

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
182.749 SÃO PAULO**

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S) : JOSE APARECIDO ALVES FILHO
ADV.(A/S) : NAGASHI FURUKAWA E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: José Aparecido Alves Filho está preso por ter sido condenado a pena de 21 anos de reclusão, pela prática dos crimes de latrocínio e destruição de cadáver.

A autoria foi tida como “certa”, porque, segundo a juíza de primeiro grau:

a. “sua participação nos fatos foi demonstrada pelo interrogatório do corréu Evandro, que se referia a ele como “peixe” (gíria que significa amigo ou colega), corroborada por outros elementos apurados nos autos” (eDOC 1, p. 43);

b. “[o corréu, partícipe e colaborador] Evandro admitiu, ao policial Fabio Galdi, que receberia cerca de R\$ 6.000,00 por sua participação no roubo. Considerando o envolvimento de mais duas pessoas, chega-se ao valor aproximado de R\$ 18.000,00, que seria trazido naquela dia pela vítima. Assim, percebe-se que, desde o planejamento do delito, já se sabia o valor que vítima traria, sendo que José Aparecido sabia que o patrão vinha com dinheiro para pagar os funcionários e as despesas do sítio” (eDOC 1, p. 43-44);

c. haveria contradições em seu interrogatório, “como a afirmação de ter tentado ligar para a vítima, por diversas vezes, no período entre 16h45min e 21h00, ligações essas que não constam no histórico de chamadas de seu celular” (eDOC 1, p. 44);

d. seu álibi não foi confirmado por ninguém, “pois no período em que teria ocorrido o delito, o réu estaria nas baias ao lado da entrada da fazenda, cuidando dos cavalos, em local sem visão, e sozinho. Ele teria ficado lá por cerca de uma hora ou uma hora e meia, tempo suficiente para encontrar os corréus, praticar o delito e retornar ao local, sem que fosse visto” (eDOC 1, p. 44);

RHC 182749 AGR-ED / SP

e. “os depoimentos da testemunha sigilosa e de João Carlos Corredor, que confirmaram saber que a vítima pretendia dispensar o administrador do sítio, José Aparecido, porque suspeitava de que o estaria ludibriando, vendendo mourões, além de ter participado, de alguma forma, do furto ocorrido no sítio, cerca de um mês antes, quando foram levados alguns objetos da casa, além de urna máquina de cortar grama, que havia sido deixada em local inapropriado para ela, dentro da casa que foi arrombada” (eDOC 1, p. 44).

A partir desses elementos, concluiu a magistrada que (eDOC 1, p. 44):

“Assim, após a exposição de todas as provas, pode-se concluir ter José Aparecido idealizado o crime e ter contratado Edilson que, por sua vez, envolveu seu sobrinho Evandro, e os três terem executado o roubo, porém Edilson, fora de controle, acabou por atirar na vítima. Então, José Aparecido, junto com Edilson, resolveram acabar com a vida da vítima, de modo que dispararam novamente contra ela e, por fim, para assegurar sua morte e dificultar as investigações, atearam fogo no veículo da vítima, com o corpo no interior, se evadindo todos do local em seguida, tendo Edilson ficado com o dinheiro da vítima.”

A sentença reconheceu, ainda, ter havido colaboração premiada de um dos corréus (eDOC 44-45):

“Passo a analisar o pedido da reconhecimento da delação premiada, para Evandro. Este instituto, conforme entendimento doutrinário, é aplicado à pessoa que atua voluntariamente na identificação, no esclarecimento de fato criminoso. É necessário que a autoridade policial se valha desta informação para o esclarecimento de um fato criminoso. No caso, foi através do interrogatório de Evandro que a policia conseguiu identificar os coautores do hediondo delito e esclareceu sua motivação e como os fatos ocorreram. Sem sua versão, a autoria do crime dificilmente teria sido elucidada. Assim, entendo ser o caso de

RHC 182749 AGR-ED / SP

reconhecimento da delação premiada, para Evandro, nos termos do artigo 6º, da Lei 9.034/95.”

