



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

GUSTAVO DIEGO ALVES

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR USO DE CERTIDÃO
FALSA

Assis /SP

2011

GUSTAVO DIEGO ALVES

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR USO DE CERTIDÃO FALSA

Monografia apresentada ao departamento do Curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para conclusão do curso de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Claudio José Palma Sanches e orientação geral do Professor Rubens Galdino da Silva.

Orientador: Claudio José Palma Sanches

Analizador (1): _____

Examinador: _____

FEMA-FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

ASSIS/SP

2011

Dedicatória

Dedico este trabalho a pessoas que mais amo, minha mãe Cecília, que sem a qual não seria possível a concretização deste sonho, e que sempre me ajudou e pelo o incentivo que sempre me deu ao longo da minha vida. Ao meu pai Helio, e as pessoas que de alguma forma ajudarão a realização deste sonho. A todos o meu muito obrigado.

Agradecimentos

A Deus, primeiramente pela vida e tudo de bom que me proporcionou, por ter me dado coragem para nunca desistir.

A minha Mãe que amo tanto, que sempre que precisei estava presente para me auxiliar em tudo que necessitei, sei que sem seu apoio e incentivo este sonho não teria tornado realidade.

Ao meu Pai, pela ajuda e incentivo.

Ao meu Orientador e Amigo, Prof. Ms Cláudio José Palma Sanchez, pelo estímulo, e pela força, e que sem ele este trabalho não seria possível.

Aos Amigos que conquistei nesta longa caminhada, com os quais dividi alegrias e aflições, em especial, Matheus Bermejo, Matheus Cavallini, Jerônimo José, Diego Kohle, obrigado pela amizade, tenho a certeza que esse cinco anos jamais serão esquecidos.

A todos os Professores pela dedicação, em especial, Prof. Edgard Pereira Lima, que nos deixou mais seu conhecimento germinarão na vida de todos aqueles que tiveram o privilégio de ouvi-lo, a este Mestre meu
Obrigado.

A Todos o meu Muito Obrigado.

RESUMO

Tem como escopo esta pesquisa demonstrar as críticas do Processo Penal Brasileiro, frente aos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. Com previsão no artigo 107, inciso I do Código Penal Brasileiro, a extinção da punibilidade com a morte do agente. Neste trabalho iremos demonstrar que o uso da certidão de óbito falsa por parte do agente não poderá ser modificada em virtude de vedação legal, ou seja, modificação pró-sociedade, neste caso podendo somente punir o agente no incurso do crime de falsificação e uso de documento falso. Há entendimentos que o uso da certidão de óbito não faz coisa julgada, pois o fato é inexistente, a não ocorrência do falecimento, a extinção somente se dá com a morte real, não podendo ser presumida.

Palavras-chave

Extinção da punibilidade – morte do agente – revisão criminal – direito processual penal.

Abstract

Its scope of this research demonstrate the criticisms of the Brazilian penal Process, compares to the fundamental principles of the Constitution Federal of 1988. With forecast article 107, paragraph I of the Brazilian penal code, the extinction of criminal liability in the death of agent. In this work we demonstrate that the use of false death certificate by the agent can not be modified under seal legal, that is, modification pro-societate in this case only of false documents. There are talks that the use of the death certificate does not res judicata because the fact is none, the non occurrence of death, extinction takes place only with actual death and can not be presumed.

Keywords

Extinction of criminal liability – agent's death – criminal review – criminal procedural law.

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1. ESCOPO CONSTITUCIONAL | 10 |
| 1.1 PRINCÍPIO DA VERDADE PROCESSUAL | 10 |
| 1.2 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS | 11 |
| 2. TEORIA GERAL DA PUNIBILIDADE..... | 12 |
| 2.1 CONCEITO DE PUNIBILIDADE | 12 |
| 2.2 PUNIBILIDADE E PENA | 12 |
| 2.3 CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO PROCESSO PENAL | 12 |
| 2.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO | 13 |
| 3. CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE..... | 13 |
| 3.1 CONCEITO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE..... | 14 |
| 3.2 CARACTERÍSTICAS | 14 |
| 3.3 NATUREZA JURÍDICA | 14 |
| 3.4 CONCURSO DE PESSOAS..... | 15 |
| 4. TEORIA GERAL DA PROVA | 15 |
| 4.1 CONCEITO E FINALIDADE | 15 |
| 4.2 OBJETO DA PROVA | 15 |
| 4.3 MEIO DE PROVA..... | 16 |
| 5. SENTENÇA | 16 |
| 5.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES | 16 |
| 5.2 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA | 17 |
| 5.3 REQUISITOS INTRÍNSECOS DA SENTENÇA | 17 |
| 5.4 ALTERAÇÕES INADMISSÍVEIS | 18 |
| 6. REVISÃO CRIMINAL | 18 |
| 6.1 CONCEITO DE REVISÃO..... | 18 |
| 6.2 NATUREZA JURÍDICA..... | 19 |
| 6.3 FORMAS DE REVISÃO CRIMINAL..... | 20 |
| 6.4 EFEITOS DA REVISÃO CRIMINAL..... | 20 |

| | |
|--|-----------|
| 7. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MORTE DO AGENTE | 21 |
| 7.1 CONCEITO..... | 21 |
| 7.2 PREVISÃO LEGAL..... | 21 |
| 7.3 MOMENTO DA OCORRÊNCIA..... | 22 |
| 7.4 ALCANCE DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE..... | 23 |
| 7.5 PROVA DA MORTE..... | 23 |
| 7.6 MORTE PRESUMIDA..... | 24 |
| 7.7 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO..... | 25 |
| CONCLUSÃO..... | 30 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 32 |
| ELETRÔNICOS..... | 32 |

