

QUESTÕES PREJUDICIAIS HETEROGÊNEAS FACULTATIVAS NO PROCESSO PENAL

Daniel Maia¹

Renata Greycie Calixto Martins²

RESUMO: O presente estudo cuida da possibilidade de conflito entre jurisdições, quando o juiz criminal resolve decidir uma questão prejudicial heterogênea facultativa que surge no processo penal, e, posteriormente, o juiz cível profere sentença que decide a mesma controvérsia de modo contrário. Faz uma análise do art. 93 do Código de Processo Penal brasileiro, buscando explicar os conceitos necessários à compreensão da norma, estudando, inclusive, os princípios e critérios a serem observados no momento de sua aplicação. Utiliza alguns precedentes jurisprudenciais para aprofundar certos aspectos que pouco são tratados pela doutrina. Consta a viabilidade de utilização do *habeas corpus* e da revisão criminal – a depender do caso –, a fim de fazer prevalecer a decisão cível nas hipóteses em que há contradição entre ela e a sentença proferida na ação penal, quando esta chega a uma conclusão contrária aos interesses do réu e aquela resolve em seu favor. O presente trabalho desenvolve-se a partir de dois tipos de pesquisa: bibliográfica-doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Questões prejudiciais; Processo penal; Revisão criminal.

1 DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

Para melhor compreensão do instituto, faz-se necessária a explicação etimológica do termo *prejudicial*. Ensina Antônio Scarance Fernandes³:

O vocábulo *prejudicial* é de origem latina, derivando do termo *pra-iudicium*, composto do prefixo *prae* e da palavra *iudicium*. O prefixo *prae* traz em si a ideia de algo que vem antes, de algo que é anterior. A palavra *iudicium* significava o julgamento da questão principal de forma definitiva, ou ainda o próprio processo. Assim, *prejudicial* significava etimologicamente o que é decidido antes do julgamento definitivo, ou aquele processo que é resolvido antes de outro processo.

Destarte, a questão prejudicial é uma espécie de incidente processual a qual tem por objeto elemento integrante do crime e que, por constituir um entrave ao regular desenvolvimento da ação e, ao mesmo tempo, influenciar o julgamento desta, reclama uma decisão anterior, podendo acarretar a sus-

¹ Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC e Professor de Direito Penal da UFC. Email: danielmaia.ufc@ig.com.br

² Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Email: renata.cmartins@hotmail.com

³ FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 31.

pensão do processo principal. Daí se infere que, a fim de evitar tumultos na lide, o mais adequado é que as questões prejudiciais sejam apreciadas em autos apartados.

Não há um consenso doutrinário a respeito da natureza jurídica das questões prejudiciais. Enquanto uns entendem que elas são espécies de ação ou de exceção, como João Pereira Monteiro⁴, outros, a exemplo dos romanos, afirmam que elas são, na verdade, precedentes jurisprudenciais. Outrossim, há doutrinadores os quais, seguindo o raciocínio de De Marsico e T. Delogu⁵, consideram-nas uma condição de procedibilidade e alguns defendem a ideia de que são pressupostos processuais⁶. Existe, ainda, quem acredite que sejam elas condições da ação, conforme Paulo Lúcio Nogueira⁷.

Para que se possa considerar uma determinada questão como *prejudicial*, ela deve apresentar alguns elementos essenciais, quais sejam:

a) anterioridade lógica: a questão prejudicada possui uma dependência lógica da prejudicial, porque esta condiciona, diretamente, ao julgamento do mérito daquela;

b) anterioridade necessária: é corolário da anterioridade lógica. Significa que o juiz criminal está atrelado à decisão da prejudicial para que possa concluir sobre a tipicidade da conduta do agente, réu no processo penal;

c) autonomia: uma dada controvérsia só será *prejudicial* à demanda principal se puder constituir o objeto de um processo autônomo, ou seja, de outra ação. No entanto, é de se observar que, aparecendo com autonomia, ela já não se revestirá mais do caráter de prejudicialidade, “mas esse característico é interessante para diferenciar a questão prejudicial da questão preliminar.”

⁴ *apud* MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 194.

⁵ *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2., p. 659.

⁶ BATTAGLINI *apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *loc. cit.*

⁷ *apud* MIRABETE, Julio Fabbrini, *op. cit.*, p. 195.

Fernando Capez⁸ elenca, ainda, outro elemento: a competência na apreciação, isto é, o fato de as questões prejudiciais serem julgadas pelo próprio juiz penal e, excepcionalmente, pelo juiz cível. Também Tourinho Filho⁹ acrescenta uma particularidade: o fato de a questão prejudicial ocasionar, por vezes, a suspensão do processo principal. Contudo, não entendemos ser esse último aspecto uma característica da prejudicialidade, e sim uma consequência desta que poderá ou não ocorrer, a depender do caso concreto.

2 QUESTÕES PREJUDICIAIS E PRELIMINARES

Tanto as questões prejudiciais como as questões preliminares (ou prévias) devem ser solucionadas antes do julgamento do mérito da causa principal. Todavia, são institutos que não se confundem, uma vez que possuem diferenças significativas.

