



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

VOTO nº 11594

Apelação nº 0022580-51.2015.8.26.0405

Comarca: OSASCO – Vara do Júri e Execuções Criminais

Apelante: VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

*Organização paramilitar cujos membros praticaram diversos homicídios qualificados por “motivo torpe” e mediante “recurso que dificultou a defesa das vítimas” (17 homicídios consumados e 7 homicídios tentados) – Preliminares: (i) de nulidade da prova extraída do aparelho celular pertencente ao corrêu Sérgio Manhanhã, sem autorização judicial; (ii) de nulidade do feito em razão de suposto cerceamento de defesa, que teria se caracterizado pelo indeferimento de pedido de realização de exame pericial no aparelho celular do sentenciado; (iii) de inépcia da denúncia, por suposto déficit na descrição dos fatos – Preliminares afastadas – Recurso defensivo visando a realização de novo julgamento, sob a alegação de que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos – Pedidos subsidiários de redução das penas-base de todos os homicídios ao mínimo montante legal e de reconhecimento da “continuidade delitiva” – Elementos de convicção desfavoráveis ao sentenciado que se resumem à existência de mensagens trocadas por “whatsapp” com o corrêu Sérgio Manhanhã em horário próximo ao dos fatos e ao depoimento da testemunha protegida “Beta”, que o reconheceu como o autor de um homicídio praticado cinco dias antes dos fatos ora apurados, no município de Carapicuíba (objeto de apuração na Ação Penal nº 0010009-09.2015.8.26.0127) – Presença desses indícios desfavoráveis que não superam o impasse jurídico decorrente das dúvidas sérias que dimanam das provas defensivas – Situação que caracteriza, do ponto de vista jurídico-processual, o reconhecimento de que o julgamento do Tribunal do Júri é “manifestamente contrário à prova dos autos” (art. 593, III, ‘d’, do Cód. de Proc. Penal) – Compatibilização entre a “soberania dos veredictos” e os princípios da “plenitude de defesa”, da “presunção de inocência” e do “duplo grau de jurisdição” – **Recurso provido para cassar a r. decisão condenatória e determinar a realização de novo julgamento perante o E. Tribunal do Júri. Manutenção da custódia provisória que se faz necessária até a realização do novo julgamento, ante a presença dos pressupostos do art. 312 do Cód. de Proc. Penal.***



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Inconformado com a decisão proferida pela i. Juíza da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Osasco às fls. 17351/17356, por meio da qual foi condenado pela prática dos delitos dos artigos 288-A; 121, § 2º, incisos I e IV e § 6º, por dez vezes, sendo oito delas consumadas (vítimas Adalberto, Antônio, Eduardo, Fernando, Leandro, Manoel, Thiago Marcos e Tiago Teixeira) e duas tentadas (vítimas Amauri e Marcos), na forma do artigo 70; 121, § 2º, incisos I e IV e § 6º cc. artigo 14, inciso II, (vítima Elias) cc. artigo 73, *segunda parte* (vítimas Letícia e Eugenia); 121 § 2º, incisos I e IV e § 6º (vítima Wilker); e 121 § 2º, incisos I e IV e § 6º, por duas vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal (vítimas Jailton e Joseval), reconhecido o concurso material entre esses delitos, ao cumprimento de 119 anos, 4 meses e 4 dias de reclusão, em regime inicial fechado, contra essa decisão se insurgiu o sentenciado supramencionado à fl. 17366, arrazoando o apelo o seu i. Advogado às fls. 17526/17602.

O i. Advogado sustenta, preliminarmente, que (i) é inepta a exordial acusatória, pois “*não individualiza a conduta dos [demais] acusados, tampouco a do recorrente, se apegando apenas a termos genéricos...*” (fl. 17593); que (ii) é nula a prova colhida no telefone celular do corréu Sérgio Manhã, ante a ausência de autorização judicial para acessar os dados nele contidos; e que (iii) deve ser decretada a nulidade do feito, a partir da Sessão de Instrução e Julgamento perante o Plenário do Júri, em razão de suposto cerceamento de defesa que teria se caracterizado pelo indeferimento de pedido de realização de



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

perícia no aparelho celular do sentenciado. No mérito, pugna pela realização de novo julgamento, aduzindo que os jurados, ao lançarem veredicto condenatório, decidiram contrariamente à evidência dos autos. Afirma, no tocante ao delito do artigo 288-A, do Código Penal, que “*não... [estão] presentes os elementos do tipo...*” (fl. 1756). Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base de todos os homicídios aos mínimos montantes legais, o afastamento da agravante do artigo 61, inciso II, “c”, do Código Penal, e o reconhecimento da *continuidade delitiva* entre todos os homicídios praticados.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 17634/17693), a i. Procuradora de Justiça oficiante, Dra. Iurica Tanio Okumura, por meio do judicioso parecer de fls. 17821/17849, manifestou-se “*pelo [seu] provimento... para o fim de cassar o veredicto proferido pelo Tribunal de Júri..., ficando prejudicada a apreciação das demais teses recursais*” (fl. 17849).

Merece destaque, desde logo, que se cuida aqui da série de homicídios praticados por membros de corporações públicas de segurança que exercem suas funções nos municípios de Osasco e Barueri na noite de 13/08/2015, episódio este que ficou conhecido como “Chacina de Osasco”, amplamente propagado pela mídia.

Conforme noticiado à época¹, tais delitos foram motivados

¹ Vide, por exemplo, a notícia publicada pelo jornal “O Estado de São Paulo” em 29/02/2016 (disponível em <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,rota-mata-foragido-que-assassinou-pm-antes-da-maior-chacina-de-sp,10000018885> – Acesso em 13/02/2019).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

por dois eventos trágicos ocorridos nesses municípios. O primeiro deles o assassinato do policial militar Admilson Pereira de Oliveira, ocorrido em 07/08/2015, no “Auto Posto Lombardi Adi Itália”, em Osasco, estabelecimento em que ele atuava como “segurança” nos períodos de folga do serviço público; o segundo, ocorrido cinco dias depois em Barueri, vitimando o guarda civil Jeferson Luiz Rodrigues da Silvos², ambos fomentando intenso sentimento vingança em alguns membros dessas corporações de segurança relativamente aos criminosos que atuam em ambas as localidades.

De acordo com a denúncia, na noite dos fatos, o policial militar VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS, conhecido como “BOY”, juntamente com os também policiais militares Fabrício Emmanuel Eleutério e Thiago Henklain e o policial civil Sérgio Manhã (todos eles réus da Ação Penal nº 0034956-98.2017.8.26.0405, da qual o presente feito foi desmembrado, cf. despacho de fls. 8387/8388 dos autos principais), além de outros comparsas não identificados, mas também ligados à área de “segurança pública” (guardas civis municipais e policiais militares) – concorreu com a prática de atos diversos na execução 12 homicídios consumados (das vítimas Adalberto, Antônio, Eduardo, Fernando, Leandro, Manoel, Thiago Marcos, Tiago Teixeira, Letícia, Jailton, Joseval e Wilker) e de 4 tentados (Amauri, Marcos, Elias e Eugenia). A atuação de Sérgio Manhã (também réu na ação originária), Comandante do

² V. notícia publicada pela revista “Isto É” (<https://istoe.com.br/quatro-testemunhas-depoem-no-primeiro-dia-do-juri-da-chacina-de-osasco/>) – Acesso em 13/02/2019.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Grupo de Intervenções Táticas e Estratégicas da Guarda Municipal de Barueri (GITE), consistiu em distribuir as viaturas sob seu comando, mantendo contato com o corrêu VICTOR, para locais diversos daqueles onde os crimes iriam ser praticados, assim concorrendo para execução dos homicídios das vítimas Adalberto, Antônio, Eduardo, Fernando, Leandro, Manoel, Thiago Marcos, Tiago Teixeira, Wilker, Jailton e Joseval – todos eles ocorridos na circunscrição do município de Barueri vítimas Adalberto, Antônio, Eduardo, Fernando, Leandro, Manoel, Thiago Marcos, Tiago Teixeira, Wilker, Jailton e Joseval – todos eles ocorridos na circunscrição do município de Barueri. Por fim, Fabrício e Thiago ainda concorreram para mais 5 homicídios consumados (vítimas Igor, Jonas, Rodrigo, Rafael e Deivison) e 3 tentados (vítimas Sara, Diego e Guilherme).

A ação desenvolvida pelo apelante e os demais acusados³, fruto do planejamento de mortes em larga escala e em breve período, teria alcançado o objetivo traçado pelo grupo. Nada menos que 24 (vinte e quatro) civis foram sumariamente executados ou vítimas de tentativas de execução por meio de disparos de armas de fogo, surpreendidos quando caminhavam por vias públicas ou se encontravam em estabelecimentos comerciais (bares) situados nos municípios acima mencionados, tudo a revelar dos executores especial ousadia e periculosidade.

Esses atos geraram abalo na sociedade local,

³ Os réus Fabrício e Thiago ainda concorreram para mais 5 homicídios consumados (vítimas Igor, Jonas, Rodrigo, Rafael e Deivison) e 3 tentados (vítimas Sara, Diego e Guilherme).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

aprofundando o sentimento de insegurança do público em geral e, particularmente, das pessoas que foram atacadas pelos acusados, todos eles agentes do Estado que têm exatamente a missão constitucional de promover a segurança pública e dar proteção aos cidadãos contra atos de violência.

Tais circunstâncias justificaram a decretação da prisão preventiva do apelante e demais denunciados, os quais, com o encerramento da fase judicial (*judicium accusationis*), foram pronunciados pela d. Magistrada de Primeiro Grau (fls. 5890/5931) e, uma vez submetidos a julgamento em Plenário do Júri, considerados “culpados” pelo Conselho de Sentença e condenados ao cumprimento de penas diversas pela i. Juíza que presidiu o julgamento, tendo sido imposta a VICTOR a mencionada inicialmente (fls. 5899/5930).

O julgamento da apelação de VICTOR se dá em autos separados do julgamento das apelações dos demais sentenciados, porque, como já dito, apenas VICTOR interpôs recurso em sentido estrito contra a r. decisão de pronúncia (fl. 6095). Em razão disso, e para evitar atraso no trâmite da ação penal em relação aos demais acusados, a i. Magistrada *a quo* determinou o desmembramento do processo, ocorrendo os julgamentos em plenário em datas diversas (a pronúncia restou confirmada por esta C. 7ª Câmara em julgamento realizado em 2.8.2017)⁴.

⁴ V. Recurso em Sentido Estrito nº 0004585-54.2017.8.26.0405, j. em 02/08/2017, DJE 15/08/2017.
EMC



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O julgamento das apelações de todos os acusados, porém, é realizado na mesma sessão, como consequência do adiamento do julgamento dos acusados Fabrício Emmanuel Eleutério, Thiago Barbosa Henklain e Sérgio Manhã, designados para data pretérita, com anuência dos seus ii. Advogados⁵.

É o relatório.

É de serem afastadas preliminares de nulidade arguidas pelo i. Advogado.

Em primeiro lugar, não há que se falar em inépcia da denúncia.

Com efeito, a iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inépcia da denúncia é matéria que se reputa logicamente superada pelo advento da sentença penal condenatória:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. "O pedido de trancamento do processo por inépcia da denúncia ou por ausência de justa causa para a persecução penal não é cabível quando já há sentença, pois seria incoerente analisar a mera higidez formal da acusação ou os indícios da materialidade delitiva se a própria pretensão condenatória já houver sido acolhida, depois de uma análise vertical do acervo fático e probatório dos autos" (RHC 32.524/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016). (...). (STJ, RHC 72647-SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, j. em 5.12.2017, DJe 13/12/2017)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO E LAVAGEM DE DINHEIRO. SUCESSÃO DE MAGISTRADOS. NULIDADE DO PROCESSO. SÚMULA 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA

⁵ Registrada na ata da sessão correspondente.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

PREJUDICADA. ADOÇÃO DO RITO COMUM. NULIDADE. SÚMULA N. 283 DO PRETÓRIO EXCELSO. REDUTOR DA PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 6.368/76. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. “A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/8/2015)” (STJ, REsp 1.465.966/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/10/2017).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a descrição fática contida na denúncia, porque clara e suficiente, não reduziu, dificultou e, muito menos, impossibilitou o amplo exercício do direito de defesa do sentenciado, não merecendo acolhidas as alegações do seu i. Advogado no sentido de que ela “*não individualiza a conduta [dos denunciados]..., se apegando... a termos genéricos...*” (fl. 17593).

É que, como é fácil constatar com a leitura da mencionada peça de acusação, aos sentenciados foram imputadas condutas homogêneas (embora praticadas em oito locais diversos), caracterizadoras de dezessete homicídios consumados e sete tentados, cometidos por eles em situação conotativa de atividade típica de milícia privada, tendo dela constado expressamente que VICTOR concorreu para os homicídios praticados no “Bar do Juvenal” (vítimas Adalberto, Antônio, Eduardo, Fernando, Leandro, Manoel, Thiago Marcos, Tiago Teixeira, Amauri e Marcos), no cruzamento da Rua Suzano com a Avenida Alberto Jackson Byington (vítimas Elias, Leticia e Eugênia), na rua Carlos Lacerda (vítima Wilker) e na Rua Irene (vítimas Jailton e Joseval), “*mediante ajuste e auxílio material e moral*” (fl. 3).