A apelação manteve os argumentos da sentença, corroborando a narrativa apresentada pelos policiais (eDOC p. 55 e ss., **grifei**):

“Os policiais civis Sinésio e Gledson, bem como o delegado Sandro, narraram a investigação policial e a forma como identificaram os Réus.

Disseram que após identificarem o corpo carbonizado na caçamba da caminhonete da vítima, passaram a colher depoimentos dos funcionários da fazenda.

Verificaram através de câmeras de vigilância que a vítima, no dia dos fatos, efetuou compras de suprimentos e de combustível por volta das 17:20 horas, como fazia de costume e, após dirigiu-se a um bar onde conversou com Adão e Joel e saiu do local por volta das 18:20 horas, dirigindo-se à fazenda, porém não chegou ao local.

Próximo à caminhonete da vítima policiais militares encontraram um veículo Palio, o qual se encontrava colidido e abandonado, mas ainda com o motor quente.

Tal veículo estava registrado em nome de Elaine, amásia de EVANDRO, o qual se encontrava desaparecido desde a data do delito.

Suspeitando de sua participação no delito, bem como de EDILSON, tio de EVANDRO, foi requerida a expedição de mandado de prisão temporária, que restou deferido e cumprido.

EVANDRO restou preso na cidade de Manuaçu- MG.

Ao ser ouvido confessou o delito com detalhes e delatou os demais Réus.

Ao exibirem fotografias para EVANDRO este reconheceu JOSÉ com a alcunha de “peixe”, amigo de EDILSON e que participou do delito.

Afirmaram por fim que JOSÉ era suspeito porque tinha ciência da rotina e valores carregados pela vítima, bem como

RHC 182749 AGR-ED / SP

seria demitido em breve, devido à vítima ter descoberto que ele havia furtado alguns mourões e outros objetos.

EVANDRO confessou o delito com detalhes na esfera policial, nos termos narrados na denúncia, bem como delatou os demais Réus (fls. 168/170 e mídia de fls. 200 vso).

Disse que uma semana antes dos fatos seu tio EDILSON o convidou para praticar um roubo, no qual receberia entre R\$ 5.000 a 6.000,00. Apesar de reticente no início, acabou aceitando por possuir muitas dívidas, inclusive o financiamento do veículo Palio de sua amásia.

Abordaram a vítima, enquanto JOSÉ os seguia a distância, em seu carro.

Durante o trajeto EDILSON ficou muito violento.

Começou a agredir a vítima e atirou contra ela.

Ficou assustado, motivo pelo qual parou a caminhonete e correu em direção ao veículo Palio, o qual também parou. Momentos depois EDILSON desceu da caminhonete e chamou JOSÉ para ajudá-lo.

Observou ambos colocarem o corpo da vítima na caçamba e Conduziu o veículo Palio na fuga, deixando JOSÉ próximo a uma ponte e, após, ao avistar uma viatura policial, ficou nervoso e acabou batendo o carro.

Por fim asseverou que JOSÉ “ficou o tempo todo sem se mostrar para a vítima” (fls. 168/170).

Ressalte-se que ao assistir tal depoimento gravado na mídia digital, o qual tem duração superior a trinta minutos, não se vislumbra nenhuma coação, sendo que na grande maioria do tempo EVANDRO narra os acontecimentos de forma espontânea, sendo eventualmente interrompido pelos policiais a fim de esclarecer alguns fatos.

Ademais, EVANDRO voltou a narrar os fatos durante o Laudo Pericial de fls. 303/321 reconstituição do delito, o qual conclui ser compatível sua versão com vestígios materiais disponíveis.

Em juízo, contudo, alterou sua versão, dizendo que foi coagido e torturado pelos policiais para confessar o delito e

RHC 182749 AGR-ED / SP

delatar seus comparsas (fls. 700 vso).

