



Pré-Edital DPE/SP

Processo Penal

Questões e processos incidentes – Parte 01



Grupo Educacional **RDP**



Curso **RDP**



SUMÁRIO

DIREITO PROCESSUAL PENAL	3
1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	3
2. QUESTÕES PREJUDICIAIS	4
2.1 CONCEITO	5
2.2 CARACTERÍSTICAS	6
2.3 NATUREZA JURÍDICA.....	6
2.4 QUESTÕES PREJUDICIAIS E PRELIMINARES: DISTINÇÃO	7
2.5 CLASSIFICAÇÃO DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS	8
2.5.1 QUESTÃO PREJUDICIAL HOMOGÊNEA, COMUM OU IMPERFEITA	8
2.5.2 QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA, JURISDICIONAL OU PERFEITA.....	8
2.5.3 QUESTÕES PREJUDICIAIS OBRIGATÓRIAS, NECESSÁRIAS OU EM SENTIDO ESTRITO	9
2.5.4 QUESTÕES PREJUDICIAIS FACULTATIVAS OU EM SENTIDO AMPLO	9
2.5.5 PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA DA AÇÃO PENAL.....	10
2.6 DO RECURSO CABÍVEL	10
2.7 SISTEMAS DE SOLUÇÃO	11
2.8 DECISÃO CÍVEL ACERCA DA QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA E SUA INFLUÊNCIA NO ÂMBITO CRIMINAL	12
3. DAS EXCEÇÕES.....	12
3.1 EXCEÇÃO OU OBJEÇÃO? CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS	13
3.2 CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES	14
3.2.1 QUANTO À NATUREZA	14
3.2.2 QUANTO AOS EFEITOS	14
3.2.3 QUANTO À FORMA DE PROCESSAMENTO	14
3.3 DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	15
3.3.1 RECURSO CABÍVEL	20
3.3.2 PREJULGAMENTO E JUIZ DAS GARANTIAS	21
3.4 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO	21
3.5 EXCEÇÃO DE ILEGITIMIDADE	23
3.6 EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA.....	24
3.7 EXCEÇÃO DE COISA JULGADA	26
3.7.1 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	27
3.7.2 COISA JULGADA MATERIAL, FORMAL E SOBERANAMENTE JULGADA	28
3.7.3 DUPLICIDADE DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS COM TRÂNSITO EM JULGADO	29



DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Agora começaremos nosso estudo sobre um tema muitíssimo relevante para nossa prova da DPE/SP (tanto na objetiva como nas demais fases): **questões e processos incidentes**. **OBS: dividimos o material em 02 partes.**

Mas vamos lá!

O que seriam, em apertada síntese, essas questões e processos incidentes?

Segundo Renato Brasileiro (2020, p. 1.199)¹, “*em sentido jurídico, as questões e os processos incidentes são questões e procedimentos secundários que **surgem ao longo do processo principal**, interferindo neste de tal forma que devem ser solucionados pelo juiz antes da decisão da causa principal*”. Ainda, o autor aponta que os processos e questões incidentes têm as seguintes subdivisões²:

a) questões prejudiciais: devem ser resolvidas previamente porquanto ligadas ao mérito da questão principal (CPP, arts. 92 a 94);

b) processos incidentes em sentido estrito: relacionados ao processo, razão pela qual podem ser resolvidos pelo próprio juízo criminal. Compreendem as exceções (CPP, arts. 95 a 111), as incompatibilidades e impedimentos (CPP, art. 112), o conflito de competência (CPP, art. 113 a 117), a restituição de coisas apreendidas (CPP, arts. 118 a 124), as medidas assecuratórias (CPP, arts. 125 a 144), o incidente de falsidade (CPP, arts. 145 a 148) e o incidente de insanidade mental do acusado (CPP, arts. 149 a 154). Segundo a doutrina, estes processos incidentes, que devem tramitar em autos apartados, de modo a não comprometer o curso normal do processo principal, podem ser classificados da seguinte forma:

b.1) questões tipicamente preliminares: exceções de suspeição, incompatibilidade ou impedimento; exceções de incompetência de juízo, de litispendência, de ilegitimidade de parte e de coisa julgada, bem como conflito de competência, que devem ser resolvidas antes do exame do mérito da ação principal;

b.2) questões de natureza acautelatória de cunho patrimonial, sem maiores interferências na solução do caso penal: restituição de coisas apreendidas e medidas

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

² *Ibidem*, p. 1.199.



assecuratórias, tais como o sequestro, especialização e registro de hipoteca legal e o arresto;

b.3) questões tipicamente probatórias: podem ocorrer no âmbito da aferição da culpabilidade (incidente de insanidade mental) e no da materialidade do delito (incidente de falsidade documental).

2. QUESTÕES PREJUDICIAIS

O Código de Processo Penal estabelece, em seu art. 92, o seguinte:

Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputa 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.

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

CAIU NA DPE-RS-2025-FCC: “Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de outro processo, acerca do estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida, devendo o juízo criminal refazer a colheita das provas.”³

CAIU NA DPE-CE-2022-FCC: “Na hipótese de existir questão prejudicial heterogênea obrigatória é defeso ao juiz criminal inquirir testemunhas antes da suspensão do feito”.⁴

CAIU NA DPE/RS – 2022 – CESPE: “É permitido ao juiz, caso entenda por séria e fundada a controvérsia sobre o estado civil das pessoas, suspender o andamento da ação penal se a decisão sobre a existência do crime depender da solução de tal controvérsia, hipótese em que a retomada do processo penal dependerá do trânsito em julgado de sentença cível, o que não impede a inquirição de testemunhas nem a produção de provas urgentes”.⁵

CAIU NA DPE-TO-2013-CESPE: “Admitida questão prejudicial obrigatória, suspende-se o curso da ação penal, sendo vedada a inquirição de testemunhas e a produção de outras provas, ainda que consideradas urgentes, e interrompe-se o prazo prescricional”.⁶

³ **ERRADO.** Art. 92, CPP. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputa 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.

⁴ **ERRADO.** As testemunhas poderão ser inquiridas.

⁵ **CERTO.** Art. 92, CPP.

⁶ **ERRADO.** As testemunhas poderão ser inquiridas, bem como produzidas provas de natureza urgente.



Como se percebe da leitura do art. 92 do Código de Processo Penal, não cabe ao juiz criminal decidir sobre as questões prejudiciais, mas tão somente decidir pela suspensão do processo penal até que elas sejam resolvidas na esfera cível (tributária ou administrativa).

O professor Aury Lopes Júnior (2020, p. 521), em sua obra sobre Direito Processual Penal, esclarece que (...)

São **prejudiciais** exatamente porque exigem uma **decisão prévia**. Para tanto, é necessário que a solução da controvérsia afete a própria decisão sobre a existência do crime. Cabe ao juiz analisar esse grau de prejudicialidade, que deve ser em torno de uma questão séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas. Em última análise, a prova da existência do crime depende da solução, na esfera cível, dessa questão. Nisso reside sua prejudicialidade: na impossibilidade de uma correta decisão penal sem o prévio julgamento da questão.⁷

2.1 CONCEITO

Em síntese, pode-se conceituar as questões prejudiciais como sendo aquelas que exigem solução **antes** do julgamento do processo criminal (seja de natureza penal ou extrapenal).

Em outras palavras, são questões que, embora não constituam o objeto da ação principal, devem ser examinadas antes dessa, uma vez que **sua decisão pode influenciar no julgamento da questão principal: o mérito da ação penal principal**. Aí está a prejudicialidade - **impossibilidade de uma correta decisão penal sem o prévio julgamento da questão**.

Lembra Norberto Avena⁸, contudo, que nestes casos (questões prejudiciais), o **objeto** da ação penal assume a condição de questão **prejudicada**.