Levando-se em conta a impossibilidade física de que mais



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

de uma pessoa ocupe ao mesmo tempo um único lugar no espaço, é óbvio que, durante a execução por vários indivíduos de um delito em concurso, cada agente sempre será responsável por atos distintos dos demais. Nem por isso torna-se necessário descrever cada gesto, cada movimento, a posição exata e a dinâmica da ação perpetrada individualmente, bastando a indicação de que cabe aos agentes responsabilidade pelas condutas-núcleo dos tipos penais violados⁶.

No caso em apreço, contendo a narrativa da denúncia todos os pormenores essenciais do episódio, com a indicação dos elementos de convicção que revelavam (segundo o entendimento do Ministério Público) que os apelantes atuaram com propósito uniforme de praticar os homicídios imputados a cada um deles, seria descabido exigir que ela ainda contivesse a descrição minuciosa de cada ato praticado individualmente a cada momento do transcurso da ação por eles planejada e executada de forma coordenada

Registre-se, a propósito, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a falta de descrição pormenorizada dos fatos não conduz à inépcia da denúncia.

⁶ O entendimento contrário conduziria não somente ao absurdo de impor-se ao Promotor de Justiça o dever de descrever inúmeras ações não relevantes para o conhecimento da causa (como, por exemplo, qual dos agentes de um furto entrou primeiro em uma residência após terem arrombado a porta, qual deles recolheu cada um dos objetos subtraídos, quem adentrou cada cômodo e assim por diante), como a própria impossibilidade de responsabilização da quase totalidade dos criminosos, ante a não existência de meios probatórios suficientes para retratar com fidelidade absoluta os fatos pretéritos (por exemplo: ainda que gravada uma ação em vídeo, a descrição que dela farão duas pessoas que tenham assistido a gravação será sempre diferente, como resultado da variada sensibilidade humana na captação de imagens e sons e na compreensão das experiências vividas).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. A denúncia que descreve as condutas de corréu de forma sucinta, porém individualizada, estabelecendo nexo de causalidade com os fatos, não é inepta. 3. A responsabilidade por crimes ambientais é, por expressa previsão legal, atribuível aos dirigentes da pessoa jurídica. Precedentes. 4. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. 5. Ordem denegada. (STF, HC 101851, Relator Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-03 PP-00481)

AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO - HABEAS CORPUS - EXCEPCIONALIDADE. A regra é ter-se apreciação da falta de justa causa pelo juiz natural. Consubstancia exceção vir-se a trancar ação penal, sob tal ângulo, em habeas corpus, mostrando-se indispensável, para tanto, que da leitura da denúncia surja o defeito. AÇÃO PENAL - DENÚNCIA - ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - OBSERVAÇÃO. Contando a denúncia com a exposição do fato criminoso, das circunstâncias bem como da qualificação do acusado, da classificação do crime e do rol das testemunhas, descabe glosá-la. (STF, HC 84841, Relator Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00030 EMENT VOL-02173-02 PP-00283)

Criminal. Denúncia: alegação de inépcia. Não é de ser considerada inepta a denúncia se ela, embora de forma sucinta, oferece os elementos essenciais sobre as circunstâncias que cercaram o delito, com menção do dia, hora, local, marca do veículo apreendido e suas demais características, e encontrando-se relacionados os acessórios que teriam sido subtraídos pelo paciente e demais acusados, no auto de apreensão que acompanhou a peça acusatória, tudo possibilitando a defesa do paciente. (STJ, RHC 60497, Relator Min. ALDIR PASSARINHO, 2ª Turma, julgado em 19/11/1982, DJ 17-12-1982 PP-03205 EMENT VOL-01280-03 PP-00764)

Também não há que falar-se em nulidade da prova extraída do aparelho celular pertencente ao policial civil Sérgio Manhã.

É fato que o C. Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisões recentes, decidiu ser nula a prova obtida pela Polícia através do acesso ao conteúdo de aparelhos de telefonia do tipo “celular” de pessoas detidas em flagrante delito, por entender que tal acesso depende de prévia autorização judicial.

Nesse sentido, v.g.:



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO DE MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. ART. 5º, X E XII, DA CF. ART. 7º DA LEI N. 12.965/2014. NULIDADE. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas, salvo ordem judicial. 2. A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como de suas comunicações privadas armazenadas. 3. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência. (HC 315.220/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 09/10/2015). 4. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. 5. Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso é exigido prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas pelo programa whatsapp, sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal. 6. Recurso em habeas corpus provido para declarar nula as provas obtidas no celular do recorrente sem autorização judicial, determinando que seja desentranhado, envelopado, lacrado e entregue ao denunciado do material decorrente da medida. (RHC 75055/DF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus - 2016/0219888-7, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, j. em 21.3.2017, publicado em DJe 27/03/2017)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de 'whatsapp', obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos. (RHC 51.531/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 09/05/2016)

Ditas decisões, contudo, não são aplicáveis automaticamente a todas as situações semelhantes. E não apenas por não se revestirem de caráter vinculante⁷, mas, sobretudo, porque o raciocínio desenvolvido pelos ii. Ministros do C. Superior Tribunal de Justiça relatores desses julgamentos, enquanto calcado, basicamente, na proteção conferida ao sigilo das comunicações e dados armazenados por usuários da

⁷ V. artigos 102, § 2º, e o art. 103-A, "caput", da Constituição da República.
EMC



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Internet pelo artigo 7º, incisos II e III, da Lei nº 12.965/2014⁸ (conhecida como “Marco Civil da Internet”), não invalida os princípios constitucionais que norteiam a proteção à inviolabilidade das comunicações e à vida privada, condicionando o alcance das normas de hierarquia inferior.

Como sabido, quando trata a Constituição da proteção ao *domicílio* do indivíduo (art. 5º, XI, da CF/88⁹), enquanto sede da sua vida privada e local onde usufrui com maior amplitude da sua intimidade – bem esse mais amplo, sem dúvida, do que o sigilo das comunicações de dados via *Internet* – não confere caráter absoluto a essa proteção, que pode ser excepcionada pela necessidade de preservação do interesse público de repressão à prática de crimes.

Sobre o tema, observa o eminente Prof. LUIZ FLÁVIO GOMES que “*nossos doutrinadores, amplamente, aliás, reconhecem o valor relativo do direito à privacidade*”¹⁰, observando que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no artigo 17, dispõe que “*ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada...*”; e que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no seu artigo 11, n. 2, diz que “*ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada*”. E conclui destacando que “o

⁸ Lei 12.965/2014, artigo 7º: (...) “II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; ...”.

⁹ CF/88, art. 5º, inc. XI: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;...”.

¹⁰ Cf. *Crime Organizado*. São Paulo: Ed. RT, 1997, pág. 122. O autor cita, para ilustrar sua assertiva, os seguintes autores: René A. Dotti, Ada P. Grinover, João M. de Araújo Júnior, Paulo José Fernando Vida de Souza, Antonio S. Fernandes e Walter Nunes da Silva Júnior.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

que se deve evitar a todo custo é a arbitrariedade ou o abuso ou a ilegalidade. Quando fundadas razões autorizarem, pode-se quebrar o sigilo da vida privada”¹¹.

É dizer, inadmissível é a violação à intimidade dos indivíduos sem que haja *justa causa* para tanto, a ela não equivalendo a coleta de provas para elucidação de crime embasada no artigo 6º, II, III e VII, do Código de Processo Penal, ressalvadas as limitações constitucionais já mencionadas e, obviamente, as situações em que há consentimento do titular do direito protegido.

E, na interpretação da validade dos elementos de convicção obtidos pela Polícia, se o juiz se vê diante de um impasse, ante a necessidade de observância do direito individual à intimidade e a de violação desse mesmo direito para a finalidade pública e elucidação da prática de crimes, deve realizar uma ponderação entre ambos com o escopo de compatibilizar as normas em conflito (impasse real) ou, ao menos, para explicitar as razões da prevalência de uma sobre outra (impasse aparente), o que, como ensina CANOTILHO¹², significa “*elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens*”.

No que respeita à violação de domicílio – repita-se, o

¹¹ *Op. cit.*, pág. 123

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998, pág. 1109. Segundo o autor, “as ideias de ponderação (*Abwägung*) ou de balanceamento (*balancing*) surgem em todo o lado onde haja necessidade de ‘encontrar o Direito’ para resolver ‘casos de tensão’ (*Ossembühl*) entre bens juridicamente protegidos”.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

objeto mais amplo de proteção à intimidade individual –, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que ela não acarreta nulidade alguma quando se dá com o propósito de reprimir a prática de crimes.

Nesse sentido, v.g. [sem destaques nos originais]:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO. RECURSO UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) III – É orientação desta Corte ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Precedente. IV – Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF, RHC 121.419-SP, relator MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado em 02.09.2014).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ("denúncia anônima" e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (STF, RHC 86082, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008).

*Constitucional e penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Posse de arma de fogo de uso permitido e tráfico de entorpecentes – arts. 12 da Lei n. 10.826/2003 e 33 da Lei n. 11.343/2006. Condenação em segundo grau. Trânsito em julgado. Ilicitude da prova, tendo em conta a inviolabilidade de domicílio (art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal). **Relativização da tutela constitucional em caso de flagrante, para prestar socorro ou por determinação judicial. Ocorrência, in casu, de flagrante.** Não cabimento do writ como sucedâneo de revisão criminal, ressalvados os casos de flagrante constrangimento ilegal. Inocorrência, in casu. 1. **A norma que tutela a inviolabilidade de domicílio, inserta no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, não é absoluta, cedendo "... em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"** (HC 74127, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 13/06/1997, e RHC 86082, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 22/08/2008). (...) 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STF, RHC 117159, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013).*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Por outro lado, o STF já teve oportunidade de manifestar-se sobre o alcance da proteção constitucional ao “*sigilo das comunicações de dados*” (art. 5º, XVII, CF/88), concluindo que a proteção à comunicação é “*de dados' e não dos 'dados em si mesmos'*”. Confira-se [sem destaque no original]:

*EMENTA: (...) IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5º, XII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5º, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º, XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve “quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial”. 4. **A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador.** (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal). (RE 418416, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233)*

Efetivamente, o inciso XII do art. 5º da CF/88 diz, expressamente, que “*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*” [não grifado no original], o que evidencia a desnecessidade de prévia autorização judicial para o acesso a dados necessários à investigação criminal (ou produção de prova em processo penal), independentemente da “forma” de concretização dessa inviolabilidade estabelecida pelo legislador ordinário (que, obviamente, não pode implicar contrariedade à norma



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

fundamental).

E o STF, órgão máximo de controle da constitucionalidade das leis no país, já teve oportunidade de manifestar-se a respeito do tema objeto desta ação no ano de 2012, concluindo pela validade do acesso a dados contidos em aparelho “celular” apreendido no contexto de prisão em flagrante delito:

*HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÊU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1. **Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência.** 2.2. **Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados.** 2.3. Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material probatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4. À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. (...) 4. Ordem denegada. (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

No mesmo sentido, aliás, os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

“[...] Anote-se, mais, que a simples consulta de dados armazenados na memória de telefone celular (como são os dados relativos a conversas de WhatsApp) não se confunde com a quebra do sigilo das comunicações de dados. Além disso, o artigo 6º, inciso II, do CPP, dispõe que a Autoridade Policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato (caso do telefone celular), sendo certo que tal ato prescinde de autorização judicial.” (Apelação nº 0003821-39.2015.8.26.0114, 8ª Câmara Criminal Extraordinária, Relator Des. EUVALDO CHAIB, julgado em 1º .8.2017).

“[...] Destaque-se, ainda, que é desnecessária a prévia autorização judicial para a realização de perícia nos aparelhos de telefonia móvel apreendidos. O artigo 6º, incisos II, III e VII, do Código de Processo Penal, determina que a autoridade policial apreenda os objetos que tiverem relação com o fato, colha todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias e determine, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias. No caso dos autos, pois, o próprio Delegado de Polícia requisitou fosse levantados os dados existentes nos aparelhos, sem necessidade de autorização judicial, calcado na lei processual. Lícita, pois, a prova, consistente no relatório de levantamento do conteúdo de dados armazenados nos aparelhos, com a nota, inclusive, de que o agente responsável pela sua confecção ateu-se a relatar somente o que interessava às investigações, mantendo as demais correspondências e dados em sigilo. (Apelação 0000136-45.2015.8.26.0592, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. PINHEIRO FRANCO, j. em 27/04/2017)

“[...] Tampouco se cogita de ilegalidade da reprodução das mensagens recebidas pelo réu em seu telefone celular, porquanto, preso em flagrante, não havia óbice a que os policiais examinassem o aparelho então utilizado no mercadejo espúrio, conforme se constatou. Com efeito, o ordenamento pátrio não confere guarida ao exercício indiscriminado de direitos fundamentais. Nem poderia ser diferente. Afinal, o abuso termina por esbarrar na esfera de proteção jurídica de outrem” (Apelação nº 0009065-21.2014.8.26.0457, Rel. Des. MARCELO GORDO, 13ª Câmara Criminal, j. em 26/01/2017).