Justificou ter ido para Minas Gerais para visitar sua avó, pois havia brigado com sua esposa. Inquirido sobre o reconhecimento de JOSÉ disse que não o conhece e que foi pressionado pelos policiais para reconhecê-lo.

Posteriormente, retratou-se através de carta de próprio punho, juntada por sua defensora (fls. 783/785), na qual assevera que mentiu em juízo por ameaças contra sua vida e sua família e que reiterava seu depoimento na esfera policial.

EDILSON limitou a negar sua participação no delito, pois não via seu sobrinho a cerca de dois anos.

JOSÉ também negou os fatos.

Minimizou as suspeitas de furto ao dizer que deixou o cortador de grama no jardim e ao voltar no dia seguinte o mesmo havia sido furtado, bem como que os mourões caíram em razão da queda de árvores, motivo pelo qual os cortou.

Disse que no dia dos fatos conversou com a vítima as 16:30 horas para passar a lista de compras da fazenda.

Ficou com o caseiro até as 17:00 horas e depois foi para a baia de cavalos, saindo do local por volta das 20:00 horas da noite, vez que a vítima não apareceu.

Ressaltou que ligou para a vítima diversas vezes, mas não conseguiu contato.

Renato, tio de EVANDRO, declarou que seu sobrinho ficou desaparecido por duas semanas depois dos fatos.

Maria e Mário, genitores de EVANDRO, afirmaram que seu filho desapareceu depois dos fatos e, ao ser preso, lhes confidenciou a participação no delito.

Ouviram que EDILSON o ameaçou para que participasse do delito, pois precisava de um carro e de um motorista Maria ainda relatou ter ouvido de Elaine, esposa de EVANDRO, que EDILSON o procurou em sua casa, pessoalmente, o que desmente a versão de EDILSON que não via seu sobrinho há anos.

A insatisfação e as suspeitas da vítima com JOSÉ restaram comprovadas pelos depoimentos da testemunha

RHC 182749 AGR-ED / SP

sigilosa e de João Carlos.

As testemunhas Luiz e Antônia, caseiros da fazenda, narraram que aguardaram a vítima na data dos fatos, como era de costume, mas ela não apareceu, apesar de JOSÉ ter pedido que preparassem o jantar para ela.

Disseram terem visto JOSÉ por volta das 18:00 horas quando este foi para a baia de cavalos e somente o avistaram novamente as 20:00 horas.

Ressaltaram que da casa sede não é possível avistar a baia ou a porteira da fazenda, bem como a entrada ou saída de pessoas na estrada de acesso, devido à distância e às árvores ao redor.

Tal fato resta comprovado pela foto de fls. 444, na qual se observa que a baia fica próxima da porteira, enquanto a casa sede fica afastada, no meio do terreno e cercada por árvores.

Dessa forma, plenamente possível que JOSÉ tenha saído da fazenda logo após as 18:00 horas, realizado o delito na companhia dos corréus e retornado à Fazenda pouco antes das 20:00 horas sem que tal movimentação tenha sido notada pelos caseiros.

As teses defensivas de JOSÉ de que o mesmo não foi reconhecido por EVANDRO e que não poderia ter praticado o delito devido ao tempo e às distâncias percorridas deve ser afastada.

EVANDRO o reconheceu tanto por fotografia (fls. 168/170) como pessoalmente (fls. 207).

As distâncias apontadas pela defesa (5 km entre a Fazenda e o local onde foi encontrado o corpo da vítima, 3,6 km entre tal local e a ponte do Rio Jaguari onde teria sido deixado pelos corréus e 7,4 km entre a referida ponte e Fazenda) devem ser analisadas de forma minuciosa.

Conforme relatado por EVANDRO os trajetos entre a Fazenda e o local onde foi encontrada a vítima, bem como até a ponte do Rio Jaguari foram realizados de carro, de forma que poderiam ser percorridos em poucos minutos.

