

JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA
Professor Titular de Direito Processual Civil da
Universidade de São Paulo
www.ji@botelhomesquita.adv.br

A COISA JULGADA

151



EDITORA
FORENSE

Rio de Janeiro
2004

L +
89/123

ocorre com a sentença penal condenatória, incluído sob a autoridade da coisa julgada a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença.²

Esta interpretação, porém, não tem como sustentar-se. À falta de norma em contrário, prevalecem as regras do Código de Processo Civil. Entre elas a do art. 469.

Não há motivos para duvidar de que aquela tenha sido a intenção de algum dos que colaboraram na redação do projeto. Essa intenção, no entanto, não passou para a lei. Se tivesse passado, restabeleceria certamente, em movimento retrógrado, toda a polêmica gerada pelo parágrafo único do art. 287 do CPC de 1939.

4.9. Conclusão

De tudo o que se expôs, pode-se concluir que, em matéria de coisa julgada, o Código do Consumidor disse muito e criou muito pouco. O pouco que criou restringiu o sistema vigente em prejuízo dos titulares de direitos difusos ou coletivos.

2 Também quanto a este ponto, incidiram os pais do CDC em erro manifesto. A verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença penal condenatória não faz coisa julgada no cível. Cf. BOTELHO DE MESQUITA, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, neste mesmo volume.

III

DA AUTORIDADE CIVIL DA COISA JULGADA PENAL

Sumário: 1. Introdução. 2. Do julgamento implícito sobre o dever de indenizar. 2.1. A sentença penal condenatória. 2.2. A sentença absolutória. 2.3. As hipóteses em que se dá o julgamento implícito. 2.4. A sentença condenatória penal comparada com a civil. 3. Da coisa julgada. 3.1. Conteúdo e efeitos da sentença e efeitos do trânsito em julgado. 3.2. Inextensibilidade da coisa julgada à motivação da sentença. 3.3. Fundamento da autoridade civil da coisa julgada penal; a tríplice identidade. 3.4. Hipótese de precedência da coisa julgada civil sobre a penal. 4. Da natureza da decisão. 4.1. Sentença do mérito: conceito. 4.2. A decisão que rejeita a denúncia. 4.3. Inteligência do art. 43 do CPP. 5. Conclusão. 5.1. Articulação entre a coisa julgada penal e a civil.

1. Introdução

Nos dias atuais, tantas têm sido, e tão intrigantes, as inovações introduzidas no processo civil, que não pode dispensar uma nota explicativa a opção pelo reexame de tema tão

antigo no direito processual como o da coisa julgada. Por paradoxal que pareça, no entanto, a justificativa dessa opção não se encontra no valor que possam ter as coisas velhas, mas nas carências de que se ressentem as coisas novas.

Nestas é perceptível hoje uma clara tendência à *penalização* do processo civil, que se revela não só nas inovações em si mesmas consideradas, como também, senão principalmente, no viés que vem impondo, de modo geral, à interpretação dos institutos processuais, tanto os novos como os antigos. Trata-se, aliás, de tendência politicamente comprometida, eis que só importa do processo-crime a sua vertente autoritária, a serviço do poder estatal, relegando aos estritos limites do processo penal a sua vertente mais humana e generosa, posta a serviço da tutela da liberdade do réu, permanentemente exposta ao eventual arbítrio dos agentes estatais.

Essa *penalização* do processo civil torna atualíssima e urgente a necessidade de se aprofundarem os estudos sobre os pontos de contato entre o processo civil e o criminal, de modo a evitar, quando menos, que se trasladem para o processo civil interpretações incompletas; interpretações que apenas sobrevivem enquanto não aperta a necessidade de examiná-las mais do alto, a partir de um ponto de vista soberano aos dois ramos da jurisdição, acima das diferenças profundas que os separam.

É o caso, por exemplo, entre outros, da prisão de quem se recuse a cumprir ordem legal de autoridade, quando vem a ser utilizada como meio de execução de obrigações civis, solução que a Constituição expressamente repele e que, não

obstante, já se vê sendo advogada por processualistas civis de nomeada e posta em prática por juizes menos afeitos à respeitabilidade das liberdades fundamentais.

