

HABEAS CORPUS 104.998 – SP

Relator: O sr. ministro Dias Toffoli

Paciente: Ivanildo Canuto Soares

Impetrantes: Marcelo Martins Ferreira e outros

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus. Processual penal. Extinção da punibilidade amparada em certidão de óbito falsa. Decisão que reconhece a nulidade absoluta do decreto e determina o prosseguimento da ação penal. Inocorrência de revisão *pro societate* e de ofensa à coisa julgada. Pronúncia. Alegada inexistência de provas ou indícios suficientes de autoria em relação a corréu. Inviabilidade de reexame de fatos e provas na via estreita do *writ* constitucional. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

1. 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.

2. Não é o *habeas corpus* meio idôneo para o reexame aprofundado dos fatos e da prova, necessário, no caso, para a verificação da existência ou não de provas ou indícios suficientes à pronúncia do paciente por crimes de homicídios que lhe são imputados na denúncia.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2010 – Dias Toffoli, relator.

RELATÓRIO

O sr. ministro Dias Toffoli: *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcelo Martins Ferreira e Rodrigo Barone em favor de Ivanildo Canuto Soares, buscando a nulidade da decisão que cancelou a sentença que declarou extinta a punibilidade do ora paciente pelo crime de homicídio que lhe é imputado, bem como objetivando a declaração de impronúncia do paciente.

Aponta como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, na parte conhecida, denegou a ordem no HC 143.474/SP impetrado àquela Corte, relator o ministro **Celso Limongi**.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que “no caso dos autos verifica-se que o digno Juízo singular declarou expressamente a extinção da pena dado a notícia do falecimento que havia à época sido provada (*sic*) mediante colação de documento público, portanto, resultado impossível a maneira jurídica adorada para ‘cancelar’ tal decisão. Não constitui demasia destacar que o art. 5º, inciso XXXVI da CF dá segurança jurídica às decisões com trânsito em julgado, posto que se não fosse assim a desordem social imperaria. Por causa disso, à luz do mandamento constitucional acima destacado e mediante a ausência de interposição de recurso em tempo hábil pela digna acusação, que se registra, chegou sem maiores rigores a pedir a extinção da punibilidade frente a notícia trazida aos autos, confia a defesa seja mantida a decisão que declarou extinta a punibilidade do paciente, como medida de Justiça” (fls. 6/7).

Assevera, ainda, que “não constitui demasia apontar que somente admitir-se-á pronúncia quando pairar no caso concreto as situações elencadas no art. 413 do Código de Processo Penal, quais sejam: “(...) se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”, e que “no caso vertente, observar-se-á que o paciente não compactou na operação engendrada pelos supostos assassinos e tampouco auxiliou, prestou ajuda ou mesmo instigou algum deles para cometer barbárie noticiada na denúncia”.

Ao final, requer seja concedida a ordem guerreada (fl. 24).

Não havendo pedido de liminar a ser apreciado e estando os autos devidamente instruídos com as peças necessárias ao entendimento da questão, foram dispensadas as informações da autoridade coatora (fl. 156).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre subprocurador-geral da República dr. **Edson Oliveira de Almeida**, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 158/161).

É o relatório.

VOTO

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): Conforme relatado, volta-se esta impetração contra decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem no HC 143.474/SP impetrado àquela Corte.

Eis a ementa daquele julgado:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Nulidades. Falta de apresentação de alegações finais, antes da decisão de pronúncia. Matéria não analisada pela corte de origem. Decisão que torna sem efeito sentença que reconheceu extinta a punibilidade do agente, com base em atestado de óbito falso. Falta de indícios suficientes de autoria. Coação ilegal não caracterizada. Impetração conhecida em parte. Ordem denegada.

1) Se a questão constante da inicial não foi analisada pelo Tribunal de origem, não compete a esta E. Corte dela conhecer e analisar, sob pena de indevida supressão de instância.

2) A falta de alegações finais, nos processos de competência do Tribunal do Júri, não acarreta nulidade. No caso em exame, o defensor constituído fora devidamente intimado para manifestação, deixando, no entanto, de fazê-lo.