(...) Exemplos: A prova da ocorrência de um crime anterior (um furto, por exemplo) é prejudicial no processo criminal por receptação, pois deve ser decidida antes de manifestar-se o juiz quanto à condenação ou absolvição do réu.

Prova do furto: questão prejudicial

Receptação: questão prejudicada.

A decisão relativa à nulidade do primeiro casamento é prejudicial em relação ao processo penal por bigamia, dado que interfere diretamente na sentença a ser proferida pelo juiz criminal.

Nulidade das primeiras núpcias: questão prejudicial

Bigamia: questão prejudicada.

⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁸ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 397.



2.2 CARACTERÍSTICAS

Contudo, é bom lembrar que as questões prejudiciais afetam apenas o aspecto da **tipicidade** da conduta, não interferindo na **ilicitude** ou na **culpabilidade**. Ex.: no crime de receptação, o ato de adquirir algo apenas será típico se o bem móvel adquirido for produto de crime.

A título de exemplo, Renato Brasileiro (2020, p. 1.200) esclarece que a prova da ocorrência de uma infração antecedente (v.g., tráfico de drogas) funciona como **questão prejudicial homogênea** em relação ao crime de lavagem de capitais (Lei nº 9.613/98, art. 1º, com redação dada pela Lei nº 12.683/12), já que deve ser apreciada pelo juiz antes de se pronunciar quanto à condenação ou absolvição do acusado. Nesse caso, a prova da infração antecedente funcionará como questão prejudicial, ao passo que a existência (ou não) do crime de lavagem de capitais figurará como questão prejudicada.

Assim, segundo a doutrina⁹, para que uma determinada questão seja considerada prejudicial em face da matéria de fundo discutida no processo criminal, deve apresentar as seguintes características:

ANTERIORIDADE LÓGICA	“A questão prejudicial condiciona a questão principal discutida no processo penal, <u>interferindo diretamente no julgamento desta última demanda</u> . Em outras palavras, é possível dizer que a anterioridade lógica significa que a questão prejudicada (por exemplo, a receptação) depende logicamente da questão prejudicial (por exemplo, o furto que lhe foi anterior).”
NECESSARIEDADE, INTERDEPENDÊNCIA OU NECESSIDADE	“Este atributo traduz a conotação de intransponibilidade . Em resumo, para que se esteja diante de uma hipótese de prejudicialidade, é imprescindível que o juiz criminal <u>dependa do resultado de uma determinada questão</u> , para que possa considerar típica a ação atribuída ao agente. Destarte, se for possível ao juiz proferir sentença sem nenhuma consideração a tal resultado, não se estará diante de uma questão prejudicial.”
AUTONOMIA	“A questão prejudicial pode ser objeto de um processo autônomo, cível ou criminal, distinto daquele em que figura a questão prejudicada. A nulidade de um casamento, por exemplo, pode ser discutida no âmbito de ação civil própria independentemente de existir um processo criminal por bigamia em tramitação na órbita penal.”

2.3 NATUREZA JURÍDICA

Apesar de grande controvérsia doutrinária, Renato Brasileiro adota a tese de que a questão prejudicial **é forma de conexão**.

(...) Nessa linha, segundo Scarance Fernandes, a prejudicialidade caracteriza-se por ser “uma relação entre duas figuras, a prejudicial e a prejudicada, sendo que esta depende lógica e necessariamente daquela. Há entre elas um nexo necessário. Uma

⁹ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 398.



está geneticamente ligada à outra. Esse vínculo entre as duas figuras, que representa a prejudicialidade, é uma forma de conexão”.¹⁰

2.4 QUESTÕES PREJUDICIAIS E PRELIMINARES: DISTINÇÃO

Meus amigos e minhas amigas, não podemos cometer o erro de achar que questões **prejudiciais** são a mesma coisa que questões **preliminares**.

Para que você nunca mais erre, saiba que as questões **prejudiciais** estão relacionadas ao Direito Material, e as **preliminares** às questões processuais (direito processual).

Além disso, as questões prejudiciais são autônomas, ou seja, sua existência não está vinculada ao processo criminal. Ex.: prejudicial da validade do primeiro casamento em processo criminal referente ao delito de bigamia. Ainda que o processo criminal não existisse, a validade do primeiro casamento poderia ser discutida no cível. Em sentido diverso, as **questões preliminares estão vinculadas ao processo criminal**. Com efeito, se determinado acusado está sendo processado perante juiz impedido, é de todo evidente que esse impedimento só existe enquanto existir o processo criminal¹¹. Assim, quando o Defensor Público, apresenta exceção de impedimento daquele juiz, estamos diante de uma preliminar processual (e não uma prejudicial).

Vejam o quadro abaixo, inspirado na obra do professor Renato Brasileiro.¹²

Questões prejudiciais	Questões preliminares
Dizem respeito ao direito material .	Dizem respeito ao direito processual .
Estão relacionadas à própria existência da infração penal .	Estão relacionadas aos pressupostos processuais (de existência e de validade) e às condições da ação .
São dotadas de existência autônoma , ou seja, existem independentemente do processo penal em que houve o reconhecimento da prejudicialidade.	Não são dotadas de existência autônoma , ou seja, não havendo o processo criminal, não haverá questão preliminar.
Podem ser objeto da análise pelo juízo penal ou extrapenal , a depender de sua natureza. Ex.: validade do casamento anterior para o crime de bigamia	Só podem ser objeto de análise pelo juízo penal . Ex.: exceção de impedimento, suspeição, etc.
Condicionam o conteúdo das decisões acerca das questões prejudicadas (v.g., a decisão acerca da existência do crime de bigamia está condicionada à decisão no processo de anulação do primeiro casamento).	Impedem as decisões sobre as questões principais (p. ex.: reconhecida a incompetência absoluta do juízo, este não poderá apreciar o mérito da causa).

¹⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.201.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.202.

¹² *Ibidem*, loc. cit.



2.5 CLASSIFICAÇÃO DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

2.5.1 Questão prejudicial homogênea, comum ou imperfeita

É homogênea porque está ligada ao mesmo ramo do Direito da questão prejudicada.

Ex.: crime de lavagem de capitais e infração antecedente. Em não havendo conexão probatória, o que determinaria o *simultaneus processos*, o juiz só poderá apreciar o mérito principal (lavagem de dinheiro) se, incidentalmente, reconhecer que os valores objeto da “lavagem” são produto direto ou indireto de uma infração penal, nos termos da Lei nº 9.613/98. Neste caso, na motivação da sentença, o magistrado precisa reconhecer que os valores referentes à lavagem tiveram uma origem ilícita (tráfico de drogas, sonegação fiscal etc.).

2.5.2 Questão prejudicial heterogênea, jurisdicional ou perfeita

A questão prejudicial heterogênea diz respeito a **outro ramo do direito** (direito civil, empresarial, tributário etc.). Ex.: a validade do primeiro casamento para a tipificação do crime de bigamia.

Veja o que estabelece o art. 93 do Código de Processo Penal:

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 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.

§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.

CAIU NA DPE-TO-2013-CESPE: “Tratando-se de questões prejudiciais facultativas, a suspensão do processo fica condicionada, entre outras circunstâncias, à prévia existência de ação civil ajuizada para resolver controvérsia



considerada de difícil solução, desde que não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, garantidas a oitiva das testemunhas e a realização das provas de natureza urgente”.¹³

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

2.5.3 Questões prejudiciais obrigatórias, necessárias ou em sentido estrito

Aquelas que **sempre** acarretam a **suspensão do processo**, tendo em vista que o magistrado com competência criminal não pode apreciá-las. Ex.: questões relativas ao estado civil das pessoas.

