AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1895572 - SP (2020/0232074-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	R R DOS S
AGRAVANTE	:	J C D
AGRAVANTE	:	G P DOS S F
AGRAVANTE	:	P P DE O M
AGRAVANTE	:	A M S
AGRAVANTE	:	W A C S
AGRAVANTE	:	A L A M
AGRAVANTE	:	A D S
AGRAVANTE	:	M A DE M
AGRAVANTE	:	A C
AGRAVANTE	:	S S DOS A
AGRAVANTE	:	F T
AGRAVANTE	:	E T
AGRAVANTE	:	M J DE L
AGRAVANTE	:	P E DE M
AGRAVANTE	:	S S
AGRAVANTE	:	H W DE M
AGRAVANTE	:	R Y Y
AGRAVANTE	:	L A A T
AGRAVANTE	:	C DO C B S
AGRAVANTE	:	I D N J
AGRAVANTE	:	C A S
AGRAVANTE	:	J C DO P
AGRAVANTE	:	M G L
AGRAVANTE	:	A DOS S C
AGRAVANTE	:	R A DE P
AGRAVANTE	:	V S G
AGRAVANTE	:	P L M R
AGRAVANTE	:	M G DE O
AGRAVANTE	:	W T A DE A
AGRAVANTE	:	M G M
AGRAVANTE	:	C A DOS S
AGRAVANTE	:	S M M
AGRAVANTE	:	S B DA S
AGRAVANTE	:	Z T
AGRAVANTE	:	R DO C F
AGRAVANTE	:	V A M
AGRAVANTE	:	C C L S
AGRAVANTE	:	R L S P

AGRAVANTE : A A R G
AGRAVANTE : M H F J
AGRAVANTE : R R P
AGRAVANTE : A M F
AGRAVANTE : B Y DE S
AGRAVANTE : E P C
AGRAVANTE : E A C L
AGRAVANTE : O P
AGRAVANTE : M R P
AGRAVANTE : R H DE O
ADVOGADO : IEDA RIBEIRO DE SOUZA - SP106069
AGRAVANTE : W M DE S
AGRAVANTE : S DE S D
AGRAVANTE : L A A
AGRAVANTE : H A
AGRAVANTE : M DE O C
AGRAVANTE : S N S
AGRAVANTE : P E F
AGRAVANTE : L DE J M
AGRAVANTE : M A S F
AGRAVANTE : R H
ADVOGADO : CELSO MACHADO VENDRAMINI E OUTRO(S) - SP105710
AGRAVANTE : A S S
AGRAVANTE : W C L
AGRAVANTE : A DA S M
AGRAVANTE : T P
AGRAVANTE : J C F
AGRAVANTE : J A D DOS S
AGRAVANTE : C R DA S
AGRAVANTE : F Z H
AGRAVANTE : A J DA S
AGRAVANTE : D M B
AGRAVANTE : M DO N P
AGRAVANTE : J R L
AGRAVANTE : S F DE O
AGRAVANTE : J F DOS S
AGRAVANTE : S G L
ADVOGADOS : VALTER ALVES DE PAIVA - SP099850
CELSO MACHADO VENDRAMINI E OUTRO(S) - SP105710
AGRAVADO : R R DOS S
AGRAVADO : J C D
AGRAVADO : G P DOS S F
AGRAVADO : P P DE O M
AGRAVADO : A M S
AGRAVADO : W A C S
AGRAVADO : A L A M
AGRAVADO : A D S

AGRAVADO : M A DE M
AGRAVADO : A C
AGRAVADO : S S DOS A
AGRAVADO : F T
AGRAVADO : E T
AGRAVADO : M J DE L
AGRAVADO : P E DE M
AGRAVADO : S S
AGRAVADO : H W DE M
AGRAVADO : R Y Y
AGRAVADO : L A A T
AGRAVADO : C DO C B S
AGRAVADO : I D N J
AGRAVADO : C A S
AGRAVADO : J C DO P
AGRAVADO : M G L
AGRAVADO : A DOS S C
AGRAVADO : R A DE P
AGRAVADO : V S G
AGRAVADO : P L M R
AGRAVADO : M G DE O
AGRAVADO : W T A DE A
OUTRO NOME : V T A DE A
AGRAVADO : M G M
AGRAVADO : C A DOS S
AGRAVADO : S M M
AGRAVADO : S B DA S
AGRAVADO : Z T
AGRAVADO : R DO C F
AGRAVADO : V A M
AGRAVADO : C C L S
AGRAVADO : R L S P
AGRAVADO : A A R G
AGRAVADO : M H F J
AGRAVADO : R R P
AGRAVADO : A M F
AGRAVADO : B Y DE S
AGRAVADO : E P C
AGRAVADO : E A C L
AGRAVADO : O P
AGRAVADO : M R P
AGRAVADO : R H DE O
ADVOGADO : IEDA RIBEIRO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP106069
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL – CP. CARANDIRU. 1) INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. EVENTUAL VÍCIO SANADO COM O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1.1) ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINOU NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NÃO CONSTATADA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 29 DO CP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONCLUIU POR AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE OS CONDENADOS. QUESTÃO QUE FOI DIRIMIDA PELOS JURADOS. 4) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 167 DO CPP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONCLUIU POR NECESSIDADE DE PERÍCIA. EXAME DE CONFRONTO BALÍSTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade ou do devido processo legal e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando eventual vício"* (AgRg no HC 470.992/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2018).

1.1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passa-se à análise do recurso especial, nos termos do art. 253, parágrafo único, I e II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

2. *"Admite-se a anulação do julgamento do Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, apenas quando a decisão dos jurados for absolutamente divorciada das provas dos autos. Optando os jurados por uma das versões apresentadas, que imputa ao apelante a autoria do crime de homicídio qualificado, a qual encontra lastro no conjunto probatório, deve ser preservado o julgamento realizado pelo Tribunal Popular"* (AgRg no AREsp 1478300/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 10/9/2019).

2.1. *"Consoante a doutrina e a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, "o recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas, como ocorrera na espécie" (AgRg no HC 506.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 27/06/2019). Precedentes"* (AgRg no REsp 1814315/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/9/2019).

2.2. No caso concreto, o Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso de apelação, ao apreciar a prova dos autos, concluiu por existência de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, em cotejo de provas que corroboram tanto a tese defensiva quanto

a tese acusatória, sem apontar prova cabal a respeito do acontecido. Assim, mediante leitura dos atos decisórios, constatou-se violação ao art. 593, III, "d", do CPP, sem esbarrar no óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 desta Corte.

3. *"O Código Penal em vigor consagra em seu art. 29 a teoria unitária ou monista, inspirada no Código Italiano, segundo a qual "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.'"* (APn 558/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 14/6/2011).

3.1. *"Conforme a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório, nas hipóteses de homicídio cometido em concurso de pessoas, a teor do art. 29 do Código Penal, a formulação de quesito genérico pelo Juízo é permitida quando a participação do réu no crime não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia"* (REsp 511.736/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 14/6/2010).

3.2. No caso dos autos, a tese acusatória é de que os policiais, fora das razões pelas quais adentraram no pavilhão e com ânimo homicida, efetuaram disparos de arma de fogo contra os presos, uns aderindo aos outros. Por seu turno, a condenação dos policiais decorreu da constatação do liame subjetivo, pois os jurados responderam afirmativamente ao quesito da autoria que contemplava indagação sobre a unidade de desígnios.

4. *"O exame de corpo de delito, em regra, é indispensável quando a infração deixar vestígios. Apenas quando inviável a sua realização ou no caso de desaparecimento dos vestígios poderá a prova testemunhal suprir-lhe a falta (arts. 158 c/c 167, CPP)"* (REsp 894.313/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 20/8/2007, p. 305).

4.1. No caso concreto, inicialmente foi constatada uma impossibilidade de realização da perícia de confronto balístico, em razão do número de armas utilizadas pelos policiais e da quantidade de projéteis extraídos dos corpos das vítimas. Com a superação do obstáculo pelo avanço tecnológico, os vestígios (projéteis extraídos dos corpos da vítimas) desapareceram, estando justificada a não realização do confronto balístico.

4.2. Ressalta-se que, estando a imputação delitiva amparada em concurso de agentes (liame subjetivo), embora o confronto balístico pudesse melhor esclarecer os fatos a respeito da autoria dos disparos que acertaram as vítimas, tal elemento de prova, por si só, não afastaria a autoria dos demais policiais que concorreram de outra forma para o delito.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental de fls. 28127/28132 interposto por R H e OUTROS em face de decisão de minha lavra de folhas 28078/28117 que admitiu o agravo em recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MPE e, com fundamento na Súmula n. 568 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, deu provimento ao recurso especial correlato para restabelecer a condenação pelos jurados, devendo o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP prosseguir no julgamento dos recursos de apelação.

De início, os agravantes sustentam que não seria aplicável a Súmula n. 568 do

STJ para solução da controvérsia, pois a modificação do acórdão proferido pelo TJSP esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, eis que demanda interpretação das provas coligidas nos autos. Destaca que não se pode discutir se determinada prova tem algum efeito sobre o processo ou se é importante para a causa. Entende, nesse sentido, inadequado o ponto da decisão agravada que afirma existir nos autos provas que corroboram tanto a tese defensiva quanto a tese acusatória. Aduz que o despacho denegatório do recurso especial proferido no TJSP deve ser mantido.

Requer a reconsideração ou o provimento do agravo regimental para que o recurso do MPE não seja admitido.

É o relatório.

VOTO

De início, sobre a inaplicabilidade da Súmula n. 568 do STJ, é de se ressaltar que a decisão monocrática foi proferida com base na jurisprudência desta Corte, consoante se verá a seguir. De todo modo, é certo que a interposição do agravo regimental permite a análise do feito pela Turma e afasta eventual vício. Cita-se precedente:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 932, III, CPC - ART. 3º DO CPP. ART. 34, XX E ART. 202 DO RISTJ. SÚMULA N. 568/STJ. HOMICÍDIO CULPOSO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. AVALIAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. PARECER DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PRETENDIDA OBSERVAÇÃO DESTA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE PROVAS. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *III - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."*
>
> *IV - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade ou do devido processo legal e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando eventual vício.*

> *[...]*
> *Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC 470.992/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2018).

Além disso, a admissibilidade do agravo em recurso especial e o provimento do recurso especial pelo Relator está normatizada no Regimento Interno do STJ – RISTJ , transcreve-se:

> *"Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente.*
> *Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá:*
> *I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;*
> *II - conhecer do agravo para:*
> *[...]*
> *c) dar provimento ao recurso especial se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema."*

Consoante constou na decisão agravada, os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial foram preenchidos. Inclusive, a impugnação específica da decisão agravada pode ser conferida no agravo em recurso especial do MPE de folhas 27879/27915.

Diante disso, passa-se a ratificar o constante na decisão agravada que deu provimento ao recurso especial do MPE para restabelecer a condenação pelos jurados, devendo o TJSP prosseguir no julgamento dos recursos de apelação.

Sobre a violação ao art. 593, III, "d", do CPP, o TJSP consignou que a condenação dos ora agravantes e de corréus decorreu de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Cita-se trecho do julgamento dos embargos de declaração que resume a assertiva:

> *"E da detida análise dos autos, extraiu-se forte indicativo de que a condenação, de fato, foi genérica e flagrantemente contrária à evidência dos autos, tudo em afronta ao art. 5°, XLV, da Lei Maior."* (fl. 26691)

Lembra-se. Nesta Corte, descabe analisar a afronta ao art. 5º, XLV, da CF, sob pena de usurpar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Logo, o

recurso especial é objeto de apreciação com base nos dispositivos legais tidos como violados.

