

SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE COM BASE EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA: UM CONFLITO ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A BOA-FÉ

DECLARATORY JUDGMENT FOR EXTINCTION OF PUNISHMENT BASED ON FALSE DEATH CERTIFICATE: A CONFLICT BETWEEN LEGAL CERTAINTY AND GOOD FAITH

Gustavo Machado Rebouças¹

RESUMO: O presente trabalho tem por propósito analisar as peculiaridades que gravitam em torno da sentença que declara extinta a punibilidade com fulcro em certidão de óbito forjada, estudando, principalmente, as duas correntes que se estruturaram com vistas a dar uma resposta à questão: a primeira, agasalhada sobretudo pelos Tribunais Superiores, sustenta a inexistência da sentença em comento; a segunda, por sua vez, defende que a decisão judicial em análise é coberta pelo manto da coisa julgada. A metodologia eleita para a pesquisa é do tipo qualitativa, exploratória, bibliográfica e documental, valendo-se de investigação doutrinária, legal e jurisprudencial. O resultado obtido indica que o caminho mais adequado não consiste nem no reconhecimento da inexistência da sentença, e tampouco na formação da coisa julgada. Ao revés, deve-se enxergar o problema pelo plano da validade, de tal sorte que a sentença que se funde em certidão de óbito falsa seja nula, viabilizando o manejo de incidente de falsidade documental.

Palavras-chave: Extinção de punibilidade. Morte. Coisa julgada. Certidão de óbito falsa.

ABSTRACT: The purpose of this work is to analyze the peculiarities that revolve around the sentence that declares the punishment extinct based on a forged death certificate, studying, mainly, the two understandings that were structured with a view to answering the question: the first, sheltered mainly by the Superior Courts, maintains the non-existence of the sentence under comment; the second, in turn, argues that the judicial decision under analysis is covered by the mantle of *res judicata*. The methodology chosen for the research is qualitative, exploratory, bibliographical and documental, making use

1 Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri. Pós-graduando em Prática Previdenciária pela Legale Educacional. Advogado. E-mail para contato: gustavomachadoreb@gmail.com.

of doctrinal, legal and jurisprudential research. The result obtained indicates that the most appropriate path does not consist either in the recognition of the non-existence of the sentence, nor in the formation of *res judicata*. On the other hand, the problem must be seen from the point of view of validity, in such a way that the sentence that merges into a false death certificate is null, enabling the management of incidents of false documents.

Keywords: Extinction of punishment. Death. *Res judicata*. Fake death certificate

1. INTRODUÇÃO

O artigo 109 do Código Penal, notadamente no inciso I², enuncia que a punibilidade de um crime resta extinta diante da morte do agente. Declara-se, desta feita, o desaparecimento do *jus puniendi* estatal, na medida em que a pena, por expressa determinação constitucional, não pode passar da pessoa do condenado.

Sob esta perspectiva, o artigo 397 do Código de Processo Penal³ traz à baila a sentença absolutória de extinção da punibilidade, que corresponde a um “ato jurisdicional que aprecia o mérito e, por via de consequência, faz caso julgado, isto é, dá aos seus efeitos uma qualidade especial referente ao fato da vida que reconhece”⁴.

Questão tormentosa é arvorada quando se acosta aos autos certidão de óbito falsa. Indaga-se, então, a validade em torno desta extinção de punibilidade. Duas correntes se formam para tentar dar uma resposta à interrogação: a primeira sustenta que, por o ato fundar-se numa situação que não existe (a saber, a morte do acusado), não se forma coisa julgada, na medida em que a sentença seria inexistente. A segunda, de seu turno, pugna pelo trânsito em julgado da decisão, sustentando-se no argumento de que o processo penal brasileiro não admite a revisão criminal *pro societate*, é dizer, em desfavor do réu.

O objeto do presente trabalho, portanto, gravita em torno desta questão. À vista disso, o objetivo é o de buscar compreender qual posicionamento se mostra mais adequado à luz do ordenamento jurídico. O tema se mostra relevante pelo fato de que a formação ou não da coisa julgada impacta diretamente a liberdade do réu, bem jurídico de essencial importância.