O que ocorre se o juízo penal decide uma questão prejudicial heterogênea relativa ao estado civil das pessoas?

Nesse caso, se o juiz penal decidir a questão, **sua sentença será NULA**, em razão de sua **incompetência absoluta** (em razão da matéria). Essa nulidade absoluta pode ser questionada mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que em favor do acusado, seja através de **HC** ou de **Revisão criminal**.

2.5.4 Questões prejudiciais facultativas ou em sentido amplo

Diferente das questões prejudiciais obrigatórias, nas facultativas o juízo penal pode (ou não) remeter as partes a outro juízo que não o criminal para a solução da controvérsia. Ele decide se há ou não necessidade de remeter. Ex.: as questões prejudiciais heterogêneas que não digam respeito ao estado civil das pessoas.

Caso o juízo não suspenda o processo, ou seja, não remeta a questão para apreciação do outro juízo, deverá decidir a questão prejudicial na sentença, de forma **incidental**. Nesse caso, é de se notar que não será formada coisa julgada, ou seja, caso o sujeito seja condenado e a sentença extrapenal decida de forma diversa, poderá o condenado ajuizar revisão criminal para buscar sua absolvição.

Obs.: **A questão prejudicial facultativa não pode versar sobre matéria cuja prova a lei civil limite**: Só é possível devolver a questão prejudicial ao juízo cível se a lei civil não limitar a prova quanto à prejudicial. No processo penal, tendo em vista os valores em jogo e as sérias consequências de uma condenação (restrição ou mesmo privação da liberdade do indivíduo), vige o princípio da **liberdade probatória**, ou seja, **a parte tem uma maior liberdade na produção probatória**. Por consequência, se na lei cível existir alguma limitação quanto à produção probatória, **restará cerceado o direito de ampla defesa do acusado, sendo-lhe preferível nesse caso resolver a questão no juízo criminal, onde terá maior liberdade probatória**. Ex.: art. 227, CC (só se admite prova testemunhal em alguns negócios jurídicos. Nesses casos, é mais vantajoso para o acusado resolver a questão na esfera penal, onde pode produzir provas documentais, periciais, além das testemunhais).

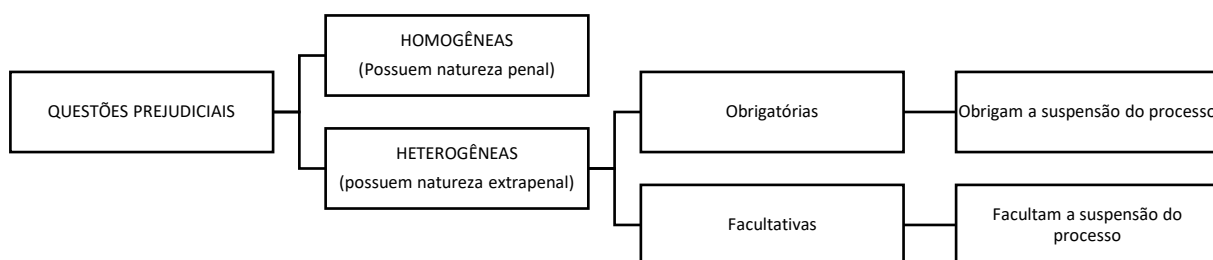
Em resumo, na visão do Professor Aury Lopes Júnior¹⁴:

¹³ CERTO. Art. 93, CPP.

¹⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 552.



Prejudicialidade obrigatória	Prejudicialidade facultativa
A existência do crime depende de prévia decisão de jurisdição extrapenal. O processo penal será suspenso (e a prescrição) até que a controvérsia seja dirimida por sentença transitada em julgado (art. 116).	O juiz poderá suspender o processo criminal quando a questão versar sobre circunstância ou elementar do crime, que não seja “estado civil das pessoas” e tampouco sobre direito cuja prova a lei civil limite, e de difícil solução.



CAIU NA DPE-SP-2009-FCC: “Em ação penal para o julgamento de crime de bigamia, a existência de ação civil relativa à validade do casamento, constitui: ¹⁵

- A) questão prejudicial obrigatória homogênea.
- B) questão prejudicial obrigatória heterogênea.
- C) questão prejudicial facultativa mista.
- D) questão prejudicial facultativa heterogênea.
- E) litispendência”.

2.5.5 Princípio da suficiência da ação penal

O princípio da suficiência da ação penal indica que o processo penal, em certas situações, é suficiente para sanar a controvérsia sem que seja necessário o envio dos autos para outro juízo extra penal. Isso ocorre quando estamos diante de prejudiciais homogêneas e heterogêneas que não digam respeito ao estado civil das pessoas.

Assim, diante desse princípio, o magistrado poderia analisar, na própria sentença, a prejudicial aventada, sem precisar remeter ao juízo cível.

ATENÇÃO: o **princípio da suficiência da ação penal** **NÃO** se aplica quando o juiz penal está diante de questão prejudicial **heterogênea** relativa ao estado civil das pessoas, ou **heterogêneas** não relativas ao estado civil das pessoas, mas de difícil solução.

2.6 DO RECURSO CABÍVEL

Vimos acima que o art. 93, § 2º, prevê que do despacho que denegar a suspensão do processo (para os fins do art. 93, *caput* e § 2º) não caberá recurso.

¹⁵ **GABARITO: B.** Questão relativa ao estado civil das pessoas (obrigatória) e o magistrado com competência criminal não pode apreciá-las (natureza extrapenal).



Contudo, a doutrina aponta que embora não haja previsão legal de recurso adequado contra o indeferimento da suspensão do processo em virtude de questão prejudicial, nada impede o questionamento por meio de preliminar de futura e eventual apelação, sem prejuízo da utilização de remédios constitucionais como mandado de segurança e *habeas corpus*.

Contudo, em caso de deferimento da suspensão do processo em virtude do reconhecimento de questão prejudicial heterogênea, o recurso cabível será o recurso em sentido estrito (RESE), nos termos do art. 581, XVI, do CPP.

Deferimento da Suspensão	Indeferimento da Suspensão
Cabe recurso em sentido estrito (RESE)	Não há previsão legal do recurso. Pode ser questionado por preliminar de apelação, MS ou HC.

2.7 SISTEMAS DE SOLUÇÃO

Renato Brasileiro (2020, p. 1.203/1204) aponta 4 (quatro) sistemas de solução das questões prejudiciais, sendo eles:

- 1) Sistema da Cognição Incidental (ou do Predomínio da Jurisdição Penal);
- 2) Sistema da Prejudicialidade Obrigatória;
- 3) Sistema da Prejudicialidade Facultativa;
- 4) Sistema eclético (ou misto) (adotado pelo CPP).

Contudo, entendo que não é necessário aprofundarmos em todos esses sistemas, pois as provas de Defensoria, como a nossa da DPE/SP, não costumam ingressar em temas processuais avançados sobre essa temática. Por outro lado, precisamos saber que a doutrina entende que o **CPP adota o sistema eclético**. Mas em que consiste esse sistema eclético quanto ao sistema de solução das prejudiciais?

