

Jurisprudência Criminal

REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JÚRI.
LIVRAMENTO CONDICIONAL

Livramento condicional. Efeito restrito das respostas dadas pelos jurados sobre a existência ou não de reincidência. Recurso desprovido.

RECURSO CRIMINAL N.º 6.938

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara

(3.ª Câmara Criminal)

Sílvio Rodrigues Falcão *versus* a Justiça Pública.

Relator: Des. Mário Neiva de Lima Rocha

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Criminal n.º 6.938, em que é recorrente Sílvio Rodrigues Falcão e recorrida a Justiça:

Por maioria de votos, acordam os Juizes da 3.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em negar provimento ao recurso, vencido o ilustre Desembargador Mauro Coelho, que provia o recuso para conceder o livramento condicional. Custas da lei.

Razões de decidir: as do bem lançado parecer oferecido a fôlhas 157/158 pelo 6.º Procurador da Justiça — em exercício — Dr. Jorge Guedes, e as que se seguem.

Na realidade, quando o Conselho de Sentença responde aos quesitos sobre a existência ou não de agravantes ou atenuantes, está, apenas, e exclusivamente, fornecendo ao Juiz togado elementos para a gradação, *in casu*, da pena a ser aplicada. Face à soberania do Tribunal Popular, o Juiz *tem* que aceitar as respostas dadas, sejam elas certas ou não, para dosar a pena. No entanto, a sentença condenatória não encampou aquelas respostas, tanto assim que, na decisão, o Juiz declarou *ter o Conselho de Sentença entendido não ser o réu reincidente*. Foi o Conselho de Sentença, e não o Dr. Juiz, que teve esse entendimento. A pena aplicada, transitada em julgado a sentença, não mais pode ser alterada. Assim, a *coisa julgada* é a condenação e a dosagem da pena.

As respostas aos quesitos, não têm influência sobre a situação pessoal e real do réu, fora do processo no qual foi julgado. Por exemplo: se o réu fôsse menor e o Júri afirmasse que ele não o era, tornar-se-ia, por isso, o réu civilmente maior? E se ele fôsse casado e os jurados o declarassem solteiro, será que seu estado civil ficaria alterado? Esses exemplos servem para evidenciar, de maneira clara e indiscutível, ser rematado equívoco dizer-se que a decisão do Juiz da Vara de Execuções, negando o livramento condicional, por não ser o requerente do benefício primário,

esbarra no trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas, ainda que tal decisão houvesse declarado e afirmado não ser o réu reincidente, encampando, assim, o ponto de vista do Conselho de Sentença, permaneceria o equívoco, pois existe grande distinção entre coisa julgada em sentido formal, e coisa julgada em sentido substancial ou material:

É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda, a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira".

(ENRICO TULLIO LIEBMAN — "Eficácia e Autoridade da Sentença", pág. 56).

Assim, no caso presente, ainda que a sentença houvesse julgado não ser o recorrente reincidente, teríamos apenas a coisa julgada *formal*. Não houve, porém, a coisa julgada *material*, porque, se está, indisputavelmente, provado, pela fôlha penal (fls. 34), e pela decisão de fls. 112 que o recorrente é reincidente, não teria o Dr. Juiz competência ou força para torná-lo primário, porque, do contrário, haveria, aí sim, ofensa à soberania do instituto da coisa julgada, resultante da primeira sentença condenatória, já transitada em julgado (fls. 112).

Aparentemente, pode-se ter a impressão da existência de duas sentenças antagônicas, irreconciliáveis, ambas com a força de coisa julga-

da, mas, na realidade, tal não ocorre, porque a primeira não poderia ser modificada pela segunda, e esta não pode ter a extensão que pretende o recorrente.

Vem a talho as irrespondíveis ponderações do clássico Prof. P. LACOSTE:

"L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas dans une sentence à toutes les paroles du juge: elle ne s'attache pas, en principe, aux motifs du jugement; elle ne s'attache pas non plus aux simples énonciations;" ("De La Chose Jugée" — 12.^a ed., pág. 76, n.º 213).