Dentre esses pontos de contato, avulta naturalmente o da autoridade civil da coisa julgada criminal, impropriamente rotulada de “eficácia civil da sentença penal”, que, à falta de mais acurado exame, é tida usualmente como uma anormalidade jurídica, pretensamente justificada com fundamento na unidade da jurisdição. Residiria essa suposta anormalidade no conflito entre a inextensibilidade da coisa julgada à motivação das sentenças (CPC, art. 469) e a proibição de se discutir no cível sobre o fato ou sua autoria, quando essas questões se acharem resolvidas na fundamentação da sentença penal (CC, art. 1.523).

Na verdade, como adiante tratarei de explicar, tal conflito não há e, se houvesse, não o resolveria convincentemente a invocação do princípio da unidade da jurisdição. Com efeito, se existisse o aludido conflito e sendo una a jurisdição, não se resolveria ele senão pela supremacia da norma federal posterior sobre a anterior, tendo-se esta por revogada. Não há como aceitar que a jurisdição só seja una quando se trate de ampliar o alcance da sentença penal em relação ao da sentença civil, mas não quando se trate de equipará-las. Ter-se-ia no caso, no máximo, um preconceito, a favor da jurisdição criminal e contra a civil, jamais um princípio científico logicamente demonstrável.

A suposição de que faria coisa julgada no cível a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença pe-

AAA
.65/

nal, em aberta contradição com o disposto no art. 469 do CPC, tem contribuído para gerar não poucos equívocos, inclusive, mais recentemente, na exegese do tratamento dispensado à coisa julgada pelo Código de Defesa do Consumidor.¹ Constitui, pois, questão de evidente atualidade que está a merecer mais detido exame, a ela especificamente dedicado.

Justifica-se, assim, a eleição desse tema para objeto do presente estudo, com que rendemos as devidas homenagens à memória do insigne processualista que foi o professor LUIZ MACHADO GUIMARÃES.

2. Do julgamento implícito sobre o dever de indenizar

2.1. A sentença penal condenatória

O tema da autoridade civil da sentença penal é governado primeiramente, senão lógica ao menos cronologicamente, pelo disposto no art. 1.525 do Código Civil. Esse artigo, depois de consagrar a independência entre a responsabilidade civil e a criminal, proíbe que se volte a questionar sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, “quando essas questões se acharem decididas no crime”.

1 Cf. nosso “A Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor”, in *Processo Civil – 20 Anos de Vigência*. 1995. Ed. Saraiva, p. 141: tb. *Rev. Forense*, vol. 326, p. 79.

Trata-se de norma que se aplicava por igual, tanto no caso de condenação como de absolvição do acusado, e que se explicava em função do sistema do Código, pelo qual se fazia necessária a prévia obtenção de uma sentença condenatória civil, para que a vítima tivesse acesso ao processo de execução. O escopo da regra era, naturalmente, o de prevenir o risco de contradição lógica entre as duas sentenças, a civil e a criminal, filiando-se claramente à doutrina de SAVIGNY, então dominante, segundo a qual faziam coisa julgada os motivos objetivos da sentença.² Esse risco só perdurou até 1941, quando o Código de Processo Penal, pelo seu art. 63, abriu ao ofendido o acesso à execução civil da sentença penal, para o efeito da reparação do dano.

O sistema inaugurado pelo art. 63 do Código de Processo Penal apoiou-se na disposição do art. 91, I, do Código Penal, completada pelas dos arts. 65, 66 e 67 do próprio Código de Processo Penal – aquela vinculada à hipótese de condenação e estas à de absolvição do acusado – e sepultou de vez a disciplina que o Código Civil imprimira à matéria.

2.1.1. Dispõe o art. 91, I, do Código Penal, que é efeito da condenação criminal “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”, ainda que a sentença não o declare expressamente.

Assim dispondo, a lei deslocou o eixo da certeza, transferindo-o do plano da verdade dos fatos para o da

2 *Traité de Droit Romain*, 1849, vol. VI, p. 367.

existência da relação jurídica obrigacional, e incluiu na sentença penal condenatória o reconhecimento *implícito* da obrigação de indenizar.

