

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
39.527 e 39.528

**EMBARGOS INFRINGENTES n°s 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 e
0007473-49.2014.8.26.0001/50002**

Comarca: SÃO PAULO

Juízo de Origem: 2ª Vara do Júri – Foro Regional de Santana

Juiz: José Augusto Nardy Marzagão / Rodrigo Tellini de Aguirre Camargo

Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Criminal

**DECLARAÇÃO
DE
VOTO VENCIDO**

Adotam-se os relatórios lançados nos autos.

Entanto, respeitado o entendimento do culto relator, dele diverge-se.

Óbvio, comezinho, elementar que o Tribunal não pode fazer a vez do júri.

Mas, a jurisprudência das Cortes Superiores, colecionando a teoria monista, vem abrindo espaço a exceções, que visam, exatamente, preservar a soberania do veredito popular, como já citado no voto deste magistrado, na condição de relator da apelação.

Seguem, novamente, os precedentes, a par de outros tantos específicos citados pela Defesa, em sustentação oral da tribuna:

*“EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL
E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO*

EMB. INFRINGENTES N° 00338975-60.1996.8.26.0001/50003
E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002
VOTOS N°S 39527 e 39528

socb

1/16

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO DE DELITOS DISTINTOS PARA CORRÉUS QUE COOPERARAM PARA O MESMO FATO CRIMINOSO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DE DOSIMETRIA APLICADA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. Diante do reconhecimento de que o paciente e os corréus ‘agiram em concurso e unidade de propósitos’, com relevância causal para a produção do resultado criminoso, imprescindível, segundo a Teoria Monista adotada pelo art. 29 do Código Penal, a imputação criminosa uniforme a todos os envolvidos. Precedentes (...). Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, com concessão da ordem de ofício para cassar o ato dito coator, restabelecendo os efeitos do acórdão exarado pela Corte Estadual.” (STF - HC 123068/SP, Primeira Turma, rel^a Min^a Rosa Weber, DJe 19.02.15);

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Concurso de pessoas. Reconhecimento de delito em modalidade de consumação distintas para co-réus que praticaram o mesmo fato criminoso em unidade de desígnios. Impossibilidade. Aplicação da teoria monista. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida.” (STF - HC 97652/RS, Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 18.09.09);

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JÚRI. CO-AUTORIA. RECONHECIMENTO DA

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

INEXISTÊNCIA DOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO DO AUTOR POSTERIOR À CONDENAÇÃO DO CO-AUTOR. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ABSOLVIÇÃO AO CO-AUTOR. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (STF – Recurso em Habeas Corpus – 82473/RS, Segunda Turma, rel. Min. Nelson Jobim, DJE. 13.02.04);

“RECURSO ESPECIAL. ACUSAÇÃO QUE IMPUTOU A AMBOS OS RÉUS, EM COAUTORIA, A PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. PARTICIPAÇÃO EM DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA ILÍCITA (‘PEGA’), COM VELOCIDADE EXCESSIVA E MANOBRAS ARRISCADAS, QUE OCASIONOU A MORTE DA VÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU, NA LINHA DA TESE DEFENSIVA, A INEXISTÊNCIA DO CHAMADO ‘PEGA’. CONDENAÇÃO DE UM RÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO (CTB, ART. 302) E O OUTRO POR HOMICÍDIO DOLOSO (CP, ART. 121). IMPOSSIBILIDADE. FATO ÚNICO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que o Ministério Público denunciou o recorrente e outro corréu como incurso nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, caput, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal, porque, ao realizarem disputa automobilística ilícita, vulgarmente conhecida como ‘pega’ ou ‘racha’, causaram a morte de uma vítima e lesão corporal em outra, concluindo a acusação pela presença de dolo eventual, porquanto ambos assumiram o risco de causar o resultado. Esses fatos foram ratificados na sentença de pronúncia, no acórdão confirmatório, bem como no libelo acusatório. 2. Na sessão plenária do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, na linha do que sustentara a defesa desde o inquérito policial, entendeu que os réus não participavam, por ocasião dos fatos delituosos, de nenhuma corrida ilícita, como deduzido pela acusação. Todavia, mesmo entendendo dessa forma, desclassificou o crime apenas em relação ao corréu Bruno, sendo condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 302),