Enquanto as questões preliminares se referem a aspectos puramente processuais e sempre serão resolvidas pelo juiz criminal, as questões prejudiciais são de direito material e podem ser decididas nas esferas penal e extrapenal, a depender do caso concreto e do tipo de prejudicialidade. Ademais, enquanto estas condicionam o julgamento da questão prejudicada e, como já foi dito, podem constituir o objeto de um processo autônomo, aquelas são sempre dependentes e, se acolhidas, possuem o efeito de impedir a análise do mérito da lide.

Por último, as questões prejudiciais versam sobre um acontecimento anterior à infração *sub judice*, mas que configura um elemento integrante desta, característica que não se verifica nas preliminares.

Não obstante as distinções, Vicente Greco Filho¹⁰ aduz, de maneira apropriada, que:

Em situações bastante especiais, uma relação jurídica pode ser, ao mesmo tempo, preliminar e prejudicial. Assim, por exemplo, se está

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 457.

⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 636.

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p188.

em julgamento crime de responsabilidade de funcionário público, essa qualidade, se elementar do crime, é prejudicial, mas pode ser também preliminar se o acusado tiver, em virtude dela, prerrogativa de função, colocando-se, portanto, também como preliminar de incompetência.

Como exemplo de questões preliminares, podemos citar as exceções de suspeição, de impedimento ou de incompetência do juízo, bem como as alegações de nulidades, coisa julgada, litispendência, ilegitimidade de parte e conflito de jurisdição. Em relação às prejudiciais, elas serão mais bem detalhadas neste artigo.

3 SISTEMAS DE SOLUÇÃO

São conhecidos, basicamente, quatro sistemas de solução da prejudicialidade, quais sejam: sistema do predomínio da jurisdição penal (ou da cognição incidental), sistema da separação jurisdicional absoluta (ou da prejudicialidade obrigatória), sistema da prejudicialidade facultativa (ou da remessa facultativa ao juiz especializado) e sistema eclético (ou misto).

De acordo com o primeiro, *quem conhece da ação conhece também da exceção*. Portanto, a competência para decidir a questão prejudicial é do juiz penal, não importando o fato de se tratar de prejudicialidade homogênea ou heterogênea.

Argumentam os defensores deste sistema que, cabendo àquele juízo solucionar a questão principal (ou prejudicada), ele deverá, por essa razão, resolver todas as controvérsias que apareçam de maneira incidental no processo, e isso porque, agindo dessa forma, estaria garantindo e, sobretudo, efetivando os princípios da celeridade e economia processuais, considerando que as prejudiciais possuem caráter apenas acessório.

Os que sustentam que este seria o melhor sistema a ser adotado afirmam, ainda, que o juiz penal não estaria “usurpando” a competência alheia, tendo em vista que o julgamento prolatado (a respeito da prejudicial) não seria definitivo, mas, ao contrário, serviria, unicamente, para possibilitar a solução da causa principal. Destarte, seu fim seria, estritamente, processual penal, o que não significaria, pois, que o juiz extrapenal devesse chegar àquela mesma conclusão sobre a prejudicial.

Por outro lado, os críticos do sistema do predomínio da jurisdição penal (ou da cognição incidental) apresentam dois grandes problemas: primeiro, o risco de decisões contraditórias. Com efeito, ao se admitir a possibilidade de haver uma sentença proferida pelo juiz criminal e outra pelo juiz extrapenal, ambas, evidentemente, sobre a mesma matéria, estar-se-ia, logicamente, admitindo a possibilidade de coexistência de duas decisões em sentidos opostos, e, se isso ocorresse, gerar-se-ia uma grande insegurança jurídica. Em segundo lugar, a opção por este sistema afrontaria as leis de organização judiciária que separam a competência penal da cível.

Por sua vez, o sistema da separação jurisdicional absoluta (ou da prejudicialidade obrigatória) preceitua que a competência para decidir as prejudiciais será do juízo que seria, originariamente, competente para resolver esses assuntos, caso tais questões não constituíssem prejudiciais ao processo principal. Em outras palavras, o juiz penal só julgaria a questão prejudicial se fosse ela de natureza penal, uma vez que a simples circunstância de existência de conexão entre a prejudicial e a prejudicada não deveria revelar-se apta a transgredir as regras sobre competência absoluta.

Já o sistema da prejudicialidade facultativa (ou da remessa facultativa ao juiz especializado) dispõe que, prevalecendo os caracteres penais na prejudicial suscitada, ao juiz penal competirá decidi-la; porém, preponderando os caracteres extrapenais, a prejudicial deverá ser remetida ao juízo extrapenal, para que este possa resolvê-la. Nessa esteira, o juiz criminal deverá examinar o caso concreto e proceder da maneira que lhe pareça mais vantajosa.