A metodologia eleita para fins de realização deste artigo é do tipo qualitativa, com procedimento bibliográfico e documental, e objetivo exploratório. Bases de dado como o *Google Acadêmico*, Plataforma *Scielo* e o Portal de Periódicos da CAPES permitiram acesso à literatura e documentos utilizados para a coleta de dados que embasam a pesquisa. Os critérios de inclusão foram o de artigos, dissertações, teses e julgados a respeito da temática.

2 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

3 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

4 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, p. 288.

2. REPENSANDO A TEORIA GERAL DO PROCESSO: A NECESSIDADE DE UMA TEORIA DUALISTA

Autorizada parcela doutrinária sai em defesa de uma teoria unitária de princípios e regras aplicáveis ao processo, é dizer, sustenta a existência de uma Teoria Geral do Processo, que corresponde, basicamente, “ao conjunto de conhecimentos relativos ao processo judicial. [...]. É uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica”⁵.

Apesar disso, tem-se observado, sobretudo entre os autores de Processo Penal, um movimento de superação desta clássica teoria unitária. Carnelutti⁶, na introdução de uma de suas obras, estabelece um paralelo com o conhecido conto infantil da Cinderela:

Era uma vez três irmãs, que tinham em comum, pelo menos, um dos seus progenitores: chamavam-se a Ciência do Direito Penal, a Ciência do Processo Penal e a Ciência do Processo Civil. E ocorreu que a segunda, em comparação com as outras duas, que eram mais belas e prósperas, teve uma infância e uma adolescência abandonada.

Aury Lopes Jr.⁷, amparado por esta metáfora, prossegue: “O processo penal, como a Cinderela, sempre foi preterido, tendo de se contentar em utilizar as roupas velhas de sua irmã. Mais do que vestimentas usadas, eram vestes produzidas para sua irmã (não para ela) ”.

Bem vistas as coisas, a Teoria Geral do Processo, pode-se dizer, corresponde a uma Teoria Geral do Processo Civil. Não se pode transplantar seus institutos de maneira incondicional ao Processo Penal, na medida em que são muitas as peculiaridades que o revolvem. Afinal, o processo penal, cerimônia fúnebre que é⁸, tutela principalmente o ser, a liberdade, ao passo que o processo civil tutela o ter, a propriedade. Sob esta perspectiva, assinala Paulo Rangel⁹: “A natureza pública do processo penal onde existem direitos subjetivos públicos inegociáveis frente ao Es-

5 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 46-47.

6 CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1950, p. 15, trad. minha.

7 LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S.I.], v.1, n. 1, 2015, pp. 230-238. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 27 dez. 2022, p. 231.

8 CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Servanda, 2015, p.63.

9 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, p. 85.

tado é o que também caracteriza a sua independência do processo civil de caráter privatístico, razão pela qual há que se afastar do processo civil”.

Com efeito, apenas para ilustrar a insubsistência de uma Teoria Geral do Processo, é possível mencionar o vetusto entendimento de que ação penal diz respeito ao “direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto”¹⁰. No escólio de Boschi¹¹, “essa teoria é desenvolvida sob o ponto de vista da teoria geral do processo civil e sofrerá inevitáveis variações sob a perspectiva da teoria geral do processo penal”. Ora, como reconhecer, por exemplo, que a ação penal se trata de direito público subjetivo? Diante do princípio da obrigatoriedade, cujo teor assevera que “o Ministério Público tem o dever de dar início à ação penal desde que o fato praticado pelo agente seja, pelo menos em tese, típico ilícito e culpável, bem como que, além das condições genéricas do regular exercício do direito de ação, exista, ainda, justa causa para sua propositura”¹², melhor seria falar na existência de um dever jurídico.

Por todo o exposto, verifica-se a necessidade não de uma teoria unitária do processo, mas de, ao menos, uma teoria dualista, haja vista que muitas são as diferenças que se arvoram entre o processo penal e o processo civil, sendo insustentável querer apertá-los em um mesmo compartimento. Esse será, inclusive, o fio condutor desta pesquisa. Fazer as ponderações em comento é imprescindível ao seu desenvolvimento, na medida em que a teoria ponteana do negócio jurídico, que será abordada em tempo oportuno, é incondicionalmente transplantada ao processo penal, sem levar em consideração as peculiaridades que o revolvem, do que resultam sérios problemas (não só acadêmicos, mas também práticos).