3) É entendimento jurisprudencial que a decisão que declara extinta a punibilidade da espécie, fundada em atestado de óbito falso, não faz coisa julgada material.

4) A alegação de inocência e falta de indícios suficientes para a decisão de pronúncia não podem ser analisadas nos estreitos limites do *habeas corpus*.

5) Impetração conhecida em parte. Ordem denegada. [Fl. 146.]

Sustentam os impetrantes, em síntese, que declarada extinta a punibilidade do agente por decisão transitada em julgado, “se de fato o documento foi provado posteriormente ser não verdadeiro, as consequências naturais penais e administrativas foram tomadas e não há como presumir ter o paciente corresponsabilidade pelo incidente, vez que à época estava evadido e sem representação profissional para tanto”, de modo que é “de ser mantida a declaração da extinção da pena (*sic*), como medida de Justiça” (fl. 7).

No mais, insistem na ilegalidade da pronúncia do paciente, aventando que “as circunstâncias declinadas na sentença são insuficientes para pronunciar o corréu *Ivanildo*, ora paciente, pois (...) se de fato o passado com drogas existiu esse apontamento não pode implicar em presunção de culpa objetiva para atribuir o duplo-homicídio em discussão de conduta, repita-se, foi praticada de forma instantânea” (fl. 19).

A primeira questão posta em discussão neste *habeas corpus*, a saber, a aventada ilegalidade da decisão que revogou o despacho que declarara extinta a punibilidade do ora paciente fundada em declaração de óbito que, posteriormente, se verificou ideologicamente falsa não comporta acolhida.

Como assinala a teoria da existência jurídica do jurista alemão **Karl Salomon Zachariae von Ligenhal**, cuja doutrina foi defendida entre nós por **Pontes de Miranda** e **Marcos Bernardes de Mello**, entre outros, aquilo que não existe no mundo dos fatos, não pode existir no mundo jurídico, porque o conjunto maior é o mundo dos fatos. O mundo jurídico tem que estar dentro do mundo dos fatos. Ele não cabe fora do mundo dos fatos. Se, no mundo dos fatos, não houve o evento morte, qualquer declaração nesse sentido, mesmo judicial, mesmo transitada em julgado, pode ser desconsiderada por qualquer um diante do que explica a teoria da existência jurídica.

Assim, conforme **Lourival Vilanova** (*Causalidade e relação no direito*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 90), “a norma jurídica, ao atuar sobre os fatos que compõem o mundo, atribui-lhes consequências específicas, denominadas efeitos jurídicos, em relação aos homens pela causalidade normativa”.

Nesse passo, evidencia-se a precisão da lição de **Pontes de Miranda**, (*Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I, p. 52), no sentido de que: “[q]uando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como *novum* no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito”.

O ato, para ser jurídico, necessita produzir efeitos. Esses efeitos, porém, não significam simples alteração da realidade fática. Eles vão além, modificando a realidade fática e a realidade jurídica. Para alterar a primeira, basta a mera vontade humana. Mas, para alterar a ordem jurídica, faz-se necessário que o ordenamento admita o fato, valorem-o, confira a ele efeitos, repute-o, em suma, eficaz.

A ordem jurídica, portanto, é o elemento que confere dinamicidade ao fato que ocorre no mundo. É ela que diz o que é o fato jurídico e o ato jurídico. É ela, igualmente, que confere eficácia à vontade do homem, que a reconhece capaz de produzir efeitos no mundo jurídico.

Os efeitos jurídicos ligam-se aos fatos como uma consequência deles, por determinação do ordenamento jurídico.

É a ordem jurídica que diz quais os efeitos a serem conferidos aos fatos. E, neste sentido, pode-se falar de eficácia dos fatos. Em outras palavras, constata-se, na realidade fática, que, se um certo e determinado fato ocorrido no mundo real é capaz de produzir dados efeitos que interessam à esfera jurídica, tal fato é dotado de eficácia.

A incidência é o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico. Só após o surgimento do fato jurídico, em decorrência da incidência, é que se poderá falar de situações jurídicas e de todas as demais espécies de efeitos jurídicos.

