, somente podem ser aceitas desde que convenientemente entendidas quanto ao seu alcance. Se é evidente a instrumentalidade da segunda categoria de regras jurídicas, não se pode negar, de outro lado, que mesmo as normas materiais apresentam nítido caráter instrumental – no sentido de que constituem instrumento para a disciplina da cooperação entre as pessoas e dos seus conflitos de interesses, servindo, ainda, de critério para a atividade do juiz *in iudicando*. Tanto as normas instrumentais como as substanciais, portanto, servem ao supremo objetivo da ordem jurídica globalmente considerada, que é o de estabelecer ou restabelecer a paz entre os membros da sociedade.

É preciso, pois, admitir a relatividade da distinção entre normas materiais e instrumentais, da qual deflui naturalmente a consequência de que há uma região cinzenta e indefinida nas fronteiras entre umas e outras.

Feita esta advertência, pode-se dizer que, na categoria das normas instrumentais, como acima caracterizadas, incluem-se as normas processuais que regulam a imposição da regra jurídica específica e concreta pertinente a determinada situação litigiosa.

Pelo prisma da atividade jurisdicional, que se desenvolve no processo, percebe-se que as normas jurídicas materiais constituem o critério de julgar, de modo que, não sendo observadas, dão lugar ao *error in iudicando*; as processuais constituem o critério do proceder, de maneira que, uma vez desobedecidas, ensejam a ocorrência do *error in procedendo*.

38. objeto da norma processual

A norma jurídica qualifica-se por seu objeto e não por sua localização neste ou naquele corpo de leis. O objeto das normas processuais é a disciplina do modo processual de resolver os conflitos e controvérsias mediante a atribuição ao juiz dos poderes necessários para resolvê-los e, às partes, de faculdades e poderes destinados à eficiente defesa de seus direitos, além da correlativa sujeição à autoridade exercida pelo juiz.

Realmente, a norma processual visa a disciplinar o poder jurisdicional de resolver os conflitos e controvérsias, inclusive o condicionamento do seu exercício à provocação externa, bem como o desenvolvimento das atividades contidas naquele poder; visa, ainda, a regular as atividades das partes litigantes, que estão sujeitas ao poder do juiz; e, finalmente, visa a reger a imposição do comando concreto formulado através daquelas atividades das partes e do juiz.

Costuma-se falar em três classes de normas processuais: a) normas de organização judiciária, que tratam primordialmente da criação e estrutura dos órgãos judiciários e seus auxiliares; b) normas processuais em sentido restrito, que cuidam do processo como tal, atribuindo poderes e deveres processuais; c) normas procedimentais, que dizem respeito apenas ao *modus procedendi*, inclusive a estrutura e coordenação dos atos processuais que compõem o processo.

Teoricamente, tal distinção esbarra no conceito moderno de processo, que é definido como entidade complexa da qual fazem parte o procedimento e a relação jurídica processual (*v. infra*, esp. n. 175): assim, as normas sobre procedimento são também, logicamente, processuais. Por outro lado, existe forte tendência metodológica, na mais recente atualidade, a envolver a organização judiciária na teoria do direito processual (v. *infra*, nn. 89 ss.) – e assim também as normas de organização judiciária integram o direito processual. Mas a Constituição brasileira de 1988 acata as distinções aqui consideradas, especialmente ao dar à União competência legislativa privativa para legislar sobre direito processual

(art. 22, inc. I) e competência concorrente aos Estados para legislar sobre "procedimentos em matéria processual" (art. 24, inc. XI).

39. natureza da norma processual

Incidindo sobre a atividade estatal, através da qual se desenvolve a função jurisdicional, a norma de processo integra-se no direito público. E, com efeito, a relação jurídica que se estabelece no processo não é uma relação de coordenação, mas, como já vimos, de poder e sujeição, predominando sobre os interesses divergentes dos litigantes o interesse público na resolução (processual e, pois, pacífica) dos conflitos e controvérsias.