(...) Este sistema resulta da fusão do sistema da prejudicialidade obrigatória com o sistema da prejudicialidade facultativa. Por conta dele, em se tratando de questão prejudicial **heterogênea** relativa ao estado civil das pessoas, **vigora o sistema da prejudicialidade obrigatória**, daí por que o juízo penal é obrigado a remeter as partes ao cível para a solução da controvérsia (CPP, art. 92). Todavia, em se tratando de questão **prejudicial heterogênea** que não diga respeito ao estado civil das pessoas, **vigora o sistema da prejudicialidade facultativa**, ou seja, caberá ao juízo penal deliberar se enfrenta (ou não) a controvérsia (CPP, art. 93).¹⁶

CAIU NA DPU-CESPE-2010: “Julgue o item subsequente, que versa sobre questões e processos incidentes. Vigora, no Brasil, o sistema eclético ou misto, segundo o qual, em relação às questões prejudiciais heterogêneas relativas ao estado civil das pessoas, aplica-se o sistema da prejudicialidade obrigatória, de

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.



forma que compete ao juízo cível resolver a questão, ao passo que, no que concerne às demais questões heterogêneas, utiliza-se o sistema da prejudicialidade facultativa”.¹⁷

2.8 DECISÃO CÍVEL ACERCA DA QUESTÃO PREJUDICIAL HETEROGÊNEA E SUA INFLUÊNCIA NO ÂMBITO CRIMINAL

Imaginemos, meus amigos e minhas amigas, que o juiz penal está diante de uma prejudicial heterogênea (ex.: validade do primeiro casamento no crime de bigamia). Neste caso, para configurar o crime de bigamia, o juiz penal precisa saber se o casamento anterior tem validade.

Bigamia

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

A pergunta é: caso o juiz criminal remeta a discussão para o juízo cível, e este afirme que o primeiro casamento tem, sim, validade, e magistrado penal pode discordar daquele e entender pela nulidade do primeiro casamento? Pois é. A resposta é negativa. Veja o que diz Renato Brasileiro em seu curso de Processo Penal (2020):

(...) Lado outro, **tem força vinculante na seara penal a decisão cível que apreciar a questão prejudicial heterogênea**. Assim, se o juízo cível concluir pela nulidade do primeiro casamento, tal decisão repercute, obrigatoriamente, no âmbito criminal.¹⁸

Portanto, uma vez decidida a questão prejudicial na esfera cível, **o juízo penal fica vinculado ao que foi decidido**. Isso porque, no juízo cível, a matéria foi decidida como questão principal do processo, formando coisa julgada. Essa vinculação que a coisa julgada impõe aos demais processos recebe o nome de **EFEITO POSITIVO DA COISA JULGADA**.

3. DAS EXCEÇÕES

A gente estuda exceções processuais tanto no processo civil como no processo penal. Inicialmente, é importante lembrar que a expressão “exceção” significa uma **forma de defesa do demandado em juízo**. No processo civil, o CPC excluiu as exceções como peças autônomas, portanto, as matérias que antes deveriam ser alegadas por intermédio de exceções em apartados (suspeição, impedimento etc.) hoje devem ser aventadas em preliminar de contestação.

Contudo, no processo penal o regramento continua o mesmo, nos termos do art. 95 do CPP:

Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de:

I – suspeição;

¹⁷ CERTO. Arts. 92 e 93, do CPP.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, 2020, p. 1.212.



- II – incompetência de juízo;
- III – litispendência;
- IV – ilegitimidade de parte;
- V – coisa julgada.

São, portanto, 5 (cinco) exceções previstas no CPP:

1. Suspeição;
2. Incompetência de juízo;
3. Litispendência;
4. Ilegitimidade de parte;
5. Coisa julgada.

CAIU NA DPE-RS-2025-FCC: “Poderão ser opostas as exceções de: suspeição; incompetência de juízo; conexão e litispendência; ilegitimidade processual; e coisa julgada.”¹⁹

CAIU NA DPE-CE-2022-FCC: “Se a parte opuser as exceções de incompetência do juízo e de litispendência deverá fazer em peças autônomas que serão processadas em autos apartados.”²⁰

Lembre-se que no processo, a defesa pode ser direta ou indireta.

Defesa direta	Defesa indireta
Na defesa, o defensor alega uma excludente de culpabilidade ou ilicitude.	Diferentemente, a defesa indireta está ligada à ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação.

3.1 EXCEÇÃO OU OBJEÇÃO? CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

A doutrina aponta que, ao se referir às defesas do art. 95 do CPP, o termo correto seria objeção processual em vez de exceção, tendo em vista que em sentido estrito, exceção é a alegação de defesa que precisa ser arguida pelo interessado para o juiz dela conheça. Nesse sentido Brasileiro (2020, p. 1.214):

Isso porque, em sentido estrito, exceção é a alegação de defesa que, para que possa ser conhecida pelo magistrado, precisa ser arguida pelo interessado. Não alegada no momento oportuno pela parte, ocorre a preclusão. No processo civil, costuma-se citar como exemplo de exceção a incompetência relativa, que não pode ser examinada de ofício pelo magistrado. Objeção, por sua vez, é a matéria de defesa que pode ser conhecida *ex officio* pelo magistrado. No processo civil, costuma-se citar como exemplo de objeção a incompetência absoluta, que, diversamente da

¹⁹ **ERRADO.** A conexão não está prevista como exceção.

²⁰ **ERRADO.** Art. 110, § 1º, do CPP. Nas exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, será observado, no que lhes for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo. § 1º **Se a parte houver de opor mais de uma dessas exceções, deverá fazê-lo numa só petição ou articulado**



relativa, pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Firmada essa distinção entre exceções e objeções, é de se concluir que o art. 95 do CPP faz uso indevido do termo exceções, já que todas as matérias ali citadas podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz. Nesse sentido, basta ver o teor dos arts. 97, 109 e 110 do CPP. No âmbito processual penal, firmada a importância do princípio da busca da verdade e tendo em conta a própria natureza indisponível do bem jurídico em disputa – liberdade de locomoção –, até mesmo a incompetência relativa pode ser reconhecida *ex officio* pelo magistrado.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES

3.2.1 Quanto à natureza

Exceção processual e material.

Exceção processual	Exceção material
Alegação de fato processual contra o processo ou contra a admissibilidade da ação. Ex.: art. 95 do CPP: I – suspeição; II – incompetência de juízo; III – litispendência; IV – ilegitimidade de parte; V – coisa julgada.	Subdivide-se em direta e indireta. Direta: defesa de mérito. É a defesa contra a própria pretensão do autor. Ex.: atipicidade da conduta. Indireta: chamada também de preliminar de mérito. Oposição de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito autor. Ex.: prescrição.

3.2.2 Quanto aos efeitos

Dilatórias e peremptórias.

Dilatórias	Peremptórias
Visam retardar o andamento do processo. Ex.: suspeição ou incompetência do juízo. Se acolhidas não acarretam a extinção do feito.	Visam a extinção do processo. Ex.: coisa julgada e litispendência.

3.2.3 Quanto à forma de processamento

Interna ou instrumental.

Interna	Instrumental
A exceção pode ser formulada dentro dos próprios autos em que o acusado é demandado.	As exceções serão processadas em autos apartados . O CPP, em seu artigo 111, estabelece que as exceções serão processadas em autos apartados e



	<u>não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.</u> Contudo, é bom lembrar que todas as exceções previstas no art. 95 do CPP podem ser conhecidas até mesmo de ofício pelo juízo (como dissemos acima, estas funcionam como verdadeiras objeções).
--	--

CAIU NA DPE-AM-INSTITUTO CIDADES-2011: “As exceções no processo penal deverão ser processadas em apartado”.²¹

CAIU NA DPE-TO-CESPE-2013: “O oferecimento da exceção de suspeição, por tutelar a imparcialidade do julgador, tem como efeito imediato a suspensão do processo, como regra geral, até a decisão final de mérito que autorize o relator a ordenar a prática de atos processuais urgentes”.²²

3.3 DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Antes de tudo, se liga na tabela para não confundir:

Excipiente	Excepto
Aquela parte que faz a exceção.	O juiz objeto da exceção.