O voto do revisor no julgamento do recurso de apelação bem sintetiza a convicção formada a respeito da decisão dos jurados. Transcreve-se trecho:

> *"Como Revisor, examinei os autos e cheguei à seguinte conclusão, concordando com o eminente Desembargador Relator, mas divergindo tão somente no que toca à absolvição dos condenados como proposto.*
>
> *Com efeito, a prova demonstrou, como apontou o relator, que houve rebelião dos presos no Pavilhão 9 da Casa de Detenção, e as forças policiais foram chamadas para conter tal situação.*
>
> *Houve o confronto, culminando com as mortes dos detentos já apontados e ferimentos em outros. Policiais também foram lesionados.*
>
> *Pelos depoimentos existentes nos autos, notadamente dos juizes corregedores que lá se encontravam, o ingresso das forças policiais no pavilhão 9 foi necessária em virtude do caos que tomava conta das dependências do estabelecimento prisional em razão da rebelião, e com o agravamento da situação, já na iminência de se alastrar para o Pavilhão 8, onde, segundo consta, existiam detentos de maior periculosidade.*
>
> *Diante da indispensabilidade da intervenção policial, foi autorizada a entrada da força de segurança pelo comando militar, referendada pelos juízes corregedores que lá se encontravam.*
>
> *O resultado foi nefasto: morte de 111 presos e ferimentos em outros, além de policiais lesionados.*
>
> *Tenho para mim, acompanhando o voto do eminente Relator, que a prova demonstrou que foram ouvidos disparos de arma de fogo no interior do pavilhão antes da entrada da policia, a sugerir que alguns presos encontravam-se armados. Aliás, armas chegaram a ser apreendidas. De modo que a invasão, por parte dos militares, foi legítima para restabelecer a ordem. Assim, estavam os policiais agindo em estrito cumprimento do dever legal, ao adentrarem no local onde ocorria a rebelião.*
>
> *Aliás, tal excludente de ilicitude já houvera sido reconhecida, pelo órgão especial deste egrégio Tribunal de Justiça, em favor do comandante geral da operação, Cel.*
>
> *Ubiratan.*
>
> *Nessa toada, entendo que inicialmente os policiais agiam sob o manto do estrito cumprimento do dever legal e, diante da ocorrência do confronto, vieram alguns deles, em tese, a exceder os limites da excludente, ocorrendo as referidas mortes.*
>
> *No entanto, a conduta de cada policial não foi individualizada na ação penal; não se sabe quem fez o que; nem quem atirou em quem, e o que cada um fez no momento dos fatos.*
>
> *Isso porque a perícia realizada no local foi inconclusiva, não apontando a conduta de cada um dos*

envolvidos no evento. Não se realizou confronto balístico, para se saber de qual ou quais armas saíram os tiros fatais que vitimaram cada uma das vítimas.

Na época dos fatos não se dispunha, no instituto de criminalística, do maquinário necessário para realização do exame, o qual poderia ser adquirido para realização da perícia; contudo, em razão de seu custo, não houve interesse dos órgãos governamentais em sua aquisição.

Hoje em dia, superado tal empecilho, o confronto balístico não pode ser realizado, em razão do surpreendente extravio dos projéteis apreendidos.

Assim, como se vê, embora se reconheça a ocorrência de excesso em algumas condutas, não se é capaz de apontar, com a certeza necessária que se exige para uma condenação, a quem atribuir tais excessos, e se eles foram dolosos ou culposos.

Repita-se: Houve situação de confronto e certamente ocorreram excessos, mas é preciso apontar quem se excedeu; quem atirou em quem. A perícia não foi capaz de dirimir tal dúvida. Foi inconclusiva e duvidosa. Além de pouco confiável a tabela elaborada aleatoriamente pelo perito, que teria servido de base para as imputações.

Apenas como exemplo podemos apontar a situação de um dos policiais acusados, que admitiu ter efetuado um disparo, mas a ele foram imputadas 73 mortes.

Não se sabendo a individualização da conduta de cada policial, não havia como o Júri condenar com a certeza necessária, e assim o fazendo julgou manifestamente contrário à prova dos autos, impondo-se a anulação dos julgamentos realizados." (fls. 25246/25249)

Depreende-se do trecho acima que os ora agravantes e corréus, policiais agrupados, adentraram no local dos fatos por ser indispensável à contenção da rebelião dos presos, em estrito cumprimento de dever legal. Dentro do pavilhão 9, todavia, houve excesso aos limites da excludente na conduta por parte da "Polícia" caracterizado pela morte desnecessária de presos (vítimas). Não há nos autos prova de qual policial se excedeu ou de quais policiais se excederam, notadamente porque o confronto balístico entre as armas utilizadas pelos policiais e os projéteis retirados dos corpos das vítimas não foi realizado. Não há nos autos provas a respeito da configuração de excesso doloso ou culposo.

Constata-se, assim, que não foi possível individualizar a conduta de cada policial, nem sequer determinar qual vítima morreu por excesso ou quais vítimas morreram por excesso. Enfim, segundo a análise das provas feita pelo TJSP, teses defensivas amparadas nas provas dos autos é que não faltavam para os jurados acolherem um pleito absolutório ou desclassificatório. Mas, não é isso que está em discussão. A controvérsia cinge-se em saber se os jurados acolheram a tese acusatória de forma manifestamente contrária à prova dos autos.

Neste ponto, o voto revisor no TJSP, ao final do trecho reproduzido, concluiu que *"Não se sabendo a individualização da conduta de cada policial, não havia como o Júri condenar com a certeza necessária, ..."*. No mesmo sentido, pela necessidade de individualização das condutas, foi o voto do relator. Cita-se pequeno trecho:

> *"Desse modo, parece que não ter como saber se os policiais acusados atingiram, de fato, as vítimas cujas mortes foram a eles imputadas.*
>
> *Exceto o policial Nakarada (já falecido), nenhum outro foi reconhecido e, dessa forma, só um exame de confronto balístico poderia apurar a autoria em relação aos excessos praticados.*
>
> *Não houve essa prova, capaz de individualizar as condutas."* (fl. 25229)

Ainda, também no mesmo sentido, foi o voto do 3º Juiz:

> *"A prova tal como produzida é, atentando-me aos limites de conhecimento sobre a matéria de um juiz togado, insuficiente para definir exatamente quem fez o que, havendo, nunca é demais frisar, situações várias, como a de um dos réus que confessadamente efetuou um disparo e fora condenado por 73 mortes; enquanto outro realizou, confessadamente, 5 disparos, e foi condenado por 13 mortes, e ainda 3 réus que, confessadamente efetuaram disparos e foram absolvidos, a pedido do Ministério Público, sem recurso do Ministério Público, absolvições estas já com trânsito em julgado inclusive.*
>
> *Estas decisões aparentemente conflitantes têm um limitado efeito no julgamento pelo Tribunal, ou seja, pode, neste momento, determinar a realização de um novo júri, por uma só vez, tudo baseado exclusivamente no Código de Processo Penal." (fls. 25264/25265)*

Pois bem, a tese acusatória constante da denúncia segundo a sentença de pronúncia pela qual responderam os recorridos foi a seguinte:

> *"O Ministério Público na denúncia desenvolve seu raciocínio partindo do pressuposto de que os policiais militares, fortemente armados, agiram tresloucadamente e impelidos sob "animus necandi", proferindo inúmeros disparos de projéteis de armas de fogo contra presos alojados no interior de celas e em trânsito desesperado pelos corredores (fls. 30), transformando, de forma arbitrária e ilicitamente, penas privativas de liberdade em penas capitais, esclarecendo que cada qual dos agentes tinha ciência de contribuir para a realização da obra comum (fls. 42, 56 e 59)."* (fls. 17670)

Depreende-se que a tese acusatória é de que os policiais, fora das razões pelas quais adentraram no pavilhão e com ânimo homicida, efetuaram disparos de arma de

fogo contra os presos, uns aderindo aos outros.

Os quesitos para os jurados foram formulados para cada vítima com os mesmos termos conforme a causa de sua morte (fls. 21239/21499; 21820/23058), exemplifica-se:

> *"RÉU: VALTER ALVES MENDONÇA PRIMEIRA SÉRIE: VITIMA ADALBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS 1. No dia 02 de outubro de 1992, por volta das 16h00, nas dependências do Pavilhão Nove da Casa de Detenção Professor Flaminio Fávero, situada na Av.*
>
> *Cruzeiro do Sul, n° 2936, bairro Carandiru, nesta urbe, foram desferidos golpes de arma branca contra Adalberto Oliveira dos Santos, que sofreu ferimentos e, em consequência, morreu de acordo com o laudo pericial juntado às fls. 1690?*
>
> *2. O réu VALTER ALVES MENDONÇA, qualificado nos autos, com unidade de desígnios com terceiros, concorreu para a prática da ação, desferindo golpes e contribuindo para o resultado morte?*
>
> *3. O jurado absolve o réu (art. 483, § 2º)?*
>
> *4. Houve emprego de recurso que dificultou a defesa da vitima, que foi acuada, não podendo oferecer resistência ou defesa?*
>
> *SEGUNDA SÉRIE: VÍTIMA ADÃO LUIS FERREIRA DE AOUINO 1. No dia 02 de outubro de 1992, por volta das 16h00, nas dependências do Pavilhão Nove da Casa de Detenção Professor Flaminio Fávero, situada na Av.*
>
> *Cruzeiro do Sul, n° 2936, bairro Carandiru, nesta urbe, foram efetuados disparos de arma de fogo contra Adão Luis Ferreira de Aquino, que sofreu ferimentos e, em consequência, morreu de acordo com o laudo pericial juntado às fls. 1439?*
>
> *2. O réu VALTER ALVES MENDONÇA, qualificado nos autos, com unidade de desígnios com terceiros, concorreu para a prática da ação, efetuando disparos e contribuindo para o resultado morte?*
>
> *3. O jurado absolve o réu (art. 483, § 2º)?*
>
> *4. Houve emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, que foi acuada, não podendo oferecer resistência ou defesa?*
>
> *TERCEIRA SÉRIE: VÍTIMA ADELSON PEREIRA DE ARAÚJO (...)."* (fls. 21820/21821)

Ou seja, sobre a autoria, indagou-se aos jurados se os ora agravantes e corréus participaram do evento com unidade de desígnios, atacando presos e contribuindo para o resultado morte. E a resposta dos jurados foi positiva para a maioria das séries. Tal formulação encontra respaldo em precedentes desta Corte. Citam-se:

> *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. JÚRI. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO ESPECÍFICA. QUESITAÇÃO GENÉRICA. POSSIBILIDADE.*
>
> *[...]*

> ***2. Conforme a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório, nas hipóteses de homicídio cometido em concurso de pessoas, a teor do art. 29 do Código Penal, a formulação de quesito genérico pelo Juízo é permitida quando a participação do réu no crime não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia.***
>
> *3. Recurso ao qual se dá provimento. Reconhecida de ofício a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao crime de lesões corporais.*
>
> (REsp 511.736/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 14/6/2010).

> *HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. FORMULAÇÃO DE QUESITO RELATIVO À FORMA GENÉRICA DE PARTICIPAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*
>
> *[...]*
>
> ***Tratando-se de homicídio cometido em concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), a formulação de quesito genérico, seja no libelo ou na própria sessão do júri, não é vedada no nosso ordenamento jurídico-processual-penal, sendo aconselhável quando, pela complexidade das circunstâncias em que ocorreu o crime, a conduta colaboradora do co-réu no evento delituoso não é conhecida em seus pormenores individuais.***
>
> *Ordem denegada.*
>
> (HC 15.063/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/3/2001, DJ 23/4/2001, p. 174).

