

Excelentíssima Senhora Doutora Presidente da Comissão de Concurso

PAULO SERGIO MARKOWICZ DE LIMA, promotor de Justiça, examinador do Bloco III do Concurso de Ingresso no Ministério Público do Maranhão, vem, respeitosamente, apresentar espelho de correção da questão dissertativa de Processo Penal, exatamente como constou na fundamentação dos pedidos de revisão de nota já julgados. A questão dissertativa possui a seguinte redação:

Disserte sobre a coisa julgada em matéria penal, abordando: A) conceituação; B) espécies; C) comentário de um exemplo prático de cada espécie; D) o cabimento da exceção de coisa julgada; E) revisão em favor da sociedade.

Ressalte-se, de início, que para a correção da prova escrita tomou-se por fundamento o §4º, do art. 24, do Regulamento do Concurso:

“Na avaliação das provas discursivas serão considerados o conhecimento do vernáculo, a capacidade de exposição do pensamento e o poder de argumentação e convencimento do candidato”.

Passemos a considerar o que exigia a questão como resposta, tendo em conta a doutrina majoritária e jurisprudência dominante.



A coisa julgada encontra-se amparada na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXVI, como direito fundamental, sendo coisa julgada, conforme art.6º, §3, da Lei de introdução às normas do direito brasileiro a decisão judicial de que não caiba mais recurso. A Doutrina divide a coisa julgada em formal e material, sendo a coisa julgada formal aquela que se dá no âmbito do próprio processo, ou seja, endoprocessual, seus efeitos restringem-se, pois, a este, não extrapolando; a coisa julgada material significa o bem da vida, reconhecido ou denegado pela sentença irrecorrível, sendo imutável até mesmo em processo posterior. A coisa julgada pode ser mitigada em favor do réu, mesmo após sentença transitada em julgada, tendo em vista princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao acusado, desde que não seja lei temporária ou excepcional, consoante o previsto no art. 2º,§ único, do Código Penal. (conceito: CF/ Pacto San José da Costa Rica/LINDB /Código Penal) – (Moraes, Alexandre. Direito Constitucional. 28.ed.São Paulo: Atlas, 2012.p.90).

Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado, impedindo que o mesmo réu seja julgado novamente pelo mesmo fato. A imutabilidade ocorre especialmente quanto à sentença absolutória (própria) transitada em julgado, nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujas normas já foram incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro: O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a processo por mesmos fatos (art. 8º, item 4, da Convenção – Decreto nº 678/1992). Trata-se do princípio do *non bis in idem*. (FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.p.669-670).

A) É a imutabilidade da sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações acerca da matéria nela contida, sua imutabilidade é justificada em razão da necessidade de segurança jurídica decorrente da solução dos conflitos sociais resolvidos pela-jurisdição estatal (Eugênio Pacelli de Oliveira, p. 630, Curso de Processo Penal, 13 ed. 2010).

Antonio Alberto Machado, diz que a coisa julgada penal também é efeito da sentença penal condenatória, absolutória ou terminativa de mérito, onde a



decisão judicial não mais poderá ser modificada, nem tampouco, a matéria como objeto para uma nova discussão e ou as partes impetrar recursos (p. 266/267, Curso de Processo Penal, 5 ed., 2013).

Vicente Greco Filho: "A coisa julgada é a imutabilidade da sentença ou de seus efeitos". De acordo com ele, esgotados, extintos todos os recursos cabíveis, há coisa julgada formal. Nas sentenças de mérito, também esgotados os recursos, onde não há mais nenhum efeito, bem como acarreta proibição de eventual outro processo sobre a mesma causa, faz-se a coisa julgada material (p.321, Manual de Processo Penal, 8 ed. 2010).

Guilherme de Souza Nucci, explica que é o impedimento de modificação da decisão, coisa julgada formal, ou ainda, preclusão máxima, tratando-se de um fenômeno endoprocessual, por ser a imutabilidade da decisão, onde restrita ao processo em que foi proferida, garantindo segurança jurídica (p. 53/54, Manual de Processo Penal, vol II 2012).

A partir do momento que a decisão judicial é prolatada, temos que, em determinado momento, tornar-se-á imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, seja porque não houve a interposição de recursos contra tal decisão, seja porque todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos. A partir do momento que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o esaurimento das vias recursais, a decisão transita em julgado. Tem-se então a coisa julgada. (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. v.II. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.53).

B) Espécies de coisa julgada:

Formal: porque formalmente não pode mais ser alterada, nem dentro daquele processo, nem através de outro. É a impossibilidade de recorrer da sentença, porque os recursos possíveis já foram esgotados, ou por não terem sido utilizados e atingidos pela preclusão recursal, gerando na sentença os efeitos da coisa julgada.

Material: A coisa julgada material atinge além da imutabilidade da sentença, também a matéria decidida (lide/mérito), é um "plus" a mais que se junta

à coisa julgada formal. A matéria que for decidida, não mais será objeto de discussão nem mesmo em outro processo.