Ainda:

"L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à la décision même du juge; les raisons de droit ou de fait qui ont pu déterminer cette décision ne sont pas les points mis en cause..."

(Ob. cit., pág. 77 n.º 214).

Pelo mesmo diapasão afina o inexecedível PIETRO COGLIOLO:

"La sentenza é quella che unicamente offre la res judicata, tanto più che può anche condannarsi l'attore, e concedersi al convenuto un' actio judicati. Non tutti i rapporti giuridici, che trovansi nella sentenza, formano res judicata, ma quelli solamente che furono giudicati e controversi:

"tantum consumptum, quantum judicatum".

"tantum judicatum quantum litigatum",

o più propriamente.

"nihil consumptum, quod non sit indicatum nihil iudicatum, quod non sit litigatum".

("Ecezione di cosa Giudicata".
§ 5 pág. 182).

Por isso, o Prof. bandeirante M. AURELIANO DE GUSMÃO, após analisar profundamente o assunto, conclui que não se pode atribuir força de coisa julgada:

"às simples enunciações da sentença, relativas a qualquer ponto que não constitui objeto da controvérsia e sobre o qual o juiz não foi chamado a pronunciar-se, e isso ainda mesmo quando tais enunciações tenham uma relação direta com o dispositivo da sentença."

("Coisa Julgada no Cível, no Crime e no Dir. Internacional", pág. 72).

O Tribunal do Júri foi convocado para decidir sobre a acusação do libelo de fls. 86 verso e sobre a defesa de fls. 90, isto é, se o recorrente havia ou não cometido o crime de homicídio e se agira ou não em legítima defesa. Esses foram os únicos pontos controvertidos e debatidos. Nêles é que reside a coisa julgada. As demais considerações não se revestem da autoridade da *res judicata*, máxime a da reincidência, que traduz questão jurídica e não de fato, imprópria para ser resolvida pelo Tribunal Popular. Os jurados podiam, dentro da autonomia que a lei lhes concede, beneficiar, como beneficiaram ilegalmente o réu, não reconhecendo a existência da reincidência, para lhe diminuir a pena.

Esse ato arbitrário, tem aplicação limitada à gradação da pena, no caso decidido pelo Júri. Não pode ir além. Não pode anular a sentença anterior condenatória, já revestida da autoridade da coisa julgada (fls. 112).

A suposta antinomia dos julgados deve ser resolvida dentro dos sábios princípios da verdade e da justiça.

Quando, na esfera jurídica surgem aparentes antagonismos, cabe ao hermenêuta, ao aplicador do Direito, tentar harmonizar os textos legais, ou os decretos judiciais.

"a este esforço ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, denominavam — Terapêutica Jurídica".

(C. MAXIMILIANO — "Hermenêutica e Aplicação do Direito" — pág. 146, n.º 140 — 8.ª edição).

Destarte, ainda que o réu tirasse uma certidão do Júri de que êle não era reincidente, tal documento não teria o condão de transformá-lo em *primário*.

Pelos argumentos expostos e os contidos no Parecer adotado, e ainda, por ser o livramento condicional facultativo e, não, imperativo (art. 710 C.P.C.), foi justamente denegado o pedido do recorrente que, ademais, tem má vida progressiva (fls. 138).

Alberto Mourão — Presidente.
Mário Neiva de Lima Rocha — Relator.

NOTA: O parecer a que se refere o acórdão supra é o seguinte:

RECURSO CRIMINAL N.º 6.938/69
(3.ª Câmara Criminal)

Recorrente: Sílvio Rodrigues Falcão
Recorrida: A Justiça

PARECER:

- Agravante no Júri
- Reincidência para o efeito de livramento condicional
- Coisa julgada.