E agiu corretamente; seja porque não tem por escopo o processo a solução de questões de fato, seja porque a autoridade da coisa julgada só se pode apoiar, como o próprio nome está dizendo, sobre uma *res* efetivamente julgada, ou que por lei se tenha como julgada.

Para isto, de certo modo, já atentara PONTES DE MIRANDA; quando afirmou: “*tem-se como declarado pela sentença penal o ilícito civil a que o ilícito penal corresponde*”.³ E também LIEBMAN, para quem a sentença penal “*funciona a esse respeito como sentença meramente declaratória*”.⁴

2.1.2. Esse juízo, obviamente, não poderia estar contido, nem implícita nem explicitamente, na motivação da sentença penal, posto que não constitui motivo para a condenação criminal a existência da obrigação civil de reparar os danos causados pelo crime.

Assim, tal *reconhecimento implícito* da obrigação de reparar o dano passou a integrar, por força de lei, o dispositivo da sentença penal condenatória, tornando-se a base sobre a qual, bem mais tarde, viria o Código de Processo Civil de 1973 a assentar a eficácia de título executivo judicial civil

3 *Comentários ao CPC de 1973*, vol. IX, p. 234.

4 *Processo de Execução*, 1980, p. 68.

conferida à sentença penal condenatória (CPC, art. 584, II); título executivo não há, realmente, que não contenha o reconhecimento da obrigação.

2.1.3. Este não é, aliás, o único caso em que o direito positivo confere eficácia executiva a uma declaração atribuída à sentença, fugindo à regra geral de que, para a criação do título executivo judicial, seja necessária a expressa condenação do réu. Em tema de denúncia da lide, por exemplo, dispõe textualmente o art. 76 do Código de Processo Civil que a sentença de procedência da ação “*declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo*”.

O mesmo ocorre quanto ao formal e à certidão de partilha que, embora não contenham nenhuma condenação, constituem título executivo, porque contêm o reconhecimento do direito do herdeiro de receber os bens que lhe tocarem (CPC, arts. 584, V, e 1.027).

E também não é o único caso em que o processo destinado ao julgamento de uma ação tem o seu alcance ampliado por lei para incluir, no seu objeto, o julgamento de outra. Fenômeno semelhante observa-se no processo civil em um caso muito particular. O art. 810 de Código de Processo Civil, depois de firmar a independência entre o processo cautelar e o processo principal, atribui à sentença cautelar o reconhecimento implícito da improcedência da pretensão deduzida (ou a ser deduzida) na ação principal, quando acolha a prescrição ou declare a decadência do direito.

2.2. A sentença absolutória

A norma do Código Penal, porém, não é completa. Dela se infere que, do mesmo modo que a condenação criminal importa o reconhecimento da existência da obrigação de reparar o dano, a *absolvição* criminal importaria o reconhecimento da *inexistência* da mesma obrigação. Ficou em aberto, porém, a indagação sobre os limites dentro dos quais o reconhecimento da inexistência operaria, atendidas as naturais diferenças entre a responsabilidade civil e a criminal; indagação essa a que responde o Código de Processo Penal em seus arts. 65, 66 e 67.

Analisando esses dispositivos, percebe-se com facilidade que eles partem da consideração elementar de que todo ilícito penal é também ilícito civil, mas nem todo ilícito civil seria também ilícito penal. Essas formas, ou espécies, de ilicitude sugerem a figura de dois círculos concêntricos, tendo o da ilicitude civil um diâmetro maior do que o da ilicitude penal. É por isso perfeitamente compreensível que nem sempre a decisão que recusa a condenação criminal torne certa a *inexistência* da obrigação de indenizar.

2.2.1. Exatamente por isso, consoante dispõem os arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal, não tornam certa a inexistência da obrigação de indenizar aquelas decisões que excluam a condenação criminal por motivos de fato e de direito inscritos apenas no círculo mais restrito da ilicitude penal, in-

suficientes por isso mesmo para excluir também a condenação civil.