A exceção de suspeição possui natureza dilatória. Isso quer dizer que, se aceita, não faz com que o processo seja extinto. Geralmente é deduzida durante a tramitação do processo penal, mas nada impede que seja aventada durante o inquérito policial (hipótese de o delegado de polícia, durante a tramitação do IP, represente pela prisão preventiva do suspeito, e o juiz decreta a prisão preventiva. A Defensoria Pública, no entanto, tem informações que o juiz é inimigo do assistido cuja prisão fora decretada - o que torna o juiz suspeito para decretar a prisão preventiva).

Obs.: Segundo o art. 256 do CPP, a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida quando a parte injuriar o juiz ou **de propósito** der motivos para criar a suspeição, porque ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

CUIDADO: O art. 107 do CPP proíbe a oposição de suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito policial, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal. Em outras palavras, não é cabível exceção de suspeição contra a autoridade policial nos atos do inquérito, por outro lado, elas deverão declarar-se suspeitas quando existir alguma das situações previstas no art. 252 e seguintes do CPP. Inobstante, no

²¹ **CERTO.** Art. 111, CPP. As exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.

²² **ERRADO.** Em regra, não suspende o andamento da ação penal.



exemplo dado acima, embora esteja na fase do inquérito policial, a arguição de suspeição fora do magistrado e não do delegado.

SE LIGA NA JURIS: A ausência de afirmação da autoridade policial de sua própria suspeição não eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pelo réu. REsp 1.942.942-RO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/08/2021.

CAIU NA DPE-SE-CESPE-2022: “João, delegado de polícia, participou de uma investigação em que foram presos vários indivíduos, entre eles, seu irmão. Durante o inquérito, alguns desses indivíduos foram indiciados, mas não o irmão do delegado de polícia, João. Nesse caso,

- A) a defesa pode opor exceção de suspeição contra o delegado de polícia, devendo a investigação ser anulada.
- B) a defesa pode opor exceção de suspeição, que só deve ser provida caso haja prejuízo na investigação.
- C) não cabe exceção de suspeição, não podendo haver qualquer interferência do andamento do feito.
- D) não cabe exceção de suspeição, mas pode o delegado de polícia declarar-se suspeito, só se declarando eventual nulidade caso haja prejuízo demonstrado pela eventual suspeição.
- E) não cabe exceção de suspeição, mas pode o delegado de polícia declarar-se suspeito, não havendo qualquer nulidade no inquérito policial”.²³

A suspeição é uma coisa, o impedimento outra, e a incompatibilidade outra. No entanto, aplica-se o procedimento referente à suspeição também aos impedimentos e as incompatibilidades.

O art. 252 traz as situações de impedimento, em que o juiz não poderá, de forma alguma, atuar no processo.

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

- I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;
- II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
- III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

SE LIGA NA JURIS: A intenção normativa do art. 252, inciso III, do CPP impede que o mesmo julgador, seja em razão do deslocamento do próprio magistrado ou da ação penal, prolate uma decisão e, posteriormente, em sede recursal, a reexamine. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.924.166-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

- IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

²³ **GABARITO: D.** Art. 107, CPP. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.



Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

SE LIGA NA JURIS: As causas de impedimento do juiz estão previstas taxativamente no art. 252 do CPP, não havendo impedimento dos magistrados que atuaram anteriormente no feito, porém, na mesma instância. STJ. AgRg no REsp 2.151.152-SC, Rel. Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/4/2025, DJEN 24/4/2025. (Info 27)

Obs.: Prevalece que o impedimento pelo fato de o juízo ter atuado em outra instância não se aplica ao juízo que **acumula jurisdição cível e criminal**. Da mesma forma, não se aplica ao juiz que participou de processo administrativo, haja vista a **independência das instâncias administrativa e penal** (Informativo 824 do STF).

Os motivos de suspeição, contudo, estão previstos no art. 254 do CPP:

Art.254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Obs.: A famosa **suspeição por foro íntimo** não consta do rol do art. 254 do CPP, como podemos perceber, mas é prevista na **Resolução 82 do CNJ**.

Segundo o art. 96 do CPP, a arguição de suspeição do juiz **precederá** a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.

Isso quer dizer que, se forem opostas várias exceções (ilegitimidade, suspeição, impedimento, coisa julgada etc.), deverá ser analisada inicialmente a de suspeição, pois essa tem precedência sobre as demais.

Atente-se que a exceção de suspeição deve ser feita em petição assinada pela própria pessoa ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas. **Nesse sentido, é bom lembrar que, apesar de o Defensor Público não precisar, como regra, de instrumento de procuração (mandato) para representar os assistidos, em situações em que se exija poderes especiais, será necessário o instrumento de mandato.**



Art. 127, XI da LC/80 (no caso da DPU, o artigo é o 44, inciso XI também):

XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

Inclusive, o STJ posicionou-se, em 2015, no sentido de que *“é exigível procuração com poderes especiais para que seja oposta exceção de suspeição por réu representado pela Defensoria Pública, mesmo que o acusado esteja ausente do distrito da culpa”*. STJ. 6ª Turma. REsp 1431043-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/4/2015 (Info 560).

CAIU NA DPE-RS-2025-FCC: “Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.”²⁴

CAIU NA DPE-CE-FCC-2022: “É imprescindível que a exceção de suspeição arguida por assistido da Defensoria Pública venha acompanhada de mandato para tal finalidade”.²⁵

CAIU NA DPU-CESPE-2017: “A juntada de procuração com poderes especiais é indispensável para que o DP oponha exceção de suspeição do magistrado”.²⁶

É importante lembrar que o juiz também pode, espontaneamente, afirmar sua suspeição.

Art. 97. O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes.

Neste caso, se o magistrado reconhecer a suspeição, sustará a marcha do processo e mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruíam, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto. Contudo, caso o magistrado não acate a exceção de suspeição, o que acontece?

O art. 100 do CPP estabelece que, não aceitando a suspeição, o juiz mandará autuar em apartado a petição, dará sua resposta em três dias, podendo instruí-la e oferecer testemunhas, e, em seguida, determinará sejam os autos da exceção remetidos, em 24 horas, ao juiz ou tribunal a quem competir o julgamento. Ex.: o juiz do TJ-RJ não acata a exceção de suspeição e envia os autos ao órgão competente do TJ-RJ para que seja apreciada a exceção de suspeição.

O TJ-RJ, neste caso, pode inclusive inquirir testemunhas, a fim de descobrir se o juiz, de fato, é ou não suspeito para atuar naquele caso.

²⁴ CERTO. Art. 98. Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.

²⁵ CERTO. Art. 98, CPP.

²⁶ CERTO. Art. 98, CPP.



Uma distinção importante entre as exceções de suspeição (impedimento ou incompatibilidade) e as demais exceções do art. 95 do CPP, é que as exceções de incompetência, ilegitimidade, litispendência e coisa julgada são analisadas pelo próprio juízo no qual tramita o processo, e, caso indeferidas, só serão apreciadas pelo Tribunal em grau recursal. Diferente da exceção de suspeição que, na hipótese de ser indeferida de imediato pelo juízo onde tramita o processo, deverá ser remetida para o Tribunal competente.

Art. 103. A suspeição, não sendo reconhecida, será julgada pelo tribunal pleno, funcionando como relator o presidente.

Os atos praticados por um juiz suspeito, segundo o CPP, são nulos, devendo o próprio magistrado pagar as custas, salvo no caso de erro inescusável. Contudo, rejeitada, e evidenciando-se a malícia do excipiente (quem opôs a exceção de suspeição), a este será imposta a multa processual.

Art.101. Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis.

Art.102. Quando a parte contrária reconhecer a procedência da arguição, poderá ser sustado, a seu requerimento, o processo principal, até que se julgue o incidente da suspeição.