C) Exemplos práticos

Coisa julgada formal:

Há, com efeito, decisões judiciais que, quando passadas em julgado, impedem a discussão da matéria unicamente em relação ao contexto em que foi proferida e especificamente no processo em cujo curso foi prolatado. Fala-se, então, em coisa julgada formal. Por exemplo: a decisão que rejeita a denúncia por ausência de pressupostos processuais ou de qualquer das condições exigidas na lei para o exercício da ação penal (incluindo as condições de procedibilidade), nos termos do art. 395, CPP. Referida decisão impediria, naquele processo, a reabertura da discussão daquele caso penal, fazendo a coisa julgada formal, pois.

Outro exemplo: a decisão que determina o arquivamento do inquérito atendendo a requerimento do Ministério Público, por ausência de material probatório suficiente para sustentar a *opinio delicti*. Embora se possa alegar que o aparecimento de novas provas permite a reabertura das investigações naquele mesmo processo, o fato é que a decisão anterior (e não mero despacho) teria a eficácia preclusiva, típica de coisa julgada formal, em relação àquele acervo probatório, ou seja, ao contexto que foi proferida (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011.p.650).

Coisa julgada material:

Trata-se, portanto, de coisa julgada tipicamente material, de modo a impedir a reapreciação da matéria em todo e qualquer processo, presente ou futuro. A decisão será, pois, de mérito. Relembre-se (ver itens 3.16 e 4.1.2), ainda mais uma vez, da decisão do Supremo Tribunal Federal admitindo a eficácia preclusiva da coisa julgada material à decisão de arquivamento de inquérito, por atipicidade, até mesmo quando absolutamente incompetente (violação do juiz natural, portanto) o magistrado (HC nº 83.346/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 17.05.2005).

O mesmo ocorrerá em relação à decisão que, atendendo o requerimento do ministério Público, arquiva o inquérito com fundamento na extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição ou qualquer das outras causas previstas em lei. Embora não haja aqui apreciação de mérito, ou seja, embora, em

regra, não se examine a ocorrência efetiva do fato, nem se o réu seria realmente seu autor, tal decisão estará solucionando a pretensão penal, no ponto em que afirma expressamente a ausência de interesse estatal na punibilidade do delito, ainda que acaso existente (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011.p.651).

D) cabimento da exceção de coisa julgada

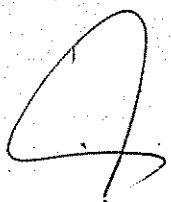
A exceção da coisa julgada exige os mesmos elementos necessários para arguição da litispendência, isto é, que a imputação em ambos os processos seja idêntica, e que ela tenha sido formulada contra o mesmo acusado. A diferença é que, na litispendência, ainda não há uma decisão transitada em julgado, ou seja, o processo ainda está em andamento. Por sua vez, a coisa julgada demanda a existência de decisão imodificável, que não comporte mais recurso.

Procedimento da exceção da coisa julgada:

Quanto ao procedimento em si da exceção da coisa julgada, a ele também se aplica o regramento pertinente à exceção de incompetência, no que houver compatibilidade, consoante determinação do art. 110 do CPP.

Outro aspecto importante a ser destacado é que a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação a fato principal, que tiver sido objeto da sentença (CPP, art. 110, § 2º). Portanto, pelo menos em princípio, a exceção da coisa julgada não pode ser questionada para argumentar a fundamentação da sentença, nem tampouco eventual questão prejudicial devolutiva relativa incidentalmente apreciada pelo Juízo penal (CPP, art. 93).

Se o juiz reconhecer de ofício a coisa julgada, extinguindo o processo, o recurso cabível será o de apelação. Afinal, trata-se de decisão com força de definitiva que não admite recurso em sentido estrito. Logo. Por força do art. 593, II, do CPP, a via impugnativa adequada será a apelação. Na hipótese de o juiz julgar procedente a exceção de coisa julgada, o recurso adequado será o recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, III). Por fim negado reconhecimento da coisa julgada, a matéria poderá ser questionada em matéria de futura apelação, sem prejuízo da utilização dos remédios constitucionais do *habeas corpus* e do mandado de segurança. (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. v.II. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p.53, 57,60).



Se o réu for condenado por furtos simples, com sentença condenatória transitada em julgado, não poderá o MP, pretender, agora, sua condenação por furto qualificado ou por roubo, tendo em vista a qualidade da coisa julgada de que está revestida a sentença transitada em julgada, uma vez que o "núcleo da conduta" é o mesmo: subtrair. O fato naturalístico continuou o mesmo, independentemente de se entender que fosse um roubo ou furto.

Por outro lado, a exceção da coisa julgada somente poderá ser posta em relação ao "fato principal" que tiver sido objeto da sentença (art. 110, § 2º, do CPP). Assim, não cabe em princípio, tal exceção, por exemplo, para atacar fundamentação da sentença e questão prejudicial.