INTRODUÇÃO

As questões relacionadas com a extinção da punibilidade, com a morte do agente, têm sido discutidas tanto pela doutrina como pela jurisprudência. A morte do agente causa a extinção da punibilidade, como se trata de uma forma natural, podendo ocorrer em qualquer momento da ação penal, não se comunica com os agentes ou partícipes do crime por se tratar de questão pessoal. Não é incomum casos que ocorrem o uso de certidão falsa por parte do agente com a finalidade de ver extinta a punibilidade do crime que cometerá. Como é de conhecimento de todos, o sistema brasileiro não admite que seja realizada revisão criminal com o escopo de prejudicar o réu, somente é possível quando há erros na sentença.

Quando da descoberta da falsificação hoje são duas correntes defendidas pela doutrina, a primeira sustenta que a decisão que declarou a extinção da punibilidade faz coisa julgada material por isso não pode ser desfeita pois não é possível revisão criminal pró-societate, podendo neste caso punir somente o crime de falsificação e uso de documento falso, e a segunda corrente que tem maior aceitação, pois foge do formalismo processual em prol da justiça, afirmando que a decisão não faz coisa julgada, pois o fato não existe, ou seja, não há ocorrência do falecimento, e que somente se dá a extinção da punibilidade com a morte real do agente, devendo o processo continuar mediante simples despacho do juiz.

No caso concreto, poderia ocorrer caso o legislador estabelecesse a revisão criminal quando do uso da certidão de óbito falsa, devendo prosseguir o processo onde houve a interrupção e também condenação no incurso da falsificação.

1. ESCOPO CONSTITUCIONAL

1.1 PRINCÍPIO DA VERDADE PROCESSUAL

Paulo Rangel (2009, p 6) preceitua:

“(...) Descobrir a verdade processual é colher elementos probatórios necessários e lícitos para se comprovar, com certeza, quem realmente enfrentou o comando normativo penal e a maneira pela qual o fez. A verdade é dentro dos autos e pode, muito bem, não corresponder à verdade do mundo dos homens. Até porque o conceito de verdade é relativo, porém, nos autos do processo, o juiz tem que ter o mínimo de dados necessários para julgar admissível ou não a pretensão acusatória.

O Princípio da Verdade Processual, nos assegura que todos os atos realizados no autos do processo devem ter com destinatário o magistrado sem deixar que a verdade dos fatos fiquem ocultos, vindo assim poder o juiz julga a pretensão punitiva de modo que não cometa

erros, é com base neste princípio que o juiz ao tomar conhecimento de que houve a extinção da punibilidade por uso de certidão de óbito falsa, torna nulo os atos que tornarão a extinção da punibilidade, retornando o processo onde havia parado, com um agravante o indiciado responderá também pelo crime de uso de documento falso.

O juiz com base no artigo 156 do Código de Processo Penal, deixa de ser expectador das provas, sendo distante dos interesses das partes, tornando se investigador a fim de procurar aquilo que acha ser verdade, para formar sua convicção.

1.2 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

O princípio da publicidade poderá ser absoluto, devendo está ser regra e publicidade restrita este caso se torna exceção, uma vez que não é possível chegar a verdade dos fatos, sem dar ao público a oportunidade de levar informações ao conhecimento do juiz e verificar se há imparcialidade devida no julgamento. O princípio da Publicidade é assegurado pela Constituição Federal, torna-se um meio de controle processual das partes.

O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça, determina o art. 8º, §5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A regra, tamanha a sua importância, é reafirmada no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal,

conforme o qual "todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...

Sendo este o principio da publicidade, podendo ser um meio pelo qual terceiro venham tomar conhecimento do processo, como no Brasil não é incomum o acusado ter extinta a punibilidade por meio de uso de certidão falsa, algo que soaria estranho a população ao ver uma acusado de um crime que deve a punibilidade extinta, andando pela rua, o que causaria uma insegurança jurídica a todos os brasileiros.

2. TEORIA GERAL DA PUNIBILIDADE

2.1 CONCEITO DE PUNIBILIDADE

Trata de uma das condições para o exercício da ação penal com previsão no artigo 43 inciso II do código penal, entendendo que trata a matéria o direito do estado sobre o acusado do ato ilícito, podendo assim aplicar a pena ou medida de segurança variando neste caso a personalidade do agente, não tratando de forma diferente no tocante a punibilidade quem ira sofrer pena ou medida de segurança indo somente a ocorrer diferença na aplicação efetiva da pena, ou seja, não se confunde punibilidade com pena. Aplicando neste caso o principio da isonomia tratar de forma igual os iguais, e de forma desiguais os desiguais a fim de se chegar a uma igualdade.