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

concluindo quanto ao recorrente Thiago que este assumiu o risco de produzir o resultado morte da vítima, ou seja, que agiu com dolo eventual. 3. Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito. 4. Assim, denunciados em coautoria delitiva e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado. 5. Diante da formação da coisa julgada em relação ao corréu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos veredictos deve, no caso concreto, ser

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não havendo, portanto, a necessidade de submissão do recorrente a novo julgamento.

6. Recurso especial não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar a extensão ao recorrente do que ficou decidido para o corréu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais.” (STJ - REsp 1306731/RJ, Quinta Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 04.11.13).

É justamente o que ocorre no caso.

Com efeito, o júri absolveu três réus exatamente na mesma situação dos condenados, operando-se o trânsito em julgado para aqueles.

Então, não é mais possível a submissão de todos os pronunciados a novo júri, para uma decisão uniforme (condenação ou absolvição), exatamente como ocorreu no caso de que trata, especificamente, o último acórdão paradigma suso citado.

É precisamente para preservar a soberania do júri, acerca dessas absolvições, que se impõe sua extensão aos demais acusados, nas mesmíssimas condições

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		7/16
--	--	------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

dos absolvidos.

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).

Diga-se o mesmo de Eduardo Espósito, que também portava um fuzil e disse ter disparado 02 vezes com tal arma (fls. 4.394/5 e 8.299/300).

Roberto Alberto da Silva falou, igualmente, 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).

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).

Sabe-se que o critério adotado pelo Ministério Público, ao formular a denúncia, foi imputar as mortes àqueles policiais que admitiram ter atirado, o que também ocorreu com os acusados absolvidos.

Então, nada há nos autos a justificar o pleito absolutório de tais increpados.

Na fase do art. 422 do CPP, o Ministério Público não fez qualquer requerimento no pertinente, limitando-se a pedir a realização de perícia, além de outras providências, e que os julgamentos fossem realizados conforme a divisão posta na exordial acusatória (fls. 13.020/28).

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		8/16
--	--	------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Assim, tal como os demais, foram os três levados a julgamento pelo júri popular, oportunidade em que o órgão acusatório, surpreendentemente, acabou pedindo a absolvição dos mesmos três, não se vendo na ata, qualquer justificativa para tanto (fl. 14.132).

Essa questão chegou a ser ventilada no apelo defensivo, nos seguintes termos “(...) é de se salientar que estivesse o Ministério Público convencido de forma cabal da participação dos réus, teriam exposto a tese condenatória com relação aos cento e onze mortos, o que incorreu. E mais, admitiu o Ministério Público a incongruência da denúncia e da pronúncia, pedindo absolvição de três Policiais Militares, neste primeiro julgamento, porque teriam sido denunciados equivocadamente, segundo seu entender. Qual é o parâmetro? Nenhum, já que todos admitiram estar no local e que efetuaram disparos. É claro que inexiste parâmetro, somente aquele ou este réu que caiu nas graças do Ministério Público é que, sem nenhuma explicação lógica, foi retirado do cenário e absolvido. Não é assim que se faz Justiça. Para que seja feita, deve existir equidade, isonomia no tratamento, e, principalmente, lógica e bom senso, duas características que não existiram em nenhum dos três julgamentos que a signatária participou. Basta ver as teses utilizadas pelo Órgão acusatório, que nada mais se trata do que a adoção de critérios duvidosos e mais, absurdos teratológicos, transformando um julgamento tão importante, e que devia ser levado a sério, em uma peça teatral decadente (...)” (fls. 17.530/1).