“[...] acerca do direito constitucional de todo indivíduo à intimidade, garantido no aspecto aqui tratado, pelo sigilo telefônico (art. 5º, XII da CF), não houve ilicitude no procedimento adotado pela autoridade policial, que, nos termos do art. 6º, incisos II e III do CPP, ao tomar conhecimento do crime, apreendeu os objetos que tiveram relação com o fato (celular dos acusados) e colheu todas as provas que serviam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (verificou que nos celulares existiam registros de mensagens relacionadas à venda de drogas). Ora, nenhum direito é absoluto, não se podendo atribuir ao indivíduo o direito de praticar crimes sem a oposição estatal. O abuso de qualquer direito o desloca ao campo da ilegalidade, não podendo se cogitar de que, sob o manto do direito à intimidade e garantia ao sigilo telefônico, se pratiquem crimes” (Apelação nº 0008243-71.2014.8.26.0153, Rel. Des. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 06/12/2016).

“[...] não entendo caracterizada a violação da privacidade ou inviolabilidade das comunicações telefônicas por interceptação ou qualquer outro meio. Entretanto, ainda que assim não fosse, a burla a esses direitos constitucionais não implicaria nulidade dessa prova ou das que dela decorreram. Encontravam-se os réus em plena execução de atividade criminosa, consistente no tráfico interestadual de entorpecentes. É sabido que os direitos e garantias constitucionais não possuem caráter absoluto. Cotejados uns com os outros, encontram limites decorrentes dos critérios da proporcionalidade e mais valia. Assim, entre o direito à privacidade e ao sigilo das comunicações, em cotejo com o das liberdades públicas dos em cidadãos, prevalece este, que melhor atende aos interesses sociais” (Revisão Criminal nº 0146328-45.2013.8.26.0000, 5º Grupo de Direito Criminal, Rel. Des. FRANCISCO BRUNO, j. 07/08/2014).

O caso em apreço, ademais, obriga a que se trace um paralelo lógico com o entendimento já assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da validade da



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

violação do conteúdo de conversação telefônica por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Nesses casos, prevalece o entendimento de que a divulgação do conteúdo da comunicação não configura nulidade alguma se há consentimento do interlocutor que desconhecia a gravação ou “quando há investida criminosa deste último”¹³.

O entendimento acima deriva das ponderações já feitas a respeito da relatividade do direito ao sigilo das comunicações e a necessidade de seu confronto com outros interesses não menos dignos de proteção como o da repressão à criminalidade. De fato, em casos em que um interlocutor em conversa telefônica é vítima de extorsão mediante sequestro, estelionato ou qualquer outra fraude, não seria razoável impedir o aproveitamento como prova do conteúdo das conversas para o fim de elucidação do crime. E esse entendimento se aplica, com maior razão, às situações em que o conteúdo das conversas (ou mensagens trocadas por via telemática) se refira a delitos ainda mais graves, como os tratados nestes autos.

Ora, como acertadamente apontado nos autos principais pelo i. Promotor de Justiça oficiante, Dr. Marcelo Alexandre de Oliveira, o referido telefone celular fora “espontaneamente fornecido pelo apelante para o Delegado de Polícia... de Barueri,

¹³ Nesse sentido, por exemplo, do STF: *Habeas corpus. Prova. Licitude. Gravação de telefonema por interlocutor. É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. Ordem indeferida.* (HC 75.338-RJ, j. 11.março.1998, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno). E, do STJ: *RHC 1916/MG – 5ª Turma – j. 20/03/2007 – Rel. Min. Felix Fischer; HC 33110/SP – 5ª Turma – j. 27/04/2004 – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca etc.*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

a exemplo de muitos outros telefones pertencentes a Guardas Municipais” (fl. 8233-ap). É dizer, o aparelho não foi apreendido retirado das mãos do sentenciado SÉRGIO, senão entregue pelo próprio para ser submetido à perícia, não sem antes ter ele apagado as mensagens comprometedoras que dele foram extraídas mediante utilização de tecnologia apropriada (que permite a recuperação de dados apagados do aplicativo *whatsapp*¹⁴ – v. cópias de fls. 1765/1783).

É dizer, o exame do aparelho se deu mediante consentimento do seu possuidor, não sendo razoável que se considere inválida a prova resultante do exame pericial elaborado posteriormente apenas porque o seu resultado é desfavorável às teses defensivas invocadas a seu favor.

De outra parte, ainda no tocante à validade do conteúdo de escutas telefônicas, o STF, mediante interpretação da doutrina norte-americana da “árvore dos frutos envenenados” (*fruits of the poisonous tree*), também já fixou o entendimento de que a eventual coleta de provas por meio de interceptação ilícita de comunicações telefônicas não contamina a decisão que resulta de elementos de convicção independentes, sempre que o conjunto de informações dela resultante “*não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial...*”.

¹⁴ Conforme mencionado à fl. 1738 pela i. Autoridade Policial subscritora do “relatório” de fls. 1737/1740.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes [sem destaques nos originais]:

"Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial." (STF - 1ª T. - HC nº 74.599-7/SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 07/02/97, pág. 1340). – (No mesmo sentido: "Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, havendo tão-somente corroborado as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial" - STF- 1ª T. - HC 74.478-8/SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 21/03/97, págs. 8507-8508).

ESCUITA TELEFÔNICA - "FRUITS OF THE POISONOUS TREE" - NÃO ACOLHIMENTO. "Não cabe anular-se a decisão condenatória com base na alegação de haver a prisão em flagrante resultado de informação obtida por meio de censura telefônica deferida judicialmente. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, e que contaminava as demais provas que dela se originavam - não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial." (STF - 1ª T. - HC nº 74.599-7/SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 07/02/97, pág. 1340).

"PROVA ILÍCITA - Tóxicos - Tráfico de entorpecentes - Escuta telefônica - "Fruits of the poisonous tree" - Não acolhimento. "Desacolhimento do proposto pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da concessão de ofício de habeas corpus para anular-se a decisão condenatória. É que a interceptação telefônica - prova tida por ilícita até a edição da Lei nº 9.296, de 24.07.96, que contamina as demais provas que dela se originam -, não foi a prova exclusiva que desencadeou o procedimento penal, mas somente veio a corroborar as outras lícitamente obtidas pela equipe de investigação policial." (STF - 1ª T.- HC nº 74.530-0/AP- Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU 13/12/96, págs. 50.167-50.168).

No caso em apreço, nada indica que os jurados tenham formado seu juízo de procedência relativamente a VICTOR exclusivamente com base no conteúdo das mensagens armazenadas no aparelho celular de Sérgio, senão, também, em outras evidências obtidas no curso do processo, em especial o depoimento da testemunha "Beta" – cuja identidade é *protegida* nos termos do Provimento nº 32/00 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo –, a qual reconheceu VICTOR como o responsável pelo assassinato de Michael do Amaral Ribeiro, ocorrido cinco dias antes dos fatos aqui tratados –



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

evento este que ficou conhecido como “Pré-Chacina”¹⁵ e que é apurado na Ação Penal nº 0010009-09.2015.8.26.0405. Conforme restou demonstrado nestes autos por meio de exame de confronto balístico (v. fl. 1956 do relatório policial do DHPP a fls. 1934/1968 e tabela de fls. 1673/1679), os projeteis e estojos encontrados no local desse crime são compatíveis com alguns dos coletados no bar da Rua Irene (evento “2.9” da denúncia – vítimas Jailton e Joseval).

Em suma, ainda que fosse possível admitir a nulidade reclamada pelo i. Defensor, tal não seria suficiente para que se reputasse ilegal a decisão condenatória, que não está baseada exclusivamente no conteúdo das mensagens extraídas do “celular” de Sérgio durante o exame pericial realizado nesse aparelho.

De outra parte, não se constata qualquer cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de realização de perícia no aparelho celular do sentenciado, formulado pelo seu i. Defensor durante a sessão plenária.

Conforme consta da respectiva ata de julgamento (fls. 17357/17366), tal pedido foi indeferido pela i. Magistrada *a quo* nos seguintes termos (fl. 17363):

“Indefiro o requerimento da defesa, por não ser o momento adequado para se produzir qualquer tipo de prova que não tenha anteriormente sido produzida, justamente

¹⁵ Vide, por exemplo, a notícia publicada no jornal “A Gazeta do Povo” (<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/crime-em-serie-na-grande-sp-teve-pre-chacina-com-seis-mortes-6zwxyc4sx8s2qocr5ms4zovrk/>). Acesso em 19/03/2019.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

para se evitar a surpresa a todos os atuantes neste processo. O telefone celular [do sentenciado] foi apreendido há muito tempo, sendo de pleno conhecimento da defesa sua apreensão, de modo que se quisesse que fosse feita alguma diligência ou perícia no telefone, por certo, hoje não é o momento oportuno para tanto.”

Com efeito, a sessão plenária foi designada para o dia 27/02/2017, de modo que a apresentação de eventual objeto ou documento inédito deveria ter sido requerida com antecedência mínima de três dias úteis, contados retroativamente desta data, conforme exigido pelo artigo 479, do Código de Processo Penal.¹⁶

Frise-se, de qualquer modo, que por referir-se a ocorrência à matéria apenas anulável, incumbia a defesa argui-la no momento oportuno, isto é, logo depois de anunciado o julgamento, como estabelece a norma do artigo 571, inciso V, do CPP. Não o fazendo, a questão tornou-se preclusa, o que impede o seu reexame nesta Sede.

No mérito, porém, razão assiste o apelante.

Consta da denúncia que VITOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS, juntamente com Fábio Eleutério, Thiago Henklain e Sérgio Manhã, além de outras “*peçoas... não identificadas, constituíram, organizaram e integraram organização paramilitar, milícia particular, grupo e esquadrão com a finalidade de praticar crimes previstos no Código Penal, especialmente o crime de homicídio*” (fl. 1), sendo que, na data de 13/08/2015, no período compreendido entre 20h49m e 22h51m, concorreu “*para os*

¹⁶ Art. 479, CPP: “*Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte*”.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

crimes [de homicídio abaixo] descritos, mediante ajuste e auxílio material e moral” (fl. 3), todos eles praticados por motivo torpe, mediante recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa dos ofendidos e em atividade típica de milícia privada, nos termos a seguir explicitados:

(i) no “Bar do Juvenal” (Rua Antonio Benedito Ferreira, 374, Osasco/SP), por volta das 20h51min, *“pessoas não completamente individualizadas..., agindo com manifesto ânimo de matar, efetuaram disparos de arma de fogo contra Adalberto Brito da Costa, Antonio Neves Neto, Eduardo Oliveira Santos, Fernando Luiz de Paula, Leandro Pereira Assunção, Manoel dos Santos, Thiago Marcos Damas e Tiago Teixeira de Souza, produzindo-lhe os ferimentos descritos nos laudo de exame necroscópico de fls. 1745/1748, 1754/1756, 1757/1759, 1238/1253, 1752/1753, 1743/1744, 1749/1750 e 1225/1237 (do IP 530/15), os quais foram causa efetiva de suas mortes, bem como contra Amauri José Custódio e Marcos Antônio Passini, produzindo-lhes os ferimentos descritos nos laudos de exame de corpo de delito de fls. 453 e 2554/2557 (do IP 530/15), dando início a... crimes de homicídio que apenas não se consumaram por circunstancias alheias à sua vontade” (fl. 3).*

(ii) no cruzamento da Rua Suzano com a Avenida Alberto Jackson Byington, Osasco/SP, por volta das



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

21h33m, *“agindo com manifesto ânimo de matar, efetuaram disparos de arma de fogo contra a vítima... “Elias” [protegida nos termos do Provimento nº 32/00 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo] produzindo-lhe os ferimentos descritos nos laudos de exame de corpo de delito de fls. 155, 234 e 235/238..., dando início a um crime de homicídio que apenas não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade... Alguns dos projéteis disparados, por acidente e erro no uso dos meios de execução, atingiram Letícia Vieira Hildebrand da Silva, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico a fls. 231/234 (do IP 529/15), os quais foram causa efetiva de sua morte, bem como atingiram Eugenia Monteiro de Oliveira...”* (fl. 4).

(iii) na Rua Carlos Lacerda, 579, Barueri/SP, por volta das 21h57m, *“pessoas não completamente individualizadas..., agindo com manifesto ânimo de matar, efetuaram disparos de arma de fogo contra Wilker Thiago Correa Osório, produzindo-lhe os ferimentos descritos... [no laudo de exame necroscópico de fls. 3672/3675-ap], os quais foram a causa efetiva de sua morte”* (fl. 5);

(iv) no bar situado na Rua Irene, 823, Barueri/SP, por volta das 22h51m, *“pessoas não completamente individualizadas..., agindo com manifesto ânimo de*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

matar, efetuaram disparos de arma de fogo contra Jailton Vieira da Silva e Joseval Vieira da Silva, produzindo-lhes os ferimentos descritos... [no laudo de exame necroscópico de fls. 5838/5840-ap e 5841/5843-ap], os quais foram a causa efetiva de suas mortes” (fl. 6).