2.2 PUNIBILIDADE E PENA

A uma diferença que podemos citar entre punibilidade e pena, poderíamos dizer que a punibilidade é a pretensão do estado em punir o agente, ou seja, fato que o agente cometeu é descrito como crime, respeitando o principio da legalidade, mas nem sempre vindo o crime ser punido como prevê o parágrafo 5º do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, podemos então compreender que o crime praticado possa ser objeto de denuncia por parte do membro do Ministério Publico, mas no caso concreto pode não a vir ser aplicada por fatores externos a vontade do agente, como vimos no exemplo citado.

No caso em tela da extinção da punibilidade por uso de certidão falsa, o crime não deixa de existir mais o que não mais é possível é a conduta estatal de punição ou executória que o estado exerceria.

2.3 CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DO PROCESSO PENAL

São as relações preliminares de natureza constitucional, penal ou processual que tem como finalidade a existência e validade da relação processual e são referentes ao sujeito ou ao objeto.

Os pressupostos referentes a existência são divididos em três, sendo eles, a demanda judicial, a jurisdição e por ultimo as partes

Os pressupostos de validade são os quais a relação processual se torna nula, e se referem, às partes no tocante a capacidade, ao juiz sendo neste caso deverá ser competente para julgar a ação e ausentes as questões de impedimento ou suspeição, à originalidade sendo neste ultimo caso abrangendo as questões de litispendência e de coisa julgada.

2.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Tem como condições da ação diversas questões como, por exemplo, a possibilidade jurídica, a legitimação para agir e o interesse de agir.

Como exemplo de possibilidade jurídica vale ressaltar no caso do autor da ação, sendo o membro do Ministério Público ou o querelante, não poderá o autor requer a instauração da ação penal e futura condenação se o fato narrado não se constituir crime, devendo o juízo rejeitar a pretensão, posto que pretensão punitiva é impossível.

Quanto à legitimação para agir devemos dividir em duas espécies as que são de exclusividade do Ministério Público e as de ação penal de iniciativa privada. A legitimidade vem da qualidade da pessoa devendo ser rejeitada quando realizada por pessoa ou órgão não legítimo.

Sobre o tema de interesse de agir, temos o Ministério Público que poderá nos crimes de menor potencial ofensivo oferecer a aplicação imediata da pena excluindo neste caso as penas privativas de liberdade, e no caso de ação penal de iniciativa privada a falta de interesse de agir da vítima.

3. CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

3.1 CONCEITO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Quando ocorre a infração penal nasce para o estado de direito o direito de sanção, o direito de punição e execução da pena, como preceitua a Constituição Federal, e que em nosso território não é permitida a pena perpétua para o fim a persecução penal são previstas uma série de hipóteses que são causas de extinção da punibilidade, fatos ou atos que ocorrem que tornam a aplicação da sanção penal impossível de ser aplicada.

Como nos ensina Guilherme de Souza Nucci, o rol do artigo 107 do Código Penal Brasileiro, é meramente exemplificativo, pois existem outros meios previstos em legislação especial.

3.2 CARACTERÍSTICAS

É sabido que por diversas formas se dá a extinção da punibilidade, podendo ser de forma natural como a morte do agente, fatos externos a vontade do agente tais como a passagem do tempo e a inércia do titular do direito, exemplos esses a prescrição, decadência, renúncia, perempção, outras que decorrem da vontade do Estado sendo indulto, anistia, graça, perdão judicial, oriundos da vontade do ofendido como renúncia e perdão, podendo ser da vontade do agente tais como retratação, ressarcimento do dano, casamento com a ofendida, podendo atingir todos os crimes como a morte ou somente alguns deles.

Quando ao tempo da extinção pode ocorrer em qualquer tempo, ou seja, após o fato, durante o processo ou depois da condenação, há ainda extinções que fazem desaparecer o tipo do crime como exemplo a lei nova que retroage para benefício do acusado.

3.3 NATUREZA JURÍDICA

Tem por sua natureza mista, pois constitui do código de processo penal e código penal, estando previstos e regulamentados em ambos os códigos, estando alencadas as hipóteses no Código de Penal Brasileiro, e a forma que se deve proceder no Código de Processo Penal.

3.4 CONCURSO DE PESSOAS

Sobre as causa de extinção de punibilidade, são divididas em duas, primeiramente as questões de ordem personalíssima não comunicando entre os acusados, entre estas está o objetivo desta pesquisa, que é a morte do agente, sendo que por ser de ordem personalíssima não se comunica com os demais autores ou partícipes do crime, ou seja, tratam de uma forma única os autores do fato criminoso, estendendo a graça, retratação e casamento do agente com à vitima nos crimes contra os costumes sendo estes os exemplos que não se comunicam.

As questões que não são de ordem personalíssima são as que abrangem numero maior de acusados são a anistia, o indulto coletivo, a retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso, a renuncia do direito de queixa, o perdão aceito nos crimes de ação penal privada.