Não restou esclarecido nos autos como JOSÉ teria se

RHC 182749 AGR-ED / SP

deslocado da referida ponte de volta à Fazenda (de bicicleta, carona com veículo automotor, etc...), mas o fato é que mesmo que tenha sido à pé, não é impossível que tenha percorrido tal distância em cerca de uma hora, ainda mais caminhando de forma apressada.

Ademais, causa estranheza que justamente durante o lapso temporal em que o delito foi cometido, JOSÉ dirigiu-se para lugar ermo, onde não poderia ser visto.

JOSÉ sabia da rotina da vítima, do numerário que esta carregava no dia do ocorrido, bem como da existência de combustível na caçamba da caminhonete.

Mas para por em prática seu plano, precisava de comparsas, daí porque convidou EDILSON, pessoa conhecida por portar maus antecedentes, para praticar o delito.

A autoria de JOSÉ também restou evidenciada pelo fato de que as supostas ligações telefônicas feitas para a vítima, entre as 18:00 e 20:00 horas do dia do delito, como bem mencionado pelo Magistrado “a quo”, não constam do histórico de chamadas de seu celular, mas apenas após as 21:00 horas.

Ademais, como mencionado por EVANDRO, ele escondeu-se o tempo todo da vítima, ora aguardando a chegada desta em local afastado, ora seguindo os comparsas na condução de outro veículo, o que aponta seu medo de ser reconhecido.

Pelo conjunto probatório produzido, em especial pela confissão pormenorizada de EVANDRO na esfera policial e ratificada posteriormente, bem como pela ausência de álibis dos demais corréus, de rigor a condenação destes, nos termos da r. sentença.

É possível que os Réus tenham combinado a prática de um delito de roubo que, por motivos não esclarecidos, culminou com a morte da vítima, caracterizando o delito de latrocínio.

Por tal razão não há que se falar em desclassificação para o delito de roubo majorado.

A infração de latrocínio consubstancia-se na conduta do agente que, tendo a intenção de roubar certo bem, passa a

RHC 182749 AGR-ED / SP

empregar real violência contra a vida da vítima.

Foi o que se verificou ao caso.

Todos os Réus, ao praticarem delito de roubo, na posse de arma de fogo municada, estavam cientes do risco de tal conduta, inclusive na morte da vítima, a qual era perfeitamente previsível, assumindo, assim, o risco de produzi-lo.

Também não merecem prosperar as alegações de EDILSON e JOSÉ acerca da nulidade da delação de EVANDRO.

Isto porque, conforme supramencionado a mesma foi ratificada pelo mesmo e corroborada pelos depoimentos dos policiais.

Ademais, além de não restar demonstrada nenhuma animosidade dos agentes da lei com relação a JOSÉ (réu primário), não parece crível que os mesmos inventariam uma estória, minuciosa e criativa como a dos autos (a qual conta com três laudas), incriminando pessoas inocentes e eleitas ao acaso, e obrigassem EVANDRO a confirmá-la.

Ressalte-se ainda que o Delegado de Polícia, Dr. Sandro Vasconcelos, ao interrogar EVANDRO não sabia da participação de JOSÉ, pois este era chamado de “peixe” pelo interrogado.

Ao exhibir-lhe diversas fotos, inclusive a de JOSÉ, EVANDRO o reconheceu de pronto, apesar de encontrar-se com corte de cabelo diverso.

No mesmo dia, efetuou o reconhecimento pessoal de JOSÉ (fl. 207).

O fato dos objetos subtraídos, bem com da arma de fogo utilizada por EDÍLSON não ter sido encontrados não enfraquece a versão acusatória.

Isto porque os Réus foram presos meses depois dos fatos, tempo suficiente para esconderem as evidências, venderem os bens eletrônicos da vítima e gastar (ou guardar) o numerário subtraído.

A tese defensiva arguida por EVANDRO de participação de menor importância, prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, não merece acolhida.

RHC 182749 AGR-ED / SP

A participação de menor importância pressupõe a participação mínima na conduta, sendo razoável a diminuição da pena para que o partícipe responda na medida de sua culpabilidade.