No caso em análise, embora declarada a extinção da punibilidade do agente, dita decisão encontra-se irremediavelmente comprometida no plano de sua existência, porquanto ao sofrer a incidência da norma jurídica juridicizante, a parte relevante do suporte fático (morte) é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. Nesse plano, não se cogita da invalidade ou eficácia do ato jurídico, importando, tão somente, a realidade da existência. Tudo fica circunscrito a saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência. Naturalmente, se há falta no suporte fático de elemento nuclear, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver o próprio fato jurídico, de modo a não se reconhecer qualquer validade à decisão que declarou extinta a punibilidade do agente por fato inexistente.

Ademais, de longa data a doutrina (Magalhães Noronha, Eduardo Espínola Filho, Hélio Tornaghi) já assentou que a decisão que julga extinta a punibilidade não é sentença no seu sentido próprio, mas, na verdade, um despacho interlocutório misto, que decide incidentes da causa sem examinar o seu mérito.

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

Como já aventou o eminente ministro Rafael Mayer (HC 60.095/RJ, Primeira Turma, DJ de 17-12-1982), “o formalismo à outrance é que tem induzido algumas vezes a apreenderem, na espécie, o fenômeno da coisa julgada, o que, todavia, soa incongruente diante da natureza do fato e singularidade das circunstâncias. Com efeito, a extinção da punibilidade pela morte do agente se dá independente de qualquer conteúdo decisório, pela simples imposição do real *mors omnia solvit*. E se já uma decisão que é simplesmente declarativa ela não subsiste se o seu pressuposto inexistente. E não é só, o que a decisão tem como ocorrente é o desfazimento da relação processual, pela própria extinção do sujeito passivo, da parte. Se a sentença faz coisa julgada somente entre as partes às quais é dada, como admitir-se que ela se forme em benefício de quem aparentemente é a não parte, se por isso é que se dissolveu a relação processual”.

Nesse mesmo sentido:

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 – Habeas corpus indeferido. [HC 84.525/MG, Segunda Turma, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 3-12-2004.]

No que toca ao exame da alegação de que inexistiria, na espécie, provas ou indícios suficientes à pronúncia do paciente, como se vê, não prescinde do exame aprofundado da prova, o que é inviável na sede estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido, são diversos os precedentes deste Supremo Tribunal:

Habeas corpus. Processual penal. Sentença de pronúncia. Nulidade. Qualificadoras. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ordem denegada. Jurisprudência do STF. I – As qualificadoras do crime de homicídio só podem ser afastadas pela sentença de pronúncia quando totalmente divorciadas do conjunto fático-probatório dos autos, sob pena de usurpar-se a competência do juiz natural, qual seja, o Tribunal do Júri. Precedentes. II – A análise das alegações apresentadas pelos impetrantes implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. III – Ordem denegada. [HC 97.230/RN, Primeira Turma, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, DJE de 18-12-2009.]

Habeas corpus. Processual penal. Matérias não submetidas às instâncias inferiores. Salvo no tocante à prova pericial. Supressão de instância. Impossibilidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Ordem parcialmente conhecida, e, nessa parte, denegada. I – As questões discutidas na impetração não foram submetidas ao Superior Tribunal de Justiça e, por tal razão, não devem ser conhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância, salvo no tocante às provas periciais, que atestaram a prática do crime de estupro. II – A decisão do STJ, todavia, da qual se conhece, não se mostra ilegal, nem abusiva ou teratológica. III – A via estreita do *habeas corpus*, como é cediço, não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova. IV – *Habeas corpus* parcialmente conhecido, denegada a ordem na parte conhecida. [HC 100.642/MA, Primeira Turma, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, DJE de 19-2-2010.]

No mesmo sentido: HC 84.097/RS, Segunda Turma, rel. min. **Cezar Peluso**, DJE de 19-2-2010; HC 92.776/SC, Primeira Turma, rel. min. **Cármem Lúcia**, DJ de 4-4-2008; HC 92.839/SP, Primeira Turma, rel. min. **Menezes Direito**, DJ de 18-4-2008; HC 92.870/RJ, Segunda Turma, rel. min. **Eros Grau**, DJ de 22-2-2008; e HC 82.625/GO, Segunda Turma, rel. min. **Gilmar Mendes**, DJ de 16-5-2003, entre outros.