4. TEORIA GERAL DA PROVA

4.1 CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA

A prova significa aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de algo, no campo penal podemos dizer que a prova é um meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais, sejam eles autor, juiz ou réu para comprovar os fatos narrados pelas partes com fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa.

4.2 OBJETO DA PROVA

Tem como objetivo da prova o fato relacionado com o fato, que deve o magistrado tomar conhecimento, a fim que possa formar sua convicção. No processo penal, os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados, face os princípios da verdade processual penal.

4.3 MEIOS DE PROVA

Os meios de provas são os quais o juiz se utiliza para conhecer a verdade, podendo ser direta ou indiretamente. Como é sabido, os meio de prova podem ser oriundos de lei especifica ou todos aqueles moralmente legítimos, mesmo que não seja previsto no ordenamento jurídico.

Paulo Rangel em sua obra “Direito Processual Penal” 16ª edição, p 421, classifica os meio de provas, quanto ao objeto direto e indireto; quanto

ao sujeito pessoal e real; quanto à forma são testemunhal, documental e material.

No presente trabalho trabalharemos a forma documental, quando o indiciado, por uso de certidão de óbito, tenta ver o processo entinto sem resolução do mérito, do qual não poderá ser alteração em favor da sociedade, ou seja, a revisão criminal pro-societate.

5. SENTENÇA

5.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

A sentença é decisão terminativa do processo e definitiva no que se refere ao mérito, julgando procedente ou improcedente a imputação feita. O conceito estrito de sentença está relacionado no artigo 381 do Código de Processo Penal. Vejamos

Art. 381 - A sentença conterá:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V - o dispositivo;
- VI - a data e a assinatura do juiz.

A sentença pode ser condenatória, quando julga procedente a acusação neste caso impondo à pena, ou absolutória quando considerada improcedente. As sentenças absolutórias são divididas em duas espécies, existem a impróprias, que, tratam os inimputáveis, que não consideram o réu criminoso mais impõe uma medida de segurança. O Código de Processo Penal também usa o termo sentença para alcançar também as decisões interlocutórias mistas e as definitivas, que não tem o poder de avaliar a imputação feita. Como podemos ver, a sentença por sua natureza, é uma declaração de vontade emitida pelo juiz.

5.2 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

Como já vimos a sentença pode ser condenatória, quando julga procedente a pretensão punitiva do estado. Podendo ainda ser declaratória, quando absolver ou julgar extinta a punibilidade. Há ainda no processo penal mesmo que raras vezes que vista no processo penal, mas possível, que é quando há concessão de reabilitação, ou seja, quando o estado revê a situação do condenado, devolvendo-lhe direito perdidos pela condenação. E as sentenças mandamentais que nada mais são que as que contêm uma ordem judicial, sob pena de desobediência, exemplo o habeas corpus. Como é sabido podemos ainda ter a sentença mista como visto no caso de perdão judicial. Dentre as manifestações doutrinárias sobre a sentença mista, convém trazer a conhecimento as palavras de Guilherme de Souza Nucci.

“(...) Julgamos possível haver sentenças de natureza mista, como ocorre com a concessiva de perdão judicial. Por um raciocínio condenatório, considerando o réu culpado por determinado delito, chega o magistrado e proferir uma decisão declaratória de extinção da punibilidade. Isso significa que o direito de punir nasceu, porque o crime existiu e o autor é conhecido, mas cessou, tendo em vista razões de política criminal, inspiradoras das causas de perdão judicial.” (Guilherme de Souza Nucci, 2008, p 659.)

5.3 REQUISITOS INTRÍNSECOS DA SENTENÇA

Como requisitos obrigatórios na sentença está previsto no artigo 381 do Código de Processo Penal, estes também aplicáveis aos acórdãos, sem os quais a sentença se torna nula, aplicando o artigo 564 do mesmo diploma legal.

5.4 ALTERAÇÕES INADMISSÍVEIS

As alterações inadmissíveis são as pertinentes ao elemento subjetivo, ou seja, transforma o crime doloso em culposo ou mesmo vice-versa, também o tocante ao momento da consumação podendo transformar o crime tentado para crime consumado.

6. REVISÃO CRIMINAL

6.1 CONCEITO DE REVISÃO

Devido à intangibilidade da sentença que transito em julgado fundamentado que a sentença faz lei entre as partes e que não é admissível recurso, somente é possível haver revisão criminal, com o objeto da verdade real se permite a revisão criminal, mas tão somente em favor do réu como dispõe o artigo 621 do Código de Processo Penal.

Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Como podemos ver o sistema jurídico brasileiro somente admite revisão criminal em favor do réu por erro do judiciário, não sendo possível a revisão em favor da sociedade, o sistema jurídico brasileiro ao contrário dos sistemas francês, italiano e espanhol, não se admite a revisão em favor da sociedade, um erro que poderia sanar equívocos do judiciário como o estudado no presente trabalho, pois uma vez extinto o processo com trânsito em julgado com o uso de certidão de óbito falsa, o magistrado não poderá mais julgar o acusado sob o crime que lhe estava sendo imputado, permitindo somente enquadrá-lo no incurso do crime de falsificação de documentos e assim também o uso deste.