No que concerne às objeções feitas em relação a este sistema, Vladimir Stasiak e Márcia Maria Luviseti¹¹ ensinam que:

A falha, segundo se sustenta, deste sistema está em se afirmar que as questões prejudiciais se encontram em uma zona neutra, o que não permite o estabelecimento de critérios absolutos. Cria-se, assim, uma estrutura insegura, duvidosa, incerta, enquanto a identificação das

¹¹ STASIAK, Vladimir; LUVISETI, Márcia Maria. Questões prejudiciais: reflexões teóricas e justificativas para a viabilidade de sua utilização. In: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.); MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). Doutrinas essenciais processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2, p. 588.

prejudiciais é certa e indubitosa, devendo estas ser submetidas a um critério rígido de tratamento.

Todavia, o sistema adotado pelo legislador brasileiro foi o eclético (ou misto), segundo o qual tanto o juiz penal quanto o juiz cível poderão solucionar a prejudicial, dependendo do que determina a lei. A prejudicialidade obrigatória está disciplinada no art. 92 do CPP, enquanto o art. 93 tratou da prejudicialidade facultativa.

4 CLASSIFICAÇÃO

Doutrinariamente, as questões prejudiciais podem ser classificadas de diferentes maneiras. A classificação feita no presente estudo será feita, patentemente, sob o ponto de vista do direito processual penal.

Quanto ao grau de influência sobre a questão principal, as prejudiciais poderão ser *totais* – se condicionarem a própria existência do crime – ou *parciais* – se disserem respeito a uma ou mais circunstâncias do delito, tais como qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de pena.

Em relação a sua natureza, podem ser *homogêneas* (*comuns* ou *imperfeitas*) ou *heterogêneas* (*jurisdicionais* ou *perfeitas*). Questões prejudiciais homogêneas são aquelas pertencentes ao mesmo ramo do direito ao qual está inserida a questão prejudicada. Logo, serão sempre de matéria penal. Exemplo disso é a hipótese de o magistrado ter de verificar a ocorrência de roubo (art. 157, CP) para concluir se resta configurada a receptação (art. 180, CP).

Serão, entretanto, prejudiciais heterogêneas as questões que se encontram vinculadas a outras áreas do direito, diferentes, portanto, daquela da questão prejudicada. Dessa forma, podem pertencer à esfera cível, tributária, trabalhista, comercial, etc. Cite-se, como exemplo, a análise acerca da propriedade da “coisa móvel”, a fim de que se possa caracterizar o furto (art. 155, CP).

No que se concerne aos efeitos, as questões prejudiciais são *obrigatórias* (*necessárias* ou *em sentido estrito*) ou *facultativas* (*ou em sentido amplo*). Importa destacar, todavia, que dita suspensão, a qual poderá ser por tempo indeterminado e prescindirá do prévio ajuizamento da ação cível, só

deverá ocorrer se o juiz considerar a controvérsia séria, fundada e relevante, nos termos do art. 92, *caput*, do CPP¹². O exemplo mais citado pela doutrina é o caso em que se discute a (in)validade do casamento anterior para a comprovação do crime de bigamia (art. 235, CP).

Por sua vez, as prejudiciais facultativas são aquelas que se referem a assunto diverso do estado civil das pessoas, motivo pelo qual é mera faculdade do juiz suspender o processo penal, o que fará de acordo com o seu prudente critério. Delas cuida o art. 93 do Código de Processo Penal, o qual será devidamente explicado no próximo tópico.

De notar-se, pelo exposto, que essa última classificação só será aplicável às questões prejudiciais heterogêneas, uma vez que, em se tratando de prejudiciais homogêneas, não haverá justificativa plausível para que o juiz criminal suspenda a ação em trâmite.

Em relação ao juízo competente, as prejudiciais são classificadas em *não devolutivas* – cuja competência será sempre do juiz penal, encaixando-se neste conceito as prejudiciais homogêneas –, *devolutivas absolutas* – que são apreciadas, obrigatoriamente, pelo juízo cível, sendo, assim, as prejudiciais heterogêneas obrigatórias – e *devolutivas relativas* – as quais podem ser solucionadas tanto pelo juiz extrapenal quanto pelo juiz criminal; são, desta forma, as heterogêneas facultativas.

5 O ARTIGO 93 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Com vistas à melhor compreensão do tema proposto, é fundamental que se faça um minucioso exame acerca do *caput* do art. 93 do Código de Processo Penal. Teceremos algumas considerações sobre os parágrafos do referido dispositivo no terceiro e no último capítulo deste trabalho.

Reza o mencionado artigo:

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação

¹² Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

De sua leitura infere-se que a matéria suscitada deverá, necessariamente, afetar a qualificação jurídico-penal do fato objeto do processo. Sem essa característica, logicamente, não se estará diante de uma questão prejudicial. Além disso, não poderá versar sobre o estado civil das pessoas, pois, se isso acontecer, a regra a ser aplicada será a do art. 92 do CPP.