É possível também arguir a suspeição do membro do MP, dos peritos, dos jurados no Tribunal do Júri, dos intérpretes, dos serventuários ou funcionários de justiça, decidindo o juiz de plano e SEM RECURSO, à vista da matéria alegada e prova imediata.

Art.104. Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias.

Art.105. As partes poderão também arguir de suspeitos os peritos, os intérpretes e os serventuários ou funcionários de justiça, decidindo o juiz de plano e sem recurso, à vista da matéria alegada e prova imediata.

Quanto ao membro do Ministério Público, a doutrina lembra que *“por se tratar de um órgão público, sua atuação está vinculada aos princípios de legalidade e impessoalidade. Contudo, não há que se falar em imparcialidade (da parte).”*²⁷

De se notar que parte da doutrina sustenta que **o art. 104 CPP não foi recepcionado pela CF**, devendo à exceção de suspeição ser decidida pelo **Conselho Superior do MP, e não pelo juízo**. Isso porque essa previsão

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 533.



legal violaria o princípio da **independência funcional do MP, do promotor natural**. A análise deveria ficar restrita à própria instituição.

De qualquer forma, **a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento** ou suspeição para o oferecimento da denúncia, nos termos da **súmula 234 do STJ**.

Inclusive, para o professor Aury Lopes Júnior, não existe parte imparcial (só o juiz). Para o autor, essa construção de que, no processo penal as partes devem ser imparciais é uma construção **equivocada e sem amparo lógico/semântico**.

(...) Não existe parte imparcial; isso é uma construção equivocada e que não encontra qualquer amparo lógico ou semântico. O MP é, no processo penal, uma parte artificialmente criada e construída para ser o contraditor natural do sujeito passivo, retirando poderes do juiz para, com isso, criar condições de possibilidade para que se estabeleça uma estrutura dialética e um processo penal acusatório. Na exata definição de WERNER GOLDSCHMIDT, quanto mais parcial forem as partes, mais imparcial é o juiz (esse, sim, estruturado e constituído a partir da concepção jurídica de *terzietà*/imparcialidade).²⁸

A suspeição dos jurados, no âmbito do Tribunal do Júri, deverá ser arguida oralmente, decidindo de plano pelo presidente do Tribunal do Júri, que a rejeitará se, negada pelo recusado, não for imediatamente comprovada, o que tudo constará da ata.

Obs.: O STJ já decidiu que a utilização de termos mais fortes e expressivos na sentença penal condenatória **NÃO** configura, por si só, situação apta a comprovar a quebra de imparcialidade do magistrado.

3.3.1 Recurso cabível

Pessoal, eu preciso que vocês prestem atenção nesse tópico, pois é importante para nossa prova da DPE/SP! Inicialmente, observem o art. 581, III do CPP:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

III - que julgar procedentes as exceções, **salvo a de suspeição**;

Isso quer dizer que caberá recurso em sentido estrito contra a decisão que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição. A questão é: por quê?

O raciocínio é simples.

O RESE, como sabemos, é cabível contra decisão de juiz de 1ª instância (ex.: decisão de pronúncia, decisão de incompetência do juízo etc.). No entanto, como vimos, a exceção de suspeição é a única que é

²⁸ *Ibidem*, p. 534.



apreciada pelo Tribunal. Assim, se o juiz, ao receber a exceção, entende que o excipiente está equivocado e ele não é suspeito, o processo sobe para o Tribunal. No Tribunal é que se decide pela procedência ou não da exceção de suspeição. Por isso que não cabe RESE, porque este é recurso contra decisão do juiz de primeira instância.

Esclarece, por fim, o professor Renato Brasileiro (2020, p. 1.220):

Portanto, pelo menos em tese, não há previsão legal de recurso adequado para impugnação da decisão do Tribunal que julga procedente ou improcedente a exceção de suspeição. Não obstante, presentes seus pressupostos legais, é plenamente possível a interposição dos recursos extraordinários (RE e REsp), sem prejuízo da utilização dos *writs* constitucionais do *habeas corpus* e do mandado de segurança.

3.3.2 Prejulgamento e juiz das garantias

É muito natural, na prática, que o juiz determine diversas medidas cautelares na fase do inquérito, e depois, quando já participou de diversas fases com o contraditório diferido (interceptação telefônica, busca e apreensão, etc.), o Ministério Público ajuíze a ação penal perante aquele mesmo juízo.

Esse juízo, sem dúvidas, carrega um prejulgamento dos fatos, o que acarreta violação à imparcialidade. Surge, então, com a Lei Anticrime, a figura do juiz das garantias, com o objetivo de combater uma dessas questões referentes à maculação do juiz nessa fase da persecução penal:

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

É o que estabelece a doutrina de Aury Lopes Júnior (2020, p. 532):

É por conta dessa realidade que, na reforma de 2019/2020, foi adotado o juiz das garantias e, com ele, a presunção de parcialidade de que o mesmo juiz atue do início até o fim do processo. Logo, o juiz que atua na fase pré-processual (juiz das garantias) e recebe a denúncia ou queixa (até o momento do art. 399) não poderá ser o mesmo a instruir e julgar. Além de suspeito, há um impedimento expresso no art. 3º-D (...).

3.4 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

Prevista no art. 95, II do Código de Processo Penal.

Art. 95. Poderão ser opostas as exceções de:



II – incompetência de juízo;

A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.

Portanto, a exceção de incompetência deve ser oposta pela defesa técnica no prazo da resposta à acusação – **10 (dez) dias** – a qual é oferecida logo após a citação do acusado (CPP, art. 396-A, *caput*).²⁹

Vale lembrar que a incompetência absoluta e a relativa podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

Art.109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior.

Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá. Contudo, recusada a incompetência, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente. Diferente, portanto, da exceção de suspeição, que, em sendo indeferida pelo magistrado do processo, os autos seriam enviados ao Tribunal competente.

Caso o juízo julgue **PROCEDENTE** a exceção, **declinará** para o juiz que entenda ser o competente, cabendo a ele ratificar os atos já praticados. Por outro lado, se o juiz que recebe o processo não concordar com a redistribuição, pode suscitar o **conflito negativo de competência ou jurisdição**.

Por fim, lembre-se que em face da decisão que conclui pela incompetência do juízo, o recurso cabível é o **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO** (CPP, art. 581, inciso II). Contudo, o contrário não é verdade. Isto é, caso o magistrado conclua pelo indeferimento da exceção de incompetência, ou seja, negue a arguição de incompetência, essa decisão não caberá recurso em sentido estrito. Todavia, como bons defensores e defensoras públicas que seremos, **isso não impede a discussão da matéria em eventual habeas corpus (ou mandado de segurança, caso não haja risco à liberdade de locomoção), ou em preliminar de futura e eventual apelação, como assevera Renato Brasileiro**.³⁰

Em síntese:

Decisão que conclui pela incompetência do juízo	Decisão que indefere a incompetência do juízo
É cabível recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, inciso II).	Não há previsão legal de recurso. Nada impede HC, MS ou rediscussão da matéria em preliminar de apelação.

²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1.123.

³⁰ *Ibidem*, p. 1.225.



3.5 EXCEÇÃO DE ILEGITIMIDADE

Inicialmente, é importante lembrar que a ação penal, em regra, é pública, e o titular da ação penal pública é o Ministério Público. Isso vocês estão cansados de saber. Também sabem que em situações excepcionais, abre-se lugar para que o próprio ofendido (ou seu representante legal), em caso de inércia do MP (titular originário da ação penal), ajuíze a chamada “ação penal privada subsidiária”.

Tirando essa situação, imagine que uma vítima proponha uma queixa-crime em razão de crime de homicídio tentado. Assim, é possível que a defesa oponha a presente exceção de ilegitimidade.