A prova trazida ao processo, embora suficiente para comprovar a autoria (direta ou imediata) no tocante aos acusados Fabrício e Thiago, não se mostra apta a demonstrar que tenha VICTOR efetivamente concorrido para os homicídios acima mencionados.

O acusado Fabrício foi reconhecido pela vítima *protegida* “Elias” (v. auto de reconhecimento pessoal de fls. 947/948-ap), como o “*homem que efetuou disparos em sua direção na noite do dia 13 de agosto de 2015... e apesar de... [ter olhado] repentinamente para ele naquela ocasião..., guardou sua fisionomia...*” (fl. 947-ap).

Essa mesma vítima afirmou – tanto na fase Delegacia de Polícia (fls. 1087/1091-ap) quanto na fase do *Sumário da Culpa* (mídia que acompanha os autos digitais) – que, na data dos fatos, estava “*na Rua Suzano, em frente à casa de um colega, quando saíram da quadra, que a empresa pagava para os funcionários usar. Quando estava subindo para sua casa, na avenida, sozinho, se aproximou um carro, vindo por trás, olhou para dentro do carro, e pensou que alguém ia pedir alguma*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

informação, nunca deveu para ninguém. Viu o passageiro e sentiu o primeiro (tiro), correu, levou um tiro no braço e quando se virou, recebeu outro disparo no outro braço. Era um carro escuro. O vidro estava abaixado, o do passageiro da frente, o ocupante estava de cara limpa, não esperava ser alvejado, se não tinha corrido antes. Quando chegou perto, ficou esperando a pessoa pedir alguma informação, mas viu a arma e levou o primeiro tiro. Correu, voltando de onde estava vindo e continuaram os disparos. Viu o rosto da pessoa que atirou, mas nunca tinha visto esta pessoa, não o conhecia... Após os disparos, pulou o muro de uma casa e ficou lá escondido. Esperou, porque ainda ouvia disparos, procurou ajuda em um UPA e foi transferido para um hospital. Quando obteve alta do hospital, foi para casa e depois resolveu ir para a Delegacia de Polícia, porque não devia nada, foi ao DHPP em São Paulo. No primeiro dia que compareceu ao DHPP, foram mostradas várias fotografias de policiais, umas 10 fotos, e reconheceu um policial em especial e apontou, em audiência, o réu Fabrício como sendo a pessoa que atirou de dentro do carro contra si. No DHPP foi feito o reconhecimento... pessoalmente...” (cf. sentença de pronúncia, fls. 5897/5898). Reconheceu mais uma vez Fabrício na fase do Sumário da Culpa, oportunidade em que “chegou a urinar nas calças, tamanho era seu nervosismo e medo, quando avistou e reconheceu o réu Fabrício, pela teleaudiência” (fl. 5918-ap). No Plenário do Júri realizado nos autos da ação originária (mídia), a mesma vítima ainda acrescentou que conseguiu visualizar o rosto de Fabrício com nitidez, pois chegou a se aproximar do veículo em que ele estava, acreditando que seus



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ocupantes iriam lhe pedir alguma informação. E, por fim, renovou os reconhecimentos feitos anteriormente.

A testemunha protegida nº “798” (fls. 2308/2310-ap) afirmou à Corregedoria da Polícia Militar que, *“no dia 13 de agosto de 2015, no período noturno, encontrava-se pelo Bar... localizado na esquina da Rua Suzano com a Avenida Jackson Byington..., quando um veículo prateado veio da Rua Suzano e ficou estacionado ao lado do bar... Em seguida, quando um rapaz moreno [a testemunha protegida ‘Elias’] vinha correndo da Avenida, o passageiro abriu um pouco o vidro e passou a atirar com uma pistola na direção do rapaz, que fugiu descendo a rua Suzano... O ocupante abriu um pouco a porta, colocou o braço para fora e começou a atirar, vindo a atingir duas mulheres que ali estavam”* (fls. 2308/2309-ap). No Plenário do Júri (mídia), acrescentou que nunca havia visto tal rapaz.

A vítima Amauri, na fase do *Sumário da Culpa* (mídia), afirmou que *“estava em um bar [o ‘Bar do Juvenal’] bebendo cachaça e cerveja. De repente, cochilou e não viu nada. Cochilou sentado em uma cadeira dentro do bar... Acordou após 12 dias do coma”* (cf. sentença de pronúncia, fl. 5889). No Plenário do Júri realizado na ação originária (mídia que acompanha os autos principais), acrescentou que, em razão dos ferimentos sofridos, perdeu os movimentos da metade esquerda de seu rosto e tem dificuldades para mastigar em decorrência de fraturas provocadas em sua mandíbula.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A vítima Marcos Antônio, ouvida apenas no Plenário do Júri da ação principal (mídia), esclareceu que na data do ocorrido estava no “Bar do Juvenal”, quando ouviu barulho de disparos de arma de fogo. Presenciou o momento em que um dos atiradores entrou no bar e efetuou mais disparos, mas não conseguiu visualizar o seu rosto.

A testemunha Renato Cosmo dos Santos (fls. 114/117-ap) afirmou à Autoridade Policial que *“na noite de 13 de agosto de 2015... encontrava em um bar localizado na Rua Antônio Benedito [‘Bar do Juvenal’]... Estava do lado de fora do bar, quando em dado momento avistou claramente duas viaturas de grande porte e com pintura camuflada..., reconhecendo-as como sendo da Guarda Civil de Barueri, sendo que ambas passaram bem devagar..., com os seus ocupantes olhando atentamente para o bar... Após cerca de no máximo dois minutos, ali surgiu um veículo... Sandero..., que... parou em frente ao bar, desembarcando três indivíduos encapuzados, tendo o motorista permanecido dentro deste automóvel... Esses três indivíduos começaram a atirar contra todos que estavam no bar... Fugiu correndo desse local... Várias pessoas que ali se encontravam começaram a dizer que os autores [dos disparos] seriam GCM’s (Guardas Civis de Barueri), não só pelo fato de terem passado por ali instantes antes, mas também... [porque] dias antes haviam matado um Guarda Civil Metropolitano de Barueri..., sendo que os autores dessas mortes costumavam ficar no bar em que a chacina se deu... Não tem dúvidas de que as duas viaturas que viu passando pouco antes da chacina... [eram] duas Toyota Hilux*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

da Guarda Civil Municipal de Barueri... A Polícia Militar... demorou muito tempo para chegar [ao local], acreditando que tenha[m] sido aproximadamente 15 ou 20 minutos...” (fls. 114/116-ap).

A testemunha Juvenal Teixeira de Sousa (fls. 119/122-ap) afirmou na fase inquisitória que é *“irmão da vítima fatal Tiago Teixeira de Sousa... [e] proprietário do bar [‘Bar do Juvenal’] onde ocorreu a chacina... Como de costume, abriu seu comércio no dia 13 de agosto..., tendo trabalhado... até as 16h00, quando Tiago chegou... Próximo às 21h00 foi informado por populares que havia acontecido um tiroteio em seu bar... Imediatamente dirigiu-se até [lá]... Tiago e outras quatro pessoas jaziam caídas no chão... Socorreu Tiago para o Pronto Socorro do Jardim Mutinga, em Barueri, onde já chegou em óbito. Ouviu comentários generalizados de moradores do bairro dando conta de que os atiradores chegaram em um automóvel prata... [e] quatro homens... [dele] desceram e sem nada dizer atiraram contra os frequentadores do bar” (fls. 119/121-ap).*

A vítima Eugênia, na fase do *Sumário da Culpa* (mídia), narrou que *“não viu o que aconteceu. Estava saindo de casa, trancando o portão e recebeu um disparo de raspão na perna. Não ficou sabendo se outras pessoas foram atingidas e nem procurou saber. Foi socorrida pelo SAMU e levada para o Hospital Antônio Giglio, onde ficou internada por 27 dias” (cf. sentença de pronúncia, fl. 5898).*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A testemunha *protegida* “Gama” afirmou, na fase inquisitória (fls. 1062/1063-ap), que *“conhece um dos vizinhos do policial militar Thiago Henklain... Este vizinho lhe confidenciou que na data dos fatos Thiago chegou em casa fora do horário normal, por volta de 23h30 ou meia noite... Percebeu que ele estava muito agitado, nervoso. No dia seguinte, em função da exibição das imagens do crime ocorrido no bar da Rua Irene, ouviu Thiago discutindo com sua esposa, eis que ela teria reconhecido [nas imagens] sua camiseta e calça jeans como sendo a mesma utilizada por um dos atiradores que estava naquele bar... Durante a discussão, Thiago teria dito ‘você prefere que os noia mate os policiais? Nois tem que matar os noia mesmo!’.* Posteriormente sua mulher teria dito ainda que era para ele sumir com as roupas que tinha utilizado... Já viu Thiago... [usando] *uma jaqueta preta [do tipo “motoqueiro”, com marcas reflexivas nas costas] igual aquela que aparece nos vídeos”* (fls. 1062/1063-ap).

O Delegado de Polícia José Mario de Lara (mídia que acompanha os autos digitais) informou na fase do *Sumário da Culpa* que atua no Departamento Estadual de Homicídios e de Proteção à Pessoa, sendo que, na data dos fatos, *“os setores de investigação de homicídios de Osasco e Barueri pediram apoio [ao DHPP] para comparecer aos locais dos crimes, na mesma noite em que ocorreram... Ouviu a testemunha ‘Beta’, a qual narrou sobre um crime ocorrido no dia 08 de agosto em Carapicuíba, oportunidade em que... reconheceu VICTOR CRISTILDER. Levantou que havia outro policial com [o] apelido*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

‘Boy’, além de VICTOR... Nas conversas recuperadas do Whatsapp do celular do réu Sérgio, na hora dos crimes da Rua Antônio Benedito Ferreira [onde se situa o ‘Bar do Juvenal’], há um ‘ok’ de Sérgio Manhã para VICTOR CRISTILDER, o que poderia significar um sinal para que fosse até o local e praticasse os homicídios. Perguntou para VICTOR..., na presença do [seu] advogado, sobre seus álibis..., mas ele se calou, o que causou estranheza, pois ele estava sendo acusado de ter participado da maior chacina do Estado e ele estava muito tranquilo; Sérgio Manhã disse que conhecia VICTOR há muito tempo e que a comunicação que manteve com [ele]... no dia dos crimes foi em razão de um livro de Direito Administrativo...” (cf. sentença de pronúncia, fls. 5903/5904). No Plenário do Júri (mídia), acrescentou que, inicialmente, “Beta” reconheceu VICTOR por fotografia como o autor do homicídio praticado contra Michael do Amaral Ribeiro na Rua Alvorada, em Carapicuíba (Ação Penal nº 0010009-09.2015.8.26.0405). Contudo, a mesma testemunha deixou de apontá-lo durante reconhecimento pessoal realizado alguns dias depois na sede do DHPP. Nessa mesma data, ela lhe confidenciou que não o fez porque havia sido ameaçada na noite anterior. Teve conhecimento de que, posteriormente, no âmbito do inquérito policial militar presidido pelo Capitão Rodrigo Elias da Silva, procedeu-se a um novo ato de reconhecimento pessoal, no qual VICTOR foi novamente identificado por “Beta” como o autor do referido homicídio.

O também Delegado de Polícia Andreas Bernd Goyos Schiffmann, tanto na fase do *Sumário da Culpa* quanto no



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Plenário do Júri (mídias), disse que *“assim que chegou aos locais de crime... achou estranho que um veículo com cinco ocupantes tenha praticado um crime em um local, não tenha sido parado por nenhuma viatura da Guarda Municipal ou da Polícia Militar e ter praticado outro crime, sendo que em Barueri há um número elevado de guardas municipais e é sabido que é impossível circular pela cidade, mesmo à noite, e não se deparar com uma viatura da Guarda Municipal a cada 3 ou 4 minutos. Iniciou-se uma investigação contra Willian e Renato, guardas civis. Willian narrou que era motorista do supervisor o réu Sérgio Manhã, que patrulhavam o local do crime da Rua Irene, mas que, no momento do crime, estavam na base da Guarda Municipal. Procedeu à oitiva do réu Sérgio, o qual informou que havia cinco viaturas do GITE patrulhando a área da Rua Irene, na noite do crime, além de viaturas da PM. Diante de tal informação, ficou ainda mais desconfiado e apreendeu o telefone celular de Sérgio... Referido aparelho foi submetido a uma perícia em um aparelho israelense que recupera dados e conversas apagadas e constatou que Sérgio e [VICTOR] CRISTILDER trocaram mensagens exatamente em momentos antes e logo após os crimes daquela noite; eles trocaram apenas o sinal de jôia e um braço forte. Restou positivo confronto balístico realizado de um homicídio de Carapicuíba [de que foi vítima Michael Amaral Ribeiro] e um de Osasco. Havia uma testemunha do crime de [Carapicuíba, ‘Beta’]... que reconhece... VICTOR”* (cf. sentença de pronúncia, fls. 5905/5906).