3. A COISA JULGADA NO PROCESSO PENAL

O instituto da coisa julgada encontra suas raízes no Código de Hammurabi (compilação de leis encomendada pelo rei da Babilônia no ano de 1.753 a.C.), ao prever que “se um juiz julgou uma causa, pronunciando sentença [e] depositado o documento selado, se, em continuação, muda a decisão, se ficar provado que o juiz mudou a sentença que havia ditado, pagará até doze vezes a quantia que motivou a causa”¹³. Deste excerto, salta aos olhos que possui por escopo garantir a segurança

10 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 255.

11 BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal**. Ed única. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 92.

12 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 21 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 846.

13 LARA PEINADO, Federico. **Código de Hammurabi**. 2 ed. Madrid: Tecnos, 1992, p. 7, trad. minha.

jurídica. Tão significativa é sua existência que alguns autores aduzem que “se a coisa não existisse em um ordenamento jurídico, haveria que inventá-la, porque é perfeitamente imaginável a insegurança jurídica que se derivaria da sua inexistência”¹⁴.

No Brasil, a Constituição Federal, notadamente no inciso XXXVI do artigo 5º¹⁵, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Destarte, “tendo em vista que a Constituição da República proíbe que alterações no direito objetivo violem a coisa julgada, também impede que o juiz, que é o intérprete e o aplicador do direito objetivo ao caso concreto, viole a *res judicata*”¹⁶. Trata-se, portanto, de autêntica garantia constitucional.

Apesar da genérica proibição acima estatuída, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasil¹⁷, no artigo 6º, §3º, desce um pouco mais a minúcias, denominando a coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba mais recurso”. Indo adiante, o Código de Processo Civil¹⁸, no artigo 503, delinea que “coisa julgada material [é] a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Todavia, conforme assentado no capítulo antecedente, optou-se por seguir uma Teoria Dualista do Processo, o que importa, aqui, na necessidade de esmiuçar a coisa julgada não à luz do processo civil, mas sob a lente do processo penal.

Resvalando por esta senda, percebe-se que a decisão judicial, no processo penal, é revestida pelo manto da coisa julgada (tornando-se, assim, imutável e indiscutível) a partir do momento em que todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos ou, ainda, quando deixaram de ser interpostos¹⁹.

Neste desiderato, “o caso julgado penal tem efeito, única e exclusivamente, negativo: não se poderá, novamente, conhecer daquele mesmo fato da vida julgado

14 NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 89.

15 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 jan. 2023.

16 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada & questões prejudiciais**: limites objetivos e subjetivos. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 281.

17 BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 02 jan. 2023.

18 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 03 jan. 2023.

19 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1228.

e imputado ao mesmo indivíduo. [...]. É a qualidade da imutabilidade do comando que emerge da sentença em relação ao fato principal”²⁰.

Uma observação, entretanto, merece ser feita. Trata-se de peculiaridade no que é pertinente à sentença penal absolutória (aquela prevista no artigo 386 do Código de Processo Penal²¹): o artigo 8º, item 4º, do Pacto de São José da Costa Rica²² prevê que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. O pacto em comento, por força do artigo 5º, §3º, da Lei Maior de 88²³, goza de *status* constitucional. Portanto, existe uma vedação constitucional ao rejuízo de caso penal em que tenha sido prolatada sentença absolutória.

À vista do que vem sendo ventilado, resta transparente que a coisa julgada, para além de se vincular à “confiabilidade do Direito”²⁴, por pretender garantir a segurança jurídica, também atua como legítimo instrumento de garantia do acusado, que precisa ver respeitados seus direitos e garantias fundamentais.

3.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA PENAL

No âmbito do processo civil, a desconstituição da coisa julgada é viabilizada pelo manejo da ação rescisória, espécie de ação autônoma de impugnação prevista a partir do artigo 966 do Código de Processo Civil, e que deve observar, via de regra,

20 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 161-162

21 Art. 386 O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - Estar provada a inexistência do fato;

II - Não haver prova da existência do fato;

III - Não constituir o fato infração penal;

IV – Estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V- Não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI- Existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII- Não existir prova suficiente para sua condenação.

22 BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

23 “§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

24 SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 20.

o prazo decadencial de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão que se pretenda rescindir²⁵.

