

Trata-se de um estudo sobre os aspectos basilares das exceções no processo penal pátrio.

1. Noções

A análise etimológica do vocábulo 'exceção' demonstra sua derivação do latim '*exceptio*' que, em amplo sentido, significa o direito do acusado de se defender. Em sentido estrito, Fernando Capez (2005, p. 346) conceitua exceção "como o meio pelo qual o acusado busca a extinção do processo sem o conhecimento do mérito". Entretanto, há de se estender a legitimidade ao Ministério Público e ao querelante que, em certos casos, como se verá adiante, poderão se valer de determinadas exceções. Portanto, "de maneira geral, a arguição das exceções constitui incidente processual próprio da defesa, mas é possível que também o autor possa opô-la". (MIRABETE, 2001, p. 207)

No processo penal permite-se que o acusado se defenda diretamente, quando, por exemplo, nega em seu interrogatório a autoria do fato que lhe foi imputado, e indiretamente nas hipóteses em que sua manifestação é capaz de extinguir, modificar ou impedir a pretensão deduzida pelo autor, "ou simplesmente prorrogá-la, dilatá-la, protelá-la ou adiá-la" (CAPEZ, 2005, p. 347).

Nestes últimos casos o acusado utiliza-se das denominadas exceções (*stricto sensu*), elencadas nos cinco incisos do artigo 95 do Código de Processo Penal (CPP).

São, portanto, exceções as que se referem à suspeição e incompetência do juízo, litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada. Não obstante inexistir naquele rol a figura da exceção de impedimento, esta se encontra fulcrada em uma das conjecturas do artigo 252 do Diploma Processual Penal, portanto, plenamente admissível sua ocorrência.

Aquelas exceções que põem fim à relação jurídica, se acolhidas, são chamadas de peremptórias. Já as que meramente ocasionam a extensão do curso processual são conhecidas por dilatórias. Dentre as primeiras tem-se a exceção de coisa julgada e litispendência e, quanto à segunda espécie, podem-se relacionar as demais (suspeição, impedimento e incompetência do juízo). A exceção de ilegitimidade de parte poderá ser considerada peremptória ou dilatória se se referir à titularidade do direito de ação ou à capacidade de exercício, pois nesta derradeira hipótese é possível a ratificação por quem de direito, o que não ensejará o término da respectiva ação penal até mesmo por questão de economia e celeridade processual, respeitados todos os direitos e garantias constitucionais da defesa.

2. Exceção de suspeição

2.1. Delimitação e hipóteses

Esta exceção tem por finalidade a rejeição do dirigente processual quando existirem razões suficientes para que se infira por sua parcialidade diante do caso que lhe fora apresentado. Assim, havendo algum interesse ou sentimento pessoal capaz de interferir na solução da situação em deslinde, caso o magistrado não se dê por suspeito, poderá as partes recusá-lo (art. 254, CPP).

Deveras, a imparcialidade do juiz deriva de sua equidistância em relação às partes. Greco Filho (1991, p. 214) relata que isso ocorre em razão "do sistema legal do processo, que adotou o chamado sistema acusatório, no qual são distintos o órgão acusador e o órgão julgador".

As causas que ensejam a suspeição sucedem quando o juiz:

- a) for amigo íntimo da parte: amizade íntima é o relacionamento capaz de interferir na condição de imparcialidade do julgador, em que a pessoa suporta "toda a sorte de sacrifícios pelo outro", "como se fosse um parente próximo" (CAPEZ, 2005, p. 348). A simples consideração por outrem ou a estima derivada de relações profissionais não justificam a existência de suspeição;
- b) for inimigo capital de uma das partes: o sentimento de aversão ao advogado da parte não leva à suspeição[1];

c) seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia:

"Nessa hipótese o juiz seria indiretamente interessado na causa, ou seja, numa decisão favorável ao acusado a fim de que não se considerasse criminoso o fato semelhante praticado por ele ou por seu ascendente ou descendente". (MIRABETE, 2001, p. 209)

d) ou 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;

e) tiver aconselhado qualquer das partes: neste caso o ato do juiz acaba por revelar a sua intenção sobre o assunto que irá apreciar o que macula o exercício da jurisdição;

f) for credor, devedor, tutor ou curador de qualquer das partes;

g) for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo: aqui, como bem expressou o legislador, basta que a pessoa jurídica, vinculada de alguma forma ao juiz, tenha interesse no caso, não sendo necessário seu envolvimento direto.