A seu turno, o Capitão Rodrigo Elias esclareceu na fase do



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Sumário da Culpa (mídia) que é Chefe de uma equipe de investigação da Corregedoria da Polícia Militar especializada em homicídios com suspeita de participação de policiais militares, sendo que “após a morte (homicídio/latrocínio) do Policial Cabo Ademilson, em um posto de gasolina, no dia 07 de agosto de 2015, ocorreram mais homicídios nesta região do que normalmente ocorria, no fim de semana posterior a esta morte, o que despertou a atenção da Corregedoria. Na semana seguinte, no dia 12 de agosto, ocorreu a morte de um Guarda Civil na cidade de Barueri e novos homicídios ocorreram após esta morte. A partir destes novos crimes, a Corregedoria passou a considerar que o mesmo grupo poderia estar praticando estes crimes. O DHPP obteve uma informação de que em um dos locais de homicídios, momentos antes das mortes, uma viatura da Polícia Militar teria passado pelo local, ou seja, Policiais Militares poderiam estar acobertando aquela ação, sendo, então, instaurada uma investigação, no âmbito da Polícia Militar, após os eventos do dia 13 de agosto de 2.015. Foram ouvidos cerca de 60 policiais do 42º Batalhão. Foi identificada uma viatura do 42º Batalhão que passou no local. Apurou[-se] que os eventos se iniciaram às 20h50min do dia 13 de agosto e terminaram por volta das 22h30min. Poderia haver alguma ligação entre a morte do Cabo Ademilson, que era da Força Tática do 42º Batalhão, com os eventos envolvendo seus colegas de trabalho do batalhão. O DHPP deu a informação de que uma vítima da Rua Suzano [‘Elias’] reconheceu o réu Policial Fabrício Emanuel Eleutério como sendo a pessoa que atirou contra si... Quanto ao policial Thiago Barbosa Henklain, apurou-se que a equipe deste



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Policial encerra o expediente às 18h00min, contudo, no dia 13 de agosto, esta equipe permaneceu na companhia após este horário... e não há registro (anotação) da saída destes policiais [pertencentes a tal equipe] neste dia 13 de agosto, até às 18h30min... Quanto a VICTOR CRISTILDER este teria sido reconhecido em um evento ocorrido na Rua Alvorada, no dia 8 de agosto, em Carapicuíba e obteve dados de munições recolhidas nos locais de crime e se constatou que pertenciam à Polícia Militar, à Polícia Federal e ao Exército Brasileiro, sendo que aquelas identificadas como sendo do Exército datavam do período de 2006 a 2009 e VICTOR serviu o Exército neste mesmo período em um departamento de logística do Exército. Além disso, a Polícia Civil obteve dados do telefone celular de VICTOR, da noite dos crimes, nos quais ele trocou sinais/mensagens com o Guarda Municipal Sérgio Manhã, que poderia[m] indicar relação com a morte dos agentes de segurança... A testemunha 'Beta', que realizaria o reconhecimento de VICTOR CRISTILDER se sentiu intimidada, quando do ato de reconhecimento, porque na noite anterior um veículo Fusca e uma motocicleta com Policial [estiveram na rua em que reside], sendo que este Policial permaneceu da 0h00 até à 1h00 e, neste período, até ingressou no quintal de sua casa; esta testemunha reconheceu VICTOR como sendo o autor do homicídio do dia 8 de agosto... [Tomou conhecimento de que] há um outro policial [atuante na região que] também conhecido como 'Boy'... [chamado] Rodrigo Rodrigues de Oliveira. Nenhuma outra testemunha [à exceção de 'Beta'] informou que VICTOR tem apelido 'Boy'..." (cf. sentença de pronúncia, fls.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

5901/5902). Na fase do Plenário do Júri (mídia), reconheceu que há semelhanças físicas entre VICTOR e Rodrigo Rodrigues de Oliveira, policial militar que também é conhecido como “Boy”.

A testemunha *protegida* “Beta”, que foi ouvida exclusivamente na fase inquisitória (fls. 556/562), afirmou que *“reside em Carapicuíba desde a sua infância, ou seja, há trinta e três anos... Em razão disso conhece muitas pessoas naquele município... [No momento do] delito de homicídio ocorrido na data de 08 de agosto de 2015, na Rua Alvorada..., encontrava-se conversando com a vítima Michael, o qual conhecia há vinte anos... Dois indivíduos desembarcaram de um veículo Honda Civic de cor preta... [e] se aproximaram... de Michael... Reconheceu um deles como sendo o individuo que conhece pelo apelido de ‘BOY’... e que veio a se tornar policial militar... ‘BOY’ apontou a arma que portava em direção a Michael e... efetuou o primeiro disparo... O depoente saiu correndo daquele local, tendo ouvido outros disparos... Após correr por cerca de duzentos e cinquenta metros, encontrou com... [um] amigo [seu]... Foram a pé até o local onde Michael havia sido atingido pelos disparos, mas não o encontraram. Após atravessarem a rua e observarem um córrego, depararam[-se] com o corpo [dele]... Surgiram policiais militares em uma viatura... Por ter ficado com muito medo de uma eventual represália, sequer contou... que havia reconhecido um dos autores como sendo o ‘BOY’... Esteve hoje [09/08/2015] no Setor de Homicídios de Carapicuíba [e]... decidiu contar tudo o que sabia, pois não aguentava mais conviver com essa agonia. Indagado se sabe mais alguma coisa sobre a*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

peessoa do policial militar 'BOY'..., [esclarece que] o conheceu há cerca de seis anos... Há cerca de dois anos, soube que 'BOY', havia ingressado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, mas não matinha muito contato com ele... Quando [o] via..., ele não estava fardado... Não tem dúvidas [de] que 'BOY' matou Michael em represália à morte de um policial militar [ocorrida] um dia antes em um posto de gasolina na cidade de Osasco [Admilson Pereira de Oliveira]... O Honda Civic de cor preta em que estavam 'BOY' e seu comparsa é de propriedade [dele]..., pois já o tinha visto várias vezes com esse automóvel... Costuma [vê-lo]... com outros policiais militares de Carapicuíba, apesar dele trabalhar na cidade de Barueri... Tais parceiros de 'BOY' fazem 'bico' como segurança de um supermercado denominado 'Chama'... Já [o] viu conversando com esses policiais na parte da frente de tal mercado... Acredita que... [ele] seja chefe do 'bico' desse supermercado... [assim como] no açougue 'Texas'..." (fls. 556/560).

A testemunha de defesa Sérgio Rodrigues Gonzales (mídia) afirmou no Plenário do Júri que é Capitão do Exército brasileiro e VICTOR foi seu subordinado entre 2003 e 2008. Durante todo esse período, ele trabalhou sob a sua supervisão como "Cabo" no "Acervo de História Militar", que pertence ao "Batalhão Logístico Leve". No desempenho dessa função, ele não tinha acesso ao paiol de munição, mas somente a munições "de manejo" (inertes), de valor histórico.

A também testemunha de defesa Vitalina Florêncio do



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Amaral (mídia), genitora de Michael do Amaral Ribeiro (vítima do homicídio apurado na Ação Penal nº 0010009-09.2015.8.26.0405), disse não conhece VICTOR e não sabe se seu filho o conhecia.

A testemunha de defesa Paulo Renato da Silva (mídia) esclareceu que é “gerente de segurança” da rede de supermercados “Chama”, que possui unidades em Carapicuíba e em Osasco, sendo que VICTOR jamais trabalhou em qualquer delas.

A testemunha de defesa Dulcineia Alves da Silva (mídia) afirmou que trabalha há sete anos no “Supermercado Teles”, em Carapicuíba, e que não conhece VICTOR, o qual não faz “bico” de segurança no local.

A testemunha Francisco Emanuel da Silva (mídia) diz que trabalha como açougueiro na “Casa de Carnes Texas”, em Carapicuíba. Disse que não conhece o acusado e nunca o viu trabalhando lá como segurança.

A seu turno, a testemunha defesa Antônio José Filho, afirmou no Plenário do Júri (mídia) que é amigo do acusado há mais de 30 anos e que o apelido dele é “Dedé”. Não sabe dizer se ele também é conhecido como “BOY”.

O advogado Dr. Charles dos Santos Cabral Rocha, ouvido como testemunha defesa (mídia), disse que representou o



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

acusado quando de sua oitiva na fase policial (fls. 2021/2026), oportunidade em que o orientou a permanecer em silêncio, o fazendo porque ainda não havia lido a íntegra dos autos.

A testemunha Onias Tavares Aguiar (mídia) afirmou que é perito particular e analisou as imagens reproduzidas às fls. 17081/17113, capturadas por uma câmera de segurança instalada nas proximidades do bar da Rua Irene. Disse que nenhuma das jaquetas apreendidas na residência do acusado é compatível com as utilizadas pelos executores. Quanto ao relatório policial do qual constam as mensagens trocadas por VICTOR e Sérgio Manhã na data dos fatos (fls. 1765/1783), acredita que ele deveria ter sido desentranhado dos autos, por não ter sido confeccionado por peritos criminais.

Por sua vez, a testemunha de defesa Marcos da Cruz Moraes, ouvida em Plenário (mídia), nada esclareceu sobre os fatos, limitando-se a afirmar que VICTOR é um bom policial e honesto.

O acusado Fabrício, que é policial militar, negou as imputações na fase inquisitória (fls. 2903/2906-ap), alegando que *“conhece os policiais militares VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS [e] Thiago Barbosa Heinklein... [Quanto a] Sergio Manhã, não sabe quem é...”* (fls. 2904/2905). Na fase do *Sumário da Culpa* e no Plenário do Júri (mídia), acrescentou que *“está sendo confundido... [pois] estava na casa de sua namorada, no dia e hora dos crimes, juntamente com sua*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

namorada e a mãe dela...; quanto a ter sido reconhecido por uma testemunha/vítima informou que até o Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo fez questão de acompanhar o reconhecimento da vítima e o Delegado de Polícia Dr. Lara disse que estava sendo pressionado a achar um culpado pelos crimes, no prazo de 3 dias... Quanto ao reconhecimento judicial feito pela vítima..., ela ainda estava sendo coagida” (cf. sentença de pronúncia, fl. 5915).

Thiago, que também é policial militar, afirmou à Autoridade Policial (fls. 2013/2017-ap) que trabalha na “Força Tática do 42º BPMM... há três anos... Atua na escala de 12x36 horas, sendo certo que no mês de agosto de 2015 trabalhou em todos os dias ímpares... [O seu] horário de trabalho... é variável... [Na data e horário dos fatos] permaneceu em sua residência, em companhia de sua família... Acredita ter deixado a sede da Força Tática por volta das 20h20 ou 20h30, tendo chegado em sua residência às 21h00 aproximadamente... [Não conhece o] policial militar VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS..., [o] policial militar Fabrício Emmanuel Eleutério... [nem o] GCM Sérgio Manhã” (fls. 2013/2017-ap). Na fase do Sumário da Culpa, acrescentou que “os crimes ocorridos em Osasco se situam na área em que trabalhava como Policial; quanto à morte ocorrida na semana anterior do Policial Edmilson, disse que o conhecia, já tinham trabalhado juntos na mesma guarnição... A morte causou comoção; mas jamais pensou em vingança” (cf. decisão de pronúncia, fl. 5918). No Plenário do Júri realizado nos autos principais (mídia), por fim, afirmou que no horário em que se



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

deram os fatos estava de folga e que, embora tivesse recebido no “whatsapp” notícias acerca do que havia ocorrido, não procurou obter maiores informações.

Sérgio, que é Guarda Civil Municipal, afirmou à Autoridade Policial (fls. 2883/2889), a respeito das mensagens trocadas com VICTOR na data dos fatos (cf. relatório de fls. 1698/1725-ap), que *“no dia 11 de agosto [de 2015], o PM VICTOR [o] procurou pessoalmente na sede da Guarda Civil Municipal de Barueri, a fim de solicitar um livro de direito administrativo... Combinou de procurar o livro e... o chamaria para se encontrarem... Todavia, em razão da morte do GCM Jefferson, em 12.08.2015,... esqueceu-se de procurar o livro. Em 13.08.2015, o PM [VICTOR] CRISTILDER fez contato... através do aplicativo Whatsapp, onde ele apenas mandou a figura do ‘positivo’... Respondeu com sinais, conforme constam às fls. 1680 dos autos [principais], querendo... apenas dizer ‘positivo e forte abraço’... Tem por hábito apagar as mensagens de amigos em razão da capacidade do telefone... Na noite de 13 de agosto de 2015 havia 14 Guardas Municipais, distribuídos em quatro viaturas do GITE, sob seu comando... Havia dois meses que a GCM desenvolvia diligências visando deter um roubador que atuava em Barueri... Como ele atuava no bairro de Jardim Silveira, montaram [na data dos fatos] uma operação visando prendê-lo, razão pela qual as viaturas do GITE vinham atuando no setor sul de Barueri”* (fls. 2883/2888-ap). Em juízo (mídias), acrescentou que *“conhece o réu VICTOR, desde 2012/2013, quando estava cursando faculdade e, naquela época, fazia operações conjuntas com a*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Polícia Militar” (cf. sentença de pronúncia, fl. 5917).