Trata-se então de uma ação autônoma de impugnação da coisa material julgada. Sendo uma ação de competência originária dos tribunais.

Como exemplificado acima se trata de um rol taxativo, não se admitindo aplicação em situações não prevista na legislação vigente.

6.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da revisão criminal é de uma ação autônoma de impugnação como vimos anteriormente, sempre regida pelo processo de conhecimento. Como nos ensina Paulo Rangel 2008 p 927.

“ (...) O que caracteriza o recurso é ser impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual em que ocorreu a decisão judicial que se impugna. A Ação rescisória e a revisão criminal não são recursos, são ações contra sentença, portanto remédios jurídicos processuais com que se instaura outra relação jurídica processual.”

Entretanto, há juristas que discordam desta natureza jurídica e afirmam se tratar de verdadeiro recurso, pois consideram que, historicamente, sempre foi a revisão tratada como recurso. Como é o entendimento de Borges Rosa 1982 p 735:

“(...) Revisão é o recurso por meio do qual se pede novo exame do caso julgado ou processo findo, no intuito de conseguir a sua reforma total ou parcial.”

6.3 FORMAS DE REVISÃO CRIMINAL

São duas formas de revisão criminal prevista e discutida pelos doutrinadores, sendo elas a revisão pro-societate e revisão pro reo.

A revisão pro-societate é quando se permite a desconstituição de uma sentença absolutória ou declaratória, em países como França, Espanha e Itália admite-se a revisão pro-societate se a sentença fundou-se em meio de prova comprovadamente falso e que serviu de fundamento para sentença.

Tem como base este fundamento legal que seria a busca da verdade processual, pois nenhuma sentença iria prosperar se fosse demonstrado que a mesmo não refletia a verdade.

O sistema brasileiro não admite tal revisão, alguns doutrinadores têm posicionamento favorável à revisão uma vez que traria segurança jurídica, pois não são incomuns casos que o acusado furta-se da pretensão punitiva do estado usando de documentos falsos para ver o fim do processo.

Revisão pro reo é uma forma de corrigir erros do judiciário, somente se a mesmo for prejudicial ao réu. Admite-se somente em favor do réu e se está for condenatória não tem possibilidade caso a sentença for absolutória.

6.4 EFEITOS DA REVISÃO CRIMINAL

Quando a o julgamento procedente do pedido de revisão criminal, pode produzir tais efeitos como alterar a classificação da infração penal, absolver o réu, modificar a pena, anular o processo e como transcrito no parágrafo único do artigo 626 do Código de Processo Penal, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

Art. 626 - Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único - De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

7. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MORTE DO AGENTE

7.1 CONCEITO

A Extinção da punibilidade com a morte do agente, é uma forma da qual o juiz utiliza para por fim a pretensão punitiva ou executória do estado, o significado de que a morte dissolve tudo ou, Mors Omnia Solvit. A nossa Constituição Federal também traz a conhecimento de todos, que a pena não passará da pessoa do acusado, caso mais concreto se dá em uma pena de multa quando está é imposta e o acusado morre ela é extinta não podendo passar a herdeiros do acusado.

7.2 PREVISÃO LEGAL

Tem como previsão legal a morte do agente o artigo 107 do Código Penal Brasileiro, o ordenamento jurídico brasileiro é exemplificativo no rol do artigo acima citado, como veremos adiante sobre a morte presumida.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;...

A Extinção da punibilidade não se dá somente nos casos previsto no artigo acima citado, também ocorrendo em legislação especial e na parte especial do nosso Código Penal, como podemos citar o artigo 312 do Código Penal

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio ...

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

No caso acima citado trata-se de uma forma de extinção da punibilidade prevista na parte especial do nosso código, ocorrendo em várias outras situações como no caso de legislação especial, o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia, nos crimes de sonegação fiscal, prevista no artigo 34, da Lei 9.249/95

O artigo 107 pode ser dividido em questões gerais ou comuns, que são aquelas aplicadas a todos os delitos como morte, prescrição entre outros e as questões específicas ou particulares, que somente são aplicadas em certos tipos de delitos, como a retratação do agente nos crimes contra a honra, perdão judicial e outros.

Há ainda duas situações que permitem a exclusão do próprio delito, sendo elas a anistia e abolitio criminis, ou seja, quando o fato deixa de ser considerado como fato punível, ou o estado por meio do Presidente da República declara esquecê-lo.

7.3 MOMENTO DA OCORRÊNCIA

Como se trata de uma forma natural, portanto não há momento para ocorrência podendo ocorrer em qualquer momento da persecução penal, desde o inquérito policial até o momento que à execução da sentença. Como vimos a morte do agente pode se dar em qualquer fase, sendo esta ocorrida antes do trânsito em julgado da sentença vem atingir o direito do estado de punir, ou seja, o jus puniendi, não podendo ocorrer qualquer efeito da sentença condenatória que venha a ser

proferida, e a extinção da punibilidade quando ocorrer após o trânsito em julgado neste caso extingue-se a pretensão executória do estado.