Reconhece-se também a existência de suspeição derivada de razões íntimas, por analogia à previsão do art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Para Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 266), razões de foro íntimo são tratadas como uma das *incompatibilidades* previstas no art. 112 do CPP. Todavia, a nomenclatura (exceção de suspeição ou de incompatibilidade) não revela importância alguma porque há identidade no tratamento legal dispensado.

Oportunamente, vale ressaltar que a suspeição dos juízes é extensível aos peritos, intérpretes, serventuários da justiça e jurados (arts. 105, 106 e 280 do CPP).

2.2. Procedimento e questões afins

Pode o magistrado dar-se por suspeito sem provocação das partes, isto é, *ex officio*, caso em que deverá fundamentar sua decisão e providenciar a remessa dos autos ao seu substituto legal, intimando as partes (art. 97, CPP).

Já na hipótese de a parte alegar a exceção de suspeição, deverá fazê-la por petição escrita e devidamente assinada por ela ou por procurador dotado de poderes especiais. Neste caso, cabe destacar que tal exceção deverá preceder às demais na avaliação, salvo quando fundada em motivo superveniente. Tal procedimento é imprescindível, pois a verificação das "demais exceções pressupõem um juiz isento". (CAPEZ, 2005, p. 349)

Anota-se que a falta de procuração com poderes especiais não permite o conhecimento da exceção, conforme o seguinte excerto:

"SUSPEIÇÃO - Exceção - Juiz de direito - Alegação de falta de imparcialidade em virtude de amizade íntima com a filha da vítima, que também é magistrada - Arguição desacompanhada de instrumento de procuração com poderes especiais - Inteligência do artigo 98 do Código de Processo Penal - Vício formal que impede o conhecimento da exceção - Cumulação de pedido com exceção de incompetência territorial - Inadmissibilidade em virtude da incompatibilidade de ritos - Exceções não conhecidas". (Exceção de Suspeição n. 53.839-0 - São Paulo - Câmara Especial - Relator: Oetterer Guedes - 18.02.99 - V.U.)

A alegativa da parte excipiente, isto é, que apresentou a objurgação, necessitará de fundamentação acompanhada da respectiva prova documental ou testemunhal.

A processualização desta exceção se inicia com a apresentação da petição ou da resposta à acusação (art. 98 e 369-A, CPP) perante o juiz (excepto). A tramitação será em apartado e se o magistrado admiti-la de plano determinará a remessa dos autos principais ao substituto legal, prosseguindo normalmente o feito. Caso o juiz não admita a suspeição, além de determinar a autuação em apartado, oferecerá resposta em três dias, juntando documentos e indicando testemunhas se houver. No prazo de 24 horas os autos serão remetidos ao Tribunal de Justiça que poderá rejeitar liminarmente a exceção, prosseguindo a ação penal perante o juízo de

primeiro grau. Se o Tribunal reconhecer a relevância da exceção, mandará citar as partes e marcará data para inquirição das testemunhas. Após, será realizado o julgamento.

Reconhecendo a improcedência, os autos serão devolvidos ao juiz (excepto) e havendo malícia do excipiente a este será imposta multa. Se procedente a exceção, serão declarados nulos os atos processuais e os autos remetidos ao substituto legal daquele juiz. Neste caso, havendo erro inescusável do juiz este pagará as custas.

A exceção deverá ser arguida logo após o conhecimento da parte sobre sua existência. Assim, a defesa "deve promovê-la não quando lhe aprouver, mas logo em seguida ao interrogatório, ou na defesa prévia" (MIRABETE, 2001, p. 210). Entretanto, pode acontecer de a circunstância motivadora da suspeição somente surgir ou vir a se tornar conhecida da parte após a apresentação da defesa prévia, o que não a impedirá de manifestar sobre sua ocorrência.