VICTOR, que permaneceu em silêncio na fase inquisitória (fls. 2021/2026), negou as imputações na fase do *Sumário da Culpa* (mídia), alegando que “*conhece Sérgio..., mas não é amigo dele... Havia integração entre a Guarda Municipal de Barueri e a Polícia Militar, por aquela ser bastante atuante e ambas se ajudam; justificou a troca do sinal de ‘positivo’ com Sérgio em razão do pedido de um livro emprestado... no dia 11 de agosto. Tinha combinado com Sérgio que o sinal ‘jóia’ significaria que Sérgio levaria o livro... Negou ter o apelido de ‘BOY’... Nunca morou no endereço informado pela testemunha Beta, mas sim o Policial Rodrigo Rodrigues de Oliveira... [Trabalhou no Exército como] Cabo no ano de 2004 e não tinha acesso a armamento ou munição... e não houve nenhum procedimento de investigação de sumiço de munição*” (cf. decisão de pronúncia, fl. 5916). No Plenário do Júri disse que, na data dos fatos, estava de serviço na base da Força Tática da Polícia Militar, situada em Barueri, das 6h45 às 19h00. Após o fim do seu expediente, permaneceu no local para estudar e fazer exercícios físicos. Em seguida, dirigiu-se ao alojamento destinado aos cabos e ali adormeceu. Voltou para a sua residência por volta das 22h30.

Os policiais Marko César Dias, Marilton Santana de Oliveira, Luiz Alberto Bálsamo, todos ouvidos como testemunhas de defesa no Plenário do Júri (mídia), confirmaram o álibi oferecido por VICTOR, tendo Marko César acrescentado que ele permaneceu na base da Força Tática até às 22h00.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Assim a prova, é forçoso reconhecer que os elementos de convicção coligidos nos autos não oferecem suporte probatório suficientemente sólido para amparar a opção condenatória feita pelos jurados.

Não se ignora que, em consonância com a jurisprudência dominante, a existência de um suporte probatório mínimo em desfavor do acusado é suficiente para justificar o afastamento da alegação de contrariedade à prova dos autos, em respeito ao princípio constitucional da *soberania dos veredictos*.

Como sabido, o legislador constituinte quis conferir às decisões exaradas pelo Conselho de Sentença a máxima estabilidade, autorizando a modificação do seu conteúdo apenas nas situações de clara e inegável contrariedade em relação às provas trazidas ao processo.

Importa destacar, contudo, que o postulado constitucional da soberania dos veredictos do Júri não é dotado de valor absoluto. Isto significa que as decisões emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de imutabilidade, o que aliás, é amplamente reconhecido pela jurisprudência brasileira, inclusive a do *Pretorio Excelso*¹⁷.

No caso desses autos, conforme inclusive reconhecido em

¹⁷ Vide, por exemplo, HC 81423, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2001 (DJe-074 DIVULG 18-04-2011 PUBLIC 19-04-2011 EMENT VOL-02506-01 PP-00001); HC 70193, Relator Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 21/09/1993 (DJ 06-11-2006 PP-00037 EMENT VOL-02254-02 PP-00292 RTJ VOL-00201-02 PP-00557) etc.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Plenário pelo Capitão Rodrigo Elias Silva (mídia) – incumbido de presidir o inquérito policial militar instaurado para apurar a conduta dos policiais militares envolvidos no episódio –, os elementos de convicção desfavoráveis a VICTOR resumem-se à existência de uma troca de mensagens por “whatsapp” com o corréu Sérgio Manhã em horário próximo ao dos fatos e ao depoimento da testemunha *protegida* “Beta”, que o reconheceu como o autor do homicídio praticado no dia 08/08/2015 (vítima Michael do Amaral Ribeiro) na Rua Alvorada, em Carapicuíba (apurado na Ação Penal nº 0010009-09.2015.8.26.0405).

Mas há que ponderar, em primeiro lugar, de acordo com o assinalado pela diligente Procuradora de Justiça oficiante, Dra. Iurica Tanio Okumura, em seu judicioso parecer de fls. 17821/17849, que VICTOR “*não foi reconhecido [direta ou indiretamente] por quem quer que seja como autor dos homicídios [apurados nestes autos]...*” (fl. 17824).

Ao ser ouvida pelo i. Delegado de Polícia do DHPP, a testemunha “Beta” reconheceu VICTOR por fotografia como o autor do homicídio praticado contra Michael do Amaral Ribeiro na Rua Alvorada, em Carapicuíba (cf. auto de reconhecimento fotográfico de fl. 563/564, confeccionado em 09/10/2015).

Entretanto, durante o reconhecimento pessoal realizado em 28/10/2015, também na sede do DHPP (fls. 2619/2621), a mesma testemunha deixou de apontá-lo como executor do crime, esclarecendo à Autoridade Policial que presidia o ato que “a



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

presença do defensor de VICTOR o deixou intimidado e, em razão de já haver sido ameaçado... optou por faltar com a verdade” (cf. “assentada em aditamento” de fls. 2622/2624).

Em 03/11/2015, foi realizado novo reconhecimento pessoal no âmbito do inquérito policial militar presidido pelo Capitão Rodrigo Elias da Silva (fls. 2627/2629), ocasião em que “Beta”, então qualificada como “Testemunha Protegida nº 795”, *“apontou com certeza a pessoa indicada pela plaqueta nº 08, tratando-se do Cb PM... VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS... como sendo a pessoa conhecida como ‘BOY’, que no dia 08.08.2015... atirou contra Michael...”* (fl. 2629). Importa destacar que, nesta oportunidade, o policial militar Rodrigo Rodrigues de Oliveira (que também teria a alcunha “Boy”) figurou entre as cinco pessoas colocadas ao lado de VICTOR (plaqueta nº 1), nomeadas à fl. 2628.

Ainda que relevadas as inconsistências observadas nos relatos dessa testemunha quanto aos detalhes do homicídio de Michael (minudenciadas pela i. Procuradora de Justiça oficiante às fls. 17841/17842) e suas discrepâncias relativamente ao afirmado pelas testemunhas de defesa Paulo Renato, Dulcineia e Francisco Emanuel no Plenário do Júri (no sentido de que VICTOR não faz “bico” como segurança nos estabelecimentos comerciais mencionados por “Beta”), de todo modo impende reconhecer que o só fato de o resultado do exame balístico de fls. 1673/1679 ter sido positivo para o confronto dos projeteis e estojos encontrados no local do homicídio de Michael (a Rua



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Alvorada, em Carapicuíba, ocorrido cinco dias antes) e alguns dos coletados no Bar da Rua Irene (evento “2.9” da denúncia – vítimas Jailton e Joseval) não é suficiente para que se conclua que o autor dos homicídios praticados nesses dois locais seja o mesmo. É que a compatibilidade das características destes artefatos não comprova, *ipso facto*, que a arma utilizada seja a mesma. E, ainda que assim fosse, a possibilidade de serem diferentes os autores desses homicídios ainda subsistiria em razão de simplesmente terem sido diversas as pessoas que a empunharam em cada uma dessas ocasiões.

De outro lado, também não se presta a respaldar a conclusão de que VICTOR foi o autor dos homicídios a ele imputados nesses autos a afirmação do i. Promotor de Justiça oficiante (fl. 17654) no sentido de que algumas das munições utilizadas na chacina pertenciam a um lote de munição desviado do Exército brasileiro (lote BIZ91 – cf. fl. 1867 do “relatório preliminar” da Corregedoria da Polícia Militar de fls. 1853/1903) durante o período em que ele atuou como “Cabo” no 22º Batalhão Logístico Leve do Exército Brasileiro (de 06/03/2003 a 09/11/2009, conforme fl. 16808).

Essa informação – que teria constado¹⁸ do ofício “CSMAM-168/10/15”, conforme mencionado à fl. 1867 do referido “relatório preliminar” –, conflita com aquela contida no ofício de fl. 16809 (assinado pelo Tenente Coronel André Luiz de Oliveira, Comandante do Referido Batalhão), que atesta que “*no período*

¹⁸ A menção a este ofício é feita à fl. 1867 do “relatório preliminar” de fls. 1853/1903.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

compreendido entre os anos de 2001 a 2009 não houve qualquer extravio/perda e/ou sumiço de munição desta Organização Militar” (fl. 16809).

Há a favor do sentenciado também o depoimento do Capitão do Exército Sérgio Rodrigues Gonzales, o qual afirmou no Plenário do Júri (mídia) que VICTOR, seu subordinado à época, não tinha acesso ao depósito de munições no desempenho de suas funções como “Cabo”.

No que respeita, em segundo lugar, às mensagens trocadas por VICTOR e o Comandante do GITE Sérgio Manhã via “whatsapp” na data dos fatos (consistentes em “emojis” com a figura representativa dos gestos de “positivo” – punho fechado com o dedo polegar apontado para cima – e “força!” – braço semicerrado em posição de 90º –, recuperadas por meio de um software especial de que dispõe o DHPP – cópias de fls. 1765/1783), após o confronto do seu conteúdo com os demais elementos de convicção coligidos nos autos, não é possível afirmar com grau mínimo de certeza – embora naturalmente se possa especular a respeito – que elas teriam sido emitidas como sinalizações autorizadas do início e encerramento das execuções, como sustentado pela acusação em Plenário.

Cabe ponderar, em consonância com o destacado pela i. Procuradora de Justiça oficiante, que *“o primeiro homicídio... [a] que Sérgio Manhã teria prestado apoio ocorreu quase duas*



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

horas depois... [da primeira] comunicação [havia por 'whatsapp' entre os dois], ou seja, às 20:51min... (-) [Além disso] o sinal positivo... [enviado por] VICTOR... às 22h58min também não pode ser compreendido... como comunicação do fim da execução dos homicídios, uma vez que o exame de imagens gravadas no local, juntadas às fls. 17.081 a 17.113, em especial fls. 17.105, demonstram que a execução da rua Irene nº 823, cidade de Barueri, ainda estava em pleno andamento às 23:09:43" (fl. 17828).

Não se pode ignorar, porque amplamente sabido, que a inserção de data e hora em qualquer trecho de vídeo é algo factível mediante emprego de *softwares* de edição de imagens amadores e disponíveis na *Internet*, o que não exclui a possibilidade de que esses dados tenham sido manipulados. Cabe considerar, contudo, que a acusação não se desincumbiu do ônus de comprovar, por meio de exame pericial ou prova oral consistente, que os dados relativos à data e ao horário de captura das imagens em questão não correspondiam aos das efetivas ocorrências dos fatos da denúncia.

Seja como for, também não encontra respaldo na prova produzida a afirmação de que Sérgio, na condição de comandante do GITE, distribuiu as viaturas sob seu comando para locais diversos daqueles onde os crimes seriam praticados, a fim de facilitar os atos de execução.

Efetivamente, conforme consta do "quadro de distribuição



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

de efetivo” de fls. 12312/12313, a região a ser patrulhada por seus subordinados (viaturas 021, 024, 025, 028 e 030) naquela data (o bairro “Jardim Silveira”) fora predeterminada pelo comando da Corporação (informação essa que foi confirmado pelo subcomandante Marcelo Gomes da Silva, ouvido como testemunha de defesa nos autos principais – mídia).

Tampouco é suficiente para comprovar a *participação* de Sérgio nos homicídios o conteúdo do depoimento da testemunha Renato Cosmo dos Santos na fase inquisitória (fls. 114/117-ap), segundo a qual uma viatura da Guarda Municipal de Barueri passou por um dos bares mencionados na denúncia momentos antes da chegada dos atiradores no local, o que pode ter derivado naturalmente da circunstância de estar aquela região entre as designadas para o patrulhamento rotineiro.

Quanto ao fato de terem as mensagens em questão sido apagadas por Sérgio antes da entrega do seu aparelho celular à Polícia Civil para a devida apreensão, não se pode desprezar a possibilidade de tenha realmente derivado da mera intenção de “liberar espaço na memória” (conforme afirmado por ele nas duas oportunidades em que ouvido em juízo – mídias), mormente em se considerando que muitas outras mensagens igualmente excluídas foram recuperadas de seu telefone pelo software do DHPP, como reconhecido expressamente pelo i. Delegado de Polícia Andreas Bernd Goyos Schiffmann no Plenário do Júri (mídia).