Segundo o art. 411 do CPP, “o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

A jurisprudência tem-se orientado no sentido de que, prevalecendo nessa fase o princípio do *in dubio pro societate*, o réu somente deixará de ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri se inexistente o crime ou se não houver indícios de sua participação no fato.

No caso em análise, tanto o magistrado de primeiro grau como a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sustentam a existência de indícios bastantes a justificar o julgamento do ora paciente pelo juízo natural do Tribunal do Júri.

Contrariar essa afirmação, *permissa maxima venia*, implica em evidente necessidade de análise esmiuçada da prova coligida, não sendo o *habeas corpus* sede adequada para essa finalidade.

Cumpra, apenas a título ilustrativo, destacar que o ora paciente foi apontado na denúncia como um dos autores do duplo homicídio perpetrado contra policial civil e seu acompanhante, por haverem detido um dos integrantes da quadrilha liderada pelo réu, que ali comandava o tráfico ilícito de entorpecentes.

Ressalte-se que o crime foi cometido em uma favela, onde o temor reverencial em apontarem as testemunhas e moradores os autores de crimes perpetrados pelo bando no seio daquela comunidade é uma realidade. Nesse sentido, destaca-se o depoimento da delegada de Polícia Rosemary Sinibaldi de Carvalho, que textualmente afirmou: "Eu tenho o nome de cinco pessoas que são o réu Ivanildo, Antonio, vulgo 'Tacha', Lindoalberto, Márcio, vulgo 'Duda Maluco' e o menor Oseas. Segundo consta, Ivanildo era o chefe do tráfico de drogas" (fl. 741 da ação penal) e "que o réu Antonio, ora presente, de vulgo 'Tacha', foi indicado como sendo um dos homicidas; O irmão do réu, de nome Ivanildo, também foi indicado como sendo um dos coautores do duplo homicídio. (...) Os populares apontavam os réus como sendo os homicidas; mas por medo se negavam a depor; Consta que o réu Ivanildo chegou a apresentar uma certidão de óbito falsa (...) Afirma que foi primeiramente na prisão do réu Lindoalberto, no Denarc, que ele confessou e delatou os demais no crime (...) Depois que qualificados os homicidas, foram mandadas as fotografias e as equipes de investigação foram a campo, junto aos populares, tendo estes confirmado a participação dos réus; Porém os populares, por temerem represálias, se negaram a depor, dizendo que se fossem instados a testemunhar, iriam negar" (fls. 1231/1232 dos autos da ação penal).

O adolescente Oseas, ademais, embora tenha negado em juízo as incriminações que fizera na fase inquisitorial, revelou o seguinte: "dos réus presentes a esta audiência, só conheço o sentado no meio, cujo nome ou apelido não sei, pessoa que eu (*sic*) conhecia só de vista (O MM. Juiz fez constar que se trata do réu Ivanildo a pessoa apontada pelo depoente)" (fl. 374 da ação penal).

Cumpra ainda realçar que o paciente, ao ser interrogado, negou singelamente sua participação, quer no homicídio, quer na prática do tráfico na favela onde se deram os fatos, apresentando, em sua defesa, justificativa no sentido de que na época em que se deu o homicídio, estaria na região de Ourinhos.

Empreendeu, todavia, fuga da penitenciária do Estado durante a fase instrutória do processo, com real possibilidade de exercer atos de coação sobre aqueles que eventualmente viessem a incriminá-lo pela prática daqueles crimes.

No curso da instrução, apresentou testemunhas de defesa que confirmaram sua presença em uma festividade familiar em Andirá/PR na exata data em que se deu o crime (fls. 458/461 da ação penal), tendo, posteriormente, por intermédio de defensor constituído, apresentado falsa certidão nos autos, sustentando que, naquele mesmo período, tanto ele como seu irmão Antonio Valdeni Canuto Soares, vulgo "Tacha", estavam presos na cidade de Goiânia/GO (fls. 708, 784, 785, 817 e 819 dos autos da ação penal). Malsucedido em seus intentos, sobreveio a juntada aos autos de certidão ideologicamente falsa indicando o seu falecimento, a qual se baseou em declaração e em falso reconhecimento empreendidos por seu irmão João Bosco Canuto Soares (fls. 947 e 1390 da ação penal).