A natureza de direito público da norma processual não importa em dizer que ela seja necessariamente *cogente*. Embora inexista processo convencional, mesmo assim em certas situações admite-se que a aplicação da norma processual fique na dependência da vontade das partes – o que acontece em vista dos interesses particulares dos litigantes, que no processo se manifestam. Têm-se, no caso, as normas processuais *dispositivas*.

P. ex., o Código de Processo Civil acolhe a convenção das partes a respeito da distribuição do ônus da prova, salvo quando recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma delas o exercício do direito (art. 333, par.); admite também a eleição de foro feita pelas partes, de maneira a afastar a incidência de preceitos legais atinentes à competência territorial (CPC, art. 111).

Em decorrência de sua instrumentalidade ao direito material, as normas processuais, na maior parte, apresentam caráter eminentemente técnico. Entretanto, a neutralidade ética que geralmente se empresta à técnica não tem aplicação ao processo, que é um instrumento ético de solução de conflitos, profundamente vinculado aos valores fundamentais que informam a cultura da nação. Assim, o processo deve absorver os princípios básicos de ordem ética e política que orientam o ordenamento jurídico por ele integrado, para constituir-se em meio idôneo para obtenção do escopo de pacificar e fazer justiça. Dessa forma, o caráter técnico da norma processual fica subordinado à sua adequação à finalidade geral do processo.

bibliografia

Amaral Santos, *Primeiras linhas*, I, cap. III.

Carnelutti, *Sistema*, I, cap. III, §§ 26-30.

Chiovenda, "La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo".

_____. *Principii*, § 4º, nn, I e II.

Denti, "Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali".

Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, nn. 17-20.

Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, I, cap. XX, §§ 195 e 203.

Liebman, *Problemi del processo civile*, pp. 155 ss. ("Norme processuali nel Codice Civile").

Reale, *Lições preliminares de direito*, cap. IX, nn. 1-2, e cap. XXV, nn. 1 e 5.

CAPÍTULO 7
FONTES DA NORMA PROCESSUAL

40. fontes de direito em geral

Chamam-se fontes formais do direito os meios de produção ou expressão da norma jurídica. Tais meios são a lei (em sentido amplo, abrangendo a Constituição), os usos e costumes, o negócio jurídico.

> É controvertida a inclusão da jurisprudência entre as fontes de direito: de um lado encontram-se aqueles que, partindo da ideia de que os juízes e tribunais apenas devem julgar de acordo com o direito já expresso por outras fontes, dele não se podem afastar; de outro lado, os que entendem que os próprios juízes e tribunais, através de suas decisões, dão expressão às normas jurídicas até então não declaradas por qualquer das outras fontes.

O direito não se confunde com a lei, nem a esta se reduz aquele. Em nosso direito, contudo, adota-se o princípio do primado da lei sobre as demais fontes do direito; assim, entende-se que tais outras fontes somente produzem normas jurídicas com eficácia desde que essas normas não violem os mandamentos expressos pelos preceitos legislativos. Essa regra não é absoluta no entanto, sendo irrealista a posição que negue, de todo, a possibilidade do efeito ab-rogatório da lei produzido por outra daquelas fontes.

41. fontes abstratas da norma processual

Conforme sejam apreciadas em seu aspecto genérico ou particular, as fontes das normas processuais no direito brasileiro podem ser encaradas em abstrato ou em concreto.

As fontes abstratas da norma processual são as mesmas do direito em geral, a saber: a lei, os usos e costumes e o negócio jurídico, e, para alguns, a jurisprudência.

Como fonte abstrata da norma processual, a lei abrange, em primeiro lugar, as disposições de ordem constitucional, como aqueles preceitos da Constituição Federal que criam e organizam tribunais, que estabelecem as garantias da Magistratura, que fixam e discriminam competências, que estipulam as diretrizes das organizações judiciárias estaduais, que tutelam o processo como garantia individual.

> Em síntese, pode-se dizer que são de três ordens as disposições constitucionais sobre processo: a) princípios e garantias; b) jurisdição constitucional das liberdades; c) organização judiciária (v. *supra*, cap. 5º e n. 58).

As Constituições estaduais também são fontes da norma processual, quando criam tribunais e regulam as respectivas competências, na órbita que lhes é reservada (Const., art. 125, § 1º).