Sorte diversa assiste ao processo penal: a ação rescisória cede passo à revisão criminal, estando consubstanciada entre os artigos 621 e 631 do Código de Processo Penal²⁶. No escólio de Távora e Rodrigues²⁷,

A demanda revisional tem o objetivo de reexaminar sentença condenatória ou a decisão condenatória proferida por tribunal, que tenha transitado em julgado. Tal demanda tem o condão de excepcionar a coisa julgada em matéria criminal, pelo que só se permite seu ajuizamento quando favor do sentenciado. Não há, assim, revisão criminal *pro societate*, mas tão somente quando seu uso é permitido pelos princípios do *favor rei* e da verdade formada de acordo com as disposições procedimentais, caracterizando-se como demanda para o resgate do *status dignitatis* do acusado.

Dessa definição, é relevante observar que o instituto da coisa julgada, instrumento de garantia que é, apenas pode ser flexibilizado quando se imponha ao réu alguma consequência que lhe seja gravosa. Empregadas outras palavras, apenas é possível, no Brasil, a revisão criminal *pro reo*, e não *pro societate*. Amolda-se, assim, o caso julgado à sua perspectiva de instrumento de garantia, porquanto “não se pode admitir que uma decisão condenatória contaminada por grave erro judiciário- expressão máxima da injustiça- seja mantida pelo simples fato de haver transitado em julgado. Há de se buscar, enfim, o equilíbrio entre a segurança e a Justiça”²⁸.

Com a relativização em comento, franqueia-se o respeito aos direitos fundamentais, que, nos dizeres de Ferrajoli²⁹, correspondem àqueles direitos “cuja garantia é necessária a satisfazer o valor das pessoas e a realizar-lhes a igualdade. [...]. Não são negociáveis e dizem respeito a ‘todos’ em igual medida, como condições da identidade de cada um como pessoa e/ou como cidadão”. Assim, mesmo que à primeira vista, possa parecer uma violação da segurança jurídica, o que se dá é o exato contrário: “a revisão criminal acaba por valorizar a coisa julgada, já que o que

25 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 458.

26 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 dez. 2022.

27 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1658.

28 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1897.

29 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 727

a sociedade espera é a estabilidade da decisão justa e não a manutenção de pronunciamento judicial caracterizado por erro de fato ou de direito”³⁰.

4. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE COM BASE EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA

Tomando por base o conceito analítico de crime, tem-se que a punibilidade corresponde à consequência de uma ação típica, ilícita e culpável praticada pelo agente³¹. É, pois, “o direito que tem o Estado de aplicar a sanção penal prevista na norma incriminadora, contra quem praticou a infração penal”³².

Sob esta perspectiva, é possível que, após a prática do fato delituoso, ocorram causas que obstem a aplicação (ou execução) da respectiva sanção. Não se dá, pois, a extinção da ação, mas sim do próprio *ius puniendi* estatal. A isso se dá o nome de extinção de punibilidade³³.

Neste desiderato, o artigo 107 do Código Penal, nomeadamente em seu inciso I³⁴, prevê que a morte do agente enseja a extinção de sua punibilidade. Plasmando-se a esta realidade, o artigo 62 do Código de Processo Penal³⁵ enuncia que “no caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade”.

Questão tormentosa que se arvora, pois, é a seguinte: o que fazer diante de sentença que declara a extinção da punibilidade com base em certidão de óbito falsa? Duas correntes de pensamento, então, se formaram em torno desta interrogação.

A primeira, adotada por forte coro doutrinário, sustenta o trânsito em julgado da decisão em comento, sob o argumento de que o Código de Processo Penal não admite a revisão criminal *pro societate*, e deve-se respeitar a coisa julgada penal enquanto instrumento de garantia do acusado. Nesse sentido, manifesta-se, *u.g.*, Paulo Rangel³⁶:

30 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1897.

31 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 21 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019, p. 855.

32 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 383.

33 BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 765.

34 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 jan. 2023.

35 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

36 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 289-290.