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Por conseguinte, a única leitura que se compatibiliza logicamente com as declarações, depoimentos, fotografias, documentos e laudos periciais disponíveis nos autos, é a de que esses elementos de convicção consubstanciam indícios desfavoráveis ao apelante (art. 239 do CPP), os quais, contudo, não se mostram aptos a superar as dúvidas que emergem das provas defensivas produzidas no curso da instrução, impedindo a formação de juízo seguro acerca da responsabilidade penal do apelante pelos fatos da denúncia.

E desse entendimento resulta, inexoravelmente, a conclusão de que o julgamento de procedência da ação penal contra ele proferido, por não exteriorizar a superação objetiva do impasse, aqui estabelecido, entre elementos de convicção acusatórios de pouca consistência e dúvidas sérias e razoáveis construídas pela defesa, deve ser entendido, do ponto de vista jurídico-processual, como uma decisão “*manifestamente contrária à prova dos autos*”, a exigir a anulação do veredicto emanado do Tribunal do Júri, de modo a que seja proferido outro em seu lugar (assim como em relação ao acusado SERGIO MANHANHÃ – vide Apelação nº 0034956-98.2017.8.26.0405), em respeito ao princípio constitucional da *soberania dos veredictos*.

Há que considerar, a respeito da situação verificada nestes autos, que a aplicação da norma do disposto no artigo 593, III, ‘d’, do Código de Processo Penal, que autoriza a anulação da decisão do Conselho de Sentença quando for “*manifestamente contrária à prova dos autos*”, embora mediante o reconhecimento expresso de que aqui se trata de extrema fragilidade probatória



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

e, conseqüentemente, de sua incapacidade de fundamentar a validade da decisão condenatória, e não propriamente da contrariedade da decisão às provas existentes, não implica expansão do alcance desse fundamento legal (art. 593, III, 'd') para abraçar situação não contemplada pelo legislador ordinário, senão a aplicação de raciocínio hermenêutico voltado a compactua-lo com a ordem constitucional vigente no país.

É preciso observar que a redação original do artigo 593, III, 'b', do Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, dispunha que caberia apelação contra as emanções do Tribunal do Júri nos casos de *“injustiça da decisão dos jurados, por não encontrar apoio algum nas provas existentes nos autos ou produzidas em plenário”*.

Somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, é que tornou-se possível cassar o veredicto do Júri apenas quando *“for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”*. Essa lei, além de revogar o disposto na alínea “b” (cujo texto está acima reproduzido), também introduziu a regra do parágrafo 3º, do seguinte teor: *“Se a apelação se fundar no nº III, ‘d’, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação”*.

O exame da evolução legislativa pode levar à conclusão de



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

que a norma atualmente em vigor – é dizer, a contida na alínea “d” do mencionado art. 593, III, do CPP –, quis atribuir máxima estabilidade às decisões emanadas do Tribunal do Júri, possibilitando sua cassação apenas e tão somente nas situações de flagrante contrariedade da decisão à prova disponível nos autos e produzida em plenário, mas não nas situações em que a decisão está alicerçada em prova extremamente frágil ou inconsistente.

Essa interpretação, contudo, não pode prosperar, porque em desconformidade com o ordenamento jurídico-constitucional atualmente em vigor.

Há que considerar que o Código de Processo Penal foi instituído por meio do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, na vigência do “Estado Novo” (o regime autoritário instaurado no país em 1937 pelo então presidente Getúlio Vargas¹⁹), antes, portanto, da assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas realizada em 10 de dezembro de 1948, em Paris²⁰, com a vocação de tornar-se uma norma de aceitação geral por todos os povos e nações, estabelecendo, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos²¹. E a Lei nº 263/1948, que suprimiu a norma do artigo 593, III, ‘b’, do CPP,

¹⁹ Como sabido, em 10 de novembro de 1937 foi outorgada uma nova Constituição no Brasil, idealizada e redigida por Francisco Campos, então pelo ministro da Justiça. A nova Carta continha vários dispositivos bastante semelhantes aos encontrados em constituições de regimes autoritários vigentes na Europa, como as de Portugal, Espanha e Itália. Tendo sido fechado o Congresso Nacional e decretadas rigorosas leis de censura, Vargas passou a conduzir o país sem que a oposição pudesse se expressar legal e amplamente.

²⁰ Por força da Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas.

²¹ O Brasil firmou sua adesão incondicional à “Declaração Universal dos Direitos Humanos” na data de sua proclamação, assumindo integralmente os compromissos nela contidos.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

substituindo-a pela atualmente em vigor e constante da letra 'd' dos mesmos incisos e artigo, também é anterior à proclamação dessa declaração universal.

Não cabe nos dias de hoje, portanto, aplicar qualquer norma infraconstitucional, mormente aquelas que restringem ou afetam de qualquer modo o *status libertatis* dos indivíduos, sem que estejam em plena consonância com as normas da Constituição Federal em vigor no país desde sua proclamação, em 5 de outubro de 1988.

E isso porque a CF/88, em seu artigo 4º, inciso II, estabelece claramente que “*A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos*”.

Ora, se é assim, não pode esquivar-se o órgão colegiado de Segundo Grau, quando se depara com decisão proferida pelo Tribunal do Júri alicerçada em prova meramente indiciária, sem mínima consistência, de determinar a realização de novo julgamento, uma vez que essa situação equipara-se, grosso modo, à da condenação pelo juiz singular não amparada em prova alguma, ou em quadro probatório/indiciário incapaz de superar dúvidas mínimas acerca da responsabilidade penal do acusado, situações essas que ofendem, igualmente, a garantia individual à *ampla defesa* (inciso LV do art. 5º), e à *plenitude de defesa* (prevista no inciso XXXVIII, alínea 'a', especificamente



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

com relação à instituição do júri²²), o princípio constitucional da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII, CF/88) e a regra do *duplo grau de jurisdição* (art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, CF/88²³).

E não cabe afirmar que a interpretação estrita da norma contida no artigo 593, III, 'd', do Código de Processo Penal estaria assentada no inciso XXXVIII, letra 'c', do art. 5º da CF/88, que reconhece expressamente a "*soberania dos veredictos*", o qual goza de *status* constitucional, da mesma forma que a garantia e princípio acima mencionados.

E isso por motivo de fácil compreensão. O legislador constitucional, ao reconhecer a *soberania* dos veredictos do Tribunal do Júri, buscou estabelecer regra de competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida a favor dos jurados (juízes leigos), determinando a sua prevalência sobre o exercício do poder jurisdicional, pelos juízes togados, em relação a esses delitos. Não o fez, contudo, com o propósito de suprimir ou relativizar as garantias e princípios individuais assegurados na

²² CF/88, art. 5º, inc. XXXVIII: "é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa;...". A respeito deste princípio, releva destacar que prevalece na doutrina (conferir, entre todos, DE SOUZA NUCCI, Guilherme, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, págs. 36/37) o entendimento de que o seu conteúdo se sobrepõe ao da *ampla defesa*, significando que no procedimento relativo aos crimes de competência do Tribunal do Júri há que se assegurar mais meios e recursos para o exercício do direito de defesa, comparativamente aos inerentes aos demais processos judiciais.

²³ Segundo alguns autores (por ex., Ada Pellegrini Grinover, *O Processo em Evolução*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998; Ingo Wolfgang Sarlet, *Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais*. Porto Alegre: Revista Jurídica, n. 66, págs. 85-129, disponível em Internet <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176432/000507777.pdf?sequence=1>> Acesso em 12 de julho de 2017 etc.), embora não previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 o "duplo grau de jurisdição" decorre das garantias insertas nos incisos XXXV, LIV, LV, do artigo 5º da CF/88. Há que considerar, de qualquer modo, que por meio do Decreto nº 678, de 1992, foi incorporado ao direito positivo brasileiro o "Pacto de San José da Costa Rica" (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), cujo artigo 8º, n.º 2, alínea *h*, estabelece que durante o processo, toda pessoa acusada de delito tem direito à garantia do direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. Ademais, com a introdução, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal ("os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"), as normas do referido tratado passaram a gozar de *status* privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

própria Constituição e nos instrumentos internacionais de proteção aos direitos fundamentais dos homens ratificados pelo Brasil.

E tanto é assim que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já assentou o entendimento de que dita *soberania* não é absoluta, o que impede ser invocada em situações nas quais incida a necessidade de proteção dos direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição.

Merece destaque, a esse respeito, a seguinte decisão do *Pretorio Excelso*, da relatoria do i. Ministro CELSO DE MELLO, de cujo teor merecem destaque os seguintes trechos:

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PENAL PELO JÚRI. ERRO JUDICIÁRIO. INOPONIBILIDADE DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA À PRETENSÃO REVISIONAL. JULGAMENTO DESSA AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. CUMULAÇÃO DO “JUDICIUM RESCINDENS” COM O “JUDICIUM RESCISSORIUM”. POSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. - O Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (“judicium rescindens”), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (“judicium rescissorium”), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado. Doutrina. Precedentes. DECISÃO: (...) No caso específico da revisão criminal, e como decorrência da soberania do Tribunal do Júri, restaurada pela Constituição de 1946, alguns processualistas passaram a defender a tese de que a revisão contra as condenações do Júri está limitada ao juízo rescindente, sendo o juízo rescisório incompatível com a soberania. Assim, de acordo com essa posição, o Tribunal de Justiça, ao acolher a revisão criminal, limitar-se-ia a devolver o caso ao Tribunal do Júri, para novo julgamento. (...) Também entendo, na linha dessa diretriz jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte (HC 67.737/RJ – HC 68.658/DF – HC 68.727/DF, dos quais fui Relator, v.g.), que a condenação penal definitiva imposta pelo Júri é passível, também ela, de desconstituição mediante revisão criminal (RTJ 115/1114), não lhe sendo oponível – como reiteradamente proclamado pela jurisprudência dos Tribunais (RT 475/352 – RT 479/321 – RT 488/330 – RT 548/331) – a cláusula constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença (HC 71.878/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Mostra-se oportuno destacar, por relevante, que essa orientação tem o beneplácito de autorizadíssimo magistério doutrinário (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Processo



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Penal, vol. 4/453-455, item n. 10, 11ª ed., 1989, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “A Instituição do Júri”, vol. I/54-55, item n. 3, 1963, Saraiva; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “Curso de Processo Penal”, p. 1.115/1.116, item n. 2, 7ª ed., 2013, Lumen Juris; VICENTE GRECO FILHO, “Manual de Processo Penal”, p. 397, item n. 84.8, 1991, Saraiva; HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO, “Júri”, p. 38/40, item n. 30, 12ª ed., 2007, Saraiva; DENILSON FEITOZA, “Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis”, p. 1.118, item n. 24.1.2.1, 6ª ed., 2009, Impetus; PAULO RANGEL, “Direito Processual Penal”, p. 1.053/1.054, item n. 2.10.2, 18ª ed., 2010, Lumen Juris; EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, “Curso de Processo Penal”, p. 907, item n. 17.12.2, b, 13ª ed., 2010, Lumen Juris; JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código de Processo Penal Interpretado”, p. 1.610, item n. 621.3, 11ª ed., 2008, Atlas, v.g.). **Em suma: o Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (“judicium rescindens”), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (“judicium rescissorium”), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente agravo, para negar seguimento ao recurso extraordinário, eis que o acórdão recorrido está em harmonia com a diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Suprema Corte (CPC, art. 544, § 4º, II, “b”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010). Publique-se. Brasília, 15 de outubro de 2013. (ARE 674151, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15/10/2013, publicado em DJe-207 DIVULG 17/10/2013 PUBLIC 18/10/2013)**

Decisões outras dos Tribunais Superiores, em consonância com a afirmada relatividade da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, vêm suavizando o alcance da expressão “manifestamente contrária à prova dos autos”, contida no mencionado art. 593, III, ‘d’, do CPP, v.g. [sem destaques nos originais]:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o princípio constitucional da soberania dos veredictos, o comando de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, no caso de decisão proferida manifestamente contrária à prova dos autos. 2. A soberania dos veredictos não é um princípio intangível que não admita relativização. **A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal**, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. 3. Para acolher a tese do recorrente de que o veredicto não se mostra contrário à prova dos autos, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, o que é inadmissível na via eleita. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (STF, RHC 107.250, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 30.4.2012)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA À COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TENTADO. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO. ANULAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NOVO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. SEMELHANÇA COM O JULGAMENTO DO HC 382.582/RS. NÃO COMPROVADA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. O Código de Processo Penal, em seu art. 593, § 3º, garante ao Tribunal de Apelação o **exame, por única vez, de conformidade mínima da decisão dos jurados com a prova dos autos**, não configurando desrespeito ou afronta à soberania dos veredictos o acórdão que, apreciando recurso de apelação, concluiu pela completa dissociação do resultado do julgamento pelo Júri com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual, de maneira fundamentada. Precedente. (...) 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 455.907/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 24/04/2019).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL (...) VI. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV, da CF) não constitui ofensa ao princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF), sendo **possível a anulação do julgamento, pelo Tribunal togado, quando o Conselho de Sentença decide absolutamente divorciado do conjunto probatório**. (...) XIII. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 164.217/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 06/12/2013)”

Dentre essas decisões, aliás, merece destaque a exarada no julgamento a seguir, da relatoria da i. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, do C. Superior Tribunal de Justiça, na qual ficou claramente admitida a possibilidade de anulação do julgamento da decisão do Tribunal do Júri em caso de grave fragilidade probatória [sem destaque no original]:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. DECISÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE DESCLASSIFICA A IMPUTAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. ACÓRDÃO QUE ANULA A SENTENÇA. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ARESTO DO TRIBUNAL A QUO FUNDAMENTADO NA SUPOSTA FRAGILIDADE DA VERSÃO DEFENSIVA. 2. EXCESSO DE LINGUAGEM INOCORRENTE. 3. ORDEM DENEGADA. 1. **A decisão do Tribunal a quo, que reenvia o réu a novo júri por considerar a suposta fragilidade da prova defensiva, não se mostra incompatível com as possibilidades do caso, máxime porque a controvérsia será novamente apreciada pelo Conselho de Sentença, o qual irá avaliar a prova e proferir novo veredicto, seja em confirmação do primeiro, seja para afastá-lo**. 2. Ademais, a controvérsia demanda, por certo, o cotejo probatório, situação inviável em sede de habeas corpus. 2. Inocorrente excesso de linguagem no acórdão, que apenas restou adequadamente fundamentado, em cumprimento à determinação prevista no artigo 93, IX, da Constituição Federal. 3. Ordem denegada. (HC 105.301/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

Com isso, espera-se deixar claro que a decisão de anulação do julgamento em relação ao acusado VICTOR



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

CRISTILDER SILVA DOS SANTOS não configura abalo ou fricção ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, senão o reconhecimento de que, no caso em apreço, a decisão contra ele proferida, por não estar amparada em base probatória minimamente segura, torna imperativo o reexame dos elementos de convicção contra ele esgrimidos pela acusação, com o escopo de fulminar a aparente míngua às normas constitucionais asseguradoras das garantias individuais dos cidadãos contra a ação repressiva do Estado em matéria penal.

E tanto é assim que, cabe frisar, por força da norma do § 3º do art. 593 do CPP, caso o resultado do novo julgamento seja igualmente condenatório, não caberá nova apelação com idêntico fundamento, realizando-se, assim, em sua devida extensão, a soberania do veredicto popular.

Uma vez encerrado o julgamento, deverá o sentenciado VICTOR CRISTILDER permanecer sob custódia até a realização do novo julgamento, eis que permanecem as razões que determinaram sua prisão preventiva por ocasião do encerramento do julgamento ora anulado.

A extrema gravidade dos fatos a ele imputados, que tiveram considerável repercussão social, somada a perspectiva de que, em caso de condenação no novo julgamento, estará sujeito a penas severas – à semelhança das que foram impostas aos demais –, recomenda a manutenção da custódia para a proteção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal,



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

sendo claramente insuficientes para substituí-la qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Cód. de Proc. Penal.

Muito embora o conceito “ordem pública” seja muitas vezes adjetivado de “vago” e “impreciso”²⁴, está visivelmente conjugado com o dever do Magistrado de examinar o cabimento da prisão ou medidas cautelares em função da dinâmica social²⁵, que pode exteriorizar-se na exigência de resposta estatal mais efetiva relativamente a determinada espécie de crime, numa dada conjuntura²⁶.

Assim é, aliás, em quase todas as legislações contemporâneas do Ocidente, que adotaram os mesmos requisitos para a decretação da prisão preventiva, com destaque para a dos Estados Unidos da América²⁷, que possui inegável tradição de respeito ao princípio da *presunção da inocência* (o princípio passou a integrar a Constituição dos Estados Unidos da América no ano de 1791, contido na 5ª Emenda da “Declaração de Direitos”) e nem por isso deixa de contemplar na lei a hipótese de manutenção do acusado no cárcere se presente a necessidade de garantir a *ordem pública*²⁸.

²⁴ Nesse sentido, por exemplo, LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, vol. II, pág. 370, para quem trata-se de “um conceito vago, indeterminado”; e CHOUKR HASSAN, Fauzi. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 147-148, para quem trata-se de “argumento típico da retórica de emergência” etc.

²⁵ Sobre o tema, vide nossas considerações no trabalho que publicamos em parceria com MARCO ANTONIO GARCIA BAZ, intitulado *Fiança Criminal e Liberdade Provisória*, 2ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2000, fls. 56/61.

²⁶ Para JULIO FABBRINI MIRABETE, “(...) o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.” (*Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 15ª ed. rev. e atual., 2003).

²⁷ *Fiança Criminal e Liberdade Provisória...*, op. cit., fls. 56/57.

²⁸ A decisão mais conhecida da justiça norte-americana acerca da *periculosidade* como fundamento para a recusa da liberdade provisória é a proferida pela Suprema Corte (USSC) no caso “U.S. v. Salerno, 481 U.S. 739 (1987), na qual a Corte afirmou que “não há inconsistência lógica em afirmar-se a probabilidade de que determinado agente venha a praticar crime no futuro”. Vide a respeito, *Fiança Criminal e Liberdade Provisória*, op. cit., págs. 217 e ss.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

De fato, a lei norte-americana²⁹ relaciona de forma bem mais detalhada do que o Código de Processo brasileiro quais os fatores que o juiz deve levar em conta para determinar se o agente criminoso faz jus ou não à liberdade provisória. Tais fatores, em resumo, referem-se à *gravidade da acusação*, expressada pelo uso, ou tentativa, ou ameaça de uso de violência contra a pessoa ou a propriedade de outrem; o *peso das evidências* disponíveis contra o agente³⁰; às *condições pessoais do agente*, que são descritas na lei como “*caráter pessoal, condições físicas e mentais, laços familiares, emprego, recursos financeiros, tempo de residência no local do crime, laços com a comunidade, conduta social pretérita, registros de abuso no uso de drogas ou álcool, histórico criminal e eventuais registros anteriores relacionados a não observância do compromisso de comparecimento aos atos de um processo criminal após soltura provisória*”; e, ainda, à eventual circunstância de o crime ter sido cometido durante o gozo de liberdade provisória ou cumprimento de suspensão condicional da pena em razão de outra infração (independentemente de haver sido requerida a prisão temporária – como previsto no § 3142[d] – para o fim de serem revogados esses benefícios)³¹.

²⁹ O *Bail Reform Act of 1984*, que atualizou a legislação federal acerca da questão da fiança e medidas cautelares penais.

³⁰ O 9º Circuito de Apelação dos EUA – que corresponde aos nossos Tribunais Federais Regionais - entende, a nosso ver acertadamente, que o peso das evidências contra o preso é o aspecto de menor relevância a ser considerado nesta altura; assim, v.g., “U.S. v. Motamedi, 767 F.2d 1403, 9th. Cir. 1985”. Realmente, durante a “hearing” - audiência na qual se discute questões preliminares, inclusive o cabimento de fiança ou outras medidas cautelares [precursora das “audiências de custódia” introduzidas a partir do último mês de fevereiro por iniciativa conjunta do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral de Justiça, publicado no Diário Oficial da Justiça de 27 de janeiro] - não se concebe qualquer discussão acerca do *meritum causae*, sendo, pois, suficiente a existência de sérios indícios de autoria e materialidade, tal como definidos na lei brasileira.

³¹ Nos EUA, são severíssimas as sanções para o indivíduo que descumpra qualquer das condições impostas para a concessão da liberdade provisória (nos crimes de competência da Justiça Federal). E, se o réu pratica novo crime durante o gozo de liberdade provisória, por exemplo, fica sujeito às seguintes sanções: a) se a ofensa principal é punida



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

No caso brasileiro, como já tivemos oportunidade de afirmar³², “*a inserção da possibilidade de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem econômica (de acordo com a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que revogou as Leis 4.137/62, 8.002/90 e 8.158/91 e alterou o art. 312 do CPP) parece sinalizar intenção do legislador de estender o conceito de ordem pública às situações em que a ‘gravidade’ do crime, sua ‘repercussão’ ou a ‘reação do meio ambiente à ação criminosa’ tornam exigível do juiz raciocínio mais diluído do que aquele que se projeta apenas sobre as consequências da violência ou ameaça que incidiram sobre vítima determinada*”.

Para esse sentido, aparentemente, evolui a jurisprudência brasileira, reconhecendo que a *ordem pública* é conceito que extrapola a gravidade intrínseca relativa à tipificação individual de determinadas condutas, aflorando, porém, do “*modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins)*”, constituindo-se em pressuposto de prisão cautelar “*como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade*”.

com pena de morte, prisão perpétua ou quinze anos ou mais de prisão:- multa de US\$250.000 ou dez anos de prisão, ou ambos; b) se punida com mais de cinco anos e menos de quinze:- multa de US\$250.000 e cinco anos de prisão, ou ambos; c) se punida com mais de um ano e menos de cinco:- multa de US\$250.000 e dois anos de prisão; d) se punida com um ano ou menos de prisão ou somente multa:- multa de US\$100.000 e um ano de prisão; 2) Perda da garantia patrimonial exigida para a soltura: a) cobrança, pelo Estado, do valor estipulado a título de “promessa de fiança”; b) perda de qualquer propriedade que tenha sido ofertada ao tempo da soltura para assegurar o juízo quanto ao comparecimento do réu aos atos do processo; e c) perda do valor em dinheiro efetivamente dado em fiança (cf. *Fiança Criminal e Liberdade Provisória*, op. cit. Páginas 222-223 e 230).

³² *Fiança Criminal e Liberdade Provisória...*, op. cit., pág. 60.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social” (STF, HC 104877, Segunda Turma, Relator Min. AYRES BRITTO, julgado em 01/03/2011³³).

Quanto aos outros pressupostos da prisão preventiva, verifica-se que são em geral bem aceitos pela doutrina e jurisprudência, enquanto relacionados à necessidade de evitar a fuga do agente (e, assim, garantir a aplicação da lei penal) ou de prevenir a prática de condutas que possam prejudicar terceiros e/ou coisas envolvidas com o processo (ameaças às vítimas e testemunhas, destruição de provas etc.), interferindo no bom andamento da causa (conveniência da instrução e do julgamento).

Acerca da possibilidade de fuga do acusado, afirmava o saudoso BASILEU GARCIA³⁴ que “o fim mais saliente da prisão preventiva é evitar-se que o indiciado fuja. Ante essa eventualidade, assentada plausivelmente, é impossível deixar de reconhecer-se legítima e justa a providência”.

³³ No mesmo sentido: STJ, RHC 58.048/BA, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC -, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015.

³⁴ *Comentários ao Código de Processo Penal*, 1945. Rio de Janeiro: Forense, V. 3, p. 163.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Na verdade, em todas as legislações dos países democráticos há previsão de prisão cautelar voltada a assegurar a aplicação da lei penal ante a perspectiva de fuga do acusado, a continuidade da prática de crimes e a preservação das provas e do regular andamento do processo. Assim, por exemplo, o artigo 112-A do Código de Processo Penal da Alemanha, que prevê como requisito da prisão preventiva o “*perigo de que, antes do julgamento, [o acusado] cometerá mais delitos relevantes do mesmo tipo ou continuará o delito*”, assim como a “*prevenção do perigo ameaçador*”; o artigo 503, § 2º, do Código de Processo Penal Espanhol (Ley de Enjuiciamiento Criminal), que alude ao “*alarme social que a prática do delito haja provocado ou a frequência com que sejam cometidos fatos análogos*”; e, também, o CPP português, que autoriza a medida se houver “*fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas*”.

Nos Estados Unidos, a preocupação com a efetividade da distribuição da Justiça Criminal nunca impediu que o Estado pudesse exercer o direito de custodiar o indivíduo nas hipóteses em que é provável a sua fuga e a frustração do objeto do processo. Na Constituição norte-americana, desde o “Bail Reform



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Act of 1984” está assentado que o Juiz, antes de conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, ao agente preso em flagrante, deve levar em conta dois aspectos fundamentais: a probabilidade de que o agente possa vir a praticar novos delitos ou furtar-se à aplicação da lei penal (“*the person may flee or pose a danger to any other person or the community*”)³⁵.

Por estas razões, deverá o sentenciado VICTOR CRISTILDER aguardar o novo julgamento na prisão.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do sentenciado VICTOR CRISTILDER SILVA DOS SANTOS, para o fim de cassar a decisão condenatória de fls. 17351/17356, com esteio no artigo 593, III, ‘d’, do Código de Processo Penal, e determinar a realização de novo julgamento perante o E. Tribunal do Júri.

OTAVIO ROCHA
Relator

³⁵ Como destaca WEINBERG, John L., *The Federal Bail and Detention Handbook*, 1990. New York City: Practising Law Institute, págs. 13-16, o entendimento predominante em nada menos que onze das doze Cortes de Apelação do “Circuito Federal” dos EUA (isto é, a Justiça Federal norte-americana) é o de que o réu que aguarda sentença, ou a decisão de recurso contra a condenação, somente pode permanecer em liberdade se não houver probabilidade de que irá fugir.