Também podem ser fontes legislativas da norma processual a lei complementar (Const., art. 93, art. 121, art. 128, § 5º), a lei *stricto sensu* (ordinária) e a lei delegada – salvo no tocante à "organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, à carreira e à garantia de seus membros" (art. 68, § 1º, inc. I).

> A Constituição Federal exclui de modo explícito e claro a admissibilidade da edição de *medidas provisórias* em matéria processual. Essa exclusão, que já estava implícita no sistema constitucional desde o início da vigência da Constituição, foi explicitada pela emenda constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001 (Const., art. 62, § 1º, inc. I, letra *b*).

No mesmo plano das leis em geral, são fontes legislativas da norma processual as *convenções e tratados internacionais*.

Por último, ainda no plano materialmente legislativo, embora subjetivamente judiciário, há também o poder normativo atribuído pela Constituição Federal aos tribunais em geral, que, através de seus regimentos internos (Const., art. 96, inc. I, *a*), disciplinam as chamadas questões *interna corporis*. Participam eles do processo legislativo, também, mediante o envio de propostas ao Poder Legislativo sobre organização judiciária (Const., art. 96, inc. I, *d*, e inc. II). Mas, como é óbvio, a fonte de direito nesses casos será a lei e não a proposta.

A lei, como fonte da norma processual *stricto sensu*, será em princípio de origem federal (Const., art. 22, inc. I). Mas, além da tradicional ressalva quanto às normas de organização judiciária no âmbito estadual, que deverão ser formuladas pelos órgãos estaduais (art. 125, § 1º), a Constituição Federal admite a lei estadual em concorrência com a federal quanto: a) à "criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas"; b) a "procedimentos em matéria processual" (art. 24, incs. X-XI).

No tocante à jurisprudência e aos usos e costumes como fontes da norma processual, basta anotar que os últimos na maioria das vezes resultam da própria jurisprudência (*praxe forense* ou *estilos do foro*).

Para quem admitisse a existência de negócios jurídicos processuais (a tendência é negá-los – v. *infra*, n. 212), estes também poderiam ser fonte da norma processual, como na eleição do foro, na convenção sobre a distribuição do ônus da prova, na suspensão convencional do processo etc.

42. *fontes concretas da norma processual*

As fontes concretas da norma processual são aquelas através das quais as fontes legislativas já examinadas em abstrato efetivamente atuam no Brasil.

Tais fontes concretas desdobram-se em fontes constitucionais, fontes da legislação complementar à Constituição e fontes ordinárias. Estas últimas, por sua vez, podem ser codificadas ou extravagantes, que se distribuem em modificativas ou complementares de codificação.

A Constituição Federal, como fonte concreta da norma jurídica processual, contém: a) normas de superdireito, relativas às próprias fontes formais legislativas das normas processuais; b) normas relativas à criação, organização e funcionamento dos órgãos jurisdicionais; c) normas referentes aos direitos e garantias individuais atinentes ao processo; e d) normas dispondo sobre remédios processuais específicos (*supra*, n. 58).

Os direitos e garantias processuais, constitucionalmente previstos, ainda são integrados pelas disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporada ao nosso ordenamento por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, mediante o dec. n. 678, de 6 de novembro de 1992 (v. *supra*, n. 36.a).

Na legislação de nível complementar à Constituição assume primeiro posto o Estatuto da Magistratura (Const., art. 93), que deverá conter: a) normas sobre a carreira dos magistrados (inc. II); b) normas