Nesse círculo mais restrito, incluem-se os casos previstos nos incisos II a V do art. 386 do Código de Processo Penal. Com efeito, nos casos em que o juiz reconheça não haver prova da existência do fato (diferente do caso de haver prova da inexistência do fato), ou não haver prova suficiente para a condenação, tem lugar a *dúvida* que, no crime, atua em benefício do réu. Por sua vez, o reconhecimento de que o fato não constitui infração penal ou de que exista circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, embora suficiente para que se recuse a condenação criminal, não o é, evidentemente, para que se exclua o direito à indenização do dano atribuído ao acusado. Incide o disposto no art. 67, II e III, do Código de Processo Penal.

São hipóteses, diz o Código, em que “a ação civil poderá ser proposta”, ou em que as sentenças “não impedirão a propositura da ação civil”. Vale dizer, a ação civil não se terá por implicitamente decidida pela sentença penal.

2.2.2. Assim, das decisões que *não condenam* o réu, só tornam certa a *inexistência* da obrigação de indenizar aquelas que se fundamentem em motivos de fato e de direito inscritos também no círculo mais amplo da ilicitude civil. São elas:

(a) as que reconheçam ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa e em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito (CPP, art. 65); e

(b) as que tenham categoricamente reconhecido a inexistência material do fato, conforme resulta, *inverso sensu*, do disposto no art. 66 do Código de Processo Penal; são estas as incluídas na hipótese do inciso I do art. 386 do referido Código, entendendo-se como reconhecimento *categorico* aquele que resulta da certeza quanto à inexistência do fato e não de mera dúvida sobre a sua existência.

2.2.3. Pela técnica que o Código de Processo Penal emprega, vê-se que os motivos são importantes para se determinar o alcance civil da parte dispositiva implícita na sentença absolutória. E não poderia ser de outra forma, porque um juízo implícito no dispositivo só se pode inferir daquilo que esteja explícito e, no caso, o que se acha explícito são apenas os fundamentos da sentença. Incide porém o disposto no art. 469, I, do Código de Processo Civil, por força do qual não fazem coisa julgada os motivos da sentença, “ainda quando importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”. O que fará coisa julgada, também aqui, é o implícito reconhecimento da inexistência da obrigação.

2.3. As hipóteses em que se dá o julgamento implícito

Há, pois, duas classes de decisões criminais que, por força de lei, contêm um *julgamento implícito* sobre a obrigação de indenizar, reconhecendo a sua existência ou a sua inexistência, a saber: (a) afirmando a existência da obrigação, as sentenças que *condenam* o acusado e (b) negando a existên-

cia da obrigação, as sentenças que *não o condenam* porque (i) o fato material foi tido, categoricamente, por inexistente, ou (ii) porque foi acolhida alguma das exceções de direito material previstas no art. 65 do Código de Processo Penal, coincidentes com as hipóteses do art. 160 do Código Civil.

Às da primeira classe, por conterem o reconhecimento da existência da obrigação de indenizar (*verbis*: “torna certa a obrigação de indenizar”), atribui a lei o efeito de, uma vez transitadas em julgado, criar a favor da vítima um título executivo judicial (Código de Processo Civil, art. 584, II).

2.4. A sentença condenatória penal comparada com a civil

À semelhança do que ocorre quanto a qualquer sentença condenatória civil, a eficácia constitutiva que dá origem ao título executivo judicial é vinculada ao reconhecimento da existência da obrigação, contido na conclusão última do juízo lógico formulado pelo magistrado, sobre a qual incidirá autoridade da coisa julgada.

Tem-se aqui nada mais do que a estrutura normal de qualquer sentença condenatória, com a ressalva, porém, de que o julgamento *implícito* sobre a existência ou inexistência da obrigação só por lei poderia ser tido como existente; de outro modo, não se admitiria nunca, a respeito da produção de um efeito principal da sentença, julgamento que não fosse explícito.

Há nisto uma exceção, sem dúvida, mas não uma “anormalidade”. Com efeito, inclui-se entre as atribuições

A/A +
.65/88

normais da lei a especificação das matérias que se possam considerar como implicitamente decididas pela sentença; é o que se comprova pelo que dispõe o art. 474 do Código de Processo Civil.