7.4 ALCANCE DA SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

A morte do agente é uma forma personalíssima de extinção de punibilidade, não se comunicando entre os co-autores e/ou partícipes do crime, como previsto na Constituição Federal no artigo 5º, XLV...

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Como vimos no artigo acima citado, a pena não passará da pessoa do condenado, sendo uma vez declarada a extinção da punibilidade.

O sistema jurídico brasileiro não adota a sanção penal punitiva e sim a sanção penal como sentido de ressocialização e reeducação, sendo este os princípios não se poderia admitir o alcance a todos os envolvidos na persecução penal.

Há também as causas que se comunicam com os demais agentes como o perdão para quem aceitar, o abolitio criminis, a decadência, a prescrição entre outros.

7.5 PROVA DA MORTE

A prova da morte somente surgirá efeitos quando da apresentação da certidão de óbito do acusado, não sendo possível declarar a extinção da punibilidade com base em mera notícia ou declaração médica da morte do agente.

Como prevê o artigo 62 do Código de Processo Penal.

Art. 62 - 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.

Como citado o artigo acima, somente depois de ouvido o membro do Ministério Público, o magistrado poderá declarar extinta a punibilidade. Sendo que não é o único meio de garantir que não ocorrerá fraude, o magistrado poderá oficiar para o cartório de registro civil para que comunique se está em termos a certidão de óbito apresentada, mesmo com as cautelas de praxe é possível que ocorra um tipo de fraude, quando a está ocorre antes do expediente do cartório, ou seja, o acusado com a intenção de fugir da punição, conjuntamente com um médico poderá este falsificar uma declaração de óbito, sendo o cartório não possuindo meio de investigar a veracidade da declaração de óbito, vindo a declarar por meio de certidão de óbito, um falecimento que na verdade não ocorreu, caso isso venha acontecer, o magistrado ao oficiar ao cartório, tendo a confirmação da morte do agente irá declarar extinta a punibilidade, mas não sabendo, extinguirá o processo erroneamente. Não é incomum também incêndio ou desastres naturais ocorridos em cartórios, o que se tornaria impossível a confirmação da veracidade do documento, neste caso sendo somente à alternativa declarar extinta a punibilidade, sendo está a realidade brasileira devido a fragilidade de arquivo do serviço notarial e registral do Brasil.

7.6 MORTE PRESUMIDA

Há dois entendimentos doutrinários, a doutrinares que sustentam que, quando declarada à morte do campo civil, pode-se aproveitar tal decreto para o campo penal, devendo extinguir a punibilidade, sendo este o entendimento de mestres como Nelson Hungria, e outros que entende que somente pode se declarar extinta a punibilidade como prevê o artigo 62 do Código de Processo Penal, que somente será extinta quando apresentada a certidão de óbito, sendo o entendimento de Damásio de Jesus, devendo neste ultimo entendimento de se aguardar a que ocorra a prescrição, sendo a morte presumida somente valida para administração da herança ou outro fim diverso do campo penal.

7.7 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS

Para o EXMO Sr Ministro Felix Fischer, sustenta que uma vez declarada extinta a punibilidade com base em certidão falsa, é possível ao magistrado desconsiderar a decisão anterior e retomar o curso da ação penal.

Segundo Fischer, a extinção da punibilidade prevista no artigo 107, I, do Código Penal, fundamenta-se na efetiva morte do agente, de modo que comprovando a falsidade da certidão de óbito, a decisão que declara a extinção não transita em julgado, podendo no caso concreto, ser revista a qualquer tempo.

A decisão fica desprovida de qualquer eficácia, pois o fato da morte é inexistente, não podendo se falar em coisa julgada, sendo possível o prosseguimento do processo.

O ministro traz em julgamento um posicionamento já adotado no Supremo Tribunal Federal, que manifestou no sentido de que a revisão da decisão que, equivocadamente, declarou extinta a punibilidade do réu pela morte, não constituiu ofensa a coisa.

Consta do voto condutor do citado HC 60095/RJ:

“(...) Ora, uma decisão proferida em tais circunstâncias, fundada exclusivamente em fato insubsistente, é juridicamente inexistente, não produz efeitos, mesmo porque, como vem pondera o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, pela douta

Procuradoria-Geral, estribado na autoridade de Manzini, a tese contrária violaria 'o princípio segundo o qual é inadmissível que o autor de uma delito venha a ser beneficiado em razão da própria conduta delituosa'.

A decisão que julga extinta a punibilidade, por outro lado, segundo a grande maioria de nossos processualistas em matéria penal - Magalhães Noronha, Eduardo Espíndola Filho, Hélio Tornaghi, não é sentença no seu sentido próprio, mas, sim, um despacho interlocutório misto, que decide incidentes da causa, sem examinar o mérito desta, pondo fim ao processo.

Por essa mesma razão, essas decisões, embora tenham efeito preclusivo para as partes, se decorrido **in albis**, o prazo para o recurso, não fazem coisa julgada no seu sentido estrito, e, ocorrendo nulidade absoluta, como no caso sob exame, pode o juiz decretá-la **ex officio** ”.