sobre acesso aos tribunais de segundo grau (inc. III); c) "previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados" (inc. IV, red. EC n. 45, de 8.12.04); d) normas sobre vencimentos dos magistrados (inc. V); e) normas sobre aposentadoria com proventos integrais (inc. VI); f) imposição de residência do juiz titular na comarca (inc. VII); g) normas sobre remoção (compulsória ou voluntária), disponibilidade e aposentadoria de magistrado por interesse público (*quorum*, ampla defesa – incs. VIII e VIII-A); h) normas impondo publicidade nos julgamentos e motivação de todas as decisões, inclusive administrativas (incs. IX-X); i) normas sobre a instituição de órgão especial nos tribunais com número superior a vinte e cinco membros (inc. XI); j) a determinação de que "a atividade jurisdicional será ininterrupta", com a correspondente proibição de férias forenses nos juízos inferiores e nos tribunais de segundo grau, mais a previsão de plantões judiciários para os dias sem expediente forense (inc. XII); k) uma regra programática dispondo sobre a proporcionalidade entre a quantidade de órgãos judiciários de um lado e, de outro, a efetiva demanda de serviços jurisdicionais e a população da respectiva área (inc. XIII); l) uma regra puramente técnica, mandando que seja delegada aos serventuários da Justiça a prática de atos de administração ou de mero expediente, sem conteúdo decisório (inc. XIV; v. também CPC, art. 162, § 4º – *automatização judiciária*); m) outra regra puramente técnica, estabelecendo que "a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição" (inc. XV) e com isso banindo a *distribuição contida* (ou *represamento*) antes praticada nos tribunais paulistas.

O Estatuto da Magistratura ainda não foi editado. Continua parcialmente em vigor, no que não contraria a Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que também é uma lei complementar à Constituição Federal (lei compl. n. 35, de 14.3.79).

No tocante à legislação ordinária, naturalmente, o Código de Processo Civil (lei n. 5.869, de 11.1.73) e o Código de Processo Penal (dec. lei n. 3.689, de 3.10.41) constituem, juntamente com a Consolidação das Leis do Trabalho (tít. VIII, IX e X), o Código de Processo Penal Militar (dec.-lei n. 1.002, de 21.10.69) e a Lei dos Juizados Especiais (lei n. 9.099, de 26.9.95), o maior manancial de normas processuais, modificado e completado por várias leis extravagantes e por convenções e tratados internacionais.

O Estatuto da Magistratura ainda não foi editado. Continua parcialmente em vigor, no que não contrarie a Constituição Federal, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que também é uma lei complementar a ela (lei compl. n. 35, de 14.3.79). Além disso, por disposição trazida na emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, "até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor" (EC n. 45, art. 5º, § 2º).

bibliografia

Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, nn. 21-29 e 32.
Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.
Limongi, *Das formas de expressão do direito*.
Mariondo, *L'ideologia delle magistrature italiane*.
Ráo, *O direito e a vida dos direitos*.
Reale, *Lições preliminares de direito*.
Tornaghi, *Instituições de processo penal*, I, pp. 100-107.
Tourinho Filho, *Processo penal*, I, pp. 145 ss.

CAPÍTULO 8
EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO E NO TEMPO

43. dimensões da norma processual

Toda norma jurídica tem eficácia limitada no espaço e no tempo, isto é, aplica-se apenas dentro de dado território e por um certo período de tempo. Tais limitações aplicam-se inclusive à norma processual.

44. eficácia da norma processual no espaço

O princípio que regula a eficácia espacial das normas de processo é o da territorialidade, que impõe sempre a aplicação da *lex fori*. No tocante às leis processuais a aplicação desse princípio justifica-se por uma razão de ordem política e por uma de ordem prática.

Em primeiro lugar, a norma processual tem por objeto precisamente a disciplina da atividade jurisdicional que se desenvolve através do processo. Ora, a atividade jurisdicional é manifestação do poder soberano do Estado e por isso, obviamente, não poderia ser regulada por leis estrangeiras sem inconvenientes para a boa convivência internacional.

Em segundo lugar, observem-se as dificuldades práticas quase insuperáveis que surgiriam com a movimentação da máquina judiciária de um Estado soberano mediante atividades regidas por normas e institutos do direito estrangeiro.

Basta imaginar, p. ex., o transplante para o Brasil de uma ação de indenização proposta de acordo com as leis americanas, com a instituição do júri civil.

A aplicação do princípio da territorialidade ao processo tem origem nas doutrinas estatutárias medievais que distinguiam entre *ordinatorium*

litis e *decisorium litis*, no sentido de que o primeiro, que constitui o direito processual, depende sempre e apenas da lei do juiz, enquanto o último, que corresponde ao direito material, pode depender de uma lei diversa.