A doutrina diverge quanto à possibilidade de o assistente de acusação arguir a exceção de suspeição do juiz. Tourinho Filho entende ser cabível, pois aquele tem interesse em um julgamento imparcial. Contudo, Mirabete, menciona que, ante a taxatividade do rol previsto no artigo 271 do Diploma de Ritos Penais, não é possível que o assistente valha desse meio de defesa[2].

Da decisão que reconhece a suspeição arguida pelo interessado não cabe recurso, tendo, parte da doutrina, admitido apenas a correção parcial na hipótese de o juiz declarar-se suspeito espontaneamente.

A exceção somente suspenderá o curso do processo principal se a parte *ex adversa* reconhecer a procedência da arguição e requerer o sobrestamento do feito até que se julgue o incidente (MIRABETE, 1997, p. 188). Entretanto, ante a ausência de expressa indicação do momento em que será ofertada oportunidade à parte contrária de se manifestar sobre a exceção de suspeição, entende-se que o dirigente processual deverá, antes de apresentar sua resposta, intimar aquela parte para que se manifeste sobre o incidente. Evita-se assim o prosseguimento infrutífero do feito principal, já que, se for suspenso *ab initio*, com o eventual reconhecimento da exceção pelo juízo de segundo grau não haverá atos processuais a serem declarados nulos. Evitar-se-á, por conseguinte, a prática desnecessária de atos com carga decisória. Além disso, a apresentação prévia do entendimento da parte adversa sobre a exceção poderá fomentar a valoração que o excepto irá realizar no caso, aceitando ou rejeitando a existência da suspeição.

2.3. Observações

Consoante o artigo 256 do Código de Processo Penal: "A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la".

Sendo o representante do *Parquet* o suspeito, a exceção será oposta perante o juiz vinculado à atuação do promotor. Após a oitiva deste, poderá o juiz admitir a colheita de provas no prazo de três dias, consoante dispõe o art. 104 do Diploma Processual Penal. Caso haja procedência, passará a atuar no processo o substituto legal do promotor de justiça.

Por fim, é incabível a oposição de exceção de suspeição em desproveito de autoridades policiais (art. 107, CPP), haja vista a natureza do inquérito que é mera peça inquisitorial.

"Contudo, o Código impõe-lhes a obrigação de se declararem suspeitos, restando ainda à parte recorrer ao superior hierárquico". (CAPEZ, 2005, p. 351)

3. Exceção de impedimento

3.1. Generalidades

A exceção de impedimento, apesar de não constar expressamente no rol do artigo 95, fundamenta-se nas hipóteses elencadas nos quatro incisos do artigo 252 do Código de Processo Penal[3]. Assim, o juiz estará impedido quando no processo: 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; 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.

A regra insculpida no art. 253 do Código de Processo Penal trata de uma hipótese específica de impedimento nos juízos coletivos, em que "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".

Registra-se, outrossim, que os impedimentos dos juízes aplicam-se aos membros do Ministério Público (art. 258, CPP), serventuários da justiça, peritos e intérpretes (art. 112, CPP).

3.2. Procedimento e efeitos

O procedimento é o mesmo estabelecido para a exceção de suspeição (art. 112, CPP). Da mesma forma, nada obsta o reconhecimento espontâneo do magistrado, do promotor de justiça ou de algum dos auxiliares supracitados.

Observa Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 267) que

"... tratando-se de questão ligada ao devido processo legal, no que toca à imparcialidade da jurisdição, a suspeição, o impedimento ou a incompatibilidade poderão ser reconhecidos *mesmo após o trânsito em julgado da ação condenatória* (exceto quando *absolutória* a decisão, tendo em vista a vedação da revisão *pro societate*), se comprovada a violação da imparcialidade do órgão julgador."

Reconhecido o impedimento, ter-se-ão como inexistentes os atos praticados, não havendo que se falar em ratificação, pois só se confirma o que existe. Registra-se, todavia, que há entendimento no sentido de que os atos praticados por juiz impedido ensejam a anulação.

4. Exceção de incompetência de juízo

4.1. Noções

A exceção de incompetência de juízo está regulamentada nos artigos 108 e 109 do CPP.

Refere-se à incapacidade do órgão julgador de conhecer e processualizar determinado episódio. É também conhecida como *declinatoria fori* e tem por pressuposto uma ação penal interposta ou em curso em foro incompetente.