Entretanto, no caso em tela, apesar de não ter disparado a arma de fogo contra a vítima, aceitou praticar o roubo, conduzindo o veículo da vítima, na companhia desta e de EDILSON, ciente de que este portava arma de fogo, bem como providenciou o conduziu o veículo que os levou até o encontro da vítima e no qual empreenderam fuga.

Por fim, não restou evidenciada a coação irresistível sofrida por EVANDRO.

Apesar do relato de seus genitores de que EDILSON o teria ameaçado caso não aceitasse participar do delito, tal fato deve ser cabalmente comprovado pela parte que o alega, sob pena de criar, no ordenamento jurídico pátrio, tese defensiva com garantia de impunidade, dissociada do conjunto fático-probatório.

Admitir essa hipótese, acarretaria ser necessário tão somente alegar a coação, para que o acusado se visse livre da acusação, o que não se pode admitir.

Ademais, em seu relato na esfera policial, EVANDRO disse que ao ser convidado por EDILSON para praticar o roubo não respondeu de imediato, mas pensou por um dia.

Situação esta que não aponta a ocorrência de coação. É certo que ao se retratar do depoimento judicial EVANDRO alegou que mentiu em juízo por ter sido ameaçado (possivelmente por EDÍLSON ou por JOSÉ), mas tal fato ocorreu após o delito, não se enquadrando na excludente de ilicitude alegada.

A condenação, portanto, era mesmo de rigor.”

Confirmada a condenação, a defesa do paciente interpõe revisão criminal, alegando que não foi intimada a se manifestar sobre carta juntada pelo colaborador em alegações finais, no qual o delator, Evandro, se retratava do depoimento prestado em juízo, o que o Desembargador

RHC 182749 AGR-ED / SP

do Tribunal de Justiça chamou de “retratação através de carta de próprio punho”. A defesa também afirma que a condenação foi contrária a evidência dos autos (eDOC 1, p. 73):

“O laudo pericial elaborado pelo perito judicial Luiz Wanderley Mendes de Oliveira (doc. 11), juntado com a resposta à acusação, não impugnado pelo Ministério Público, mostra que da propriedade da vítima até o Trevo do Passa Três (que aparece nas fotografias), há distância de 6.369 metros. Da propriedade da vítima até o local do latrocínio, onde foi encontrado o corpo da vítima, 5.194 metros. Deste local até a ponte onde teria descido do veículo o acusado JOSÉ APARECIDO, há 3.645 metros. Deste local, até a fazenda da vítima, 7.470 metros.

Essas distâncias, fosse verdadeira a versão dada pelo réu delator, teriam que ter sido percorridas em menos de 2 horas, período em que o peticionário ficou longe das vistas das testemunhas. De veículo teriam percorrido 8.839 metros e mais 13.839 metros a pé.

A versão apresentada pelo delator, além de se mostrar completamente contra o bom senso, cai por terra porque colide com dados objetivos dos autos. JOSÉ APARECIDO não pode ter percorrido mais de 13 quilômetros a pé, participado do latrocínio, e retornado até a fazenda da vítima no pouquíssimo tempo que não teve contato com testemunhas.

Apesar dessa fundamentação, que demonstrava com base nas provas dos autos, inclusive perícia, que o peticionário jamais poderia ter percorrido mais de 13 quilômetros em menos de duas horas, na sentença e no v. acórdão esse argumento foi afastado com alegação, sem o menor resquício de prova, que parte do percurso pode ter sido feito de carona. No v. acórdão, certamente por equívoco, ao invés de mencionar a distância correta que teria sido feita a pé pelo peticionário (13.839 metros) constou que a distância era de somente 7,4 km, o que poderia ter sido feito com passos apertados

Além disso, outros argumentos foram lançados nos autos,

RHC 182749 AGR-ED / SP

abaixo reproduzidos em resumo, e não foram examinados na sentença e no acórdão:

A participação do peticionário JOSÉ APARECIDO era completamente desnecessária: todos no bairro sabiam do costume da vítima vir para a fazenda às segundas feiras trazendo dinheiro para pagamentos . Ou seja, os autores do crime não precisavam dessa informação do administrador. O argumento da sentença, acolhido no v. acórdão, de que só o apelante tinha essa informação não é verdadeiro.