CUIDADO: na prática, em situações como essas, diante da manifesta ilegitimidade, impetra-se *habeas corpus* com o objetivo de trancar a ação penal, por ser o HC um procedimento mais célere.

Como bem esclarece a doutrina, “caso o magistrado reconheça **a ilegitimidade ad causam** – aquela relativa à titularidade da ação penal – deverá o juiz rejeitar a denúncia ou queixa (art. 395, II, do CPP) ou, caso já tenha sido recebida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Isso não impede que nova ação seja proposta, desde que feita por parte legítima. Em se tratando **de ilegitimidade ad processum**, poderá igualmente ser arguida pela parte passiva ou reconhecida pelo juiz de ofício. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 568 do CPP”:³¹

Art.568. A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais”.

Quanto ao recurso cabível, em havendo rejeição da peça acusatória e o fundamento tenha sido na ausência de legitimidade *ad causam* ou *ad processum*, caberá o **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, consoante previsão do art. 581, I, do CPP.

De igual maneira, caso o pedido da exceção de ilegitimidade tenha sido acolhido, também caberá RESE (581, III, do CPP).

Por outro lado, na hipótese de ter sido rejeitada a arguição de ilegitimidade, como não há expressa previsão de recurso cabível, aplica-se a mesma lógica vista acima, isto é, discute-se em preliminar de futura e eventual apelação, sem prejuízo da utilização de HC e MS.

Situação	Recurso cabível
Rejeição da peça acusatória com fundamento na ausência de legitimidade <i>ad causam</i> ou <i>ad processum</i> :	RESE
Acolhido o pedido da exceção de ilegitimidade:	RESE
Rejeitada a exceção de ilegitimidade:	HC, MS ou preliminar de futura e eventual apelação.

³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



Outra dica para memorizar o cabimento de RESE no caso concreto é sempre se recordar que o vigente CPP data de 1941, com inspiração nitidamente autoritária e contendo diversos dispositivos que se prestam a favorecer, na maioria das vezes, a acusação. Por esses e outros motivos é que no rol do art. 581 do CPP há várias previsões de cabimento de recurso em favor do MP e quase nenhuma hipótese de cabimento em favor da defesa (ex.: apenas cabe RESE quando o juízo rejeita a denúncia, e não quando recebe).

3.6 EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

Provavelmente o conceito que você mais lembra de litispendência é aquele atrelado ao processo civil, porque de fato é mais comum. No Processo Civil, quando duas ou mais ações têm o mesmo objeto, partes e causa de pedir, dizemos que há litispendência.

Certo, mas e no processo penal?

É quase mesma coisa, gente (com algumas adaptações, é verdade).

Veja o conceito trazido por Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1.226):

(...) No processo penal, a litispendência ocorre quando um mesmo acusado encontra-se respondendo a dois processos penais condenatórios distintos, porém relacionados à mesma imputação. No âmbito processual civil, de modo a se identificar a semelhança entre duas ações, deve ser verificado se ambas possuem o mesmo pedido, as mesmas partes e a mesma causa de pedir. Em sede processual penal, essa análise é um pouco distinta, bastando que acusado e imputação sejam semelhantes nos dois processos. O pedido formulado na ação penal condenatória é sempre genérico de condenação. Logo, não serve para distinguir duas ações. Raciocínio semelhante também se aplica à parte no polo ativo. A existência de dois processos penais condenatórios distintos instaurados por partes diferentes não servirá como óbice ao reconhecimento da litispendência. A título de exemplo, basta pensar na instauração de um processo penal mediante denúncia oferecida pelo Ministério Público, enquanto outro feito tem início através de queixa-crime oferecida pelo ofendido, por meio de ação penal privada subsidiária da pública, diante da inércia do órgão ministerial. Figurando como acusado em ambos os processos a mesma pessoa e identificada a semelhança de imputação, há de ser reconhecida a litispendência, ainda que o polo ativo esteja ocupado por partes distintas – Ministério Público no primeiro processo, e querelante no segundo feito. Evidentemente, embora o fato seja único, se as imputações criminais forem distintas, não há falar em litispendência. (GRIFOS NOSSO).

Contudo, como estudamos para Defensoria Pública, precisamos estar atentos a alguns detalhes. Pode acontecer de um assistido estar sendo processado duas vezes em razão do mesmo fato natural, só que no segundo processo o “nome jurídico” da imputação é distinta. O primeiro, por exemplo, é lesão corporal com resultado morte, e o segundo, homicídio. Os fatos, no entanto, são os mesmos. A única diferença é que o



primeiro foi intentado pela família da vítima em razão de possível inércia do MP, e o segundo, pelo próprio MP. Temos vários equívocos aqui, mas também **temos uma litispendência**.

Perceba que no processo civil, de acordo com o art. 337, § 2º do CPC, a litispendência exige:

- As mesmas partes,
- a mesma causa de pedir e
- o mesmo pedido.

Vejam:

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as **mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido**.

No processo penal, portanto, é irrelevante a identidade de partes no polo ativo, sendo relevante apenas o polo passivo (isto é, se o mesmo réu figura no polo passivo nos dois processos).

Em sentido exato a doutrina:

(...) A existência de dois processos penais condenatórios distintos instaurados por partes diferentes não servirá como óbice ao reconhecimento da litispendência. A título de exemplo, basta pensar na instauração de um processo penal mediante denúncia oferecida pelo Ministério Público, enquanto outro feito tem início através de queixa-crime oferecida pelo ofendido, por meio de ação penal privada subsidiária da pública, diante da inércia do órgão ministerial. Figurando como acusado em ambos os processos a mesma pessoa e identificada a semelhança de imputação, há de ser reconhecida a litispendência, ainda que o polo ativo esteja ocupado por partes distintas – Ministério Público no primeiro processo, e querelante no segundo feito. (Brasileiro, Renato, 2020, p. 1.227).

É bom lembrar, ainda, que “*não é possível cogitar do ingresso de exceção de litispendência quando se tratar de duplicidade de inquéritos policiais, ainda que sejam idênticos os fatos em apuração*”.³²

Quanto ao sistema recursal referente à litispendência, o lance é o seguinte:

Acolhida a exceção de litispendência	Não acolhida a exceção de litispendência
O processo é extinto. Neste caso, caberá recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, III, do CPP.	Não há recurso cabível. A parte poderá impetrar HC para objetivar o trancamento do processo dúplice.

Por fim, segundo o art. 110 do CPP, nas exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, será observado, no que lhes for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo.

³² AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 425.



Obs.: Não há prazo para opor a exceção de litispendência, de forma que, enquanto não for julgada a pretensão acusatória, surgindo contra o(s) mesmo(s) réu(s), pelo mesmo fato, novo processo, poderá ela ser arguida;

3.7 EXCEÇÃO DE COISA JULGADA

Amigos e amigas, chegamos na última exceção: **COISA JULGADA**. Antes de tudo, precisamos saber que a exceção de coisa julgada é um exemplo de exceções peremptórias. Isto é, se acolhida, o processo será extinto.

O réu que já tenha sido definitivamente julgado (condenado ou absolvido) por aquele mesmo fato natural, não poderá ser condenado novamente, em decorrência do princípio do *ne bis in idem*, que está previsto, inclusive, no Estatuto de Roma (vejam abaixo):

Artigo 20

Ne bis in idem

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.
2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.
3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º , 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:
 - a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou
 - b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

A garantia também tem previsão na **Convenção Americana de Direitos Humanos** (CADH, art. 8º, § 4º):

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

A mesma garantia é prevista, de igual modo, no **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos** (PIDCP, art. 14, § 7º):



7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país

ATENÇÃO – Caso Bulacio x Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentença de 2003):

O caso se originou da detenção arbitrária e morte (por maus-tratos e tortura) do adolescente Walter Bulacio, pela polícia argentina. O processo contra um dos agentes policiais que participou da ação durou mais de 10 anos, razão pela qual a sanção dos responsáveis foi obstaculizada pela prescrição da ação penal, existindo, então, coisa julgada nacional a favor do acusado.