As regras atinentes à competência estão dispostas nos artigos 69 a 91 do CPP. Como a competência é a medida da jurisdição, isto é, a delimitação do poder estatal de dizer o direito, fazer cumprir as leis e, conforme a situação, exercer o *jus puniendi*, ela pode ser fixada pelo: lugar da infração, domicílio ou residência do réu; natureza da infração; distribuição; conexão ou continência; prevenção ou pela prerrogativa de função.

Insta ressaltar que a incompetência poderá ser absoluta ou relativa. A primeira ocorre quando é impossível sua prorrogação, não podendo o julgador, de forma alguma, atuar no caso. É o que se identifica quando a competência é determinada pela natureza da infração (em razão da matéria) ou pela prerrogativa de função, que "poderá ser reconhecida a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado", salvo se proferida sentença absolutória (OLIVEIRA, 2009, p. 268). Por sua vez, a incompetência relativa admite que o órgão judicante aprecie o evento que lhe fora submetido, pois, se não reconhecida por este, *ex officio*[4] ou por arguição do interessado, não é capaz de gerar prejuízo aos sujeitos processuais antitéticos, valendo-se, portanto, os atos processuais praticados. É o que acontece quando a competência for territorial.

4.2. Procedimento

Havendo a incompetência, o dirigente processual deverá, de ofício, declará-la, caso contrário, poderá ser arguida a respectiva exceção. Ainda que se trate da modalidade relativa, parte da doutrina acolhe a possibilidade de seu reconhecimento *ex officio* "desde que antes de operada a

preclusão" (CAPEZ, 2005, p. 352). Outros propugnam que a qualquer tempo pode ser reconhecida tal modalidade de incompetência, pois o art. 109 do CPP assim permite, ressalvando-se a hipótese de trânsito em julgado de sentença penal absolutória.

Há tratadistas que não admitem a oposição da exceção de incompetência pelo autor da demanda. Assim, antes de intentar a ação penal o sujeito ativo deverá requerer a remessa dos autos ao juízo competente. Contudo, leciona Mirabete (2001, p. 215/216) que:

"... é pacífico na doutrina que, a despeito da denúncia, pode o Ministério Público ao reconhecer no curso do processo a incompetência do Juízo, oferecer a *declinatori fori*. A menção no artigo à "parte" e mesmo a posição do Ministério Público como fiscal da lei não podem conduzir a outra solução, máxime quando se trata de incompetência absoluta."

Portanto, admite-se a interposição da exceção pelo acusado, querelante e pelo Ministério Público, quando atuar como parte ou fiscal da lei. A arguição poderá ser oral ou por escrito e será dirigida ao próprio juiz da causa. Ao recebê-la, após a redução a termo no caso de ter sido apresentada oralmente, o magistrado determinará sua autuação em apartado e a oitiva do representante do Ministério Público, se não for ele o proponente, cabendo ressaltar que não há prazo predeterminado no Código para tal manifestação. Após, seguem os autos conclusos para a apreciação da exceção. Se rejeitada, permanecerá o juiz no feito (§ 2º, art. 108, CPP), inexistindo na Lei previsão de recurso próprio, remanescendo, contudo, a possibilidade de *habeas corpus*. Se acolhida a exceção, o feito será remetido ao juízo competente, sendo que da decisão caberá recurso em sentido estrito (art. 581, II, CPP).

É oportuno destacar que a exceção referente à incompetência relativa deverá ser arguida no prazo da defesa ou na primeira oportunidade dada ao interessado para que se manifeste nos autos, sob pena de preclusão, caso em que ocorrerá a prorrogação da competência. Se referir à incompetência absoluta, poderá ser oposta em qualquer fase do processo e a qualquer tempo. Ademais, é impossível processualizar esta exceção em conjunto com a de suspeição do juiz tendo em vista a diferença dos ritos (*vide* julgado transcrito no item 2.2 deste).

4.3. Outras considerações

Do reconhecimento da incompetência do juízo, ainda que sem provocação pelos interessados, caberá recurso em sentido estrito.