A territorialidade da aplicação da lei processual é expressa pelo art. 1º do Código de Processo Civil ("a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes em todo o território nacional, *conforme as disposições que este Código estabelece*") e pelo art. 1º do Código de Processo Penal.

Ainda segundo clássica lição doutrinária, o princípio absoluto da territorialidade em matéria processual exclui a existência de normas de direito internacional privado relativas ao processo e, em consequência, impede que as normas *processuais* estrangeiras sejam aplicadas diretamente pelo juiz nacional.

Isso não significa que o juiz nacional deva, em qualquer circunstância, ignorar a regra processual estrangeira: em determinadas situações ele tem até por dever referir-se à lei processual alienígena, como quando esta constitui pressuposto para a aplicação da lei nacional (*cfr.* CPC, art. 231, § 1º).

Nem se confunda com aplicação da lei *processual* estrangeira a aplicação da norma *material* estrangeira referida pelo direito processual nacional: p. ex., quando o art. 7º do Código de Processo Civil alude à capacidade das partes para o exercício dos seus direitos, pode ensejar que a capacidade seja aferida conforme critérios estabelecidos pela lei civil estrangeira (v. tb. CPC, art. 337). A intrincada disciplina da aplicação da lei estrangeira, que integra o direito internacional privado, é regulada, no Brasil, pelos arts. 7-11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

45. *eficácia da norma processual no tempo*

Estando as normas processuais limitadas também no tempo como as normas jurídicas em geral, são como a seguir as regras que compõem o *direito processual intertemporal*:

a) as leis processuais brasileiras estão sujeitas às normas relativas à eficácia temporal das leis, constantes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, salvo disposição contrária, a lei processual começa a vigorar, em todo o país, quarenta e cinco dias depois de publicada; se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de

seu texto, o prazo começará a correr da nova publicação (LICC – dec.-lei n. 4.657, de 4.9.42, art. 1º e §§ 3º e 4º);

A lei processual em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (LICC, art. 6º). A própria Constituição Federal assegura a estabilidade dessas situações consumadas em face da lei nova (art. 5º, inc. XXXVI).

Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (dec.-lei n. 4.657, art. 2º – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

b) dada a sucessão de leis no tempo, incidindo sobre situações (conceitualmente) idênticas, surge o problema de estabelecer qual das leis – se a anterior ou a posterior – deve regular uma determinada situação concreta. Como o processo se constitui por uma série de atos que se desenvolvem e se praticam sucessivamente no tempo (*atos processuais*, integrantes de uma cadeia unitária, que é o *procedimento*), torna-se particularmente difícil e delicada a solução do conflito temporal de leis processuais.

Não há dúvida de que as leis processuais novas não incidem sobre processos findos, seja porque acobertados pela proteção assegurada à coisa julgada (formada no processo de conhecimento findo), seja pela garantia ao ato jurídico perfeito (no processo de conhecimento e, também, nos processos de execução e cautelar), seja pelo direito adquirido, reconhecido pela sentença ou resultante dos atos executivos (nos processos de conhecimento, execução e cautelar).

Os processos a serem iniciados na vigência da lei nova por esta serão regulados.

A questão coloca-se, pois, apenas no tocante aos processos em curso por ocasião do início de vigência da lei nova.

Diante do problema, três diferentes sistemas poderiam hipoteticamente ter aplicação:

a) o da *unidade processual*, segundo o qual, apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, de modo que a velha teria de se impor para não ocorrer a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência;

b) o das *fases processuais*, para o qual distinguir-se-iam fases processuais autônomas (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e

recursal), cada uma suscetível, *de per si*, de ser disciplinada por uma lei diferente;

c) o do *isolamento dos atos processuais*, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais.

Esse último sistema tem contado com a adesão da maioria dos autores e foi expressamente consagrado pelo art. 2º do Código do Processo Penal: "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". E, conforme entendimento de geral aceitação pela doutrina brasileira, o dispositivo transcrito contém um princípio geral de direito processual intertemporal que também se aplica, como preceito de superdireito, às normas de direito processual civil.