Estado civil das pessoas é o conjunto das qualidades de um indivíduo que se referam à ordem política, à ordem privada ou à ordem física relativa à idade. Aí estão englobados, por conseguinte, os aspectos que dizem respeito à família (solteiro, casado, viúvo, etc.), à cidadania (brasileiro nato ou naturalizado e estrangeiro), às relações de natureza privada (possuidor, proprietário, etc.) e à capacidade etária (maiores e menores). Entendemos que não poderão ser relativas à capacidade mental da pessoa – apesar de alguns doutrinadores defenderem o contrário¹³ –, uma vez que ela poderá ser arguída através do incidente de insanidade mental do acusado, previsto no art. 149 e ss. do CPP, que sequer pode ser considerado uma questão prejudicial. Ora, a (in)sanidade mental do réu não constitui elemento integrante de nenhum crime, mas, ao contrário, é uma mera condição pessoal. Portanto, não deve, obrigatoriamente, ser solucionado antes de julgado o mérito da causa principal, até porque tal comprometimento poderá aparecer apenas em momento muito posterior à propositura da ação. Nesse diapasão, poderá ser reconhecida a existência do fato típico independentemente de ser o agente inimputável (por essa razão) ou não, isto é, o reconhecimento de tal inimputabilidade gerará apenas o efeito de isentar de pena o autor da conduta delituosa, devendo ser aplicada, se for o caso, uma medida de segurança. Ao revés, acreditamos que a capacidade etária é, sim, uma prejudicial, haja vista que apenas maiores de idade cometem crimes, ao passo que os menores praticam atos infracionais, sujeitos, portanto, a medidas socioeducativas,

¹³ Cf. MIRABETE, 2006.

reguladas pelo art. 112 da Lei nº. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Outrossim, a questão prejudicial aventada deverá ser da competência do juízo cível, e a ação para resolvê-la deverá ter sido anteriormente proposta nessa esfera. No entanto, se esse último requisito não se verificar, o juiz penal deliberará, ele mesmo, sobre a prejudicial, tendo em vista que não está autorizado a remeter as partes àquele juízo.

Quanto a esse ponto, é essencial que façamos a seguinte observação: o legislador pátrio utilizou a expressão *juízo cível* em sentido lato, já que, como visto, as prejudiciais heterogêneas poderão ser de distintas naturezas. Apenas para ilustrar, cite-se a controvérsia sobre o abandono coletivo do trabalho, que, sendo prejudicial à configuração do tipo do art. 201 do Código Penal (paralisação de trabalho de interesse coletivo), sua decisão caberá ao juízo trabalhista.

Por outro lado, para os fins do art. 93 do CPP, a questão prejudicial deverá ser de difícil solução; contudo, somente o juiz criminal, avaliando o seu grau de dificuldade, é quem deverá dizer se ela o é ou não. Ademais, não poderá ela versar sobre *direito cuja prova a lei civil limite*.

É sabido que, enquanto o direito penal busca conhecer a verdade real dos fatos, o direito civil se contenta com a verdade ficta, motivo pelo qual a cognição do juízo penal é ampla, e a do juízo cível é mais restrita. Significa que, neste, alguns atos ou fatos só podem ser provados de uma determinada maneira. Assim é o casamento, o qual só admite a certidão como prova, não sendo suficiente a apresentação de testemunhas, por mais idôneas que sejam.

Ressalte-se que, mesmo estando presentes todos os requisitos, é mera faculdade do juiz suspender o processo criminal; a lei não o obriga a fazê-lo. Com efeito, o magistrado pode acreditar que a causa já esteja madura e que ele tem, pois, perfeitas condições para julgá-la. Sem embargo, ausente um só pressuposto, a suspensão não será possível.

Finalmente, a ação só poderá ser suspensa finda a sua fase instrutória, visto que o comando legal estatui que só poderá ser determinada a suspensão depois de ouvidas as testemunhas e realizadas outras provas urgentes.

6 DO CONFLITO ENTRE JURISDIÇÕES

6.1 Princípio da independência das instâncias

O art. 125 da Lei nº. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, preleciona que “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.” Com base nessa norma, a doutrina e a jurisprudência firmaram o princípio da independência das instâncias, segundo o qual, em tese, um mesmo fato poderá gerar consequências civis, penais e administrativas.

O legislador brasileiro optou por separar a apuração das responsabilidades como forma de preservar as distintas competências dos juízos, a fim de que um não interferisse na seara do outro. No entanto, a aplicação irrestrita desse princípio poderia dar margem ao surgimento de decisões conflitantes, e, por esse motivo, foram criadas exceções à regra.

A absolvição criminal pelo reconhecimento da inexistência do fato ou pela negativa de autoria, por exemplo, vinculará não só a decisão da esfera cível (de acordo com o art. 935 do Código Civil¹⁴), mas também a da esfera administrativa. O mesmo não se pode dizer da absolvição por insuficiência de provas, uma vez que, nessa circunstância, os demais juízos poderão decidir conforme o seu livre convencimento. Por outro lado, na hipótese de uma determinada conduta não estar tipificada como ilícito penal, não haverá óbice às punições civil e administrativa.