Essas considerações permitem ver, no processo penal, um processo gerador de títulos executivos civis, revelando estar embutida, na ação penal, uma ação civil para a constituição de título executivo judicial a favor da vítima e contra o réu. É exatamente isto o que, conforme o caso, irá dispensar, impedir, ou tornar necessária a propositura de nova ação perante o juízo cível e para o mesmo fim.

Em suma, na medida em que os fundamentos da sentença penal (condenatória ou absolutória) coincidam com os que sejam necessários e suficientes no cível para afirmar ou negar a obrigação de reparar os danos causados pelo ato apontado como criminoso, considera a lei como implícito na sentença penal o reconhecimento da existência, ou inexistência, dessa obrigação.

3. Da coisa julgada

3.1. Conteúdo e efeitos da sentença e efeitos do trânsito em julgado

Essa estrutura ilustra bem, consoante tratarei de demonstrar, a utilidade da distinção entre *conteúdo* e *efeitos* da sentença, assim como a da distinção entre ambos e os efeitos do trânsito da sentença em julgado. Essas distinções constitu-

a meu ver, o melhor ponto de partida para um adequado entendimento da coisa julgada.⁵

O *conteúdo*, no que interessa à coisa julgada, é a conclusão última do raciocínio do juiz, que vai compor o que denominamos *elemento declaratório* da sentença, presente em toda e qualquer sentença de mérito; no caso, a conclusão (implícita por força de lei) sobre a existência ou a inexistência da obrigação de indenizar.

O *efeito* é a alteração que a sentença de procedência produz, a pedido do autor, nas relações de direito externas ao processo. No caso da sentença condenatória penal, é a constituição de um título executivo judicial a favor da vítima, vinculado ao reconhecimento implícito da existência da obrigação.

Por sua vez, *efeito do trânsito em julgado* é tornar imutável e indiscutível entre as partes o já referido *elemento declaratório* da sentença. Observe-se que os efeitos da sentença não são imutáveis. O indulto penal e a prescrição civil, supervenientes à sentença, são exemplos de atos ou de fatos que modificam ou extinguem os efeitos de uma sentença, mesmo que transitada em julgado.

Por aí se esclarece que o efeito civil da sentença condenatória penal não é o reconhecimento da existência da obrigação de indenizar o dano; isto é apenas o seu conteúdo implícito, o seu elemento declaratório. O efeito civil da sentença condenatória é a constituição do título executivo judi-

5 Cf. nosso *A Coisa Julgada* ..., cit.

cial a favor da vítima. Este é efeito da sentença, cuja vigência é adiada para o momento do trânsito em julgado; não é efeito do trânsito em julgado. Efeito do trânsito em julgado é somente o de tornar imutável e indiscutível entre as partes a conclusão última do julgado, o seu elemento declaratório; no caso, o implícito reconhecimento da existência, ou inexistência, da obrigação de indenizar.

3.2. Inextensibilidade da coisa julgada à motivação da sentença

Importante por outro lado observar que, numa sentença condenatória, o reconhecimento da existência da obrigação constitui sempre a conclusão final do juízo lógico desenvolvido pelo magistrado. Com base nesse *ato de inteligência*, o magistrado *manifesta a vontade* do Estado nas palavras “condeno o réu a...”, de que o direito faz depender, em regra, a produção do efeito jurídico consistente na criação do título executivo a favor do autor.

Tanto aquele ato de inteligência (a conclusão do juízo lógico) como esta manifestação de vontade adquirem, após o trânsito da sentença em julgado, a autoridade da coisa julgada, integrando o dispositivo da sentença, do qual ficam excluídos apenas os motivos que levaram àquela conclusão e à conseqüente manifestação de vontade (CPC, art. 469).

Assim, o reconhecimento da existência da obrigação ou, na dicção do Código Penal, o “tornar certa a existência da obrigação” não se inclui na *motivação* da sentença penal.