Aliás, o Código de Processo Civil confirma a regra, estabelecendo que, "ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes" (art. 1.211).

Para o processo das infrações penais de menor potencial ofensivo, a lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, adotou o sistema das fases do procedimento, determinando que as disposições da lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada (art. 90). Mas as normas de caráter processual penal da lei, que beneficiam a defesa, têm incidência imediata e retroativa, por força do princípio da aplicação retroativa da lei penal benéfica (Const., art. 5º, inc. XL, e CP, art. 2º, par. ún.).

Têm surgido dúvidas quanto à aplicação, aos casos pendentes, da impenhorabilidade da casa residencial do devedor ("bem de família", lei n. 8.009, de 30 de março de 1990, art. 6º). Prepondera a jurisprudência que atribui eficácia retroativa à lei n. 8.009, inclusive para o fim de desconstituir penhoras já realizadas quando ela entrou em vigor.

bibliografia

Amaral Santos, *Primeiras linhas*, I, cap. IV.
Carnelutti, *Sistema*, I, cap. III, §§ 33 e 34.
Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, nn. 32-36.
Foschini, *Sistema*, I, cap. XX, §§ 205 e 206.
Grinover, Magalhães, Scarance & Gomes, *Juizados Especiais Criminais*, pp. 92-95.
Leone, *Tratado de derecho procesal penal* (trad), I, parte II, cap. II, §§ 1, 3 e 4; cap. IV.

Marques, *Instituições*, I, cap. II, §§ 10 e 11.
_____. *Manual*, I, cap. II, § 5º.
Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, cap. I, § 1º.
Tornaghi, *Instituições*, I, pp. 162 ss.
Tourinho Filho, *Processo penal*, I, pp. 77 ss.

CAPÍTULO 9
INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

46. interpretação da lei, seus métodos e resultados

Interpretar a lei consiste em determinar o seu significado e fixar o seu alcance. Compreendendo diversos momentos e aspectos, a tarefa interpretativa apresenta contudo um tal caráter unitário, que não atinge o seu objetivo senão na sua inteireza e complexidade. A esses diversos aspectos da atividade do intérprete, que mutuamente se completam e se exigem, alude-se tradicionalmente com o nome de *métodos de interpretação*.

Como as leis se expressam por meio de palavras, o intérprete deve analisá-las, tanto individualmente como na sua sintaxe: é o *método gramatical ou filológico*.

De outro lado, os dispositivos legais não têm existência isolada, mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o *ordenamento jurídico*, em recíproca dependência com as demais regras de direito que o integram. Desse modo, para serem entendidos devem ser examinados em suas relações com as demais normas que compõem o ordenamento e à luz dos princípios gerais que o informam: é o *método lógico-sistemático*.

Além disso, considerando que o direito é um fenômeno histórico-cultural, é claro que a norma jurídica somente se revela por inteiro quando colocada a lei na sua perspectiva histórica, com o estudo das vicissitudes sociais de que resultou e das aspirações a que correspondeu: é o *método histórico*.

Nem se pode olvidar que os ordenamentos jurídicos, além de enfrentarem problemas idênticos ou análogos, avizinham-se e se influenciam mutuamente: parte-se, portanto, para o *método comparativo*.

A combinação indivisível de todas essas pesquisas, aliada à consciência do *conteúdo finalístico e valorativo do direito*, completa a atividade de interpretação da lei.

Conforme o *resultado* dessa atividade, a interpretação será declarativa, extensiva, restritiva ou ab-rogante.

É declarativa a interpretação que atribui à lei o exato sentido proveniente do significado das palavras que a expressam.

Quando considera a lei aplicável a casos não abrangidos em seu teor literal, a interpretação é *extensiva* (*lex plus voluit quam dixit*).

Restritiva é a interpretação que limita o âmbito de aplicação da lei a um círculo mais estrito de casos do que o indicado pelas suas palavras (*minus voluit quam dixit*).