Observa-se, porém, que, se um mesmo fato estiver tipificado como crime ou contravenção, enquadrado (em lei administrativa) como infração disciplinar e for causador de dano a terceiro, a condenação penal implicará, automaticamente, a declaração das responsabilidades administrativa e civil. Em outras situações, existirá a possibilidade de que o autor seja condenado em duas esferas (cível e administrativa, por exemplo) e seja absolvido em outra. Isso ocorre porque a cognição do juízo criminal é bem mais ampla do

¹⁴ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

que a dos demais, uma vez que aquele procura chegar o mais próximo possível da realidade dos fatos.

De outro ângulo, o art. 65 do Código de Processo Penal reza que “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.” Haverá, porém, alguma situação em que a decisão cível fará coisa julgada no juízo penal? Felipe Peixoto Braga Netto¹⁵ responde a essa pergunta:

Parece-nos que não. As exceções à regra da independência das instâncias ocorrem sempre em sentido único: a decisão criminal, em certos casos, pode vincular a decisão civil e administrativa. Não nos parece possível, ‘de lege lata’, ocorrer o oposto - a decisão cível vincular o juízo criminal.

Não obstante, pensamos que a sentença cível poderá, sim, fazer coisa julgada no juízo criminal.

6.2 Princípio da celeridade processual

A Emenda Constitucional n°. 45/2004 inseriu o inciso LXXVIII no art. 5º da Carta Magna de 1988. Positivou-se, assim, em nossa Lei Maior, o princípio da celeridade processual, embora certos tratados internacionais e algumas legislações estrangeiras – tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (o qual, inclusive, fora ratificado pelo Brasil em 1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o Código de Processo Civil português e as Constituições italiana e portuguesa – já recomendassem a aplicação desse princípio. Ademais, mesmo na legislação infraconstitucional brasileira, havia disposições nesse sentido, de que são exemplos os arts. 125, II, e 130 do CPC, além do art. 765 da CLT.

Destarte, de acordo com o referido art. 5º, LXXVIII, da CF/88, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Trata-

¹⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. A independência entre as instâncias. [S.l.]: 06 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1141>>. Acesso em: 28 out. 2012.

se de um direito fundamental que visa assegurar a quem sofre lesão – ou ameaça a direito – a eficácia do provimento jurisdicional.

Sabe-se que, no Brasil, a morosidade do aparelho judiciário é um grave problema àqueles que necessitam recorrer ao Poder Judiciário como única forma de ver satisfeita sua pretensão. Muitos fatores contribuem para isso, dentre eles: o reduzido número de magistrados e de servidores em relação à grande demanda; a existência de prazos impróprios para os juízes, os quais, justamente porque não há sanção para o seu descumprimento, por vezes não são considerados; a previsão de um extenso rol de recursos e que, não raro, são interpostos com intuito meramente protelatório.

Ora, o princípio do acesso à justiça, insculpido no inciso XXXV do art. 5º ficaria, praticamente, esvaziado caso não se zelasse pelo cumprimento do princípio da celeridade processual, pois, se a prestação jurisdicional retardasse em demasia, poderia tornar-se imprestável à parte interessada. Contudo, também de nada adiantaria se, sob o pretexto de atender ao princípio da celeridade processual, fossem ignorados outros princípios igualmente importantes, como o do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da fundamentação das decisões, etc. É verdade que a excessiva demora no trâmite do processo afronta a dignidade da pessoa humana, mas a rapidez em sua conclusão precisa ser harmonizada com a aplicação dos outros princípios constitucionais, especialmente porque os indivíduos não almejam somente uma decisão célere, mas também uma decisão que obedeça aos ditames da justiça.

6.3 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Seu principal objetivo é garantir um mínimo de estabilidade às relações jurídicas, além de viabilizar mecanismos de proteção aos particulares em face do poder do Estado, até porque as leis são, constantemente, modificadas para se adaptarem à realidade social e, por via de consequência, atenderem aos anseios populares por justiça.

Na verdade, não há um conceito elaborado que possa definir, com precisão, o que é a *segurança jurídica*; nem a própria Constituição brasileira se

refere a esse princípio de modo explícito, mas, ao contrário, o exame de alguns dispositivos é que nos conduz à ilação de que ele se consubstancia em outros princípios constitucionais, quais sejam, impossibilidade de que a lei prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI); proibição de existência de juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII); impedimento de retroação da lei penal, salvo se para beneficiar o réu (art. 5º, XL); vedação de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI); obrigatoriedade de comunicação da prisão e do local onde o preso se encontra ao juiz competente e à família daquele, ou à pessoa por ele indicada (art. 5º, LXII), etc. Contudo, é inegável sua natureza de direito fundamental, e, sendo assim, não é absoluto. Lembre-se, a propósito, da possibilidade de uso da ação rescisória e da revisão criminal com a finalidade de desconstituir a coisa julgada do processo civil e do processo criminal, respectivamente.