Além disso, é fato real que JOSÉ APARECIDO não pediu e nem recebeu nada do produto da subtração. Qual seria, então, o motivo de sua participação no crime? Se era o mentor do crime, por óbvio pediria sua parte.

O delegado de polícia afirmou que pode haver um quarto participante no crime. Se esta afirmação pode ser verdadeira, não é de se afastar a possibilidade da existência de um mandante do crime. Nesta hipótese a manutenção da versão do delator será muito conveniente para livrar o mandante de eventuais suspeitas.

É importante também observar que JOSÉ APARECIDO foi ouvido cinco (05) vezes nos autos: em 26.03.2014, dois dias depois do crime (fls. 28/29); em 31.03.2014 (fls. 36/39); em 24.04.2014 (fls. 108/109); em 16.06.2014 (fls. 226/228); em 22.04.2015, na audiência de instrução e julgamento (fls. 698/700). Sua versão sempre foi coerente, negando participação no crime e negando qualquer contato ou conhecimento dos corréus. No interrogatório judicial se vê pormenores que demonstram total sinceridade: disse que só foi conhecer EVANDRO no CDP de Jundiaí e que o diálogo entre os dois foi presenciado por outros presos, mostrando que não se conheciam antes⁴ . No segundo volume do apenso relativo à interceptação telefônica, (fls. 266/283) consta que a polícia interceptou os telefones celulares utilizados pelo acusado JOSÉ APARECIDO e sua mulher VANESSA desde o dia 20 de maio de 2014 a 04 de junho de 2014. Em dezenas de ligações não houve uma só conversa “de interesse das investigações” (fls.

RHC 182749 AGR-ED / SP

266 e 275).

Outros fatos demonstrados no processo indicam a inocência de JOSÉ APARECIDO: o crime ocorreu em 24 de março de 2014. Até ser preso no dia 06 de junho de 2014 (fls. 212), ou seja, por quase dois meses e meio permaneceu trabalhando na fazenda, sem alterar em nada sua rotina. Em todas as vezes que foi intimado compareceu e prestou os esclarecimentos que foram solicitados. Com a notícia da prisão do corréu EDILSON (fls. 548), sem que houvesse notícia nos autos de seu paradeiro,⁶ foram os advogados de JOSÉ APARECIDO que o localizaram e informaram o estabelecimento penal em que se encontrava (fls. 565).

O réu é pessoa com 35 anos na época do crime. Não tem nenhum antecedente. Era tesoureiro da igreja a que pertence e o padre da paróquia disse que ele tinha sob sua responsabilidade o dinheiro da igreja, em torno de nove a dez mil reais (fls. 697)⁷. Em suma, a decisão condenatória foi proferida contra claríssima evidência dos autos. As provas foram examinadas, data venia, com lamentável viés equivocado.”

A defesa ainda trouxe novas provas da inocência do paciente. Por meio de nova declaração, feita em juízo e autuada como justificação judicial, o colaborador afirmou que José Aparecido Alves Filho não participou do crime de latrocínio e da destruição de cadáver.

Os argumentos, no entanto, foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça.

Daí a impetração de *habeas corpus* primeiro no Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por meio de recurso ordinário, neste Supremo Tribunal Federal.

No *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, a defesa defendeu: (i) o cerceamento de defesa, pela falta de intimação para se manifestar sobre a retratação feita pelo acusado; (ii) a nulidade do acórdão de apelação, por omissão em relação ao cerceamento de defesa; e (iii) da nulidade da decisão em revisão criminal, não apenas pelo cerceamento já alegado, mas também por não examinar as novas provas

RHC 182749 AGR-ED / SP

trazidas.