Finalmente, diz-se *ab-rogante* a interpretação que, diante de uma incompatibilidade absoluta e irredutível entre dois preceitos legais ou entre um dispositivo de lei e um princípio geral do ordenamento jurídico, conclui pela inaplicabilidade da lei interpretada.

47. interpretação e integração

Considerado como ordenamento jurídico, o direito não apresenta lacunas: sempre haverá no ordenamento jurídico, ainda que latente e inexpressa, uma regra para disciplinar cada possível situação ou conflito entre pessoas.

O mesmo não acontece com a *lei*; por mais imaginativo e previdente que fosse o legislador, jamais conseguiria cobrir através dela todas as situações que a multifária riqueza da vida social, nas suas constantes mutações, poderá provocar. Assim, na busca da norma jurídica pertinente a situações concretas ocorrentes na sociedade, muitas vezes será constatada a inexistência de lei incidente: a situação não fora prevista e, portanto, não fora regulada pelo legislador. Mas, evidentemente, não se pode tolerar a permanência de situações não definidas perante o direito, tornando-se então necessário preencher a lacuna da lei.

À atividade através da qual se preenchem as lacunas verificadas na lei, mediante a pesquisa e formulação da regra jurídica pertinente à situação concreta não prevista pelo legislador, dá-se o nome de *integração*. "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei" – diz enfaticamente o Código de Processo Civil (art. 126).

O preenchimento das lacunas da lei faz-se através da analogia e dos princípios gerais do direito.

Consiste a *analogia* em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante.

Fundamenta-se o método analógico na ideia de que, num ordenamento jurídico, a *coerência* leva à formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade da razão jurídica: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*. Distingue-se a *interpretação extensiva* da analogia, no sentido de que a primeira é extensiva do significado textual da norma e a última é extensiva da intenção do legislador, isto é, da própria disposição.

Quando ainda a analogia não permite a solução do problema, deve-se recorrer aos *princípios gerais do direito*, que compreendem não apenas os princípios decorrentes do próprio ordenamento jurídico, como ainda aqueles que o informam e lhe são anteriores e transcendentes. Na utilização dos princípios gerais do direito é de ser percorrido o caminho do crescente grau de abstração, partindo dos princípios gerais atinentes ao ramo do direito em foco.

> No desempenho de sua função interpretativa, o intérprete frequentemente desliza de maneira quase imperceptível para a atividade própria da *integração*. Interpretação e integração comunicam-se funcionalmente e se completam mutuamente para os fins de revelação do direito. Ambas têm caráter criador, no campo jurídico, pondo em contato direto as regras de direito e a vida social e assim extraindo das fontes a norma com que regem os casos submetidos a exame.

48. interpretação e integração da lei processual

A interpretação e a integração da lei processual estão subordinadas às mesmas regras que regem a interpretação e a integração dos demais ramos do direito, conforme disposições contidas nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (dec.-lei n. 4.657, de 4.9.42). Aliás, o art. 3º do Código de Processo Penal, para evitar dúvidas suscitadas quanto à aplicação daquelas regras a esses ramos do direito processual, é explícito: "a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito".

Realmente, as peculiaridades da lei processual não são tais que sigam a utilização de cânones especiais de interpretação: basta que sejam convenientemente perquiridas e reveladas, levando em consideração as finalidades do processo e a sua característica sistemática. Daí o entendimento prevalente entre os processualistas no sentido de acentuar a relevância da interpretação sistemática da lei processual. Os princípios gerais do processo, inclusive aqueles ditados em nível constitucional,

estão presentes em toda e qualquer norma processual e à luz dessa sistemática geral todas as disposições processuais devem ser interpretadas.

bibliografia

Carnelutti, *Sistema*, I.
Couture, *Interpretação da lei processual*.
Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, I, n. 31.
Foschini, *Sistema*, I, cap. XX, n. 207.
Leone, *Trattato di diritto processuale penale* (trad.), I, parte II, cap. II.
Marques, *Instituições*, I, cap. II, § 9º.
_____. *Manual*, I, cap. II, § 4º.
Tornaghi, *Instituições*, I, pp. 118 ss.
Tourinho Filho, *Processo penal*, I, pp. 133 ss.