Através do princípio da segurança jurídica, os cidadãos podem depositar sua confiança nas decisões judiciais e na ordem jurídica vigente, sem precisarem ficar, *ad eternum*, com o receio de que a realidade fática seja alterada a qualquer momento, provocando, dessa forma, sérios danos à parte. É esse o princípio que justifica, por exemplo, a irrepetibilidade de verbas alimentares concedidas em sede de antecipação de tutela, quando reformada a decisão que as deferiu. É, também, com vistas à preservação desse princípio que, em diversas ocasiões, os tribunais pátrios editam súmulas, cuja aplicação não é obrigatória – exceto quando se tratar das súmulas com efeito vinculante, editadas pelo Supremo Tribunal Federal –, mas que, sem dúvidas, contribuem para a eficiência do sistema jurídico, na medida em que acaba por evitar que sejam atribuídas várias soluções diferentes a casos semelhantes.

Por fim, vale salientar que o princípio *sub examine* está intrinsecamente ligado ao princípio da boa-fé, considerando que tanto o Poder Judiciário quanto os jurisdicionados, não se excluindo a Administração Pública, devem orientar suas condutas com o máximo de coerência possível, para que não adotem comportamentos contraditórios.

7 DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Os parágrafos do art. 93 do Código de Processo Penal, bem como o art. 94 do mesmo diploma, regulam a suspensão da ação penal quando ela for decretada pelo magistrado.

Art. 93. [...]

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

Art. 94. A suspensão do curso da ação penal, nos casos dos artigos anteriores, será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes.

Inicialmente, é importante lembrar que o juiz só terá a faculdade de decidir pela suspensão do processo penal se já houver sido proposta, no juízo cível, ação para resolver a prejudicial. Caso contrário, ele mesmo deverá solucionar a questão.

Pois bem, tal suspensão poderá ser determinada de ofício ou a requerimento das partes e terá um prazo determinado – esse tempo, entretanto, será definido pelo juiz, por ausência de previsão legal que o estabeleça. Todavia, esgotado o prazo sem que tenha sido resolvida a controvérsia na esfera cível, desde que as partes não sejam responsáveis pelo retardamento do deslinde da ação nesta última seara, o magistrado poderá prorrogá-lo pelo tempo que lhe parecer conveniente (já que a lei não esclarece o que seria “razoavelmente”). Devemos salientar a relevância da prudência do juiz na fixação desse prazo, uma vez que, se ele for muito prolongado, o princípio da celeridade processual, possivelmente, ficará relegado a segundo plano. Também poderá ser muito breve, sob pena de esvaziar-se o propósito do legislador, tendo em vista a morosidade da justiça brasileira.

Importa, ainda, fazer a seguinte reflexão: que tipo de decisão se revela apta a vincular o juízo criminal? Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁶ defendem que basta a superveniência de sentença prolatada na esfera

¹⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 321.

cível – ainda que não tenha transitado em julgado – para que a suspensão chegue ao fim (caso, logicamente, tenha sido decretada) ou nem se inicie.

Porém, concordamos com a posição de Guilherme de Souza Nucci¹⁷, segundo o qual o juiz penal não poderá decidir de modo contrário ao do juízo cível apenas se houver o trânsito em julgado da sentença deste. Aliás, a decisão proferida pelo STJ no Conflito de Competência n°. 92.360/PA, de relatoria do Min. Ari Pargendler, reflete esse entendimento, conforme se percebe do acórdão transcrito abaixo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. QUESTÃO PREJUDICIAL (HETEROGÊNEA). RELAÇÕES ENTRE OS JUÍZOS CÍVEL E PENAL. As relações entre o juízo cível e o juízo criminal devem, em regra, aguardar que a instância cível resolva a questão prejudicial (heterogênea); quer dizer, a execução da sentença penal deve aguardar o desfecho da ação cível, que prevalece. Se, todavia, a decisão proferida na instância cível for manifestamente nula, o defeito deve ser reconhecido, mesmo em sede de conflito de competência, sob pena de frustrar, artificialmente, ou pelo menos adiar, a execução da sentença penal. Conflito de competência conhecido¹⁸.

A observância do princípio da segurança jurídica justifica esse pensamento. O fato de uma decisão sem trânsito em julgado, proferida em outra órbita, ser capaz de vincular o magistrado criminal conduziria ao absurdo. Suponhamos, por exemplo, que a sentença cível fosse modificada pelo Tribunal e que a parte por último vencida, inconformada por ter perdido na segunda instância, resolvesse recorrer ao STJ ou STF, conforme o caso, e aí fosse decidido de maneira idêntica ao juiz *a quo*. Como ficaria a situação do réu da ação criminal diante de tantas mudanças?

Da leitura do § 1º do art. 93 do CPP deduz-se que, no exato momento no qual o magistrado decide suspender o processo, ele se torna, temporariamente, incompetente para resolver a prejudicial. Essa incompetência funcional é corolário do princípio da independência das instâncias, devido ao fato de aquela questão tramitar no juízo que seria, originariamente, competente para dela conhecer. Todavia, se o prazo de suspensão terminar sem

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 327.

¹⁸ STJ, CC 92.360/PA, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 21.11.2008.

que haja decisão cível transitada em julgado, a incompetência cessará – e, obviamente, nem surgirá se o feito penal não for suspenso –, retomando o juiz criminal “sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.”