Certas situações podem ensejar o chamado conflito negativo de competência que é caracterizado quando, tanto o órgão judicante que se declarou incompetente, como o que recebeu os autos originados daquele, não admitem a competência. Se dois ou mais juízos acham-se igualmente competentes para a apreciação da ação penal ter-se-á um conflito positivo entre eles.

O parágrafo primeiro do artigo 108 do Código de Processo Penal, ao mencionar que, após a remessa do feito ao juízo competente e "ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá", faz referência apenas à confirmação dos atos instrutórios e não dos que possuem carga decisória. É o que estipula o artigo 567 do mesmo Diploma.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás firmou o entendimento de que compete à justiça estadual julgar eventual crime de calúnia praticado contra prefeito municipal, motivado por circunstâncias eminentemente pessoais e não funcionais. É de seguinte teor a ementa relativa à exceção de incompetência oposta:

"Exceção de incompetência. Crime de calúnia. Período eleitoral. Ausência de conotação eleitoral. Crime comum. O discurso ofensivo a honra de terceiro proferido por prefeito municipal em comício político constitui crime comum e não eleitoral, posto que o ato que fora desferido contra a honra pessoal, e não contra a pessoa do candidato, sendo, portanto, competente a justiça estadual comum. Exceção de incompetência rejeitada." (Exceção de Incompetência n. 10-7/266, Catalão-GO, 1ª Câmara Criminal, Rel: Des. Arivaldo da Silva Chaves- DJ 14827)

Registra-se, outrossim, que o curso do processo principal, via de regra, não se suspende na pendência de julgamento da exceção de incompetência (art. 111, CPP).

5. Da litispendência

5.1. Generalidades

Corolário do princípio *non bis in idem*, a litispendência visa assegurar ao acusado o direito de responder em juízo por seu desvio conduta apenas uma vez, impossibilitando que uma ação destinada a apurar o mesmo fato se repita quando outra está em curso (CAPEZ, 2005, p. 353). Sua arguição também se dá por meio de exceção:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRELIMINAR. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO HABEAS CORPUS. INCONFORMIDADE DEFENSIVA EM RAZÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. Em questão preliminar, é importante salientar que o ilustre causídico do recorrente não se valeu da melhor técnica processual para impugnar a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de litispendência. Segundo preconiza o art. 95, inciso III, do Código de Processo Penal, a litispendência deve ser argüida por meio de exceção, por se tratar de medida com finalidade de obstacularizar o andamento de determinado processo, em razão da existência de causa de pedir idêntica em outro feito... (*Omissis*)."(Recurso em Sentido Estrito nº 70015517980, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 23/08/2006)

Assim, são elementos que registram a identidade de demandas: o pedido, as partes e a causa de pedir. Intentando-se novo pleito, cujo fato que o fundamenta já está sendo examinado em juízo, com o mesmo pedido (ex: aplicação de sanção[5]) e em desfavor do mesmo acusado, haverá a litispendência.

5.2. Procedimento

De primo, insta consignar que a exceção de litispendência seguirá o mesmo rito da referente à incompetência do juízo (art. 110, *caput*, CPP), não havendo prazo para sua interposição e nem suspensão do processo (*vide* item 4.2 retro).

Mesmo que na segunda ação penal conste capitulação jurídica diversa, mas tratando-se do mesmo fato, haverá litispendência. Por conseguinte, esta deverá ser argüida no segundo processo[6].

No que tange a via recursal, registra-se que se o magistrado acolher a exceção de litispendência caberá recurso em sentido estrito (art. 581, III, CPP); se rejeitá-la, poderá ser impetrada a ordem de *habeas corpus*[7], entretanto, caso haja reconhecimento de ofício será cabível a apelação (art. 593, II, CPP).

5.3. Outras questões

É óbvio que, no caso de tramitarem duas ações movidas pelo mesmo fato delituoso, mas sobrevindo o trânsito em julgado em uma delas, não há que se falar em litispendência, cabendo à parte opor exceção de coisa julgada. Transcreve-se, por oportuno, o seguinte fragmento pretoriano:

"PROCESSUAL PENAL. AÇÕES PENAIS AJUIZADAS EM COMARCAS E MOMENTOS DIFERENTES, QUE TRAMITARAM EM SITUAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA, NÃO RECONHECIDA PELO *JUIZO A QUO*. IDENTIDADE DOS SUJEITOS E DA CAUSA *PETENDI* (FATO DELITUOSO) ; MESMO FATO REAL, COM DIFERENTES TIPIFICAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DA COISA JULGADA, POR PROLAÇÃO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NA 2ª AÇÃO, TRANSITADA EM JULGADO. *BIS IN IDEM*. EXTINÇÃO DA 1ª AÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESCONSTITUÍDA. Disposição de ofício. Apelação prejudicada." (Apelação Crime Nº 70013952346, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 20/04/2006)

Em conformidade com o disposto no parágrafo primeiro, do artigo 110, do Diploma de Ritos Penais, se a parte houver de opor as exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, ou duas delas, deverá fazê-lo numa só petição ou articulado.

6. Ilegitimidade de parte

6.1. Introito

A ilegitimidade de parte poderá ser reconhecida *ex officio* pelo juiz ou através de provocação do acusado.

A maioria de nossos doutrinadores entende que esta exceção abrange tanto a ilegitimidade *ad causam* (titularidade da ação) como a ilegitimidade *ad processum* (capacidade processual).

Dessa forma, há de se reconhecer como causas que justificam a arguição da exceção, dentre outras, as seguintes:

- a) quando é oferecida a queixa-crime no caso de ação penal pública. Insta lembrar que é cabível o oferecimento da queixa, no caso de ação originariamente pública, quando o Ministério Público deixar transcorrer *in albis* o prazo legal para a propositura da ação;
- b) quando é ofertada a denúncia no caso de ação penal privada;
- c) na hipótese de ser o querelante incapaz;
- d) se o querelante não for o representante legal do ofendido;
- e) quando na ação privada personalíssima, cujo único caso, atualmente, é o do artigo 236 do Diploma Penal, a queixa é oferecida pelo sucessor da vítima.

6.2. Procedimento da exceção

Seguirá o mesmo rito da exceção de incompetência (art. 110, *caput*, CPP), não havendo suspensão do processo e nem prazo para sua arguição (*vide* item 4.2 retro).

Antes de apreciada a exceção pelo magistrado, deverá se proceder à oitiva do representante do *Parquet* e também do querelante, na hipótese de a ação ter sido por ele iniciada.

6.3. Outras pontuações

Caberá recurso em sentido estrito da decisão que reconhece a exceção, todavia, da que a rejeita não há previsão expressa quanto ao recurso cabível. Neste caso a parte poderá arguir o fato em questão preliminar de apelação ou eleger a via do *habeas corpus* para que se leve ao Tribunal a situação impugnada. Nesse mesmo sentido:

"Recurso em Sentido Estrito - Decisão que julga improcedente exceção de ilegitimidade de parte - princípio da fungibilidade. - Não se conhece do recurso interposto sob os auspícios do princípio da fungibilidade, contra decisão que julga improcedente a exceção de ilegitimidade de parte, por falta de adequação legal no sistema recursal pátrio, tendo em vista tratar-se de matéria não sujeita a preclusão temporal. - Recurso não conhecido." (Apelação Criminal n. 17937-2/213, Goiânia-GO, 2ª Câmara Criminal, Rel: Des. Remo Palazzo - DJ 12925 de 09/11/1998)

Se reconhecida a ilegitimidade *ad causam*, o processo é anulado *ab initio*. No caso de ilegitimidade *ad processum*, o vício poderá ser sanado a qualquer tempo, tendo em vista que esta se refere ao representante da parte, podendo ser ratificados os atos processuais (art. 568, CPP).

7. Exceção de coisa julgada

7.1. Noções gerais

Em simples termos, pode-se conceituar a coisa julgada como "uma qualidade dos efeitos da decisão final, marcada pela imutabilidade e irrecorribilidade". (CAPEZ, 2005, p. 355)

Ora, se for julgada a questão vertente em um determinado processo e nenhuma das partes interpuser recurso, ou se este for manejado, mas não conhecido ou denegado e não houver nova manifestação de inconformismo, ter-se-á, em regra, a imutabilidade da decisão final.

Diz-se "em regra" porque ela (a sentença) poderá ser passível de alteração, no caso de condenação, através da revisão criminal[8] (art. 621 e seg., CPP).

Assim, existindo o trânsito em julgado de uma decisão, não será possível a propositura de outra ação com supedâneo na mesma conduta criminosa e com identidade de partes e do pedido, sob pena de violar o princípio da proibição de dupla punição pelo mesmo fato. Findo o processo, mediante sentença condenatória ou absolutória irrecorrível, o simples surgimento de um novo já acarreta prejuízo para o acusado, pois o desgaste pessoal ao ver-se novamente incriminado *sub judice* é suficiente para que se estenda a regra do *non bis in idem*.

É conveniente destacar a diferença de cunho acadêmico-doutrinária entre coisa julgada formal e material. A primeira refere-se à "imutabilidade da sentença no processo em que foi proferida" (MIRABETE, 2001, p. 219), o que significa que, na mesma ação, não será possível nova discussão e apreciação atinente ao mesmo fato. Já na coisa julgada material a imutabilidade da sentença é transferida para o plano exterior do processo, vale dizer, "o juiz de outro processo está obrigado a respeitar a decisão na medida em que isto lhe é imposto pela lei". (MIRABETE, 2001, p. 219)

7.2 Cabimento e procedimento

Para a procedência da arguição "é necessário que a mesma coisa (*eadem res*) seja novamente pedida pelo mesmo autor[9] contra o mesmo réu (*eadem personae*) e sob o mesmo fundamento jurídico do fato (*eadem causa petendi*)". (CAPEZ, 2005, p. 358)

Para que a parte possa opor a exceção de coisa julgada é necessário que na segunda ação tenha o juiz recebido a denúncia ou a queixa. Se apenas for instaurado um segundo inquérito policial, caberá à parte impetrar ordem de *habeas corpus* visando seu trancamento.

Interessante é a seguinte questão suscitada por Fernando Capez (2005, p. 359):

"No concurso formal, o agente com uma só ação provoca dois ou mais resultados. Pergunta-se: se no primeiro processo a denúncia referiu-se a apenas um dos resultados, e a decisão transitou em julgado, seria possível uma segunda ação com relação ao segundo resultado? Resposta: se a primeira sentença foi condenatória, sim, pois posteriormente será feita a unificação de penas no juízo das Execuções Criminais. Se foi absolutória, não, o fato originário é o mesmo, e poderia haver incompatibilidade com a segunda decisão"

A exceção de coisa julgada seguirá o mesmo rito da destinada ao reconhecimento de incompetência (art. 110, *caput*, CPP), não havendo prazo para sua interposição e nem suspensão do processo (*vide* item 4.2 retro).

Da decisão que acolher a exceção caberá recurso em sentido estrito (art. 581, III, CPP); se rejeitá-la não há previsão de recurso específico, mas poderá a parte interessada abordar o seu teor novamente em sede preliminar de algum recurso ou impetrar *habeas corpus*. Caberá apelação se o magistrado reconhecer espontaneamente a existência de coisa julgada.

Observa-se, por fim, que havendo duplo julgamento pelo mesmo fato, sendo em ambos proferida sentença condenatória, prevalecerá a que primeiro transitou em julgado.

8. Considerações finais

As exceções representam o meio hábil para que seja assegurada uma atuação jurisdicional justa, baseada na mais lúdima observância dos princípios constitucionais que abarcam o processo penal brasileiro.

Somente assim é que se impedirá a apreciação de uma causa por um juiz parcial, que se encontra dotado de sentimentos que possam interferir no deslinde daquela, prejudicando ou favorecendo uma das partes. Representam, outrossim, as exceções, a garantia da plena observância da proibição da dupla punição pelo mesmo fato delitivo (*non bis in idem*), possibilitando o estancamento da ação penal quando outra está em curso ou já fora julgada.

As exceções, como preliminares que são, "cuidam de questões relativas à *validade do processo*, portanto, da regularidade da tutela jurisdicional em determinado processo". (OLIVEIRA, 2009, p. 264)

Por todo o exposto, de ver-se que a importância das exceções é indiscutível, pois não se tratam de meros instrumentos defensórios, mas sim de um verdadeiro resguardo da escorreita atividade judicante a fim de que não seja inquinada por fatos ou situações capazes de comprometer a dicção do direito.

Notas:

- [1] Ementa: "Exceção de suspeição - juiz - inimizade capital com o advogado da parte. Improcedência manifesta. Indeferimento liminar. Inexistindo qualquer irresignação pessoal dos acusados a pessoa do magistrado, com fulcro no citado art. 254, do Código de Processo Penal, mas somente a inimizade com o advogado, certa é a falta de legitimidade ativa 'ad causam' do causídico para a via processual eleita, uma vez que a exceção de suspeição destina-se a apurar eventual parcialidade do juiz pelo seu vínculo - positivo ou negativo - com uma das partes. Não obstante possa o magistrado considerar tal situação como motivo íntimo que recomende o seu afastamento. Exceção não conhecida." (Exceção de Suspeição n. 262-0/138, Goiânia-GO, 2ª Câmara Criminal, Rel: Dr. G. LEANDRO S. CRISPIM - DJ 14841 de 18/09/2006)
- [2] No mesmo sentido: "EXCEÇÃO - Suspeição e impedimento - Oposição por assistente de acusação - Ilegitimidade - Interpretação do artigo 271 do Código de Processo Penal - Não conhecimento. JTJ 181/307."
- [3] "EMENTA: Exceção de suspeição e impedimento. Meras alegações que não encontram sustentação em comprovação consistente. Julgaram improcedente." (Exceção de Suspeição Nº 70009093139, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira, Julgado em 01/12/2005)
- [4] Não há como acatar o enunciado da súmula 33 do STJ na seara criminal, a qual reza: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". Esta pode ser reconhecida *ex officio* desde que não haja trânsito em julgado da decisão final.
- [5] A capitulação jurídica dada não apresenta relevância, pois, cediço que o acusado defende-se dos fatos imputados.
- [6] "Ressalte-se que, quanto à razão de fato, a litispendência é determinada não pela classificação jurídica que lhe tenha dado o autor, mas o fato descrito na inicial e imputado ao acusado" (MIRABETE, 2001, p. 217)
- [7] "EMENTA: *HABEAS CORPUS*. LITISPENDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. Presente a identidade de pedidos, partes e causas de pedir, tem-se a litispendência, impondo-se o trancamento da segunda ação penal. Ordem concedida." (Habeas Corpus Nº 70015716012, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 10/08/2006)
- [8] "No nosso direito a imutabilidade da sentença condenatória não é *absoluta*, pois cabente em várias hipóteses a *revisão criminal* (CPP, art. 621); também nos casos de anistia, indulto, unificação de penas etc." (CAPEZ, 2005, p. 355)
- [9] Na mesma obra, Fernando Capez (2005, p. 359) menciona que: "a segunda ação penal deve ser proposta contra o mesmo réu. Não importa quem seja o autor da segunda ação penal". Na jurisprudência: "APELAÇÃO - ROUBO QUALIFICADO - EXCEÇÃO DE COISA JULGADA - DEFESA DEFICIENTE - PENA. - Para a exceção de coisa julgada é necessário a participação no evento do mesmo autor, a mesma vítima, a mesma motivação e a mesma *res furtiva*, para que possa ocorrer alegação defensiva fundamentada em fato que paralise a intenção punitiva, impedindo a repetição da ação penal. (*Omissis*)..." (Apelação criminal n. 17528-6/213, Goiânia-GO, 1ª Câmara Criminal, Rel: Des. Byron Seabra Guimarães - DJ 13063 de 01/06/1999)

Referências Bibliográficas

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. In: Editora Saraiva. **Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, p. 311-391, 2005.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. In: **Vade Mecum Jurídico 2005**. Leme, SP: RCN, p. 197-305, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Consulta jurisprudência**. Disponível em:

<www.tj.go.gov.br>. Acesso em: 10 mar. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Jurisprudência**. Disponível em:

<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.iframe.jurisprudencia?url=/acervo/principal.nsf/P_Ementa?OpenForm&opcao=Jurisprudência%20-20Ementas%20-%20Tribunal%20de%20Justiça%20de%20São%20Paulo&urlVoltar=/wps/portal/home>. Acesso em: 10 mar. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência**. Disponível em:

<http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 12 mar. 2007.