Note-se que, mesmo diante das sérias

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		9/16
--	--	------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

imputações lançadas pela defesa ao órgão acusatório, este nada rebateu, limitando-se a dizer, em sede de contrarrazões ao apelo: *“(...) Concluirão que as razões que levaram esta Promotoria de Justiça a postular em plenário as absolvições dos apelantes da responsabilização penal pelas mortes produzidas por arma branca não foi fruto de filantropia, mas sim resultado de larga experiência profissional, construída com dados de diversas condenações obtidas noutros casos que tramitaram no Juízo ‘a quo’, dos quais se extrai que as mortes que ocorrem por vezes no “Complexo do Carandiru” são produzidas daquela forma. A propósito, causa estranheza que a própria defesa dos apelantes manifeste inconformismo até mesmo com os pedidos de absolvições realizadas pelo Ministério Público! Ora, contestar a imparcialidade e o compromisso com a Justiça dos órgãos do Ministério Público que participaram do julgamento demonstra o desespero e o rancor da ilustre defesa, por não concordar com os argumentos sólidos e jurídicos que embasaram toda a atuação dos membros do ‘Parquet’. Assim, filantropia com sangue alheio não houve. O que informou a conduta dos Promotores de Justiça que atuaram nos plenários foi a sempre preocupante e árdua missão de promover a Justiça e esta não se conformaria com a idéia de condenar os apelantes por aqueles homicídios, razão pela qual se excluiu de sua responsabilidade 09 (nove) das 111 (cento e onze mortes) produzidas no dia dos fatos (...)”* (fl. 17.642).

Nenhuma justificativa, como se vê, para os pleitos de absolvição.

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		10/16
--	--	-------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

E a ausência dessa justificativa não passou despercebida pelo próprio procurador oficiante, que, em sede de contrarrazões nestes embargos, assim se manifestou: “(...) *Todavia, não constou da referida ata de julgamento as razões de tal pedido do Ministério Público e que agora devem ser explicitadas (...)*” (fl. 17.978).

Ora, somente agora, passados quase vinte e cinco anos dos fatos e depois de realizados os julgamentos, vem o órgão acusatório procurar justificativa para o tratamento diferenciado dispensado àqueles três acusados???!!!

De todo modo, mesmo assim, não obteve êxito nessa sua arriscada senda, porque não demonstrou ter havido isonomia na administração de Justiça, em respeito à Constituição, inclusive, porque continua sem resposta a estranha postura da Promotoria de pedir essas absolvições.

O voto do eminente relator, com a devida vênia, não aborda esses aspectos, fiando-se exclusivamente no parecer ministerial, cujo subscritor, no caso, deixou de ser “custos legis” para se tornar parte.

Realmente, público e notório que vários integrantes do Ministério Público passaram a defender, com grande alarido na imprensa, a conduta dos promotores que fizeram a acusação e, por conseguinte, a condenação indiscriminada de todos os embargantes, mostrando evidente espírito de corpo.

Daí ter a condenação se transformado em questão de honra para a instituição, sucedendo que seu

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		11/16
--	--	-------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

órgão de segundo grau, em regra oficiando como fiscal da lei, passou a ser parte e, portanto, principal interessado em manter o decreto condenatório a todo custo.

Acena o eminente relator deste recurso com a impossibilidade de extensão das absolvições aos embargantes, porquanto fundamentadas em condições específicas e pessoais de cada um deles.

Diz que *“o pedido absolutório do corréu Roberto Alberto da Silva foi motivado por um erro na formulação da denúncia, que lhe imputava a atuação em uma tropa e pavimento distintos daquele em que efetivamente agiu, em respeito ao princípio da correlação entre a imputação e a defesa”*.

Mas, no terceiro pavimento (2º andar), onde estava Roberto, ocorreram 73 mortes e os réus que atuaram naquele local foram julgados e condenados a 624 anos de reclusão, cada um deles.

Então, se o Ministério Público estava certo de que Roberto não atuou no segundo pavimento (não explicou como chegou a essa conclusão), deveria ter aditado a denúncia e não simplesmente ter pedido sua absolvição, sem nenhuma justificativa, ao apagar das luzes, quando prestes a sair o veredito popular.