Se a ação penal for pública, o Ministério Público poderá intervir no processo cível, a fim de garantir o seu rápido andamento, mas não terá legitimidade para ajuizá-la, em decorrência do *caput* do art. 93. Sendo ação privada, apenas o querelante poderá nele intervir.

A decisão que decretar a suspensão do processo penal será atacada por meio do recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, XVI, do CPP. A que denegar, porém, não será passível de recurso (não cabe sequer *habeas corpus*). Nesta situação, restará à parte alegar o acontecido em preliminar de apelação. Se o Tribunal entender que era necessária a suspensão, poderá absolver o acusado, pois não há que se cogitar de nulidade da sentença, por se tratar de prejudicial facultativa. Entretanto, se a decisão fora proferida de modo oposto à decisão cível que, à época, já havia transitado em julgado, ficará configurada a nulidade.

Durante a suspensão do processo, não será possível a extinção da punibilidade do réu pela prescrição, por conta do preceito do art. 116, I, do Código Penal.¹⁹

8 O CONFLITO DE DECISÕES: SOLUÇÕES PROPOSTAS

Verificando a presença de uma questão prejudicial heterogênea facultativa no processo penal, ficou claro que o juiz poderá ou não suspender o curso do processo. Todavia, caso ele opte pela não suspensão, é provável que ocorram situações em que sobrevenha sentença cível cuja decisão tenha sido contrária àquela do juiz criminal, considerando que, para que este tenha a faculdade de sobrestar o processo, é imprescindível que já haja uma ação cível em trâmite.

¹⁹ 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime.”

Exemplificando: suponha que José e Pedro sejam partes em um processo cível no qual se discute a propriedade de um veículo. Após o ajuizamento dessa ação, José acusa Pedro de ter furtado o veículo, alegando ser o dono do automóvel e dando causa à instauração de uma ação penal contra ele. O juiz criminal, então, usando a faculdade que lhe fora conferida por lei, não suspende o processo e conclui pela condenação de Pedro. No entanto, algum tempo depois, é proferida sentença cível, decidindo que, na realidade, Pedro era o proprietário do veículo. O que fazer, então, em hipóteses como essa?

No *habeas corpus* nº. 2001.02.01.033915-2/RJ, ficou consignado que “Em de prejudicial heterogênea facultativa, é necessário o trânsito em julgado da decisão proferida no Juízo cível para vincular a instância penal, e mesmo assim, se este último assim o reputar.” Contudo, de acordo com o raciocínio adotado no item 4.2, acreditamos que a sentença (ou acórdão) cível com trânsito em julgado sempre deverá vincular a decisão da esfera penal, estando ou não suspenso o feito criminal, uma vez que não se pode menosprezar o fato de que, não fosse a disposição do art. 93 do CPP, seria o juízo cível o originariamente competente para decidir a prejudicial. Ademais, não se pode olvidar de que, no processo civil, a controvérsia é o objeto principal da ação, e não mero incidente.

Portanto, no caso de conflito de decisões, a solução a ser adotada variará conforme o caso, havendo três possibilidades. Não obstante, saliente-se que, em qualquer deles, será necessário que a sentença cível tenha transitado em julgado:

a) o juízo cível decide em favor do acusado no processo penal, mas o juízo criminal o condena, sem que haja trânsito em julgado desta decisão: impetra-se *habeas corpus*. O remédio heroico poderá ser utilizado para trancar a ação penal, por ausência de justa causa;

b) o juízo cível decide em favor do acusado no processo penal, mas o juízo criminal o condena, e esta decisão transitou em julgado: é cabível o ingresso de revisão criminal²⁰;

²⁰ Cf. AVENA, 2012; CAPEZ, 2011; TOURINHO FILHO, 2012.

c) se, por outro lado, o juízo cível decide de modo contrário aos interesses do réu do processo penal, mas o juízo criminal o absolve, tendo esta decisão transitado ou não em julgado: nada poderá ser feito. Ressalte-se, ademais, a inexistência de revisão criminal *pro societate* no ordenamento jurídico brasileiro.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A doutrina, de modo geral, não versa de maneira aprofundada sobre os aspectos relativos às questões prejudiciais no processo penal, apesar da relevância que estas possuem no ordenamento jurídico brasileiro.

Através do presente trabalho, viu-se como o estudo dessa matéria foi evoluindo com o passar do tempo, salientando a importância da contribuição do povo romano para que isso ocorresse. Constatou-se que, na realidade, a prejudicial é uma forma de conexão entre matérias, não podendo ser confundida com a questão preliminar.

O Código de Processo Penal brasileiro tratou das questões prejudiciais nos arts. 76, III, 92, 93 e 94, adotando o sistema misto ou eclético de solução da prejudicialidade. Com isso, o legislador pátrio visou, de certa forma, à preservação das competências dos juízos cível e penal.

O art. 93 do CPP, foco de nossa pesquisa, confere ao juiz criminal a faculdade de suspender (ou não) o processo se estiver diante de uma questão que não verse sobre o estado civil das pessoas, mas que seja essencial à decisão sobre a existência da infração penal. Tal controvérsia, cuja competência para resolvê-la seria, originariamente, do juízo cível (a palavra *cível*, aqui, é empregada em sentido amplo), deverá ser séria e fundada. De observar, entretanto, que os dispositivos referentes às questões prejudiciais não poderão ser aplicados a inquérito policial, mas apenas às ações penais.