Diante disso, a Corte decidiu que a grave situação de impunidade deveria ser revertida e que o Estado deveria concluir a investigação e sancionar os responsáveis, independentemente de qualquer óbice de direito interno, mesmo que isso exigisse a superação da coisa julgada nacional. Depois de intenso debate interno nas Cortes Argentinas de como cumprir a decisão da Corte IDH, houve a reabertura do caso e, em 2013, um acusado da detenção arbitrária foi finalmente condenado a três anos de prisão.



Imagem retirada do site <nidh.com.br>

3.7.1 Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

A coisa julgada possui dois limites importantes: a) objetivo e b) subjetivo.

Segundo Norberto Avena³³, temos a seguinte distinção:

Limites objetivos	Limites subjetivos
Para o autor, os limites objetivos “têm por fim determinar quais as partes da sentença que produzem coisa julgada material. Para essa definição, utiliza-se o art. 110, § 2.º, do CPP, o qual estabelece que a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal que tiver sido objeto da sentença. Ora, por fato principal	Quanto aos limites subjetivos, esclarece que elas “dizem respeito à imutabilidade da decisão em relação aos sujeitos processuais. O problema relativo a esta vertente é resolvido por meio do art. 506 do CPC/2015 (aplicável à esfera penal com base no permissivo do art. 3.º, do CPP), estabelecendo este que “a sentença faz coisa julgada às partes

³³ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 434/435.



compreende-se a imputação feita ao réu, vale dizer, aquela que se possa concluir a partir da descrição incorporada à denúncia ou queixa-crime, independentemente da capitulação jurídica (artigo de lei) que lhe tenha sido atribuída. Logo, não fazem parte do fato principal e, conseqüentemente, não estão abrigados pela coisa julgada material, por exemplo, determinadas circunstâncias do crime, como a narrativa genérica do contexto fático em que ocorreu.”	entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Transpondo-se esta disciplina para o processo penal, infere-se que a regra, então, é a de que a decisão criminal produza coisa julgada apenas em relação ao responsável pela infração que, devidamente processado, tenha sido definitivamente condenado ou absolvido. Tal situação, aliás, decorre do imperativo constitucional do contraditório, o qual exige que seja alcançado pela autoridade da coisa julgada apenas aquele a quem tenha sido oportunizado apresentar alegações e produzir provas no intuito de formar o convencimento do juiz.”
---	---

3.7.2 Coisa julgada material, formal e soberanamente julgada

Coisa julgada formal: também chamado pela doutrina de “preclusão máxima”, trata-se de impossibilidade de modificação da decisão, dentro do processo em que foi proferida. Ex.: decorrido o prazo para recorrer da decisão que rejeitou a denúncia, há a coisa julgada formal. Aquele processo transitou em julgado.

Coisa julgada material: impossibilidade de rediscussão da matéria **fora do processo**. Ex.: Marcos foi condenado a uma pena de 4 anos por roubo. Não houve recurso da defesa nem do MP. Neste caso, para esse mesmo fato, Marcos não poderá ser novamente processado e julgado. Atenção para o fato de que, como sabemos, no processo penal há a chamada revisão criminal (art. 621 do CPP) nas hipóteses legais.

CAIU NA DPE-MT-UFMT-2009: “A decisão irrecorrível, cujo efeito se irradia para fora do processo, impedindo, no futuro, nova decisão sobre a mesma lide, denomina-se:³⁴

- A) questão prejudicial.
- B) coisa julgada formal.
- C) coisa julgada material.
- D) preclusão consumativa.
- E) preclusão temporal”.

Coisa soberanamente julgada: essa é a mais importante para nossa prova da DPE/SP. Vimos que após a formação da coisa julgada material, o CPP deixa espaço para a revisão criminal, em algumas situações previstas no art. 621. Contudo, há situações em que a coisa julgada é tão forte, mas tão forte, que é incabível revisão criminal. Isso é muito importante para nossa prova da DPE/SP. Nas situações em que se está diante de sentença absolutória ou declaratórias de extinção da punibilidade (ex.: prescrição) transitada em julgado, a coisa julgada produz efeitos plenos (a doutrina chama de imutabilidade absoluta). Nestes casos, operando o

³⁴ **GABARITO: C.** Como visto, a coisa julgada material impossibilita a rediscussão da matéria fora do processo.



trânsito em julgado, o acusado não poderá ser processado de novo em relação à mesma imputação, AINDA que surjam novas provas. **É a chamada coisa soberanamente julgada.**

Quanto ao procedimento, também se aplicam as regras referentes à exceção de incompetência, no que for compatível (art. 110 do CPP).

3.7.3 Duplicidade de sentenças condenatórias com trânsito em julgado

O professor Renato Brasileiro entende que *“na hipótese de haver duas condenações, ambas com trânsito em julgado, pelo mesmo fato delituoso e apuradas em processos distintos, deve prevalecer aquela que primeiro transitou em julgado, pouco importando se mais benéfica (ou não) ao acusado”* (BRASILEIRO, 2020, p. 1.232).

Há, inclusive, posicionamento da 6ª Turma do STJ nesse sentido:

(...) Diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias contra o mesmo condenado, por fatos idênticos, deve prevalecer a condenação que transitou em primeiro lugar. STJ. 6ª Turma. RHC 69586-PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/11/2018 (Info 642).

Nada impede, contudo, que em provas abertas (estudamos para Defensoria, né?) se sustente que em eventual conflito entre duas sentenças condenatórias, prevaleça a mais favorável ao réu. É absurdo aceitar que o MP mova a máquina jurisdicional por duas vezes, e o Judiciário deixe o processo prosseguir por também duas vezes, condenando o mesmo acusado por duas vezes pela mesma imputação. No entanto, esse posicionamento é minoritário, podendo ser utilizado em fases mais avançadas.

4. DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS

Segundo o art. 112 do CPP, “o juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição”.

Veja, portanto, que há distinção entre impedimento, incompatibilidade e suspeição.

Impedimento	Incompatibilidade	Suspeição
Razão de ordem objetiva. Estão previstas no art. 252 do CPP. O rol é taxativo. Ex.: advogada, cônjuge do juiz, atuando no feito (art. 252, I, CPP).	O CPP não traz as situações de incompatibilidade. Assim, na ausência de uma definição legal, Norberto Avena considera como causas de incompatibilidade todas aquelas hipóteses que, não	Razão de ordem subjetiva. Estão previstas no art. 254 do CPP (rol meramente exemplificativo).



	classificadas como impedimento ou suspeição, reflitam na imparcialidade do juiz.	Ex.: amizade íntima do juiz com qualquer das partes (art. 254, I do CPP).
Atos praticados por juiz impedido são inexistentes (Norberto Avena).	A incompatibilidade dá causa à nulidade relativa dos atos praticados pelo juiz incompatível.	A suspeição é causa de nulidade processual (art. 564, I), que pode ser relativa ou absoluta.

CAIU NA DPE-CE-FCC-2022: “As hipóteses de impedimentos previstas no Código de Processo Penal são consideradas *numerus apertus*”.³⁵

CAIU NA DPE-MA-CESPE-2011: “As causas de impedimento e suspeição de magistrado estão dispostas de forma exemplificativa no CPP, comportando interpretação ampliativa, de acordo com a jurisprudência do STJ”.³⁶

³⁵ **ERRADO.** O rol do art. 252 é taxativo.

³⁶ **ERRADO.** As causas de impedimento são taxativas.