Constitui parte integrante do dispositivo da sentença e, enquanto tal, adquire a autoridade da coisa julgada, acompanhando a regra geral.

O contrário poderia ser sustentado, conforme já vimos, se a matéria fosse regulada ainda pelo art. 1.525 do Código Civil, no que veda nova discussão sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor. Hoje, porém, tal não mais se admite.⁶

3.3. Fundamento da autoridade civil da coisa julgada penal; a tríplice identidade

O fundamento lógico em que se assenta a autoridade civil da coisa julgada penal está na identidade entre a ação penal e a ação civil condenatória no que concerne ao ressarcimento do dano, posto que partem do mesmo fato e visam à produção do mesmo efeito jurídico.

6 O fato de haver o Novo Código Civil, em seu art. 935, praticamente repetido a regra do citado art. 1.525 não altera essa conclusão. Em face do sistema adotado pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal, acima descrito, a regra do art. 935 do NCC aplicar-se-á exclusivamente ao caso da ação de indenização proposta perante o juízo cível. Correndo em separado o processo-crime, poderá ser suspenso o curso do processo civil até o julgamento definitivo da ação penal (CPP, art. 64, parág. único). Sobrevindo sentença penal condenatória, tornar-se-á certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, ficando prejudicado o disposto no art. 935, 2ª parte, do NCC. Não sendo condenatória a sentença penal, aplicar-se-ão as disposições dos arts. 65, 66 e 67 do CPP, que não são contrariadas pelo disposto no NCC. O art. 935 do NCC contém disposição geral que não revoga as disposições especiais dos arts. 65, 66 e 67 do CPP.

O que as distingue é apenas o menor alcance da cognição do juízo criminal, devido ao fato de que, como vimos, o âmbito, ou círculo, da ilicitude penal é menor. Naquilo, porém, em que os círculos de ilicitude coincidem, a identidade é total. Daí, quanto a esta parte, a atribuição de autoridade civil à coisa julgada penal.

Poder-se-á objetar que a identidade entre a ação penal e a civil, no que entende com a indenização do dano, nem sempre seria total por faltar freqüentemente a identidade de pessoas: em regra, a ação penal é proposta pelo Ministério Público; a civil, pelo ofendido. Sem razão, porém, porque, quanto à constituição do título executivo judicial, atua o Ministério Público em nome próprio mas por direito da vítima. É, pois, substituto processual desta, estendendo-se a ela a coisa julgada perante ele formada. Daí a desnecessidade da constituição de uma parte civil no processo penal, devendo admitir-se, porém, a intervenção do ofendido como assistente.

Neste sentido, rememore-se com reverência o ensinamento de CANUTO MENDES DE ALMEIDA, saudoso mestre cuja sensibilidade jurídica nunca será por demais enaltecida:

“... enquanto dada à execução cível e à liquidação cível para reparação do dano (e com ablação, portanto, da cognição cível) a sentença penal, condenatória ou absolutória, é também sentença civil. Isso significa, outrossim, que o processo penal no Brasil é também processo civil. Desse processo so-

lidarizado com o processo penal é que o ofendido é admitido (e com justiça) a participar”.⁷

3.4. Hipótese de precedência da coisa julgada civil sobre a penal

A tríplice identidade, assim estabelecida, explica também um fenômeno que, de outro modo, ficaria sem explicação convincente: a oponibilidade da coisa julgada civil contra o reconhecimento, pela sentença penal, da obrigação de indenizar.

A hipótese ocorre quando a sentença civil, que conclua pela *improcedência* da ação de indenização, transite em julgado antes da sentença penal que *condene* criminalmente o réu com fundamento nos mesmos fatos.

Nesse caso, a sentença penal condenatória não terá eficácia executiva civil, porque a coisa julgada civil se oporá a que se tenha por implícito na sentença penal, a despeito da letra da lei, o reconhecimento da obrigação de indenizar, de cuja existência dependeria a força executiva que por lei lhe é atribuída.

Com efeito, não poderia a lei dar como implícito numa sentença um juízo contrário à coisa julgada formada em outra. A lei que assim dispusesse ofenderia o preceito do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

⁷ *Processo Penal, Ação e Jurisdição*, 1975, p. 57.

Destarte, contra uma eventual pretensão executiva da vítima, fundada na sentença penal condenatória subsequente, poderia o réu, criminalmente condenado, opor, mediante embargos do devedor, a inexigibilidade do título.

3.4. Note-se, porém, que esta defesa só é possível na medida que se entenda, como nós, que o efeito executivo civil da sentença penal se vincula a um julgamento implícito sobre a obrigação de indenizar, triplicemente idêntico ao demandado antes perante o juízo cível.

A não se entender assim, não ocorreria contradição entre as conclusões de ambas as sentenças, a civil e a penal, que rendesse ensejo a uma ofensa à coisa julgada.

Com efeito, suposta a ausência da tríplice identidade entre as ações, sendo idêntico apenas o efeito executivo enxertado por lei na condenação criminal, ter-se-ia, no máximo, uma hipótese de concurso objetivo de ações visando à produção do mesmo efeito jurídico, de tal sorte que, rejeitada a primeira, nada impediria a obtenção do almejado efeito como resultado da procedência da segunda.

O resultado, nesse caso, seria nada menos que catastrófico, posto que, condenado o réu no juízo criminal, estaria a vítima legitimada a vir demandar no cível exatamente aquela execução que lhe fora no mesmo juízo cível denegada. E contra essa execução não disporia o executado de defesa alguma, não podendo servir-se nem mesmo da ação rescisória.

4. Da natureza da decisão

4.1. Sentença do mérito: conceito

Decisões aptas a adquirir a autoridade de coisa julgada material são as que se pronunciam sobre o mérito da causa. Vale dizer, as sentenças *definitivas* que põem fim ao processo. Aquelas que, no cível, julgam procedente ou improcedente a ação e, no crime, as que condenam ou absolvem o réu.

O Código de Processo Penal, porém, não se amolda a esse rigor, ou, como disse VICENTE GRECO, o Código “não nos ajuda muito na definição desse conceito”, porque há “outras decisões que também são sentenças de mérito”,⁸ embora não lhe tenham o nome.

A repulsa à imprecisão do Código, aliás, é geral. Valha a ironia de SERGIO DE MORAES PITOMBO, quando, a propósito dessa questão, adverte que “a interpretação declarativa não deve preocupar”, pois o legislador de 1941 “não ficou célebre por se expressar em boa técnica e conveniência”,⁹ ou o reservado comedimento de HÉLIO TORNAGHI, que não o autorizou a ir além de dizer que o Código de Processo Penal “*parece ter querido* chamar de sentença o ato pelo qual o juiz julga o mérito”.¹⁰

8 *Manual*, 1991, p. 300.

9 “Arquivamento do Inquérito Policial – Sua Força e Efeito”, in *Inquérito Policial – Novas Tendências*, 1987, p. 28.

10 *Curso*, 1990, vol. II, p. 155.

Daí preponderar o entendimento bem externado por VICENTE GRECO de que “a natureza da decisão não depende do momento em que é proferida, mas de seu conteúdo, se definitivo, ou não”.¹¹ É dentro dessa perspectiva que, com grande rigor lógico e científico, SÉRGIO DE MORAES PITOMBO já avançara anteriormente o entendimento de que o próprio ato que determina o arquivamento do inquérito policial pode consistir “em sentença *definitiva* ou *terminativa*, consoante atinja, ou não, o mérito” pondo fim à fase procedimental da *persecutio criminis*.¹²

4.2. A decisão que rejeita a denúncia

Com maior razão, portanto, haverá de considerar-se como sentença definitiva a que rejeita a denúncia *por estar provada a inexistência do fato*, conforme pode perfeitamente ocorrer nos casos regidos pelo art. 516 do Código de Processo Penal, e assim também nos processos de competência originária dos tribunais (Lei n° 8.038, de 28.05.1990, art. 6°, e Lei n° 8.658, de 26.05.1993), ou em quaisquer outros procedimentos, nos quais o pronunciamento judicial sobre a denúncia é precedido de resposta do acusado. São hipóteses em que a rejeição da denúncia é fundada na improcedência da acusação, ou da ação, consoante o citado art. 516.

11 Op. cit., p. 301.

12 Op. cit., p. 25.

Em todos esses casos não se pode recusar à decisão judicial a natureza de sentença definitiva, apta, pois, a receber a autoridade da coisa julgada, tanto no crime como no cível.

4.3. Inteligência do art. 43 do CPP

De mera rejeição da denúncia, sem julgamento de mérito, só se pode cogitar nas hipóteses expressamente previstas no art. 43 do Código de Processo Penal, consideradas, porém, com o proverbial *granum salis*.

Na hipótese do inciso I, ou seja, a de o fato narrado não constituir crime, é preciso ter bem definido o conteúdo da decisão a que ele se refere, de modo a se evitarem confusões decorrentes de uma redação menos precisa dada à sentença. A decisão a que alude o inciso I é a que se traduz na afirmação de que “o fato narrado na denúncia ou queixa não constitui crime, *em tese*”, consoante o exato ensinamento de HÉLIO TORNAGHI.¹³ Exemplo clássico de decisão deste tipo é a que rejeita a denúncia por incesto, presente a circunstância de que o fato, embora imoral, não constitui crime.

No caso do inciso II, por sua vez, deverá o intérprete orientar-se com a moderação proposta por SÉRGIO DE MORAES PITOMBO, a que já aludimos, de modo a se extrair da decisão a plenitude de seus significados.

13 Op. cit., vol. I, p. 54.

A/A +
. 65/88

5. Conclusão

5.1. Articulação entre a coisa julgada penal e a civil

Encerrando essas considerações, parece oportuno salientar não ser a autoridade civil da coisa julgada penal nada de extraordinário nos horizontes do processo. Bem ao contrário, ela demonstra um entrosamento perfeito com o sistema estabelecido pelo Código de Processo Civil, que oferece, em comparação com os de outros ordenamentos jurídicos contemporâneos, uma extrema simplicidade, o que a torna de fácil manejo na prática do direito.

É importante, por isso, que dessa simplicidade nos beneficiemos, não nos deixando envolver pelas névoas que pesam sobre outros sistemas de direito positivo, menos exatos do que o nosso em sua forma de conceituar a coisa julgada.

E, como conclusão final, esperamos haver deixado claro não ter fundamento a tese de que, em matéria de responsabilidade civil, possa fazer coisa julgada no cível a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença penal. Tese que foi sepultada há mais de meio século pela reforma processual penal de 1941 e que, não obstante, ainda se agita anacronicamente, esclerosando a veia inovadora que pulsa na moderna ciência processual.

IV

COISA JULGADA – EFEITO PRECLUSIVO¹

Sumário: 1. Da inserção da questão no contexto da coisa julgada. 1.1. Alcance positivo e alcance negativo da coisa julgada. 1.2. Requisitos para que atuem os dois tipos de alcance. A tríplice identidade. 1.3. A falta da tríplice identidade. 1.4. A demanda precedente. Objeto e causa do pedido. 1.5. *Idem*. As circunstâncias adjacentes. 1.6. Matéria decidida por via principal. 1.7. A ação declaratória reconvenicional. Objeto e causa de pedir. 1.8. Ausência da tríplice identidade. 1.9. Primeiras conclusões. 1.10. Da imutabilidade da motivação ou efeito preclusivo da sentença. 2. Dos limites objetivos da coisa julgada. 2.1. História da questão. 2.2. Questões decididas por via incidental. Limites objetivos das respectivas decisões. 3. Do pretense caráter dúplice da ação declaratória. 3.1. Do julgamento de improcedência e do art. 474 do CPC. 3.2. Sentença de improcedência. Ausência de “efeito” declaratório. 3.3. Elemento e efeito declaratório. Distinção necessária. 3.4. Efeito declaratório inexistente também por ausência dos respectivos pressupostos. Limites objetivos da declaração possível. 3.5. Limites objetivos da coisa julgada e elementos identificadores do pedido. Identificação apenas pelo pedido,

¹ Parecer de 20 de setembro de 2002.