Para fins de aplicação do art. 93, o juiz deve atuar com bastante prudência e cautela. Isso porque, decidindo pela não suspensão do processo, poderá sobrevir sentença cível conflitante com a decisão proferida no processo penal. Nesse caso, poderá ser impetrado *habeas corpus* ou revisão criminal, instrumentos estes que serão utilizados em benefício do acusado, a fim de garantir a prevalência da decisão civil, sendo certo que não é admi-

da a revisão *pro societate* no direito brasileiro. Esta última, defendem alguns, seria a solução adequada para o caso de o juízo penal absolver o réu e o juízo cível decidir de forma contrária ao seu interesse.

O tema em análise carece de uma maior atenção por parte dos doutrinadores brasileiros. Talvez, por esse motivo, possam ser encontrados, na jurisprudência, vários posicionamentos diferentes a respeito de alguns pontos nem tão complexos. Portanto, é necessário o fomento das pesquisas relacionadas à melhor compreensão do instituto da prejudicialidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. Processo penal: esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. A independência entre as instâncias. [S.l.]: 06 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1141>>. Acesso em: 28 out. 2012.

_____. A independência entre as instâncias II. [S.l.]: 13 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1152>>. Acesso em: 28 out. 2012.

_____. A independência entre as instâncias III. [S.l.]: 20 jan. 2010. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=1163>>. Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n°. 24. *In*: _____. Súmulas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n°. 75.169 – SP. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outro. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Eduardo Moraes Passarelli. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, 22 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Luiz Fux: o processo eletrônico importa em uma mudança de paradigma. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp&tmp>. Acesso em: 31 dez. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n°. 30.675 – AM (2009/0200796-2). Recorrente: Fundação Nacional do

Índio – FUNAI. Procurador: Arthur Oliveira de Carvalho e outro(s). Recorrido: Ministério Público do Estado do Amazonas. Relator: Ministro Gilson Dipp. Diário da Justiça eletrônico, 1º de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº. 92.360 – PA (0292283-28-2007.3.00.0000). Suscitantes: Diogo Luiz Franco de Freitas e outro. Advogados: Éder Raul Gomes de Sousa e outros. Suscitados: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás e outro. Relator: Ministro Ari Pargendler. Diário da Justiça eletrônico, 21 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal – 1ª Região. Recurso Criminal nº. 3.973 – MG (2002.38.03.003973-8). Apelantes: Ministério Público Federal, Sérgio Francisco de Quadros Rodrigues, Juraci Frantz. Advogado: Defensoria Pública da União. Apelante: Jorge Alberto Viana Rossler. Advogado: Nelson Zancanaro. Apelados: os mesmos. Apelado: Hilario Schmidt Ertel. Advogado: Pedro Furian Sessegolo. Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro. Diário da Justiça, 02 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal – 2ª Região. Habeas Corpus nº 6.571 – RJ (2009.02.01.011519-4). Impetrante: Luiz Paulo Pieruccetti Marques. Impetrado: Ministério Público Federal. Pacientes: Paulo Cesar Ferrer Joca, Edécio Ribeiro Brasil, Jaques Sherique, Luiz Felipe Rocha Seabra e outros. Advogado: Luiz Paulo Pieruccetti Marques. Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto. Diário da Justiça da União, 24 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal – 2ª Região. Habeas Corpus nº 2.561 – RJ (2001.02.01.033915-2). Impetrante: Antonio Carlos Barandier e outros. Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Paciente: Virginia de Fatima Behar. Advogado: Maria Christina Kreitlon. Relator: Desembargador Federal Abel Gomes. Diário da Justiça da União, 21 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. Apelação criminal nº 3.756 – RS (1999.71.05.003756-0). Apelantes: Ministério Público Federal e outros. Advogados: Fabrício Von Mengden Campezatto e outro. Apelados: Hilário Schmidt Ertel e outros. Advogado: Pedro Furian Sessegolo. Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Diário da Justiça, 12 de

maio de 2004. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

_____. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal. Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Parecer nº. 1.636, de 7 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 27 dez. 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Marco Túlio Rios. Uma abordagem doutrinária sobre questões e processos incidentes da sistemática processual penal. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.30939>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

CERONI, Carlos Roberto Barros. Revisão criminal: características, consequências e abrangência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Processo penal: doutrina e prática. Salvador: Juspodivm, 2009.

FERNANDES, Antônio Scarance. Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Marcellus Polastri. Manual de processo penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NALINI, José Renato; AQUINO, José Carlos G. Xavier de. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Código de processo penal comentado. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. Comentários ao código de processo penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STASIAK, Vladimir; LUIVETI, Márcia Maria. Questões prejudiciais: reflexões teóricas e justificativas para a viabilidade de sua utilização. *In*: NUCCI, Guilherme de Souza (Coord.);

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). Doutrinas essenciais processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 2.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.