A sentença absolutória de extinção da punibilidade fundada em certidão de óbito falsa, uma vez transitada em julgado, não poderá ser rescindida e produzirá sim efeitos jurídicos. Cabe ao Estado diligenciar evitando que se declare a extinção da punibilidade de alguém que se encontra vivo. [...]. Do contrário, corre-se um sério risco de ameaça à paz e à tranquilidade social, isto é, a segurança jurídica que tanta se almeja com o caso julgado, se é que se almeja, realmente. [...]. A Constituição é clara: o caso julgado é uma garantia fundamental do indivíduo, constituindo-se em uma cláusula pétrea.

Resta transparente, portanto, que a mencionada vertente privilegia a segurança jurídica, além de caminhar sob os auspícios do garantismo penal.

A segunda corrente, de seu turno, defende que o ato é “inexistente, não passa de ‘forma sem conteúdo’, logo, insuscetível de sofrer os efeitos da coisa julgada. [...]. Dentro desse espírito, encontramos corrente lecionando ser possível o desfazimento da decisão extintiva do direito de punir”. Tal pensamento, a propósito, encontra eco em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se vê, exemplificativamente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AMPARADA EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA. DECRETO QUE DETERMINA O DESARQUIVAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA DE REVISÃO PRO SOCIETATE E DE OFENSA À COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. I. - A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito. II. - Nos colegiados, os votos que acompanham o posicionamento do relator, sem tecer novas considerações, entendem-se terem adotado a mesma fundamentação. III. - Acórdão devidamente fundamentado. IV. - H.C. indeferido.

(STF - HC: 84525 MG, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 16/11/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 03-12-2004 PP-00050 EMENT VOL-02175-02 PP-00285 LEXSTF v. 27, n. 315, 2005, p. 405-409).

Deflui-se, portanto, que esse viés intelectual privilegia a boa-fé, compreendida tanto em sua acepção subjetiva, enquanto estado psicológico, quanto em sua acepção objetiva, enquanto norma principiológica e regra de conduta³⁷. Nesta toada, como concreção da boa-fé objetiva, erige-se o brocardo latino do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (“ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”), e

37 CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

é sobretudo nesta máxima que se ampara a corrente esposada. Afinal, “a lealdade exigida pelo princípio da boa-fé é um dos fundamentos da coisa julgada”³⁸.

Dada a maior complexidade que permeia este pensamento, não se mostra descabido esmiuçá-la um pouco mais.

Pois bem. À guisa de introdução, afigura-se curial entender, ainda que em linhas gerais, a teoria do fato jurídico. Sobre isso, elucida Mário Aguiar Moura³⁹:

Se o acontecimento de todo prescinde da ação do homem, porque o suporte fático contemplado no Direito objetivo se compõe apenas de acontecimentos produzidos pela natureza, ou, ainda, se havendo ação humana, situada como causa eficiente da produção do evento, este se conclui por obra das forças orgânicas naturais (v.g.: a morte por homicídio, a concepção do ser humano), ter-se-á a primeira entidade específica, a saber, o fato jurídico *stricto sensu*. O que resta da exclusão do fato jurídico *stricto sensu* do gênero *lato sensu* vai sempre depender da ação humana.

Dessume-se, pois, que fato jurídico, em sentido estrito, concerne a um episódio fático que represente algum interesse ao Direito. Quando enxergado sob um sentido amplo, compreende os atos jurídicos, que se trata de um “fato jurídico com elemento volitivo e conteúdo lícito”⁴⁰.

Neste passo, costuma-se enxergar o fato jurídico por três lentes, a saber, da existência, da validade e da eficácia. Para fins de desenvolvimento deste artigo, colocar-se-á sobre enfoque, por ora, a primeira lente.

Destarte, especificamente sobre o referido plano da existência, preleciona Humberto Theodoro Jr.⁴¹: “O ato antes de ser encarado como ato jurídico deve existir como realidade material, isto é, como conjunto de dados fáticos que correspondem ao tipo jurídico (*fattispecie*). Se nem ao menos esses dados mínimos de natureza ocorreram, [...], o caso é de inexistência”. Nessa ordem de ideias, a inexistência figura no plano do ser, e em se estando incompleto o fato típico, não há falar em nulidade ou ineficácia: o fato jurídico simplesmente não existe⁴².

38 MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 205

39 MOURA, Mário Aguiar. O contrato em face da sistematização do fato jurídico. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 95.

40 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9 ed. São Paulo: Método, 2019, p. 197.