Sobre a absolvição que sabidamente engloba todas as teses defensivas, quando não prejudicada, a resposta foi negativa, quando não ficou prejudicada (fls. 23064/23606). Citam-se precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESITO GENÉRICO. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FORMULAÇÃO DE QUESITO SOBRE EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, na atual sistemática de quesitação dada pela Lei n. 11.689/08, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade integram, necessariamente, o quesito genérico da absolvição.***
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgInt no REsp 1332521/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2018).

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. AFRONTA AOS ARTS. 23, II, E 25, AMBOS DO CP, E 415, IV, E 564, III, "K", DO CPP. NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. LEGÍTIMA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. JULGAMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.689/2008. QUESITO GENÉRICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> ***1. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, a sistemática do Tribunal do Júri determina, em decorrência da garantia constitucional da plenitude de defesa, que o quesito absolutório genérico concentre, de forma implícita, todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade previstas no ordenamento jurídico pátrio (art. 483, III, § 2º, do CPP).***
>
> *2. Na hipótese dos autos, muito embora o homicídio tenha ocorrido em 6/9/1998, o julgamento pelo Tribunal do Júri só aconteceu em 19/11/2009, sob a vigência da Lei n. 11.689/2008, e, consoante se depreende da ata da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, houve resposta negativa à pergunta "o jurado absolve o acusado?".*
>
> ***3. Assim, o acórdão que afastou a tese de nulidade do julgado está em consonância com o entendimento desta Corte de que, "após a entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, uma vez formulado o quesito genérico concernente à possibilidade de absolvição, a ausência de formulação de quesito específico quanto à tese de legítima defesa não enseja nulidade do julgado". (AgRg no HC n. 258.852/PI, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 29/11/2016)***
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgRg no AREsp 1046744/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 30/5/2017).

Ao fim, os ora agravantes e corréus foram condenados a 12 anos de reclusão para cada um dos delitos reconhecidos, com exceção de S N S (fl. 25132/25140).

Com isso, passa-se a perquirir se há no acórdão recorrido prova cabal não observada pelos jurados de que os ora agravantes e corréus não atuaram em concurso com unidade de desígnios para o evento morte. Citam-se precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS.*
>
> *SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> ***1. Admite-se a anulação do julgamento do Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, apenas quando a decisão dos jurados for absolutamente divorciada das provas dos autos.***
>
> ***2. Optando os jurados por uma das versões apresentadas, que imputa ao apelante a autoria do***

crime de homicídio qualificado, a qual encontra lastro no conjunto probatório, deve ser preservado o julgamento realizado pelo Tribunal Popular.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1478300/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 10/9/2019).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE. CULPABILIDADE. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE E PARTICIPAÇÃO NO DELITO. NÃO CABIMENTO. ELEMENTOS INERENTES AO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE.

[...]

2. A anulação do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença pelo Tribunal de origem nos termos do artigo 593, III, d, do CPP, somente é possível quando tenha sido aquele manifestamente contrário às provas dos autos. E, decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório.

3. Havendo duas versões a respeito do fato, ambas amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, que, no caso, decidiu pela condenação do réu.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastando a valoração negativa da culpabilidade do agente e dos motivos do crime, reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo, no mais, os termos do acórdão impugnado.

(HC 332.025/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2016).

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO

ART. 593, III, "D", DO CPP. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. VEDAÇÃO.

[...]

2. Nunca é demais lembrar que "manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão arbitrária, dissociada do conjunto fático-probatório produzido, não aquela que apenas diverge do entendimento firmado pelo órgão julgador a respeito da matéria." (REsp 212.619/PR, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 4/9/2000)

[...]

4. Recurso a que se dá provimento para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri.

(REsp 785.122/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/11/2010).

O voto do relator no julgamento do recurso de apelação abordou a prova dos autos. Cita-se o trecho:

"A materialidade restou evidenciada pelos laudas necroscópicos de fls. 1.431/1.935, de lesão corporal de fls. 1.944/2.097, 2.405/87, 2.507/46 e 3.567/86, bem como do local (fls. 1.133/1.278).

Nas oportunidades em que ouvidos, os réus externaram negativa, sustentando, em síntese, que, ao adentrarem o pavilhão, viram detentos desfalecidos no chão e que a escuridão, fumaça, chão úmido e escorregadio dificultavam a ação policial. Os detentos ainda praticavam atos para infectá-los com sangue dos muitos reclusos que se sabiam aidéticos. Além do mais, o barulho era ensurdecedor e, em meio à gritaria, ouviram tiros partindo do interior do pavilhão. Ao atingirem o piso dos pavimentos, as tropas foram recebidas a tiros pelos detentos, razão pela qual atiraram em revide às agressões que recebiam (Justiça Militar - fls. 1.321/48, 1.353/99, 4.324/29, 4.277/81, 4.294/6, 4.307/11, 4.317/20, 4.394/4.402, 4.315/24, 4.444/50, 4.467/75, 4.321/23, 4.483/5, 4.494/8, 4.508/9, 4.517/20, 4.531/4, 4.544/51, 4.573/80, 4.594/4.602, 4.621/33, 4.635/9, 4.646/9, 4.670/6, 4.685/9, 4.701/7, 4.717/24, 4.733/8, 4.748/53, 4.770/5, 4.788/92, 4.801/2, 4.826/30, 4.837/9, 4.847/50, 4.859/62, 4.870/2, 4.879/83, 4.910/2, 4.921/3, 4.932/33, 4.940/3; e Justiça Comum — fls. 8.070/135).

Em plenário, os réus Mauricio Marchese Rodrigues, Eduardo Espósito, Roberto Alberto da Silva, Osvaldo Papa, Sidnei Serafim dos Anjos, Joel Cantilio Dias, Fernando Trindade, Gervásio Pereira dos Santos Filho, Elder Tarabori, Pedro Paulo de Oliveira Marques, Marcelo José de Lira, Paulo Estevão de Melo, Antonio Mauro Scarpa, Salvador Sarnelli, Haroldo Wilson de Mello, Wlandekis Antonio Candido Silva, Zaqueu Teixeira, Antonio Luiz Aparecido Marangoni, Roberto do Carmo Filho, Roberto Yoshia; Yoshikado, Luiz Antonio Alves Tavares, Carlos do Carmo Brigido Silva, Italo Del Nero Junior, Carlos Alberto Siqueira, José Carlos do Prado, Marcos Gaspar Lopes,

Ariovaldo dos Santos Cruz, Roberto Alves de Paiva, Valquimar Souza Gomes, Pedro Laio Morais Ribeiro,' Mauro Gomes de Oliveira, Roberto Lino Soares Penna, Valter Tadeu Andrade de Assis, Antonio Aparecido Roberto Gonçalves, Marcos Heber Frederico Júnior, Raphael Rodrigues Pontes, Alex Morello Fernandes e Benjamim Yoshida de Souza preferiram o silêncio (mídias de fls. 13.700 e 14.447).

Os réus Argemiro Cândido, Reinaldo Henrique Oliveira, Silvério Benjamim da Silva e Eno Aparecido Carvalho Leite não foram ouvidos. O primeiro tornou-se revel e os outros três não compareceram, em razão de dispensa médica.

[...]

As vitimas, por sua vez, de um modo geral, disseram que não ofereceram qualquer resistência e que os policiais já entraram atirando (fls. 5.063/6, 5.136/50, 5.151/62, 5.163/70, 5.196/5.204, 5.205/32, 5.262/87, 5.312/400, 5.421/38, 5.476/565, 5.592/695, 5.725/45, 5.773/803, 5.957/69, 6.004/23 e 6.071/117).

Em plenário, apenas os ofendidos Antonio Carlos Dias, Marco Antonio de Moura e Luiz Alexandre de Freitas foram ouvidos, todos corroborando a acusação.

[...]

Por seu turno, o trabalho pericial de fls. 1.133/1.278 foi corroborado pelas palavras do perito Osvaldo Negrini Neto, nas vezes em que ouvido em plenário.

Ele contou que atuou no caso e que chegou à Casa de Detenção por volta de 20h30. Ali ficou reunido no pavilhão da diretoria, onde também estavam o diretor e alguns oficiais. Ficaram conversando acerca da possibilidade de dar início aos trabalhos, porém houve orientação para que não entrasse no local, porque não havia campo para a perícia, pois havia muito sangue e alto risco de contaminação. Os presos foram removidos dos locais onde foram mortos, não obstante o pedido para que tudo fosse preservado. No dia dos fatos, conseguiu chegar apenas até o 1° andar, local onde visualizou aproximadamente 90 cadáveres, nenhum deles nu. Acredita que, possivelmente, tenham sido retirados de outros locais e levados para aquele pavimento. Segundo a Polícia Militar, ali estariam aguardando para ser encaminhados ao IML. Não prosseguiu com a perícia no dia, devido à falta de luz, higiene e segurança, mesmo porque havia alto risco de contaminação pelo vírus HIV, considerado que muitos eram os detentos acometidos desse mal. Na oportunidade, foi acompanhado por policiais do Choque, que lhe forneceram holofotes, cuja fiação alcançava apenas o 1° andar. Assim, ficou de voltar na terça-feira seguinte, para dar prosseguimento aos trabalhos, mas, diante da notícia de nova rebelião, acabou retornando uma semana depois, oportunidade em que vistoriou todas as celas. Para chegar ao número de mortes apontadas em cada pavimento, fez associação com o número de disparos que havia nas celas e o número de detentos que habitavam cada uma delas, chegando a

conclusão acerca do número de detentos que haviam sido mortos em cada andar. Constatou que, no 3° pavimento, houve um recrudescimento da batalha, concluindo que, ali, a violência foi muito maior do que nos outros andares, pois a maioria dos vestígios de marcas de balas estava no interior das celas daquele pavimento. Não constatou nenhum indicativo de que os policiais das muralhas estavam atirando nos presos ou que tivesse havido mortes no poço do elevador. Houve muito exagero. Encontrou 90 corpos no 1° pavimento, mas chegou à conclusão de que, naquele andar, morreram 15. O critério para estimar-se o número de mortes em cada um dos pavimentos baseou-se na verificação dos vestígios, cela por cela, e identificação dos moradores das celas, chegando-se, assim, ao número de mortos em cada um dos andares. Mais de 450 projéteis foram retirados dos corpos das vítimas, mas, no local, não se encontrou nenhum. Depois, ficou sabendo que muita gente pegou esses projéteis e entregou a jornalistas e a organismos internacionais. Encaminhou ao IML aqueles retirados das vítimas, com vistas à realização de confronto, que nunca foi realizado e nem mesmo chegou a ser iniciado. O exame balístico não foi feito, porque não havia equipamento suficiente para tanto, pois, com a aparelhagem que o Instituto de Criminalística possuía à época, os confrontos levariam 72 anos para ser concluídos. Chegou a pedir a compra do equipamento específico para a realização do exame, mas, para o estado de São Paulo, ele não chegou a ser adquirido. Do 3° pavimento em diante, poucos vestígios foram localizados e, no 4° pavimento, não havia nem 10% dos que foram encontrados. Lá havia vestígios apenas em uma única cela, então, pode ter acontecido de os presos daquele pavimento terem sido mortos em outros andares. Havia em média 500 detentos por pavimento e, no momento da rebelião, não há como afirmar que os presos, efetivamente, estavam nos respectivos andares em que habitavam (mídias de fls. 13.696, 14.444, 16.655, 17.365, 17.670 e 19.436, dos autos em apenso).

E a testemunha Moacir dos Santos, que à época, era diretor de disciplina da Casa de Detenção, contou que, no dia, por volta das 13h, houve um desentendimento entre os detentos do 2° e 3° andar do pavilhão 9, que resultou em dois feridos. Depois disso, houve um tumulto ali, que desencadeou uma briga entre facções daqueles andares. Os presos do 2° andar estavam trancados e os do 3° andar vinham descendo para agredi-los. Tentaram acalmá-los, mas não obtiveram sucesso, pois eles queriam que os funcionários saíssem do local. Os presos trancados começaram a quebrar os cadeados para enfrentar os outros e, vendo que não havia condições de diálogo, retirou os funcionários do local. Saíram e trancaram a gaiola. Na sequência, os presos desceram, passando a quebrar as coisas. Eles fizeram barricada e atearam fogo, de modo a não permitir que aqueles que ali estavam saíssem e quem estava fora entrasse. Diante disso, acionaram o alarme e a Polícia Militar foi chamada, pois a

situação estava fora de controle. Os presos estavam todos armados de faca e paus e, caso a polícia não fosse chamada para restabelecer a ordem, eles se matariam entre si. Logo depois, chegaram o Choque, a ROTA, o GATE e os bombeiros. Arrombaram o portão e os presos que estavam no térreo já foram se entregando, mas, a ROTA entrou contrariando orientação de que antes seria tentado o diálogo, atropelando todo mundo e passando a fuzilar os detentos logo na entrada. Os corpos acabaram caindo praticamente a seus pés, o que foi presenciado pelas autoridades que estavam presentes, inclusive. O fuzilamento dos presos foi por todos presenciado, mas eles não tiveram coragem de confirmar. A ROTA invadiu o pavilhão sem autorização e as autoridades estavam atónitas presenciando tudo, permanecendo omissas com o que ocorreu. Os magistrados presenciaram o fuzilamento dos presos, mas eles não tiveram coragem de assumir, pois poderiam depor contra eles mesmos. Chegou a falar para um dos juízes que os presos que estavam sendo chamados para carregar os mortos estavam todos sendo fuzilados. Asseverou que os funcionários sabiam da existência de armas em poder dos detentos, porque eram corruptos, porém, ele, depoente, nada sabia acerca do assunto, até porque, nos cinco anos que antecederam a rebelião, foram apreendidos apenas cinco artefatos, ali.

Acredita que as armas que a polícia disse ter encontrado foram "plantadas pelos policiais" (fls. mídias de fls. 13.695 e 16.656).

O depoimento dessa testemunha foi contrariado pelos magistrados que estavam presentes no dia e tudo acompanharam.

O hoje Desembargador Ivo de Almeida disse que era juiz corregedor à época e que, entre os habitantes do pavilhão 9, não havia presos com pena vencida. Contou que, no dia, chegou à Casa de Detenção por volta das 13h30 e dali saiu às 19h. Quando a polícia entrou, estava começando a escurecer. Houve tentativas de diálogo, mas o clima era de histeria. O Dr. Pedrosa já tinha tentado conversar com os detentos e não conseguiu. Havia muita gente e muito barulho, uma situação caótica. Chegou a ouvir barulho de tiros, que vinham do interior daquele prédio. Havia muita gritaria, barulho de tiro e coisas quebrando. Diante do fracasso das negociações, houve uma reunião e um consenso em favor da entrada da polícia, que ali ingressou com autorização. A situação estava fora de controle e alguma coisa precisava ser feita, pois o tumulto estava se alastrando para o pavilhão 8. Então, foi montada uma barreira com escudeiros e os bombeiros arrombaram o portão da muralha, oportunidade em que se depararam com uma barricada em chamas. Tentaram se aproximar por três vezes e, no último momento, ainda insistiram mais uma vez, porém, não havia segurança. Tinha muito fogo, muita gritaria e os presos jogavam muitos objetos lá de cima, o que inviabilizou a aproximação. Havia, inclusive, um megafone, mas, a gritaria era tamanha, que não teve eficácia. Não havia

liderança entre os detentos e isso dificultou a possibilidade de diálogo. Não tinha como fazer contato com os presos e, quando o portão foi arrombado, muitos deles correram para os andares superiores, ao passo que outros, que estavam ali no térreo, se renderam. Presos vivos começaram a sair e, na sequência, tiraram alguns mortos (06 ou 07 corpos), que já estavam em estado de enrijecimento, inclusive. Por isso, considera inviável que tenham sido mortos pela polícia. O helicóptero estava bem próximo e não viu ninguém atirando dali. Quando o Cel. Ubiratan passou o limite do portão, ficou vulnerável no pátio e, então, os presos teriam atirado uma televisão, que o atingiu, deixando-o ferido e desacordado, tendo que ser socorrido. Moacir era o chefe de disciplina e, até onde sabe, nenhum civil acompanhou a Polícia Militar, de forma que, em nenhum momento, pode ter visto a polícia executar detentos. Todos os civis ficaram juntos e, do campo de visão que tinham, não se viu nenhuma execução de presos. O objetivo não era de excessos e não havia precedentes como o ocorrido (fls. 7.602/10 e mídia de fl. 13.694).

O também hoje Desembargador Fernando Antonio Torres Garcia narrou que, à época, era juiz corregedor e que, no dia dos fatos, recebeu telefonema informando acerca do problema. Chegou à Casa de Detenção por volta de 15h30. Ali se encontrou com o Dr. Pedrosa, o Cel. Ubiratan e outros militares. O Coronel disse que já havia conversado com o secretário de Segurança Pública e que ele já havia autorizado a entrada, caso necessário. Presenciou, inclusive, o Dr. Antonio Filardi Luiz, que era secretário adjunto da Secretária de Segurança Pública, determinar ao Dr. Pedrosa que não tomasse qualquer providência e passasse o comando do pavilhão para a Polícia Militar. Então, dirigiram-se até a entrada do pavilhão, para tentativa de negociação, proceder que ocorreu sem qualquer objeção por parte dos militares. Os bombeiros tiveram que arrombar o portão e o Dr. Pedrosa entrou protegido, mas não havia a mínima segurança para que se tentasse qualquer progressão, pois os presos jogavam muita coisa lá de cima, até vaso sanitário. Havia muita gritaria e era impossível manter qualquer tipo de contato com os presos. Pode até ter ouvido disparos de arma de fogo antes da entrada da Polícia Militar, porém, não mais se recorda. Notou que os escudeiros estavam muito apreensivos, pois percebeu que eles tremiam muito. Nenhum civil entrou com a Polícia Militar e, no momento da entrada, já foram retirados alguns corpos. Na sequência, o Cel. Ubiratan foi ferido. Um dos corpos chamou-lhe a atenção, pois estava todo coberto por fuligem. Quando a polícia entrou, não viu nenhum tiro ser desferido. Havia notícia de que tudo começou em razão de briga de facções e que os presos estavam se matando entre si. Havia o risco de o movimento se alastrar para os outros pavilhões e era indispensável a entrada da polícia. Depois, vistoriou o térreo na companhia do Dr. França; ali, viu muitas armas brancas e os presos nus, os quais já estavam sendo

reconduzidos para as celas, pois era inviável remover em torno de 2.069 detentos para outro presídio ou pavilhão, naquele momento. Retornou ao local no dia seguinte e viu corpos que teriam sido encontrados após a saída da polícia, os quais estavam em outro pavilhão, distinto do de n° 09. Com base na sindicância, chegou à conclusão que houve confronto entre a polícia e os detentos. Na época, os três juízes concluíram que a tabela elaborada pelo perito para apuração das mortes era um procedimento não recomendável. Não houve reconhecimento e, dessa forma, só um exame de balística poderia apurar a autoria, de modo a permitir que cada um respondesse pelos seus excessos (fls. 7.590/6 e mídias de fls. 13.697 e 17.155).

O hoje Desembargador aposentado Luiz Augusto San Juan França era juiz titular da Vara das Execuções Criminais e narrou que foi informado da rebelião no pavilhão 9 pelo Dr. Fernando. Quando chegou ao local, a Polícia Militar já estava lá dentro. Então, o Cel. Ubiratan lhe apresentou os motivos que preocupavam as autoridades e justificavam a ação da polícia, entre eles, de que, ali, havia 2.000 presos, os quais já tinham dominado o pavilhão 9; que o pavilhão 8, onde estavam os presos mais perigosos, já estava em polvorosa, todos querendo aderir à rebelião; e que havia a possibilidade de fuga, a por em risco a segurança de todos nas adjacências. Havia barulho de tiros, helicóptero e muita gritaria. Ouviu do Dr. Pedrosa que uma solução amigável havia sido tentada, sem sucesso, todavia. Quando os portões foram abertos, viu um preso saindo, querendo se render, o qual foi recolhido e conduzido a outro pavilhão. Na sequência, viu o Cel. Ubiratan saindo ferido por uma explosão e mais 08 ou 09 detentos. Depois de controlada a rebelião, entrou no pavilhão por volta das 19h e, no pátio, viu cerca de 2.000 presos nus, com as mãos na cabeça, além de grande quantidade de armas apreendidas com os detentos, o que o deixou impressionado. Logo começou a remoção dos presos para as celas, que era feita de dez em dez, operação que acompanhou. Deixou o local por volta das 22h e em nenhum momento viu qualquer policial militar agredindo os detentos (fls. 7.597/601 e mídia de fl. 13.698).

Saliente-se que o magistrado Fernando Antonio Torres Garcia, ao ser indagado acerca das declarações prestadas pela testemunha Moacir, afirmou que ele mentiu, pois, se tivessem executado presos na presença das autoridades, certamente estas teriam tomado providências a respeito (mídia de fl. 17.155).

Na mesma linha, o testemunho do Dr. Pedro Franco de Campos, Secretário de Segurança Pública à época, o qual, em plenário, asseverou que é absolutamente inverídica a assertiva de que presos foram fuzilados no pátio na frente de autoridades e funcionários, pois, pelo que sabe, nenhum tiro foi desferido ali (mídia de fl. 16.657).

Aliás, nem mesmo a perícia realizada no local revelou ter havido mortes no 1° pavimento (térreo) (fls. 1.133/73).

Acrescente-se o quanto declarado pela testemunha

protegida "B", que, também em plenário, afirmou que Moacir está de licença psiquiátrica, a qual teve início logo depois dos fatos (mídia de fl. 14.445).

Além disso, parte das versões apresentadas pelos detentos ofendidos afiguram-se fantasiosas, não encontrando apoio no conjunto probatório, devendo, por isso, ser recebidas com reservas.

Note-se que alguns chegaram a afirmar, inclusive em plenário, que um policial matou muita gente com uma marreta e depois jogava os corpos no poço do elevador (fls. 5.540/5, 6.094/103 e mídia de fl. 13.695):

Mas, o perito sequer constatou vestígios de sangue ou outro material orgânico no local, de modo a indicar ter sido ali depositado, atirado ou mesmo caído qualquer indivíduo ferido (fl. 1.152 e mídia de fl. 13.697).

Também afirmaram que, no dia dos fatos, havia um helicóptero do qual partiam disparos de metralhadora (fls. 5.429/38 e 6.094/6.103), o que também não encontra lastro na prova dos autos, máxime se considerado o quanto declarado pelo magistrado Ivo de Almeida (mídia de fl. 13.694).

Também não foi encontrado pelo experto do juízo qualquer vestígio a indicar que os policiais das muralhas estavam atirando nos presos (mídia de fl. 16.655).

Outros contaram que os tiros só cessaram com a chegada de "uns rapazes de gravata" e do pessoal dos direitos +, humanos, quando presos rendidos e feridos eram executados no pátio (fls. 5.725/31 e mídia de fl. 13.695).

Mas, pelo que se percebe, as versões apresentadas pelos acusados mostram-se harmônicas e coerentes, além de estarem em consonância com a narrativa das testemunhas, principalmente com o quanto declarado pelas autoridades presentes no local.

Tragam-se, outrossim, as palavras de Francisco Carlos Leme, agente penitenciário chefe de plantão naquele dia. Ele contou que chegou por volta das 8h e já percebeu que estava ocorrendo alguma coisa. Por volta das 14h eclodiu a rebelião, que teve início com uma briga entre os presos. Já tinha levado "Coelho" para a parte debaixo do pavimento, pois o viu com uma faca. Foi ele quem começou a briga. Depois, os detentos passaram a quebrar tudo ali, começando a gritaria é os disparos de arma de baixo calibre. A polícia foi chamada e autorizada a entrada. Os policiais foram entrando de forma organizada, mas, antes de a polícia chegar, já tinha ouvido disparos de arma de fogo dentro do pavilhão. No pátio, jogaram bombas de gás e não houve nenhum disparo, mas, já havia muita gente morta ali. Depois de terminada a operação, viu que, aproximadamente, 15 armas de fogo foram apreendidas em poder dos detentos, entre elas uma garrucha calibre 380. Drogas e armas costumavam entrar no presídio e, em certa ocasião, foi encontrada uma metralhadora no pavilhão 9. Seus colegas também faziam apreensão, mas, às vezes, tudo encobriam. Também viu mortos nas celas, nos corredores, nas escadas e no andar

debaixo. Lá tinha muita água misturada com sangue e óleo, que os presos jogaram para derrubar os policiais. A remoção dos corpos para o IML era feita pelos presos. Ficou contando quantos embarcavam e viu que os mortos estavam todos vestidos (fls. 3.130/2 e mídia de fl. 16.658).

No mesmo sentido, as palavras dos agentes Aparecido Flora da Silva, Edinaldo José de Menezes, José Roberto Fabricio, Ediênio Fernandes Vieira e Roberto Carlos de Andrade, os quais, na fase inquisitiva, também declararam terem ouvido disparos de arma de fogo vindos do pavilhão, isso antes da chegada das tropas. Detalhou o último, ainda, que os disparos que ouviu não eram de fuzil, descartando a hipótese de terem sido realizados pelos policiais da muralha (fls. 3.119/21, 3.182/4, 3.431/2 e 3.434).

Esmeraldino dos Santos de Souza, ouvido em plenário quando do julgamento do réu Cirineu, também era agente penitenciário. Disse que trabalhava no pavilhão 8 da Casa de Detenção e estava lá no dia dos fatos. Antes da chegada da polícia ouviu muitos gritos vindos do pavilhão 9. No início da tarde, o chefe e os funcionários se reuniram e foram até lá ver o que estava ocorrendo. Em lá chegando, subiram até o 1° pavimento, mas a grade estava trancada e os presos diziam que iriam resolver entre eles. É agente penitenciário desde 1989 e, no pavilhão 8, ficavam os reincidentes, aqueles presos que já haviam entrado mais de uma vez na Casa de Detenção. Um mês antes dos fatos, já havia um clima estranho no pavilhão 9, pois vários detentos estavam pedindo transferência para outro pavilhão. Estava havendo uma guerra entre eles, pois uns estavam extorquindo os outros. Chegou a ouvir barulho de tiros, em meio à gritaria. Os presos do pavilhão 8 também estavam muito agitados. Em outras oportunidades, já havia encontrado várias armas de fogo dentro do presídio e, só em uma delas, apreendeu 9 armas e bananas de dinamite que os presos escondiam no esgoto, inclusive (mídia de fl. 19.437, dos a utos em apenso).

O agente penitenciário José Rodrigueiro Neto também relatou sobre apreensões anteriores de armas de fogo em poder dos detentos, no local e que, um mês antes da rebelião, passou a ocorrer muitos pedidos de presos do pavilhão 9 de remoção para outros pavilhões, o que levantou suspeitas de que havia algo errado ali. Os presos diziam que estavam sendo extorquidos e que a alimentação trazida por seus familiares não chegava até eles, sem que tivessem que pagar para certos detentos. Várias vezes, tentou conversar com os presos daquele pavilhão e eles diziam que estavam lá para matar ou para morrer e que estavam prontos para enfrentar a polícia também. Antes dos fatos, chegou a ocorrer a apreensão de explosivos e arma de fogo (mídia de fl. 19.437, dos autos em apenso).

Ronaldo Mazotto de Lima complementou dizendo que havia muitas mortes entre os presos e que eles chegavam a arrancar a cabeça e esquartejar detentos em

"seita satânica". Disse que chegou a apreender explosivos na Casa de Detenção. Também chegou a ser refém dos presos em outras rebeliões, pois eles costumavam fazer uso dos funcionários como "moeda de troca" nas negociações. O pavilhão 9 era o pavilhão dos primários. Primário, para a Casa de Detenção, não eram aqueles que estavam cometendo delitos pela primeira vez, mas sim aqueles que estavam entrando naquele estabelecimento prisional pela primeira vez (mídia de fl. 19.437, dos autos em apenso).

Acrescente-se o depoimento da testemunha protegida "A", ouvida em plenário. Ela contou que é assistente social e que, no dia dos fatos, estava trabalhando na Casa de Detenção. Havia alguns policiais próximos a sua sala, oportunidade que reparou que eles estavam muito abalados e apreensivos. Anteriormente aos fatos, chegou a ver a apreensão de armas de fogo no local. Os artefatos entravam no presídio por meio das visitas ou mesmo por funcionários e eram encontrados dentro das celas, escondidos nas paredes. Nos dois turnos havia funcionários que faziam parte do "esquema", de forma a permitir a entrada de armas no presídio (mídia de fl. 14.445).

Invoquem-se, ainda, as declarações prestadas por inúmeras outras testemunhas, na fase inquisitiva, prova que, por certo, não pode ser desprezada, ainda que não renovada em juízo (fls. 1.111, 2.627 e 3.434).

Vale destacar o depoimento de Lelces André Pires de Moraes, que não participou da ação, mas estava no local, quando recebeu os primeiros informes do diretor da Casa de Detenção, dando o alerta sobre o inicio da rebelião.

Ele contou que, tão logo cientificado pelo Dr. Pedrosa, pode observar, de cima da muralha, um barulho ensurdecedor, que vinha do pavilhão e, inclusive, som de tiro e estrondos mais fortes, parecidos com o de bomba caseira. Nas janelas do térreo, começaram a surgir fumaça e labaredas, sendo, por essa razão, acionado o Corpo de Bombeiros. Passados 30 minutos, ficou sabendo que a tropa de choque já se encontrava em frente à Casa de Detenção, momento em que chegou a ser alvejado por um pedaço de ferro, em forma de lança, que só não o atingiu, porque conseguiu se desvencilhar. Afirmou que caso não houvesse a intervenção das tropas da Policia Militar, os rebelados poderiam passar para o pavilhão 08 ou tentar uma fuga em massa. Tem conhecimento de que armas de fogo entram no presidio dentro de pacotes denominados "tijolos" de maconha, por meio dos funcionários e familiares dos detentos (fls. 211/3).

O Cel. Wilton Brandão Parreira Filho, que também estava no local, disse que foi informado pelos policiais que atuavam na muralha, que estava ocorrendo troca de tiros entre os detentos no pavilhão 9, oportunidade em que chegou a ouvir barulho de disparos vindos do interior desse pavilhão. Depois, viu quando os policiais tentaram dialogar com os presos, sem sucesso, todavia, pois, eles passaram

a atirar paus, pedras e objetos variados. Então, as autoridades se retiraram do local e a tropa entrou no pavilhão. O efetivo empregado foi de 340 homens, entre oficiais e praças. Controlada a rebelião, observou grande número de facas, barras de ferro, estiletes e, ainda, 13 armas de fogo com cápsulas deflagradas e intactas, tudo apreendido em poder dos detentos (fls. 240/3).

E o agente penitenciário Darci da Silva, então presidente do Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional, disse ter tomado conhecimento da guarda de armamento por parte dos detentos recolhidos na Casa de Detenção. Além daquele apreendido na rebelião, os presos estariam guardando outras armas e explosivos nos pavilhões 7 e 8, entre eles 08 bananas de dinamite, submetralhadora calibre 22 e granada de mão, armamento que estaria escondido no setor da caixa d'água (fls. 180/1).

Então, parece que, antes da entrada dos policiais, já havia detentos mortos e armas no local, inclusive porque já se ouviam tiros do interior do pavilhão.

É verdade que a perícia concluiu não terem sido constatados "quaisquer vestígios que pudessem denotar disparos de arma de fogo realizados em sentidos opostos aos descritos", de modo a denotar confronto envolvendo presos e policiais (fl. 1.170).

Entanto, o fato é que vários foram os policiais feridos por arma de fogo (fls. 537/86, 596/600, 1.083/108, 2.737/56 e 3.470/3.516), sem falar nos coletes e escudos, também alvejados. É o que se constata das fotos de fls. 20/4 e da análise do laudo de fls. 4.133/47.

A respeito, traga-se, uma vez mais, o testemunho do Cel. Edson Faroro, que acompanhou toda a ação e viu quando passou por ele um tenente do 1° BPChq e diversos praças carregados, todos feridos por arma de fogo (fls. 247/50).

Há, ainda, a narrativa da testemunha Robson Ferreira Amaro, que disse ter socorrido o tenente Cavalcante, o qual foi ferido com um tiro na perna.

Celso Aparecido Prattes, o primeiro policial a chegar no 4° andar, contou que, logo que entrou, viu muito sangue ali e ouviu um estampido, que veio do fundo do corredor.

Em seguida, sentiu o rosto esquentar e gosto de sangue, momento em que percebeu que havia sido atingido. Até aquele momento, não havia entrado nenhuma tropa naquele pavimento. Foi socorrido com ferimento no nariz, próximo ao céu da boca (fls.7.204/6 e 7.351/5).

Marcelo Pereira da Silva também falou que foi ferido por um detento e teve que ser socorrido (fls. 7.426/31).

Por seu turno, o laudo das armas apreendidas em poder dos presos revelou resultado positivo na pesquisa de resíduos de pólvora no interior do canos de todas elas e, ainda, que apresentavam sinais de corrosão, normalmente encontrados em condições de armazenagem em ambientes inadequados (fls. 918/53 e 2.566/622).

Logo, é preciso examinar com cuidado a assertiva acusatória de que as armas apreendidas foram "plantadas" pela polícia e que os próprios milicianos feriram uns aos

outros de forma proposital, com o intuito de justificar a ação policial.

Não parece razoável que alguém se sujeitasse a por em risco a própria vida, tendo como resultado ferimento tão grave como aquele sofrido pelo policial Celso Aparecido Prattes (fls. 7.351/5).

Com esse conjunto probatório, adveio a absolvição dos acusados Maurício Marchese Rodrigues, Eduardo Espósito e Roberto Alberto da Silva pelos jurados (fls.

14.114/125), o que parece estar em consonância com o apurado.

Realmente, ficou comprovado que todos os policiais, sem qualquer exceção, ali se encontravam em cumprimento do dever e por ordem de seus superiores e das autoridades competentes.

O Dr. Pedro Franco de Campos, Secretário de Segurança Pública à época dos fatos, declarou que foi comunicado pelo assessor Dr. José C. Filho, que havia um problema na Casa de Detenção. Diante disso, entrou em contato com o Cel. Assunção, que lhe disse que já sabia do fato e que o Cel. Ubiratan já estava se dirigindo ao local. Do sistema prisional cuidava o Dr. Filardi, que foi até lá e lhe trouxe a notícia de que, realmente, havia problema lá, mas que já estavam chegando os juízes corregedores. Depois de um tempo, recebeu a notícia de que a situação tinha piorado. Diante do agravamento do problema, falou para o Cel. Ubiratan que era para avaliar a situação e se constatasse a necessidade de a polícia agir, poderia entrar no pavilhão. Posteriormente, colheu relato do ocorrido, o que lhe deu segurança para afirmar que a entrada da Polícia Militar era mesmo necessária. Havia notícia de briga entre os presos, com pessoas já mortas no local, e uma preocupação muito grande de a rebelião passar para o pavilhão 8, que era o mais perigoso (fls. 7.088/99 e mídias de fls. 13.698, 14.445, 16.657 e 17.156).

O Dr. Luiz Antonio Fleury Filho, então governador, também confirmou que a entrada da polícia era indispensável para evitar um mau maior. Disse que, no dia, não estava na capital, mas ouviu do secretário que ele havia dito ao Cel. Ubiratan que, se houvesse a necessidade de entrar, tinha autorização para tanto. Não deu a ordem para entrada no presídio, mas, se estivesse no gabinete, teria dado, pois já havia notícia de que os presos estavam matando uns aos outros e, nesse caso, a polícia não pode se omitir. A entrada foi absolutamente necessária e legítima, mas não se esperava o resultado alcançado. Falou, ainda, que não houve pedido do Instituto de Criminalística, no sentido de dotá-lo de meios para a realização de perícia, pois, se tivesse havido, certamente teria atendido (fls. 7.633/69 e mídias de fls. 13.698, 13.699 e 14.445).

José Ismael Pedrosa, já falecido, era diretor da Casa de Detenção e, ainda no calor dos fatos, relatou a situação incontrolável do estabelecimento prisional. Ele falou que foi informado de tudo pela agente Sr. Flora, oportunidade em que entrou em contato com o Tenente

Cel. Lélces. Disse que não conseguiu entrar no pavilhão 9, mas, do local até onde chegou, pode visualizar barricadas em chamas, tumulto, barulho de depredação e detentos forçando portas e gaiolas. Havia o risco iminente de que o movimento se estendesse para os demais pavilhões. Então, comunicou o fato à Corregedoria dos Presídios, na pessoa do Dr. Fernando Antonio Torres Garcia. Na sequência, chegou o Cel. Ubiratan, vários oficiais da Polícia Militar, o Dr. alio, Dr. Ivo de Almeida e o Dr. Filardi, o qual determinou que passasse o comando da ação ao Cel. Ubiratan. Chegou a entrar no pavilhão com os policiais e viu alguns socorrendo detentos. Viu também 13 armas com muitos projéteis, além de um carrinho com muitos estiletes, pedaços de ferro e canos. O pavilhão 9 abrigava 2069 detentos e, na circunstância em que os fatos estavam ocorrendo, era inevitável a entrada da polícia no local (fls. 207/10 e 5.844/84).

Antonio Filardi Luiz era assessor especial da Secretaria de Segurança Pública à época e estava presente no dia. Ele esclareceu que não havia a possibilidade de diálogo, pois o portão estava fechado por dentro pelos presos. O tumulto era muito grande e, por isso, os juízes estavam de acordo com a entrada da polícia, pois, havia uma briga de facções dentro da cadeia. No pavilhão 9, ficavam os piores, porquanto, quando havia rebeliões em outros estabelecimentos prisionais, os "cabeças" eram retirados e encaminhados para lá. Era o pior pavilhão (fls. 5.937/56).

Há, ainda, relatos dos próprios detentos, destacando-se o da vítima Marcos Antonio Ferreira Oliveira, a afirmar que não tinha mais como apaziguar a situação, em razão do ódio e fúria dos presos (fl. 5.063).

Note-se que, ao analisar a conduta do Cel. Ubiratan sob o aspecto militar, a PM concluiu que "o plano tático empregado foi perfeito" (fl. 4.100).

Também não se pode desprezar o parecer técnico da Casa de Detenção a externar que "exceção feita a 03 celas do 3° piso, onde houve recrudescimento da rebelião, em nenhuma outra cela foram encontrados indícios de provas materiais de mortes de detentos em seu interior" (fl. 4.199) e que os "indícios de tiros ou rajadas disparados no interior do pavilhão não se destinavam a um preso visível, mas constatação se havia alguém escondido ou emboscado" (fl. 4.200).

Merece exame mais acurado, então, a alegação acusatória de que os réus tinham a intenção de praticar um "massacre", mormente diante da necessidade inegável de restabelecer a ordem no local (fl. 14.132).

O mesmo se diga da asserção de que policiais teriam retirado as divisas, insígnias e nomes de forma proposital, para evitar a identificação junto aos presos.

Como bem ponderou o douto Procurador de Justiça oficiante à época da pronúncia, "(...) impossível tentar minimizar a gravidade dos fatos praticados pelos presos, como efetuado pelo Parquet na denúncia e em outras tantas oportunidades, onde a enorme rebelião de

criminosos foi dimensionada, numa interpretação singular e equivocada do realmente apurado, como sendo uma espécie de singela briga entre dois presos que gerou acirramento de ânimos e tumulto generalizado entre grupo de reclusos simpatizantes dos dois contendores, desavenças que seriam, como sugerido na inicial, civilizadamente resolvidas pelos próprios encarcerados (fls. 25 e 26).

O muito conhecido e gigantesco estabelecimento prisional, como está comprovado no feito e como é público e notório, mesmo antes dos fatos em julgamento era completamente dominado por quadrilhas cujos integrantes eram criminosos de variados tipos, sem nenhum exagero um território livre em que eles faziam tudo o que queriam, lugar bem longe da influência de poderes que não fossem os emanados dos próprios sentenciados. Apenas tímida e acanhadamente é que os responsáveis pela cadeia conseguiam intervir nessa realidade, de um lado pelos precários recursos materiais, de outro pelo justificado receio das consequências sempre geradas por providências mais enérgicas. Eventuais conflitos de interesses entre os responsáveis pelo presídio e presos costumam, infelizmente, resultar em prejuízos de toda ordem para os primeiros, que contam com muito menos amparo, como atesta este feito e como veremos adiante, que os perigosos delinquentes encarcerados, sempre protegidos pelos grupos que defendem ruidosamente, com ideologia ambígua, apenas os direitos humanos dos criminosos (...). Os presos mortos eram na grande maioria assaltantes e homicidas (fls. 2101/2334 e 2668/2687). Os feridos e outros ocupantes do pavilhão eram igualmente criminosos perigosos e com todos os motivos possíveis para pretenderem injustamente prejudicar os policiais (...)" (fls. 10.294/5 e 10.305).

Então, se os policiais ocultaram suas identificações, como se apregoa, podem tê-lo feito para preservar suas próprias vidas e até mesmo as de seus familiares, tanto que foi decretado o sigilo da identificação dos acusados nestes autos, diante da notícia de que policiais vinham sendo mortos.

Também parece não haver elemento a demonstrar que as tropas teriam "atropelado" o diretor da Casa de Detenção, enquanto este tentava dialogar com os detentos.

Segundo testemunhos suso transcritos, inclusive de autoridades civis, parece que não havia mais a possibilidade de diálogo ou negociações.

Havia barricadas, fogo, óleo nas escadarias e enfrentamento, vindo a ser destruído, inclusive, o sistema elétrico.

Destaque-se a apreensão de, pelo menos, 13 armas de fogo e mais de 500 armas brancas (fls. 1.139, 1.182/3, 1.185/8, 1.203 e 2.620/2).

Detentos que se entregaram saíram ilesos. 2000 foram os rendidos.

E as fotos de fls. 1.189 e 1.192 retratam que os mortos estavam vestidos.

Nesse sentido, inclusive, as palavras do próprio perito Negrini, que afirmou não ter visto cadáver nu, entre aquele que viu num primeiro contato (mídia de fl. 16.655).

Realmente, na sindicância realizada pelos três juizes corregedores, chegou-se à conclusão de que houve excesso, porém, sem a possibilidade de identificar quem se excedeu (fls. 3.615/24 e 7.611/3).

Também se chegou à conclusão de que a tabela elaborada pelo perito, que serviu de base para as imputações, não era recomendável.

De fato, se havia mortos já no térreo, como afirmar que todas as mortes ocorreram no interior das celas?

Vale lembrar que há caso em que apenas um disparo foi admitido, mas 73 mortes foram imputadas ao agente. No 1° pavimento foram encontrados 90 corpos, mas, se chegou à conclusão de que, naquele andar, morreram apenas 15. Já no tocante ao 3°, restou apurado que 68 das 111 mortes ali ocorreram, justamente o local onde teria se dado o confronto entre as facções de detentos, consoante se colhe dos testemunhos dos agentes penitenciários que estavam presentes no dia.

O próprio perito afirmou que pode ter acontecido de os presos do 4° pavimento terem sido mortos em outros andares, quer porque, das 60 celas, só foi encontrado 01 tiro em uma delas, quer porque os corpos estavam todos misturados, quer porque somente depois de identificados é que houve a constatação acerca de que celas eles pertenciam (mídia de fl. 16.655).

Desse modo, parece que não ter como saber se os policiais acusados atingiram, de fato, as vítimas cujas mortes foram a eles imputadas.

Exceto o policial Nakarada (já falecido), nenhum outro foi reconhecido e, dessa forma, só um exame de confronto balístico poderia apurar a autoria em relação aos excessos praticados.

Não houve essa prova, capaz de individualizar as condutas.

Aliás, é do parecer do Procurador de Justiça oficiante à época da pronúncia: "(...) penso, com grande vênia, que deve ser repelida nesse momento processual a anteriormente postulada perícia de confrontação de projéteis, exame que, pelo menos 'in thesi', possibilitaria a identificação mais precisa dos autores dos disparos dos projéteis que lesionaram os ofendidos. Entendo possível o adiamento da realização de tal importantíssima prova - bem como das outras requeridas em preliminares (o número de presos aidéticos existentes na Casa de Detenção na época dos fatos e desenhos detalhados dos locais em que ocorreram as mortes) - porque se trata de procedimento escalonado do Tribunal do Júri, no qual a instrução não terminou, de modo que as partes poderão, em outra fase e antes do julgamento do 'meritum causae', requerer essa e eventualmente muitas outras necessárias perícias. Ademais, a inexistência do exame não impede a pronúncia porque sentença do tipo consiste em juízo especialmente restrito, confinado nos limites apertados de

uma conclusão que serve para simples encaminhamento da causa ao julgamento pelo tribunal competente. Mas não inoportuno, mesmo ciente de que o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova, afirmar agora, em razão da dimensão e multiplicidade dos fatos e das imputações, que sem o exame - pois os pronunciados foram denunciados como autores diretos (constou da inicial que os agentes dispararam as armas com unidades de desígnios, tendo sido ressaltado pelo subscritor que todos dispararam - fls. 43 in fine, 56 in fine e 59 in fine) - os jurados não terão quaisquer condições de responder, com o mínimo de segurança que se espera da Justiça e sem transformar o julgamento em plenário numa loteria, os quesitos relacionados à autoria (...)." (fls. 10.291/3).

Saliente-se que 362 armas utilizadas pelos policiais foram apreendidas (fls. 148/55, 664 e 7.386) e mais de 450 projéteis foram extraídos dos corpos das vítimas (fls. 2.999/3.087 e mídia de fl. 14.444) e, ainda assim, o exame não foi realizado.

Note-se que o Instituto de Criminalística jamais atestou a impossibilidade técnica para a realização da perícia, mas sim ausência de meios materiais e estruturais para sua realização (fls. 9.570 e 10.858/902).

Aliás, desde a época em que os autos tramitavam pela Justiça Castrense, se apregoava a necessidade de realização da perícia, isso em 09.10.1992, quando requerida a realização de confronto balístico, a fim de se apurar a relação entre as mortes e as armas apresentadas (fls. 156/63).

Com efeito, o próprio MM. Juiz Auditor, sobre os informes prestados ao Ministro da Justiça, disse que a prova pericial se revelava de máxima importância para a exata definição de responsabilidades, porém ainda não havia sido produzida, em razão dos entraves do Instituto de Criminalística, que atestava a "impossibilidade prática de se proceder aos milhares de confrontos balísticos pretendidos" (fls. 7.373/6).

Naquele tempo, solicitou-se auxílio até dos órgãos federais (fl. 7.376), mas, passados mais de três anos dos fatos, o exame ainda não havia sido realizado.

Foram inúmeras as solicitações (fls. 7.377/85), a respeito das quais, o instituto sempre externava a "impossibilidade prática de se proceder aos milhares de confrontos balísticos pretendidos. A considerável demora, estimada em algumas dezenas de anos, impele a analisar a conveniência e oportunidade de serem reformulados os quesitos referentes aos exames de balística" (fl. 7387).

Em 19.12.1995, em novos informes ao Ministro da Justiça, foi esclarecido que se estava procurando viabilizar a aquisição de equipamento moderno para os exames técnicos de balística (fl. 7.626).

Posteriormente, em resposta ao oficio encaminhado pela Justiça Castrense, o Instituto de Criminalística deu conta das tratativas para a aquisição do comparador balístico computadorizado "IBIS", de procedência americana, o que propiciaria a realização do exame em

apenas um mês (fl. 7.873).

Contudo, passados mais de cinco anos dos fatos, o equipamento não chegou a ser adquirido, em razão de restrição orçamentária (fl. 8.266).

Em maio de 2012, mais uma vez, foi solicitada a realização da perícia tanto pelo Ministério Público, como pela defesa (fls. 13.053/100), o que foi indeferido pelo juizo, que deu por prejudicada a realização da prova, em face do lapso de tempo decorrido (fls. 13.224/7).

Argumentou-se com a possibilidade de realização do exame, devido à modernização do instituto, e, mais uma vez, ele foi requisitado.

Mas, desta feita, ele não foi realizado, porquanto não localizados os projéteis extraídos dos corpos das vítimas (fl. 13.416)!

Como se vê, os obstáculos para a individualização das condutas não foram criados pelos acusados, como apregoa o Parquet.

Também requer extrema cautela a asserção de que policiais teriam removido os corpos e alterado o local do crime, de modo a prejudicar a perícia, porquanto, segundo atestado pelo próprio perito Negrini, a situação era atípica, de modo que não se poderia exigir que as recomendações fossem seguidas (mídia de fl. 16.655).

No pertinente, vale lembrar que tanto o diretor da Casa de Detenção, Dr. Pedrosa, quanto o Cel. Edson Faroro foram absolvidos da imputação de não terem preservado o local, ao fundamento de que essa teria sido a única maneira encontrada no momento, para se evitar um problema maior (fl. 7.539).

Tragam-se, ainda, as palavras do então juiz corregedor, ora Desembargador Fernando Torres Garcia, no sentido de que, ao ensejo dos fatos, era inviável remover em torno de 2.069 detentos para outro presídio ou pavilhão (fls. 7.590/6 e mídias de fls. 13.697 e 17.155).

Parece que não havia como preservar o local, dada a necessidade de liberar o prédio para acomodar, aproximadamente, 2.000 detentos nas respectivas celas.

Daí a absolvição dos três acusados mencionados de todas as imputações.

Disso tudo resulta, ainda, desencontro manifesto entre o teor probante e o resultado proclamado, quanto aos demais réus que foram condenados.

Os quesitos foram elaborados de forma singela, abarcadas que foram em um único item todas as teses levantadas pela defesa, isso para todos os acusados, sem qualquer distinção (fls. 13.705/965, 14.453/15.127, 15.138/676, 16.854/987, 17.159/249 e 19.438/78).

Ocorre que, não obstante a correta formulação do questionário (art. 483 do CPP), tal proceder parece ter gerado dúvida no espírito dos jurados, valendo lembrar incidente ocorrido durante a votação na sala secreta, na oportunidade do julgamento realizado aos 17.03.2014:

> *"Durante a votação dos quesitos, os jurados negaram que o réu Wanderley Mascarenhas de Souza tivesse concorrido para o início da execução de crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez eu a vítima foi socorrida e recebeu os necessários cuidados médicos que*

salvaram sua vida no que diz respeito às vítimas Daniel Soares, Aparecido Donizete Domingues e Luiz Carlos dos Santos Silva. Quando inquiridos sobre o mesmo quesito com relação ao réu Marcelo de Oliveira Cardoso, os senhores jurados reconheceram que ele teria concorrido para o início da execução de crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que a vítima foi socorrida e recebeu os necessários cuidados médicos que salvaram sua vida quanto à vítima Daniel Soares. Diante da divergência, submeti à apreciação dos senhores jurados a apreciação do quesito que trata das tentativas de homicídio em face de ambos os acusados. Em nova votação, os jurados responderam afirmativamente aos quesitos. Deste modo, a votação do réu Wanderley Mascarenhas de Souza com relação aos crimes de homicídio tentado prosseguiu e os senhores jurados negaram o quesito próprio da absolvição e reconheceram a qualificadora imputada. A votação prosseguiu quanto aos crimes de homicídio tentado imputados ao réu Marcelo e, quanto indagação do quesito próprio da absolvição, os senhores jurados responderam afirmativamente. Considerando que os jurados haviam negado a absolvição ao réu Wanderley Mascarenhas de Souza pelos crimes de homicídio tentado e a afirmaram ao réu Marcelo de Oliveira Cardoso, submeti este quesito a nova votação. Os jurados novamente responderam afirmativamente ao quesito da absolvição do réu Marcelo quanto aos crimes de tentativa de homicídio. A votação prosseguiu e todos os réus foram condenados na integralidade da acusação pelos crimes de homicídio consumado e absolvidos em quesito próprio quanto aos crimes de homicídio tentado, salvo Wanderley Mascarenhas de Souza. Para evitar eventual divergência quanto à real vontade dos jurados e/ou injustiça, submeti a nova apreciação dos jurados a quesitação dos crimes de tentativa de homicídio imputados ao corréu Wanderley Mascarenhas de Souza e quanto a estes ele foi absolvido em quesito próprio, consoante termo de votação em anexo. O expediente acima adotado se fez necessário para assegurar que o veredito espelhasse a real vontade dos jurados, livre de qualquer incompreensão causada pela complexa sistemática jurídica da votação dos quesitos, mormente porque todos participavam pela primeira vez do Conselho de Sentença." fls. 17.002/3).

Realmente, parece que os jurados estavam confusos, tanto que o douto magistrado precisou reformular os quesitos por várias vezes até obter o resultado proclamado, como visto.

O caso é muito complexo e exigia desdobramento na quesitação, pena de flagrante cerceamento de defesa.

Veja-se que o próprio Parquet parece não estar seguro das acusações, tanto que, no julgamento realizado aos 15.04.2013, pediu a absolvição de três acusados que se encontravam exatamente na mesma situação dos demais que foram condenados, não se vendo na ata, qualquer justificativa para tanto (fls.14.132). E as absolvições ocorreram, como visto acima.

Sabe-se que o critério adotado pelo Ministério Público foi imputar as mortes àqueles policiais que admitiram ter atirado, o que também ocorreu quanto àqueles três.

Maurício Marchese Rodrigues foi absolvido de todas as imputações, inclusive das mortes causadas por disparo de arma de fogo, mas admitiu ter efetuado 04 disparos com o fuzil Colt M 16 que portava (fls. 4.396/7 e 8.300/1).

O mesmo se diga de Eduardo Espósito, que também portava um fuzil e disse ter disparado 02 vezes com ele (fls. 4.394/5 e 8.299/300).

Roberto Alberto da Silva também falou ter efetuado

02 disparos com o revólver calibre 38 que trazia consigo, isso em direção aos clarões, exatamente como declararam tantos outros que foram condenados (fls. 4.398/9 e 8.301).

E, em Plenário, todos eles preferiram o silêncio (mídia de fl. 13.700), contudo os três foram absolvidos de todas as mortes, inclusive daquelas ocorridas por disparo de arma de fogo, isso a pedido do próprio Parquet (fl. 14.132).

E, da detida análise dos autos, não se vê qualquer explicação para o pleito absolutório de tais increpados.

Na fase do art. 422 do CPP, o Ministério Público nada requereu a respeito, tendo se limitado a pedir a realização de perícia, além de outras providências e que os julgamentos fossem realizados conforme a divisão feita na denúncia (fls. 13.020/28).

Ora, tanto Maurício, como Eduardo e, ainda, Roberto Alberto foram denunciados e pronunciados na mesma condição dos demais acusados (fls. 80/1, 8.381/3 e 10.858/902).

Vale lembrar que o corréu Ubiratan Guimarães também acabou absolvido pelo Colendo Órgão Especial, reconhecido que foi ter ele agido no estrito cumprimento do dever legal (fls. 11.092/283).

Ora, se reconhecido que o superior hierárquico agiu nessas condições, que dirá seus subordinados.

Como se vê, seria caso de anular o julgamento, para que outro tivesse lugar, diante da discrepância manifesta entre a prova e o decidido." (fls. 25186/25237)

Depreende-se do trecho acima que há nos autos provas que corroboram tanto a tese defensiva quanto a tese acusatória. No que interessa, respaldam a tese acusatória: a) os laudos de necropsia; b) o depoimento das vítimas sobreviventes; c) o depoimento de perito; d) o depoimento de diretor de disciplina da casa de detenção; e) perícia de fl. 1170; e f) sindicância realizada por três juízes corregedores. Constata-se, ainda no trecho acima, que o voto não aponta prova cabal a respeito do acontecido, tendo sido elaborado no sentido do cotejo entre as provas, com uso de livre convencimento motivado, para valorar aquelas que amparavam a tese defensiva, em detrimento daquelas que escoravam a tese acusatória. Assim, tem-se que a decisão dos jurados não pode ser acoimada de manifestamente contrária à prova dos autos.

Para se alcançar tal conclusão, bastou a leitura dos atos decisórios, razão pela qual o provimento do recurso especial não esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. No mesmo sentido, citam-se precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Interposto recurso de apelação contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão recursal se permite apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência ou não de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredicto se flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo."(HC 229.847/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1752181/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/5/2019).

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. OUTRO RECURSO QUE DIFICULTE A DEFESA DO OFENDIDO. TESES DE LEGÍTIMA DEFESA E DE QUE DECISÃO DOS JURADOS FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE. VIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A teor do entendimento desta Corte, não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão dos jurados que acolhe uma das versões respaldadas no conjunto probatório produzido.

2. Demonstrada, pela simples leitura do acórdão impugnado, a existência evidente de duas versões, a decisão dos jurados há que ser mantida, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

3. Somente nas hipóteses em que a tese acolhida pelo Conselho de Sentença não encontra mínimo lastro probatório nos autos é que se permite a anulação do julgamento, nos termos do disposto no art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal, situação em que os jurados decidem arbitrariamente, divergindo de toda e qualquer evidência probatória, o que, definitivamente, não corresponde ao caso vertente.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para tão somente reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante relativa ao uso de recurso que dificultou a defesa da ofendida, redimensionando a pena privativa de liberdade para o patamar de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 470.517/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ,

SEXTA TURMA, DJe 2/4/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DOS JURADOS AMPARADA POR PROVA EXISTENTE NOS AUTOS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. LIMITAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS.

1. Consoante a doutrina e a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, "o recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas, como ocorrera na espécie" (AgRg no HC 506.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 27/06/2019). Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a comprovação do ciúme nos autos, como causa do homicídio praticado pelo agravante, excluiu a qualificadora do motivo fútil e determinou a renovação do julgamento pelo tribunal do júri apenas por não concordar com a corrente interpretativa escolhida pelo conselho de sentença.

3. O acórdão recorrido ampliou de modo indevido o efeito devolutivo da apelação defensiva interposta contra a sentença do tribunal do júri e, assim, violou o princípio da soberania dos veredictos.

Sob esse prisma, impositivo é o restabelecimento do decreto condenatório expedido no primeiro grau de jurisdição.

4. O julgamento do recurso especial não demandou o reexame de matéria fático-probatória, mas tão somente a revaloração dos elementos expressamente admitidos e considerados pela instância ordinária, razão porque não há se falar em ofensa ao óbice da Súmula n. 7/STJ.

PROCESSO PENAL. RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

IRRESIGNAÇÃO FRENTE À DOSIMETRIA PENAL.

[...]

2. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se determinar o retorno do feito à origem, a fim de que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação defensiva.

(AgRg no REsp 1814315/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/9/2019).

Sobre a violação ao art. 29, *caput*, do CP, ficou consignado pelo TJSP em julgamento de embargos de declaração o seguinte:

> *"E não era mesmo o caso de aplicação do art. 29 "caput" do CP, como se entrevê do motivado, eis que, na espécie, entendeu-se que não houve unidade de desígnios para praticar um "massacre", como apregoa o órgão acusatório, mas, sim, união de propósitos tão só para conter a rebelião, sucedendo que a deflagração de tiros se deu de forma isolada.*
>
> *O embargante quer porque quer aplicar aos réus a surrada, ultrapassada e descartada teoria "versai in re illicita", quando a ação de conter a rebelião foi lícita, pois partiu de ordem superior, por lídima decisão administrativa, sem nenhuma intenção de praticar crime.*
>
> *O resultado veio, como bem detalhado no acórdão, em função da reação dos presos rebelados, tanto que aqueles que se entregaram nada sofreram.*
>
> *Concluiu-se, então, naquele julgamento, que o resultado produzido deu-se por conta da ação isolada de cada agente, sucedendo que autônomas e independentes as condutas, o que a impor a devida individualização, do que não cuidou a acusação no curso da instrução.*
>
> *Tanto assim, que o comandante da operação, coronel Ubiratan Guimarães, e três dos réus, nas mesmíssimas condições dos demais, acabaram absolvidos, os últimos pelo próprio júri."* (fl. 26690)

Depreende-se do trecho acima que não houve unidade de desígnios na conduta de todos os policiais, pois havia liame subjetivo entre eles apenas para conter a rebelião, em estrito cumprimento de dever legal, mas não para a morte indistinta de presos que foi resultado de conduta autônoma e independente de alguns sujeitos indeterminados do grupo.

Ao contrário do que constou no acórdão recorrido, a condenação dos policiais pelos jurados decorreu da constatação do liame subjetivo (diga-se de passagem que foram 5 júris, todos "condenatórios"). Com base na prova dos autos e no alegado em Plenário, os jurados responderam afirmativamente ao quesito da autoria que contemplava indagação sobre a unidade de desígnios. Ressaltando, conforme concluído no tópico anterior, que não há prova cabal de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, conclui-se que a condenação encontrou respaldo no CP pela existência do liame subjetivo. Citam-se precedentes:

> *AÇÃO PENAL. CONTRATAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA EM MERCADOS LOCAIS, SEM LICITAÇÃO. PREFEITO QUE ASSUME CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO PERANTE O STF, QUE DETERMINOU O DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS, SEM PRERROGATIVA DE FORO. DENÚNCIA CONTRA O EX-PREFEITO PERANTE O STF, COMO INCURSO NO ART. 1.º, INCISO XI, DO*

DECRETO-LEI N.º 201/67. DECISÃO DO RELATOR DECLARANDO A PRESCRIÇÃO DO CRIME. CORRÉUS DENUNCIADOS, PELOS MESMOS FATOS, COMO INCURSOS NO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA, ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE DEVE SER ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. O Código Penal em vigor consagra em seu art. 29 a teoria unitária ou monista, inspirada no Código Italiano, segundo a qual "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade".

[...]

5. Declarada extinta a punibilidade dos ora denunciados em face da prescrição da pretensão punitiva estatal dos crimes descritos na denúncia, cuja capitulação considerada é a do art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei n.º 201/1967, conforme decisão transitada em julgado, proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello, nos autos do Inq 1814/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal.

(APn 558/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 14/6/2011).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. QUESITAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. DESNECESSIDADE. CONCURSO DE AGENTES. TEORIA MONISTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O pleito de nulidade do julgamento se sustenta na tese de que o quesito relativo à autoria não permite individualizar a conduta atribuída a cada um dos corréus, o que teria causado prejuízo à defesa.

3. Como é de conhecimento, o concurso de agentes se refere à comunhão de esforços de uma pluralidade de pessoas que concorrem para o mesmo evento. Estes são os requisitos para sua caracterização: a) pluralidade de agentes, b) relevância causal das várias condutas, c) liame subjetivo entre os agentes e d) identidade de infração penal. O Código Penal adotou a teoria unitária ou monista, segundo a qual, havendo diversos agentes, com múltiplas condutas que levam ao mesmo resultado, há um só delito para todos. Ou seja, todos são apenados pelo mesmo tipo penal, via de regra.

4. No caso, ficou demonstrado que, mesmo que nem todos os envolvidos tenham, efetivamente, atirado contra as vítimas, certo é que aderiram à conduta prevista no tipo penal, fazendo suas vontades convergirem com a de quem efetuou os disparos de arma de fogo, devendo suas penas serem aplicadas conforme a culpabilidade de cada um, nos limites

cominados ao delito de homicídio qualificado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 406.842/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019) .

Ainda, não passa despercebido que no trecho do julgamento dos embargos de declaração transcrito, afirmou-se que houve absolvição do comandante da operação e de 3 policiais nas mesmas condições. O ponto foi tratado no julgamento do recurso especial da Defesa de corréus, decisão que não foi objeto de recursos defensivos.

Sobre a violação aos artigos 155, 167 e 182, todos do CPP, ficou consignado pelo TJSP em julgamento de embargos de declaração o seguinte:

> *"Também entendeu-se que não era o caso de incidência do art. 167 do CPP, não havendo que se falar em ausência de vestígios, porquanto 362 armas utilizadas pelos policiais foram apreendidas (fls. 148/55, 664 e 7.386), mais de 450 projéteis foram extraídos dos corpos das vítimas (fls. 2.999/3.087 e mídia de fl. 14.444) e, ainda assim, a necessária perícia não foi realizada.*
>
> *Note-se que o Instituto de Criminalística jamais atestou a impossibilidade técnica à realização do exame, mas sim ausência de meios materiais e estruturais para sua feitura (fls. 9.570 e 10.858/902), o que, por certo, não pode vir em prejuízo dos acusados."* (fls. 26690/26691)

Depreende-se do trecho acima que os vestígios não desapareceram, mas houve uma impossibilidade de realização da perícia neles. Acrescente-se, consoante trecho do julgamento do recurso de apelação já transcrito, que após provável superação da impossibilidade pelo avanço tecnológico com o passar dos anos, os vestígios desapareceram, notadamente os projéteis extraídos dos corpos das vítimas, inviabilizando de vez o confronto balístico.

Pois bem, além do desaparecimento dos vestígios, a impossibilidade de realização da perícia também ampara o transcurso e julgamento da ação penal com base em outras provas nos autos. Citam-se precedentes:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. COLOCAÇÃO DE SONÍFERO. "BOA NOITE CINDERELA". EXAME DE CORPO DE DELITO. PERÍCIA PARA ANÁLISE DA SUBSTÂNCIA UTILIZADA. NÃO REALIZADA. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ROBUSTEZ DO ACERVO PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***III - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas***

infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando impossível sua realização, ex vi do art. 167 do Código de Processo Penal.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.825/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 168, § 1º, III E 171, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RESULTADO DA CONVICÇÃO ÍNTIMA DO JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 182 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ESTELIONATO. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. COMPROVAÇÃO POR PROVAS TESTEMUNHAIS E DOCUMENTAIS. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

6. Nos termos dos arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal, a perícia pode ser suprida pela prova testemunhal quando houverem desaparecidos os vestígios.

7. No caso, a realização de prova pericial tornou-se impossível diante do desaparecimento dos autos da ação cautelar n.º 2000.01.1.077938-2, na qual se encontrava o instrumento procuratório (objeto de falsificação), situação que permite a aferição da materialidade do crime de estelionato pelas demais provas produzidas no processo criminal.

8. A materialidade do crime de estelionato foi assentada em provas documentais e testemunhais, tendo as instâncias ordinárias concluído pela falsidade da assinatura do advogado das vítimas no contrato de cessão de direitos sobre os bens expropriados. Falsidade que importou no recebimento das indenizações devidas aos ofendidos pelo agravante, ao induzir em erro a Terracap e o Juízo da Vara da Fazenda Pública.

9. Estando a condenação do agravante pelos crimes de estelionato e apropriação indébita respaldada nos elementos probatórios dos autos, inviável a absolvição do agente em agravo em recurso especial, pois, para tanto, seria imprescindível o reexame das provas, o que é vedado no âmbito do agravo em recurso especial - Súmula 7/STJ.

[...]

11. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 263.303/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2013).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL.

[...]

II - O exame de corpo de delito, em regra, é indispensável quando a infração deixar vestígios. Apenas quando inviável a sua realização ou no caso de desaparecimento dos vestígios poderá a prova testemunhal suprir-lhe a falta (arts. 158 c/c 167, CPP). No presente caso, era perfeitamente viável a realização de tal exame.

[...]

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 894.313/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 20/8/2007, p. 305).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA. QUALIFICADORAS. PROVA DOCUMENTAL. FICHA DE ATENDIMENTO MÉDICO DA VÍTIMA. PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

[...]

EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal de origem observou que, no caso concreto, a prova testemunhal somada aos já mencionados documentos médicos são suficientes para a suprir ausência do exame de corpo de delito, conforme prevê o art. 167 do Código de Processo Penal. Acrescentou, ainda, que, nos termos do art. 182 da Lei Penal Adjetiva, vigora no processo penal o princípio do livre convencimento motivado e que inexiste hierarquia entre as provas, não havendo falar-se, assim, em vinculação do magistrado ao exame pericial.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1861493/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/6/2020).

Ademais, consoante já analisado na violação ao art. 29 do CP, estando a imputação delitiva amparada em concurso de agentes (liame subjetivo), embora o

confronto balístico pudesse melhor esclarecer os fatos a respeito da autoria dos disparos que acertaram as vítimas, tal elemento de prova, por si só, não afastaria a autoria dos demais policiais que concorreram de outra forma para o delito. Reafirma-se, mesmo que produzido o confronto balístico, competiria aos jurados, assim como a eles competiu, a análise das provas para decidir sobre a responsabilidade de cada policial.

Ante o exposto, voto no sentido do desprovimento do agravo regimental.