Como nos traz o voto acima, a aceitação de tal ato, seria uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o acusado seria beneficiado com a extinção da punibilidade em um processo que seria ou foi condenado, concorrendo com outro fato delituoso, ou seja, o acusado vai ver um processo criminal findar-se baseado em outro pratica delituosa.

O mesmo entendimento se deu em caso ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde o mesmo Ministro EXMO Sr Felix Fischer, denegou recurso ordinário em habeas corpus, contra acórdão proferido pelo referido Tribunal, onde constava que o acusado foi condenado pelo juízo de Vara Criminal de Barueri, à pena de três anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, no incurso do artigo 155, § 4, II, do Código Penal.

Ao tomar conhecimento da morte do acusado, ocorrido em outro juízo, após dar ciência ao Ministério Público, decretou extinta a punibilidade do mesmo, pela morte.

Após seis anos da ocorrência do fato, ao verificar que a decisão anterior estava equivocada uma vê que na verdade se tratava de homônimo do réu, vindo então o magistrado a reformar a sentença que extinguiu a punibilidade do mesmo determinado a expedição de mandado de prisão que culminou com a prisão do agente.

Não aceitando a decisão, o acusado através de seu advogado, impetrou habeas corpus, perante o Tribunal Criminal do Estado de São Paulo, onde tratava que no caso em tela tratava-se de desrespeito a coisa julgada, argumentado que, no caso, o erro foi oriundo da própria administração pública, sem interferência do acusado, sendo então uma revisão pro societate, que não se é admitida em nosso ordenamento jurídico.

O recurso foi desprovido, baseando-se em que o pressuposto da declaração da extinção da punibilidade é a morte do agente e, como esta inexistente, a decisão não adquire a força de coisa julgada. Assim o

processo pode prosseguir, salvo a ocorrência de outra causa de extinção, como a superveniente prescrição.

Divide o mesmo entendimento o EXMO Sr Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, onde tratava de um habeas corpus impetrado em favor do acusado, em acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde o acusado estava sendo processado pela prática do crime de homicídio qualificado, e teve sua ação penal arquivada por decisão de reconheceu a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 62 do Código de Processo Penal, com base em certidão de óbito falsa, e quando constatado que o agente não havia morrido, o Juiz determinou o desarquivamento do processo.

O Ministro acima citado trata de forma clara que é possível a revisão de decisão que julga extinta a punibilidade do réu, à vista de certidão de óbito falsa, já que não existe no caso coisa julgada em sentido estrito. A extinção da punibilidade pela morte do agente, em decorrência do princípio mors omnis solvit, ou seja, a morte tudo dissolve, ocorre independentemente da declaração. A decisão reconhece extinta a punibilidade é meramente declaratória, não subsistindo se o seu pressuposto é falso.

"HABEAS CORPUS - PROCESSO-CRIME. 1. REVOGAÇÃO DE DESPACHO QUE JULGOU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU, A VISTA DE ATESTADO DE ÓBITO BASEADO EM REGISTRO COMPROVADAMENTE FALSO: SUA ADMISSIBILIDADE, VEZ QUE COISA JULGADA EM SENTIDO ESTRITO, FUNDOU-SE EXCLUSIVAMENTE EM FATO JURIDICAMENTE INEXISTENTE, NÃO PRODUZINDO QUAISQUER EFEITOS. 2 - CONDENAÇÃO DO RÉU, NO MESMO PROCESSO, POR OUTRO CRIME, FUNDADO EM FATO NOVO,

POSTERIOR AO QUE DEU CAUSA A AÇÃO PENAL, MEDIANTE SIMPLES ADITAMENTO DA DENUNCIA; IMPOSSIBILIDADE, MORMENTE QUANDO NÃO FORAM OBSERVADOS OS TRÂMITES REGULARES EXIGIDOS PARA VALIDADE DO PROCESSO, COM EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA. **HABEAS CORPUS** DEFERIDO EM PARTE, PARA SE DECRETAR A NULIDADE DO PROCESSO QUANTO AO SEGUNDO CRIME."

O segundo entendimento que defende que uma vez extinta a punibilidade não poderá mais ser revista, somente no caso de revisão em favor do réu, não sendo admitida revisão pro-societate, segundo jurisprudência minoritária sustenta que lançada nos autos, a decisão que extinguiu a punibilidade assume o caráter de manifestação do estado, que só poderá ser revista através de recurso em favor do acusado. O magistrado ao manifestar sua decisão não mais poderá reforma – lá, uma vez que teria conseqüências processuais definitivas.

Há entendimentos ainda que ao haver a reforma da decisão que julgou extinta a punibilidade, fere o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal...

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Baseando-se no texto da Carta Magda acima citado, fundamenta que ao se tornar possível cancelar a decisão da extinção caracterizaria uma desordem social uma vez que fere nosso ordenamento jurídico, dado que não é admissível revisão em favor da sociedade, sendo que seria

uma forma camuflada de revisão pro-societate, mesmo que esta revisão seja realizada para desfazer uma injustiça.