41 THEODORO JR., Humberto. Lesão e fraude contra credores no projeto de novo Código Civil brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 331.

42 THEODORO JR., Humberto. Lesão e fraude contra credores no projeto de novo Código Civil brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 332.

Retomando o caso em exame, qual seja, o da certidão de óbito falsa, aduz-se que a sentença que julga extinta a punibilidade é de natureza declaratória. Trocando em miúdos, o que enseja a extinção da punibilidade é não a decisão judicial, mas o evento morte. Desta feita, “a sentença incidiu sobre o fato morte e se este não existiu não pode produzir seus regulares efeitos sobre o nada. Não há ofensa ao caso julgado”⁴³.

Demais disso, convém salientar que esta corrente de pensamento rechaça a ideia de que exista, na hipótese, revisão criminal *pro societate*. Esclarecedoras são as palavras de Renato Brasileiro Lima⁴⁴, para quem “não há falar em revisão criminal *pro societate* quando se verificar que, no julgamento originário, o processo [...] tenha sido conduzido de modo a subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal. Afinal, [...], ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza”.

É possível estabelecer um paralelo, ainda, com os limites objetivos da coisa julgada, é dizer, sobre quais fatos recai a *res judicata*. O parágrafo 2º do artigo 110 do Código de Processo Penal⁴⁵ consigna que “a exceção da coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto da sentença”. No escólio de Rangel⁴⁶, “deve-se entender como fato principal o fato naturalístico, o fato da vida ocorrido no mundo dos homens. [...]. O evento naturalístico que se deu no mundo concreto, ontológico, real ocorrido na vida”. Ora, se a sentença recai sobre uma morte que não existiu, como sustentar que produza efeitos?

A despeito das duas correntes acima analisadas, pensa-se que um terceiro caminho pode ser seguido. Para tanto, deve-se perscrutar a sentença em comento não pelo plano da existência, mas da validade. Não se trata mais de discutir se o ato judicial existe ou não. Proceda-se, isso sim, à busca em torno de sua perfeição, de tal sorte que, diante de vício que o invalide, surja nulidade, o que importa dizer que “o evento defeituoso se apresenta como fato simples (existente), mas não como ato

43 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, p. 289.

44 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1903.

45 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

46 RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012, p. 195.

jurídico”⁴⁷. Afinal, “convém sublinhar uma noção fundamental: a nulidade nasce sempre da violação da lei”⁴⁸.

Ante esse entendimento, a sentença produz efeitos (diversamente do que ocorre com o reconhecimento da sua inexistência), mas provisórios. É imprescindível, por via das consequências, que haja a pronúncia da nulidade pelo juiz⁴⁹. No processo penal, parece possível, à hipótese, suscitar o incidente de falsidade documental, que tem seus contornos delineados entre os artigos 145 e 148 do Código Processual⁵⁰. Cuida, em verdade, de incidente processual que “tem a finalidade de retirar dos autos o documento sob o qual recai suspeita quanto a sua seriedade e sinceridade- evitando que o juiz seja levado a ‘cometer erro, com graves prejuízos para a administração da Justiça”⁵¹. Desta feita, como efeito do incidente, será reconhecida a nulidade absoluta do ato processual que ora admitiu o documento falso, “acompanhado de decreto de invalidação, com supressão do efeito inclusivo da prova ilícita”⁵².

Por via das consequências, ao se cancelar este viés intelectual, permite-se que o magistrado, inclusive de ofício, conforme previsto no artigo 147 do CPP, proceda à verificação da falsidade, velando pela higidez do sistema jurídico-penal. Demais, de bom alvitre observar que, consoante artigo subsequente, “qualquer que seja a decisão, não fará coisa julgada em prejuízo de ulterior processo penal ou civil”⁵³. Empregadas outras palavras, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues⁵⁴ esclarecem: “Haverá reconhecimento de nulidade absoluta do ato processual que admitiu

47 THEODORO JR., Humberto. Lesão e fraude contra credores no projeto de novo Código Civil brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 332-333.

48 FERREIRA, José do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

49 CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Diferença entre nulidade e inexistência em face ao Código Civil. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

50 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 dez. 2022.

51 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 580

52 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 582.