Quanto a Eduardo, afirma o culto relator, sempre com base no parecer ministerial, que ele *“atuava junto ao canil e prestou apoio às operações, comandando 04 cães, até o momento em que foi chamado ao térreo para fazer a vigilância dos presos no pátio interno”*.

No que diz respeito a Maurício, fala que

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		12/16
--	--	-------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

“atuou na proteção do canil, permanecendo na gaiola, em vigilância, e apenas ingressou no pavimento quando a situação já estava controlada”.

Todavia, irrelevante a que tropa pertenciam esses acusados, dêz que foram denunciados, pronunciados e levados a julgamento pelas mortes ocorridas no já aludido pavimento (1º pavimento/2º andar), o que só ocorreu porque enquadrados nos critérios da denúncia, pois admitiram que fizeram parte da operação, portavam armas (fuzis, inclusive) e efetuaram disparos em direção à barricada (fls. 4.396/7, 8.300/1, 4.394/5, 8.299/300), versão idêntica àquelas apresentadas pelos outros acusados que acabaram condenados.

Não se vislumbram, pois, as propaladas *“circunstâncias extremamente específicas”* a impedirem a extensão das absolvições aos demais increpados.

Aliás, da tribuna, a nobre Procuradora de Justiça não explicou, em nenhum momento, essas especificidades, perorando apenas sobre o mérito do apelo, fase já vencida de sobejo.

No respeitante, importantíssima a fala de Procurador de Justiça outro oficiante nos autos, este sim na condição de “custos legais”: *“(…) 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*

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		13/16
--	--	-------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

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 (...). 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).

Traga-se, ainda, o art. 580 do CPP.

Em suma, pela técnica, pelos fatos e por profunda convicção, inconcusso que a decisão desta relatoria está absolutamente correta, pouco importando a extrema pressão externa que vem sofrendo de segmentos da sociedade, mormente a chamada grande imprensa e grupos que se dizem defensores dos direitos humanos.

Esquecem-se todos que, no conceito desses direitos, também se englobam, por tratado internacional, a

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		14/16
--	--	-------

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

imprescindibilidade de o cidadão ser julgado por um juiz ou tribunal independente e de acordo, exatamente, com os fatos específicos constantes dos autos, observado o devido processo legal.

No pertinente, traga-se a lição de Cançado Trindade:

“No caso em que a atuação dos tribunais internos envolve a aplicação do direito internacional, assume importância crucial a autonomia do Judiciário, a sua independência de qualquer tipo de influência (...).”

E sobre julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a propósito da Convenção Americana de Direitos Humanos, diz o professor:

“O artigo 8º da Convenção, agregou a Corte, reconhece o ‘due process of law’ que se aplica essencialmente a ‘todas as garantias judiciais’ referidas na Convenção, ‘mesmo sob o regime de suspensão regulado no art. 27 da mesma’.”¹

¹ Trindade, Antônio Augusto Cançado, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. 1, 2a Ed., Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, págs. 517/8 e 527.

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Justamente isso que se procura aplicar na hipótese dos autos, com isenção de paixão ou de influência externa ligada à ideologia de setores sociais marcados pela parcialidade, que querem, porque querem condenar, indiscriminadamente (de “baciada”, para usar o termo do Des. Camilo Lellis), os soldados que cumpriram ordem superior e estiveram sob acirrado risco, enquanto seus superiores ficaram absolutamente livres de qualquer responsabilidade, com o que compactuaram esses mesmos segmentos.

Deplorável, por certo, o episódio envolvendo o Carandiru, triste página da história brasileira, mas nem por isso que se devem preterir os princípios de que fala o Professor Cançado Trindade, condenando-se esse ou aqueloutro ao arrepio do Direito, notadamente a isonomia que se deve dispensar a acusados exatamente nas mesmas condições fáticas.

Acolho os embargos.

IVAN SARTORI

3º Juiz

EMB. INFRINGENTES Nº 0338975-60.1996.8.26.0001/50003 E 0007473-49.2014.8.26.0001/50002 VOTOS NºS 39527 e 39528		16/16
--	--	-------