A ordem foi indeferida e, por essa razão, os mesmos argumentos foram trazidos também ao Supremo Tribunal Federal.

Monocraticamente, indeferi a ordem e, após a interposição de recurso, a Turma manteve a decisão, em acórdão assim ementado:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DELAÇÃO PRESTADA EM SEDE POLICIAL E RATIFICADA EM CARTA APÓCRIFA APRESENTADA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO DO DELATOR. NULIDADE. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As nulidades devem ser alegadas pela defesa na primeira oportunidade que lhe seja apresentada, encontrando-se preclusa a discussão acerca de suposta nulidade processual após o trânsito em julgado da condenação. 2. Eventual divergência quanto às premissas adotadas pelas instâncias antecedentes implicaria o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de habeas corpus. 3. Agravo regimental desprovido.”

(RHC 182749 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020).

Contra o acórdão, foram opostos embargos de declaração, no qual a defesa alega que desde a primeira oportunidade suscitou a nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa e que sempre se manifestou pela realização de novo interrogatório. Além disso, argumentos trazidos no agravo e que apontam a nulidade não teriam sido apreciados pelo acórdão.

É caso de concessão da ordem de ofício.

A condenação do paciente foi feita com base na versão contada pelo colaborador às autoridades policiais.

RHC 182749 AGR-ED / SP

Nos termos da sentença, a versão do colaborador foi utilizada para reconhecer as contradições no interrogatório do paciente, assim como para excluir seu álibi. Além disso, depoimentos de testemunhas suportariam a tese de suposta motivação para a prática do crime.

Ocorre, porém, que a motivação contrasta com as demais provas trazidas nos autos, especialmente as que apontam para a relação de confiança que o paciente tinha com a vítima.

Além disso, só se exige álibi daquele que, acusado, precisa afastar uma prova, e não de quem, a partir apenas de imputações do colaborador, deve ter sua inocência presumida. A mesma ordem de ideias exige que se desconsidere, ou que se tenha como desinfluentes, eventuais contradições contidas no interrogatório do paciente.

Nos termos do acórdão de apelação, a versão da acusação torna-se ainda mais frágil. Isso porque a autoria foi comprovada por meio de relato do colaborador, como expressamente conclui o Tribunal (eDOC 1, p. 61):

“Pelo conjunto probatório produzido, em especial pela confissão pormenorizada de EVANDRO na esfera policial e ratificada posteriormente, bem como pela ausência de álibis dos demais corréus, de rigor a condenação destes, nos termos da r. sentença.”

Desde o texto original da Lei 12.850, de 2013, reconhece-se que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4, § 16). Na nova redação da Lei, dada pela Lei 13.964, de 2019, a exigência é ainda mais rigorosa, já que nem mesmo as medidas cautelares ou o recebimento de denúncia é autorizado com base apenas em declarações do colaborador.

Essa orientação tem sido acolhida majoritariamente pelo Supremo Tribunal Federal, que tem rejeitado o prosseguimento de investigações que tenham como fundamento apenas as declaração dadas por colaborador (*v.g.*, Inq 4.419, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 22.11.2018).

Não deve haver dúvidas de que o vocábulo “apenas”, contido no

RHC 182749 AGR-ED / SP

comando legal, não se confunde com “exclusivamente”. O que a legislação está a exigir é que “os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meios de prova, os quais somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova” (Pet 6138 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe 04.09.2017).

A obrigatoriedade de se buscar elementos autônomos de corroboração serve para evitar o que Saul Kassin chamou de “inflação de corroboração”, isto é, que a confissão possa contaminar outras provas. As confissões são geralmente utilizadas como a principal prova. No entanto, como os especialistas em cognição social têm demonstrado, a confissão é influente porque ela contamina a percepção dos julgadores e jurados relativamente às demais provas (KASSIN, Saul. *Why confessions trump innocence*. *American Psychologist*, v. 67, n. 6, p. 436). De forma ainda mais preocupante, há também uma correlação entre a valoração de confissão e a rejeição das evidências exculpatórias, como, *in casu*, ocorreu com a supostas “ausência de álibi”, sobretudo em contextos de co-autoria ou cumplicidade (MARION, Stéphanie; KUKUCKA, Jeff; COLLINS, Carisa; KASSIN, Saul; BURKE, Tara. *Lost Proof of Innocence: The Impact of Confessions on Alibi Witnessess*. *Law and Human Behavior*, v. 40, n. 1, 2016).