53 BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 29 jul. 2024.

54 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 582.

o documento, acompanhado de decreto de invalidação, com supressão do efeito inclusivo da prova ilícita. Por consequência, ela deve ser excluída dos autos”.

Dessa exclusão resulta que os atos subsequentes (e dele dependentes, a toda evidência, por uma questão de economia processual) devem ficar sem efeito, de compasso com o artigo 281 do CPC⁵⁵. Trata-se, com estribo nas preleções de Daniel Neves⁵⁶, do efeito expansivo das nulidades, e que pressupõe “que entre os atos exista alguma relação de subordinação, sendo possível imaginar uma situação em que os atos, apesar de subsequentes, não sejam atingidos pela anulação de um ato processual anterior”. Sob esta perspectiva, é hialino que a sentença prolatada com base em certidão de óbito falsa resta sem efeito, devendo ser prolatada outra em seu lugar, atentando-se à realidade fática.

Esse, deveras, parece o melhor caminho a ser tutelado, na medida em que não há, como mencionado outrora, vulneração à segurança jurídica: “o que a sociedade espera é a estabilidade da decisão justa e não a manutenção de pronunciamento judicial caracterizado por erro de fato ou de direito”⁵⁷. Dessa forma, ao mesmo tempo em que se tutela a segurança jurídica, prestigia-se a boa-fé, inviabilizando que o acusado se beneficie de sua própria torpeza, como assevera o vetusto brocardo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu analisar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que se formaram em torno da sentença declaratória de extinção de punibilidade com base em certidão de óbito falsa: forma-se ou não coisa julgada?

Para tanto, no primeiro capítulo, mostrou-se tempestivo estabelecer premissas metodológicas, sobretudo com ênfase na superação da ideia de uma Teoria Geral Unitária do Processo. A partir disso, possibilita-se enxergar o processo penal a partir dos contornos que lhe são inerentes.

Posteriormente, julgou-se imperativo assentar o conceito de coisa julgada, mormente sob a lente processual penal. Viu-se, então, que “a partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o exaurimento das vias recursais, a decisão transita em julgado”⁵⁸. Demais, ainda no mesmo capítulo,

55 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 29 jul. 2024.

56 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 485.

57 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1897.

58 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 1228.

discorreu-se um pouco acerca da relativização da *res judicata*, que é viabilizada pelo manejo da revisão criminal.

Chegou-se, enfim, à questão que impulsionou este artigo, repise-se, a decisão que julga extinta a punibilidade com base em certidão de óbito forjada. Existe um conflito, portanto, entre segurança jurídica e boa-fé. Com base nisso, defendeu-se que a solução mais adequada não diz respeito à inexistência de sentença e tampouco ao trânsito em julgado, mas sim ao reconhecimento da nulidade da mencionada decisão. Desta feita, impõe-se a necessidade de instauração de incidente de falsidade documental. Obsta-se, assim, a possibilidade de que um comportamento de má-fé seja chancelado, o que corresponderia a um flagrante desrespeito às vigas medulares do nosso Estado Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 jan. 2023.
- _____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.
- _____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.
- _____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal**: as fases administrativa e judicial da persecução penal. Ed única. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Servanda, 2015.
- _____. **Cuestiones sobre el Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1950.
- CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Diferença entre nulidade e inexistência em face ao Código Civil. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada & questões prejudiciais**: limites objetivos e subjetivos. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, José do Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 21 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.
- LARA PEINADO, Federico. **Código de Hammurabi**. 2 ed. Madrid: Tecnos, 1992.

- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- LOPES JR., Aury. Quando Cinderela terá suas próprias roupas? A necessária recusa à teoria geral do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S.I], v.1, n. 1, 2015, pp. 230-238. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/13>. Acesso em: 27 dez. 2022.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MOURA, Mário Aguiar. O contrato em face da sistematização do fato jurídico. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. **Revista Thesis**, São Paulo. V. 8, pp. 39-70, 2007.
- RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. Ed única. São Paulo: Atlas, 2012.
- SILVA, Ricardo Alexandre da. **A nova dimensão da coisa julgada**. Ed única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9 ed. São Paulo: Método, 2019.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- THEODORO JR., Humberto. Lesão e fraude contra credores no projeto de novo Código Civil brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). **Doutrinas essenciais do Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.