Sendo essa tese defendida por uma minoria, não há hoje julgado em nosso País em desfavor da sociedade, ou seja, sendo ou não uma forma camuflada de revisão criminal em favor da sociedade, a jurisprudência é maciça em tese contrária pelos fatos já relatados.

EMENTA: "HABEAS CORPUS - PROCESSO-CRIME. 1. REVOGAÇÃO DE DESPACHO QUE JULGOU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU, A VISTA DE ATESTADO DE ÓBITO BASEADO EM REGISTRO COMPROVADAMENTE FALSO: SUA ADMISSIBILIDADE, VEZ QUE COISA JULGADA EM SENTIDO ESTRITO, FUNDOU-SE EXCLUSIVAMENTE EM FATO JURIDICAMENTE INEXISTENTE, NÃO PRODUZINDO QUAISQUER EFEITOS. 2 - CONDENAÇÃO DO REU, NO MESMO PROCESSO, POR OUTRO CRIME, FUNDADO EM FATO NOVO, POSTERIOR AO QUE DEU CAUSA A AÇÃO PENAL, MEDIANTE SIMPLES ADITAMENTO DA DENUNCIA; IMPOSSIBILIDADE, MORMENTE QUANDO NÃO FORAM OBSERVADOS OS TRÂMITES REGULARES EXIGIDOS PARA VALIDADE DO PROCESSO, COM EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA. **HABEAS CORPUS DEFERIDO EM PARTE, PARA SE DECRETAR A NULIDADE DO PROCESSO QUANTO AO SEGUNDO CRIME."**

Essas decisões acima exposta, deixa claro que o nascituro necessita de uma proteção especial para que assim possa se desenvolver, decisões no qual, foram proferidas antes mesmo da lei ser promulgada, nota se que as teorias Natalista e da Personalidade Condicional aonde não consideram o nascituro como sujeito de direitos, demonstra se vazia e desprovida de fundamentação suficiente para sustentar a base de seus entendimentos.

CONCLUSÃO

O principal objetivo deste trabalho foi desenvolver uma pesquisa aprofundada como o escopo de proporcionar o maior entendimento sobre a extinção da punibilidade, para tanto discorrendo sobre varias temas interligados.

A nossa Constituição traz a conhecimento de todos os meio de regulamentações vigente em nosso ordenamento jurídico, entre os quais o principio da verdade real, que visa acima de tudo o conhecimento real dos fatos, sendo de suma importância para o tema trabalhado nesta pesquisa.

A teoria geral da punibilidade é uma forma de estudo onde prevê quais situações são abrangidas no nosso sistema jurídico e formas pelas quais serão aplicadas, com o escopo de gerar segurança jurídica para todos os brasileiros e os estrangeiros em nosso País residentes. Cabendo salientar a distinção de punibilidade e pena, mesmo tão próxima as duas questões, a punibilidade é o direito do Estado de agir e a pena é o quando o Estado através do Poder Judiciário exercer o direito de punir a ele tutelado.

Os diversos temas nesta pesquisa foram tratados, todos interligados, guardando suas particularidades, mais com o mesmo intuito de Chegar ao senso que em nosso País não é incomum vermos acusados de infringir a Lei Penal, ao usar de artifícios ilegais para verem os crimes por si praticados sem punição, como é sabido está ilegalidade realizada pelos acusados que muitas das vezes não agem só sempre é combatida

pelo tribunais que não deixam vingar na maioria das vezes recursos em decisões de magistrados que ao tomar conhecimento do ato retifica a extinção e retoma curso do processo, mesmo podendo ser trata de uma forma de revisão criminal velada, que é defesa em nosso ordenamento jurídico, trata-se de uma forma de corrigir uma injustiça, pois não seria plausível para a população reconhecer um criminoso impune por falta de legislação específica.

O meio mais aceitável para corrigirmos de forma que não venha mais ocorrer, seria uma mudança na legislação brasileira, sendo que para evitar exceções que poderiam ocorrer, vindo a prever de forma concreta em nossa legislação, uma forma de revisão que venha a abranger somente neste caso concreto, resguardando contudo o direito a coisa julgada, a segurança jurídica e a paz social.

É inegável que a jurisprudência em nosso País trata de forma clara o tema abortado, mais carece de legislação específica, tornando indiscutível o direito positivo, para findar as interpretações em desfavor da sociedade e em favor dos criminosos.

BIBLIOGRAFIA

a) Fontes:

Brasil. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

Brasil. Código Penal. 36. ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

b) livros

CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, ed. Saraiva, SP, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Processo Penal, Atlas, SP, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 7 Edição, SP, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal, 4 edição, SP, 2008

RANGEL, Paulo, Direito Processual Penal, ed. Lumen Júris, RJ 2009.

RODRIGUES, Arlindo Peixoto Gomes, Processo Penal Comentado, ed. RT, SP, 3 edição, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Manual de Processo Penal, ed. Saraiva, SP, 10 edição, 2008.

ELETRÔNICOS:

WWW.conjur.com.br acessado no dia 21/04/2011 as 17:30.