De fato, o único elemento trazido para corroborar a acusação é a suposta ausência de álibis, o que, se tomada à luz apenas do depoimento do colaborador torna-se insuficiente para minimamente lastrear o decreto condenatório. **Por isso, é preciso anular a sentença, por manifesta violação ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850, de 2013.**

Não fosse esse aspecto crucial, a defesa também tem razão quando alega ofensa ao contraditório, na medida em que sequer teve oportunidade de contrastar a retratação juntada posteriormente pelo colaborador.

Desde a decisão proferida pelo Plenário do STF no HC 166.373, acórdão ainda pendente de publicação, passou-se a reconhecer aos réus

RHC 182749 AGR-ED / SP

delatados o direito de se manifestar posteriormente às alegações trazidas pelo réu colaborador. Essa mesma orientação passou depois a ser considerada pela Lei 12.850, de 2013, na reforma do chamado “Pacote Anticrime” (art. 4º, § 10-A). Muito embora essa moderna orientação ainda não fosse aplicável ao presente caso na época em que ocorreram os fatos, ela indica que, à luz da atual orientação colegiada deste Tribunal, é direito do defensor do réu delatado manifestar-se após o prazo concedido ao réu delator. Se ela ainda não pode servir por si só para desconstituir a decisão já proferida pela Turma neste recurso ordinário, quando analisada de modo conjunto com a colaboração, ela indica que se revestem de plena plausibilidade jurídica as alegações trazidas pela defesa.

A correlação entre a força emprestada à declaração do colaborador e a negativa de debate sobre a “carta de retratação” acabam por impedir não só que se debata eventual coação do colaborador, mas também a possível – e do que se tem dos autos – provável influência das autoridades investigatórias na narrativa dos fatos. A regra para impedir que a condenação possa ser baseada apenas nas palavras do colaborador se justifica porque o incentivo para a redução da pena é grande demais para proteger as pessoas contra acusações falsas. Um dos remédios para impedir isso reside justamente na possibilidade de se questionar *todos* os fatos que foram utilizados para construir a narrativa.

Como aponta Brandon Garrett, as confissões feitas perante a autoridade de policial são um dos principais problemas para a condenação de inocentes, já que os incentivos para a redução de pena são desproporcionalmente estimados e estabelecidos (*Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 23).

A obtenção da confissão em geral é feita a partir de fatos que só poderiam ser conhecidos pelo autor do crime e as evidências sobre essa narrativa são apresentadas apenas durante as audiências. O problema é que, de posse da narrativa completa, as autoridades investigatórias conseguem facilmente rejeitar qualquer outra versão, inclusive as que poderiam demonstrar a inocência dos acusados como indicam Fred

RHC 182749 AGR-ED / SP

Inbau, John Reid, Joseph Buckley e Brian Jayne (*Criminal Interrogation and Confessions*. Chicago: Jones & Barlett Learning, 2013, p. 367).

Por isso, sem que se oportunize a manifestação da defesa, a confissão, manifestada em uma retratação da retratação, acaba por emprestar força demasiadamente excessiva, sob a perspectiva de um viés cognitivo, à evidência produzida na fase investigatória.

Ante o exposto, concedo a ordem de ofício, para anular a sentença condenatória em relação ao paciente, a fim de que novo interrogatório do corréu Evandro Matias da Cruz seja realizado, e para revogar as medidas cautelares impostas a José Aparecido Alves Filho.

Expeça-se o alvará de soltura.

Publique-se. Intime-se com urgência pelo meio mais expedito possível.

Brasília, 1º de julho de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente