

O MITO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

THE MYTH OF THE INDEPENDENCE OF LEGAL SPHERES

Vicente Greco Filho

Procurador de Justiça de São Paulo Aposentado. Professor Titular da Faculdade de Direito da USP Aposentado. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1491696938723507>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1317-8006>

vigfil@uol.com.br

Resumo: A tão propalada “independência das instâncias” é nada mais que um mito, já que se sustenta na ideia de que a separação entre os procedimentos civil, penal e administrativo serviria para a resolução de problemas práticos surgidos na rotina judicial. A partir de um exame principiológico e das exceções legais e lógicas a essa ideia, conclui-se que a “independência das instâncias” somente pode ser considerada válida se estiver fundada em um princípio monovalente, não conflitante com princípio lógico ou jurídico de hierarquia mais elevada.

Palavras-chave: Processo penal – Processo civil – Teoria dos princípios.

Abstract: The so called “independence of legal spheres” is nothing short of a myth, since it is based on the idea that an alleged separation between civil, criminal and administrative proceedings would be useful in order to solve practical problems arising from the judicial practice. From a principiological analysis and listing the legal and logical exceptions to this idea, we conclude that the “independence of legal spheres” can only be considered valid if it is based on a monovalent principle that is not contrary to a logical or legal principle of higher hierarchy.

Keywords: Criminal procedure – Civil procedure – Legal principles theory.

No Direito há certos chavões que são repetidos como verdades absolutas, verdadeiros mitos, no dizer de **Harari**, em *Sapiens*, que são repetidos sem maior análise crítica. Assim, por exemplo, ainda hoje se diz “quem alega deve provar”, mesmo depois da irrefutável demonstração de **Gian Antonio Michelle** de que essa não pode ser a regra do *onus* da prova, ou “a forma é livre”, quando se sabe que a forma processual é a legal. Entre eles está o de que as instâncias civil, penal e administrativa são independentes.

Confesso que não tenho conhecimento da origem do mito, mas ele é usado para resolver sumariamente certas situações de inter-relacionamento de decisões ou situações das diversas esferas, sem verificação de sua pertinente aplicação ao caso.

Creio que o problema tem de ser discutido a partir de um exame principiológico no plano da hierarquia dos princípios jurídicos e no confronto de valorações quando do mesmo nível.

Princípios são proposições de caráter geral que informam determinado ramo do conhecimento. Segundo a extensão de sua aplicabilidade, podem ser omnivalentes quando informam toda uma ciência; plurivalentes quando informam vários ramos da mesma ciência; monovalentes quando atuam em um ramo de determinada ciência. Segundo o modo de atuação, podem ser deontológicos ou epistemológicos: são deontológicos quando se situam no plano do ideal, do dever ser; são epistemológicos quando atuam diretamente sobre a realidade, deles se extraindo consequências práticas interpretativas ou integrativas.

Podemos partir da hipótese de que a independência das instâncias é um princípio epistemológico plurivalente, aplicável à utilização da ordem jurídica em geral.

Não é absoluto, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no *HC* 148.391 (BRASIL, 2018), quanto à absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria, que faz coisa julgada no cível.

Trata-se de uma exceção legal, como a sentença condenatória e também a sentença absolutória que: 1) reconhecer categoricamente a inexistência material do fato; 2) reconhecer a legítima defesa real entre agente e vítima; 3) reconhecer a ocorrência de exercício regular de direito; 4) reconhecer situação de estrito cumprimento de dever legal. Neste último caso a exclusão de indenização se refere ao agente, mas não contra o Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República.

A sentença que reconhece ter sido o fato praticado em estado de necessidade também faz coisa julgada no cível, mas, nos termos do Código Civil, a situação pode ser indenizável (CC, arts. 188, 929 e 930). São conceitos diferentes os de fazer coisa julgada, que significa indiscutibilidade, e o de indenizabilidade, passibilidade de indenização.

Há outras exceções legais, como a da sentença civil na questão prejudicial com ou sem suspensão do Processo Penal. Se o processo é suspenso, ocorre divisão de competência pelo objeto do juízo (na classificação da competência funcional de **Carnellutti**). Proferida a sentença civil e retomado o Processo Penal, o juiz criminal julgará a infração penal, mas parte de sua sentença será o que foi decidido pelo juiz civil, de modo que teremos numa mesma sentença, a penal, uma parte julgada por outro órgão jurisdicional de outra instância, o juiz cível. Se o Processo Penal não é suspenso e sobrevém sentença condenatória, a sentença civil, se incompatível com a decisão penal

também fará coisa julgada e deverá ser causa de compatibilização dos julgados, mediante os recursos, se ainda cabíveis, ou os instrumentos da revisão criminal ou do *Habeas Corpus*.