Egrégia 3.ª Câmara Criminal:

1. O caso e a tese, em resumo, são os seguintes: O réu é positivamente um reincidente. Indo a Júri, os jurados, por 4 x 3, no quesito da agravante, disseram que ele não o era. Condenado e tendo cumprido o tempo normal como primário para se pedir livramento condicional, o réu requereu êsse benefício. O Conselho Penitenciário opinou favoravelmente, declarando que o réu, por ser reincidente, não teria o tempo necessário para a concessão, mas como o Júri o declarara primário, isto faria coisa julgada. O Dr. Juiz *a quo*, no entanto, indeferiu o pedido e o condenado recorreu.

Isto pôsto, tem-se que a razão está com o Dr. Juiz *a quo*. O Júri julga *ex informata conscientia*. E quando o faz na questão das *agravantes* e das *atenuantes*, só o realiza tendo em vista a *gradação da pena*.

Mais ainda: tal *verdictum* só tem projecção para *aquêle julgamento específico*. Só tem efeito *presente*. Não tem efeitos *futuros* ou *colaterais*.

Vamos exemplificar com uma questão corriqueira.

Suponhamos, em caso de tentativa de morte, o quesito da agravante do *crime contra cônjuge*: apesar da certidão de casamento nos autos, o Júri, querendo proteger o réu, responde negativamente a êsse quesito.

Qual o resultado? O Juiz-Presidente, ao dosar a pena, não faz o acréscimo dessa agravante.

Mas essa negativa não tem o condão de, no Cível, o réu dizer que não é casado, e de se negar a prestar alimentos à espôsa que tentara assassinar.

2. *Mutatis mutandis*, é o caso vertente. A *coisa julgada*, no Júri, tem o efeito limitado ao caso do próprio Júri. Respeitemos a coisa julgada, mas não sejamos fetichistas da mesma (daí haver a ação rescisória e a revisão criminal para os erros da coisa julgada).

Se o réu é reincidente de fato e de direito, qualquer crime que êlo cometa, *daí por diante*, fará com que a sua pena seja sempre agravada. Se quiser ter livramento condicional, terá que esperar por um prazo maior. E se houver consequências civis, pior para êle, ainda que:

“Les limitations ainsi apportées à la portée de la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, ont fait parfois dire que cette règle ne constitue plus aujourd'hui qu'une formule vide de sens.” (NICOLAS VALTICES, in “L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil”, pág. 4, Paris, 1953, Recueil Sirey).

3. É preciso se repisar que é equívoco vir-se dizer, já que o Pro-

motor não apelara da decisão do Júri no que tange à agravante, que houvera trãnsito em julgado. Não! É mister, assim, que relembremos o amplo significado do que seja coisa julgada. — Demos a palavra a JORGE LAFAYETTE:

“Duas são as características da coisa julgada: a imutabilidade e a irrecorribilidade. Daí a diferenciação que se faz entre coisa julgada material e coisa julgada formal, pois enquanto esta consistiria na simples irrecorribilidade, ou na expressão empregada por COUTURE, na não impugnabilidade, a segunda acrescenta à irrecorribilidade, que tem como pressuposto, a imutabilidade.

A coisa julgada formal é a preclusão de que cogita o art. 289 do Código de Processo Civil, e seus efeitos são restritos ao próprio processo, ao passo que a coisa julgada material ou substancial existe, nas palavras de COUTURE, quando “à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior” (in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, verbete, *Coisa Julgada*, vol. 9.º, pág. 281).

Da mesma forma, GUILHERME ESTELLITA, quando acentua que “coisa julgada formal diz-se a inimpugnabilidade da sentença”, e “coisa julgada substancial ou material é a eficácia do conteúdo da sentença”, tendo esta efeitos “*fora do processo*” (in “*Da Coisa Julgada*”, página 11).

4. Ora, no caso presente, quando o Promotor não apelou, só tive-

mos a coisa julgada *formal*. Isto quer dizer que jamais o Ministério Público poderá obter o aumento de pena, já que a decisão do Júri se tornou *irrecorribil*, por força da *preclusão* dos recursos.

Não significa, porém, coisa julgada *material*, que é a eficácia específica. O Júri decide se o réu é reincidente, só e unicamente, para o efeito de mensuração de pena, naquele momento do *verdictum*. Mais nada! Quem diz se o réu é reincidente, para os *efeitos gerais*, é a fôlha penal do réu, e não o Júri. Se, por exemplo, o Júri, injusta e ilegalmente, dissesse que o réu é reincidente e o seu advogado não apelas-se, o Juiz das Execuções não ficaria adstrito ao Conselho de Sentença, mas à fôlha penal, e daria qualquer benefício oriundo da primariedade. Imagine-se outro caso em que o réu, reincidente, tirasse uma certidão de que o Júri, por maioria, o considerara primário, e passasse a exhibir a certidão quando tivesse praticado outro crime, querendo passar por primário por tôda força. O absurdo saltaria aos olhos, pois o *verdictum* só trouxera coisa julgada *formal*, mas não, *material*, já que a decisão do Júri não *projetaria* a sua eficácia, eis que o seu comando era somente para a *gradação da pena*. Não nos esqueçamos da lição do insigne ENRICO TULLIO LIEBMAN:

“Verdade é que, no primeiro caso (coisa julgada formal), tem a sentença efeito meramente interno no processo no qual foi prolatada, e perderá tôda a importância com o término do mesmo processo; no segundo (coisa jul-

gada material), porém, a sentença, decidindo sobre a relação deduzida em Juízo, destina-se a projetar a sua eficácia também e sobretudo fora do processo e a sobreviver a este". (*in* "Eficácia e autoridade da sentença", pág. 57, Ed. Rev. Forense, 1945).

5. Por fim, temos ainda a questão do livramento condicional em si, já que é um benefício puramente facultativo, e não imperativo. O réu,

reincidente ou não, é mau elemento, e a lei não declara que o Juiz dará, mas, sim, que poderá conceder o livramento (Consultem-se os arts. 60 do Código Penal e 710 do Código de Processo Penal).

A Procuradoria, portanto, é pelo desprovimento do recurso em foco.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 1969

JORGE GUEDES

6.º Procurador em Exercício

SEDUÇÃO. PROVA DE IDADE DA OFENDIDA

Prova de idade em matéria Criminal. Exame pericial. É meio falível de prova, pois dificilmente os peritos determinam a idade precisa da pessoa examinada. Certidão in fide parochi. É meio idôneo de prova, quando fortalecida por outras fontes de informação. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Rejeição.

EMBARGOS AO ACÓRDÃO NA APELAÇÃO CRIME N.º 62.913, DA COMARCA DE RECIFE

Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Manuel Bernardo da Silva *versus* 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Relator: Des. Nathanael Marinho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos ao acórdão na Apelação Criminal n.º 62.913, do

Recife, em que é embargante Manuel Bernardo da Silva, sendo embargada a 2.ª Câmara Criminal:

Acordam, por maioria, os desembargadores das Câmaras Conjuntas do Tribunal de Justiça de Pernambuco, adotando como parte integrante deste o relatório retro, desprezar os embargos, na conformidade das notas taquigráficas que se seguem.

Custas na forma da lei.

Recife, 20 de maio de 1968. — *Ribeiro do Valle*, Presidente. — *Nathanael Marinho*, Relator. — *José Feliciano Pôrto* — *Amaro de Lira e César* — *Pedro Martiniano Lins* — *João David* — *Aderson Antão de Carvalho* — *Augusto Duque* — *João Batista Guerra Barreto*. Vencido conforme notas taquigráficas. *Paula Mendes* — *Luís Nóbrega* — *Cláudio Vasconcelos* — *José Pessoa*. Vencido, nos termos das notas taquigráficas.

Fui presente — *Jarbas Fernandes da Cunha*.

(NOTAS TAQUIGRÁFICAS)