Sobejam nos autos, ainda, indicativos de que o paciente é um dos maiores traficantes da zona leste da Capital do Estado de São Paulo, tendo sido, inclusive, preso no ano de 2008 no Estado de Mato Grosso pela prática de tráfico internacional de 22 quilogramas de cocaína (fl. 1343 da ação penal), logrando, contudo, mais uma vez, furtar-se ao cumprimento do mandado de prisão expedido contra sua pessoa.

Esta Corte, ademais, tem entendido que "para cada prova de indício, há, segundo a defesa, provas em contrário, dá-se, aí, um contraditório sobre os fatos, não sendo, aqui o momento oportuno para decidir acerca da matéria, mas, sim, no júri" (HC 69.588/GO, Segunda Turma, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 13-11-1992).

Destaque-se, finalmente, a manifestação contida no parecer do ilustre subprocurador-geral da República dr. **Edson Oliveira de Almeida**, *in verbis*:

Quanto à alegação de insuficiência de indícios de autoria, cabe lembrar que para o juízo interlocutório de pronúncia exige-se tão somente que o juiz esteja convencido da existência do fato delituoso e da probabilidade de ser o acusado o seu autor (José Frederico Marques. *A Instituição do Júri*. São Paulo, Saraiva, 1963, v. 1, p. 224). Presente essa motivação, estão atendidas as exigências dos arts. 408 e 416 do Código de Processo Penal: "mais não seria de exigir-se, notadamente em face que dispõem o art. 408 do Código de Processo Penal, o primado do *in dubio pro reo* e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pronúncia deve evitar converter um mero juízo de suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito (HC 68.606, rel. min. Celso de Mello). *Habeas corpus*

indeferido" (HC 73.512/RJ, rel. min. Ilmar Galvão, DJU 1-7-1996); no mesmo sentido: HC 55.333/SP, rel. min. Leitão de Abreu, *Revista dos Tribunais* (523):486, maio 1979; HC 70.965/RJ, rel. min. Carlos Velloso, RTJ 158(1):175, out/1996.

8. No caso, almejando a desconstituição da sentença de pronúncia, a defesa busca o reexame da matéria fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*. Portanto, irretocável a decisão do STJ que concluiu pela inviabilidade dessa pretensão: Não é demais lembrar que, para a pronúncia, bastam os indícios de autoria e prova da materialidade. Ao E. Tribunal Popular caberá analisar, em profundidade, as teses apresentadas pela defesa. [Fls. 160/161.]

Considerando esse quadro, denego a ordem.

É como voto.

VOTO

O sr. ministro Marco Aurélio: Presidente, peço vênia ao relator para persistir na óptica segundo a qual não se pode relativizar a coisa julgada. Cabe sopesar valores. E o valor maior que decorre da Constituição Federal é a coisa julgada.

A morte não é a única causa de extinção da punibilidade; temos outras no art. 107 do Código Penal e o que adotarmos aqui quanto à morte teremos que adotar também quanto, por exemplo, à decadência, à prescrição. Percebendo o Ministério Público que o documento é falso, deve interpor o recurso. O juízo pode, inclusive, marchar com cautela maior e solicitar ao órgão que teria expedido a certidão a confirmação do respectivo teor. Agora, uma vez prolatada sentença, esgotado o prazo para a impugnação dessa sentença, não se tem como dar o dito pelo não dito, e o dito que foi lançado ao mundo jurídico, pelo Judiciário.

Cito novamente o que aprendi nos bancos da minha gloriosa Nacional de Direito, da eterna Universidade do Brasil: a coisa julgada faz do branco preto e do quadrado redondo. Não é dado nem imaginar, muito menos admitir, que contra ela seguisse a ação penal, uma verdadeira revisional a favor do que seria a sociedade, já que a revisão criminal, segundo o disposto no art. 621 do Código de Processo Penal, que não está sujeita sequer a prazo de decadência, apenas socorre o réu, o condenado, o acusado.

Qual seria o desfecho diante da constatação desse fato? Seria, como preconizado por Damásio, a ação, presente a falsidade ideológica. É o preço, presidente, que se paga por se viver em um Estado Democrático de Direito. O meio justifica o fim, mas não o fim ao meio. Aqui a observância diz respeito a algo que, certo ou errado – e poderia ter sido sob outra óptica, consideradas as causas de extinção da punibilidade do art. 107 –, foi formalizado pelo Judiciário.

Já nesse ponto, caminho no sentido da concessão da ordem, porque, repito, não posso dizer que, no caso de certidão falsa quanto à morte do agente, não se tenha a eficácia da preclusão e que, nas demais hipóteses que levam à extinção da punibilidade, que estão contempladas no art. 107 do Código Penal, haja a prevalência da coisa julgada.

O sistema, a meu ver, é único. O óbice da coisa julgada é fortíssimo, é intransponível no campo do processo criminal, quando essa coisa julgada beneficia o acusado, já que, se o prejudicar, poderá ele intentar, a qualquer tempo, a revisional do art. 621 do Código de Processo Penal.

Há a questão da sentença de pronúncia. A sentença de pronúncia há de basear-se, necessariamente, na materialidade do crime e em indícios, pelo menos mínimos, da autoria. Isso é incontestável se o indício mínimo da autoria é uma denúncia anônima, não serve a respaldar a submissão do acusado, simples acusado até então, ao Tribunal do Júri.

Não sei se, na sentença de pronúncia, há outros elementos além da denúncia anônima. O relator não os mencionou. Por isso, permito-me, quanto a esse segundo ponto, pedir vista em mesa.

VOTO (Confirmação)

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): (Cancelado)

O sr. ministro Marco Aurélio: Ministro Dias Toffoli (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), inexistência.

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): (Cancelado)

O sr. ministro Marco Aurélio: Ministro Dias Toffoli (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), mas seria fundamento da sentença. A sentença existiu.

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): (Cancelado)

VOTO (Aditamento)

O sr. ministro Marco Aurélio: Presidente, tive o cuidado de ler a sentença de pronúncia, e é relativamente longa, porque tem nove folhas e versa indícios da participação de vários acusados. O pano de fundo: um certo policial prendeu um traficante. Houve o resgate desse traficante, que, inclusive, no tiroteio, saiu ferido. O policial foi morto. Agora, o que se tem quanto ao paciente? Tem-se um exemplar caso de responsabilidade penal objetiva. Há narração de fatos quanto aos demais, relativamente à participação – e aqui vale a tomada de elementos coligidos no inquérito para chegar-se à sentença de pronúncia, que não é sentença condenatória, e, em relação ao paciente, apenas se disse:

Na sequência das investigações, foi constatado que o dono daquela boca de venda de drogas era Ivanildo Canuto Soares, vulgo Vando, sendo que tudo aconteceu porque um outro traficante teria sido preso por Manoel, o policial, sendo que os comparsas foram resgatá-lo.

A única coisa que se disse quanto ao paciente, na sentença de pronúncia, é que ele seria o dono da boca de fumo, o dono do espaço relativo ao tráfico. Considerar-se isso para submeter alguém ao Tribunal do Júri é partir para a responsabilidade objetiva penal, ou seja, bastaria ter-se, em termos de domínio, algum envolvimento com a área em que ocorrido o acontecimento criminoso para imaginar-se a participação.

Peço vênia, presidente - e aqui se trata não de revisão da prova, mas de considerar-se os parâmetros objetivos e subjetivos da sentença de pronúncia -, para conceder a ordem, afastando - por mais esse motivo, além daquele outro relativo à certidão de óbito falsa - a coisa julgada, quanto a Ivanildo Canuto Soares.

É como voto.

ADIAMENTO

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): Presidente, eu tenho uma preocupação muito grande, assim como todos os ministros desta Corte, com a responsabilização penal objetiva.

A manifestação do eminente ministro Marco Aurélio adentra um ponto ao qual não adentrei, tendo em vista a aplicação da jurisprudência da Corte sobre o revolvimento de matéria fática em *habeas corpus*. Diante da manifestação de Sua Excelência, eu gostaria de refletir.

O sr. ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência me deixa de alma lavada!

EXTRATO DA ATA

HC 104.998/SP – Relator: Ministro Dias Toffoli. Paciente: Ivanildo Canuto Soares. Impetrantes: Marcelo Martins Ferreira e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Após o voto do ministro Dias Toffoli, relator, que indeferia o pedido de *habeas corpus*, e do voto do ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem, o julgamento foi adiado a pedido do ministro relator. Falou o dr. Marcelo Martins Ferreira, pelo paciente. Presidência do ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Compareceu o ministro Ayres Britto para julgar processos a ele vinculados. Subprocurador-geral da República, dr. Wagner Mathias.

Brasília, 30 de novembro de 2010 – Fabiane Duarte, coordenadora.

VOTO
(Confirmação)

O sr. ministro Marco Aurélio: Senhor presidente, mantenho o posicionamento. Na primeira parte, porque houve a extinção da punibilidade. Certo ou errado, foi prolatada uma decisão. No campo penal, não se tem a revisão criminal contra o envolvido, o acusado. Sobejá, então, na verdade, sob o ângulo da persecução criminal, o crime de falso, não mais o de homicídio.

Fiz a leitura da sentença de pronúncia. Quanto ao homicídio, alguém está sendo responsabilizado, sob o ângulo da sentença de pronúncia, submissão ao júri, apenas pelo fato de ser dono da boca de fumo. Para mim, é muito pouco em termos de sentença de pronúncia.

Por isso, mantenho o voto, deferindo a ordem.

VOTO
(Confirmação)

O sr. ministro Dias Toffoli (relator): Só queria, senhor presidente, fazer algumas observações, diante do primeiro tema e do voto sempre brilhante do eminente ministro Marco Aurélio, para dizer que vou reforçar o meu voto com a teoria da existência jurídica do eminente jurista alemão Zacharie – que, no Brasil, tem por discípulos Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello – cuja doutrina eu, nos bancos escolares do Largo São Francisco, aprendi com o saudosos professor Antônio Junqueira de Azevedo.

Aquilo que não existe no mundo dos fatos não pode existir no mundo jurídico, porque o conjunto maior é o mundo dos fatos. O mundo jurídico tem de estar dentro do mundo dos fatos. Ele não cabe fora do mundo dos fatos. Se, no mundo dos fatos, não houve o evento morte, qualquer declaração, mesmo judicial, mesmo transitada em julgado, pode ser desconsiderada por qualquer um diante do que explica a teoria da existência jurídica.

Então, fundado em teoria jurídica bastante sólida, mantenho o meu voto em relação ao que já decidido e a ele agregarei elementos de ordem teórica.

Já votei no Plenário, em outros temas, não na área penal, aplicando a teoria da existência jurídica. Vossas Excelências já tiveram a paciência de me ouvir trazendo essa teoria ao Plenário. Então, é nesse sentido que gostaria de reforçar o meu voto.

VOTO

A sra. ministra Cármen Lúcia: Senhor presidente, já havia votado e até acompanhado o ministro relator, mas depois eu disse que esperaria. Mas reitero aqui, pedindo as vênias ao eminente ministro Marco Aurélio, para acompanhar o relator.

VOTO

O sr. ministro Ricardo Lewandowski (presidente): Também peço vênia para acompanhar o relator.

Entendo que, na verdade, comprovou-se a falsidade da certidão de óbito. Portanto, para mim, é como se ela, de fato, não existisse. E penso também que, para os efeitos da pronúncia, os indícios de autoria, *data venia*, estão suficientemente demonstrados.

EXTRATO DA ATA

HC 104.998/SP – Relator: Ministro Dias Toffoli. Paciente: Ivanildo Canuto Soares. Impetrantes: Marcelo Martins Ferreira e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator, vencido o ministro Marco Aurélio. Presidência do ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Subprocuradora-geral da República, dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília, 14 de dezembro de 2010 – Fabiane Duarte, coordenadora.