Outra previsão legal é a do art. 21 da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992:

Art. 21 [...]

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021).

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei 14.230, de 2021).

§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei 14.230, de 2021).

Ainda, a Lei de Abuso de Autoridade, em seu art. 8º, prevê mais uma hipótese:

Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Há, além das exceções legais, exceções ditadas pela ordem jurídica em sua integridade e pelos princípios constitucionais prevalentes em virtude de sua superior valoração, como o da dignidade da pessoa humana, do Estado humanista de Direito ou o da liberdade que informa o Direito Penal, bem como ditadas pela racionalidade e lógica jurídica.

Ainda que se admita a independência das instâncias como um princípio geral da aplicação coativa do Direito, não pode contrapor-se a outros princípios de maior dignidade, como os acima citados e que pertencem à deontologia jurídica ou sua lógica.

Quanto a esta última, a lógica, **Jaime M. Mans Puigarnau**, citando **Lee J. Loevinger**, aponta: "Casi todos los hombres admiten que no son hermosos. Muchos reconocen que no son fuertes. Pero ninguno confesará que no procede con Lógica... Los hombres se disculpan con frecuencia por su falta de memoria, pero nunca por causa de su juicio" (1969, p. 5).

Prossegue o mesmo autor, esclarecendo que:

[...] el juicio es la operación intelectual por antonomasia; no sólo porque en concepto originaria y prácticamente se forma en virtud de una suma de juicios, sino porque de la comparación de juicios se infieren, por vía inductiva o deductiva, nuevos juicios, de suerte que en torno al juicio polarizan los demás actos del entendimiento, y por consiguiente la teoría de juicio constituye el tema central de la Lógica (MANS PUIGARNAU, 1969, p. 57).

Michele Taruffo, em seu clássico *Uma simples verdade*, aponta a racionalidade da valoração da prova como um conceito universal da aplicação do Direito de modo a não ser possível uma racionalidade diferente em cada chamada "instância independente": a valoração das provas dentro do sistema de livre convencimento do juiz:

[...] funda-se no pressuposto de que o juiz é sim dotado de poder discricionário na valoração das provas, mas que não está realmente desvinculado das regras de racionalidade. Consequentemente, não há qualquer antítese entre liberdade de convencimento e emprego de critérios racionais de valoração. Aliás: a discricionariedade lhe impõe a aplicação de regras da razão para chegar a uma decisão intersubjetivamente válida e justificável (TARUFFO, 2016, p. 189).

Assim, se o juiz penal conclui pela validade de um laudo técnico ou científico, não cabe ao juiz cível ou ao administrador concluir o contrário.

A independência está em aplicar as regras jurídicas próprias, mas não a de se contrapor à racionalidade do que foi decidido. A racionalidade é uma só.

No plano principiológico, o da independência, evidentemente cede passo aos acima citados, princípios deontológicos, especialmente o da dignidade da pessoa humana-liberdade, que se consubstancia em Direito Penal, entre outros, no princípio da lesividade ou ofensividade ao bem jurídico, comando ao legislador e ao aplicador, além da unidade fundamental da ordem jurídica.

O Direito Penal tem por finalidade a tutela de bens jurídicos reconhecidos pelo Direito e é a mais gravosa, como não se discute. Toda infração penal tem como conteúdo a lesão ou potencial lesão a um bem jurídico (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2002).

Sem a lesão ou potencial lesão não pode ser instituída infração penal e também não pode haver condenação.

Nesse princípio fundamenta-se o reconhecimento da insignificância e sua farta aplicação, inclusive em crimes contra a ordem tributária. A figura do crime impossível também obedece ao princípio da exigência da lesividade, como também o da impunibilidade, de regra, dos atos preparatórios.

O que se conclui, então, é que a independência das instâncias tem limitações principiológicas e somente é válida se a autonomia está fundada em um princípio próprio (monovalente) não conflitante com princípio lógico ou jurídico de hierarquia mais elevada.

Em suma, para garantia da pessoa, a segurança das decisões judiciais e administrativas e para o cumprimento do devido processo legal, bem como da garantia da fundamentação das decisões, toda a vez que se invocar a autonomia das instâncias, é indispensável que a decisão explicita qual o princípio específico que está sendo aplicado justificador do julgamento não conforme.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *AgRg no HC 148.391*, Rel. Min. Luiz Fux. DJe 15 março 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10975135>. Acesso em: 26 set. 2022.

MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Logica para juristas*. Barcelona: Bosch, 1969.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

Autor convidado