Lembre-se que, no processo penal, a imutabilidade da sentença condenatória não é absoluta, pois pode ser atacada pela revisão criminal. Por outro lado, nada impede que outra pessoa seja acusada do mesmo fato, pois a coisa julgada somente afeta a mesma pessoa referente ao mesmo fato.

Os recursos cabíveis são:

A) da decisão que julgar procedente a exceção de coisa julgada, cabe recurso em sentido estrito (art. 581, III, CPP);

b) da decisão que julgar improcedente a exceção de coisa julgada, não há recurso, mas a decisão poderá ser questionada em Habeas Corpus, bem como argüida como preliminar em eventual recurso de apelação, ou, ainda, desconstituída em revisão criminal (FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.p.669-670).

E) Revisão em favor da sociedade: Não se admite qualquer hipótese de revisão criminal *pro societate*, nas sentenças absolutórias com trânsito em julgado. Apenas de acordo com o art. 621, CPP, prevê a possibilidade de revisão, via recurso com natureza rescisória em benefício do réu, em sentença penal condenatória com trânsito em julgado formal (Antonio Alberto Machado, p. 266/267, Curso de Processo Penal, 5 ed., 2013).

Em se tratando de sentença absolutória ou declaratória, onde extinta a punibilidade já transitada e julgada, Guilherme de Souza Nucci, p. 54, esclarece que os efeitos são plenos, pois no nosso ordenamento jurídico não há admissibilidade para revisão *pro societate*, dessa forma, o acusado não mais poderá

ser processado, ainda que surjam novas provas com possibilidades de incriminá-lo, em relação à mesma imputação.

Por coisa julgada há de se entender a decisão judicial que já tiver apreciado o *fato principal*, ou seja, aquele apontado expressamente na parte dispositiva da sentença. A matéria relativa à coisa julgada será objeto de análise por ocasião do estudo dos atos judiciais. Por ora, deixemos consignado apenas que o que faz coisa julgada no processo penal é o *fato real* objeto da imputação feita na inicial, independentemente de sua classificação jurídica e de estarem as suas circunstâncias *reais*, isto é, *efetivamente ocorridas*, incluídas ou não na peça acusatória. Assim, por exemplo, se a inicial dá notícia da existência de um crime de furto (subtração de coisa alheia móvel), ainda que o que *efetivamente* tenha ocorrido tenha sido a subtração *mediante violência ou grave ameaça* (roubo), não mais se poderá reabrir a discussão acerca do *fato* da subtração, ou mesmo de ser *alheia* a coisa, em razão da *res iudicata*. Em outras palavras: o que passa em julgado é a *realidade histórica* (ocorrida), e não a realidade *imputada* ou descrita na acusação.

Obviamente, a coisa julgada, em relação à sentença *condenatória*, impede apenas *nova persecução* (nova ação penal, com outra definição jurídica do fato), não impede, porém, a ação de revisão criminal, no interesse do acusado (art. 621, CPP); (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011.p.306).

Na conceituação (A), além de ser trazido o conceito de coisa julgada comumente trazido pela doutrina, o candidato deveria fazer referência à previsão constitucional acerca da coisa julgada, citar o Pacto de São José da Costa Rica e explicitar que no âmbito penal a coisa julgada pode ser excepcionada por meio da revisão criminal e por lei posterior mais benéfica. A conceituação adequada valeria 1,0 (um ponto).

Nas espécies de coisa julgada (B), deveria constar a diferenciação de coisa julgada material e formal (0,5). Quando tratada a coisa julgada material, deveria ser ressaltado que somente a sentença condenatória ficaria sujeita à revisão criminal quando cabível. A diferenciação adequada com a ressalva quanto à coisa julgada material contabilizaria 1,0 (um ponto).

As duas exemplificações de coisa julgada corretamente feitas (C), esclarecendo que todas as hipóteses previstas nos incisos do art. 386, do CCP fazem coisa julgada material, contabilizaria 1,0 (um ponto).

Na exceção de coisa julgada (D), apenas a citação dos artigos do CPP computaria 0,20 (zero vírgula vinte), sendo que a explicação adequada quanto a fato principal – explicitando o que se trata - na demanda penal, contabilizaria mais 0,80 (zero ponto oitenta).

Na revisão *pro societate* (E), a explanação a respeito das hipóteses legais da revisão pontuava 0,20 (zero ponto vinte) e a explicação de não cabimento da revisão em favor da sociedade, fundamentando nos aspectos constitucionais e no Pacto de São José da Costa Rica, explicitando este como regra supralegal e sua efetividade no ordenamento jurídico, valiam mais 0,80 (zero ponto oitenta).

É o espelho de correção da questão.

São Luís, 25 de agosto de 2014.



PAULO SERGIO MARKOWICZ DE LIMA

Examinador – Grupo III