

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.928 - SP (2017/0331395-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : CIRINEU CARLOS LETANG SILVA
ADVOGADO : IEDA RIBEIRO DE SOUZA - SP106069

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a” da Constituição Federal, em face dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 0338975-60.1996.8.26.0001 (fls. 20.267/20.386), nos Embargos de Declaração na Apelação n. 0338975-60.1996.8.26.0001 (fls. 20.421/20.430) e nos Embargos Infringentes e de nulidade na Apelação n. 0338975-60.1996.8.26.0001 (fls. 20.267/20.386).

Consta dos autos que foi instaurada ação penal com o fim de apurar a responsabilidade penal de policiais militares por mortes e lesões corporais causadas em contenção de rebelião ocorrida no interior da Casa de Detenção do Carandiru/SP, em 2/10/1992. Foi proferida sentença de pronúncia contra 79 dos 120 policiais militares denunciados.

Foram realizados 5 julgamentos diferentes, divididos de acordo com os pavilhões em que se encontravam os réus.

O primeiro julgamento ocorreu em **15/04/2013**, sendo submetidos ao escrutínio do Conselho de Sentença os réus _____.

Os réus _____, _____ e _____ foram absolvidos com base no art. 386, inc. V, do Código de Processo Penal.

_____ e _____ tiveram extintas suas punibilidades (morte), sendo cada um dos demais réus condenados à pena de 156 anos de reclusão, em regime fechado, como incursos no art. 121, § 2º, inc. IV (quinze vezes) c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

No segundo julgamento, em **29/07/2013**, foram julgados _____ e _____.

_____ tiveram extintas suas punibilidades (morte), sendo cada um dos demais réus condenados à pena de 624 anos de reclusão, em regime fechado,

Superior Tribunal de Justiça

como incursos no art. 121, § 2º, inc. IV (setenta e três vezes) c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Em **17/03/2014** foram submetidos a julgamento _____, sendo Silvio Nascimento Sabino condenado à pena de 104 anos de reclusão, em regime fechado, e os demais condenados à pena de 96 anos de reclusão, em regime fechado, todos incursos no art. 121, § 2º, inc. IV (dez vezes) c/c o art. 29, todos do Código Penal.

O quarto julgamento, realizado em **31/03/2014**, determinou a condenação _____ de _____

_____ à pena de 48 anos de reclusão, como incursos no art. 121, § 2º, inc. IV (oito vezes) c/c o art. 29 do Código Penal.

Por fim, no último julgamento, em **09/12/2014**, o réu _____ foi condenado à pena de 624 anos de reclusão em regime fechado, como inciso no art. 121, § 2º, inc. IV (setenta e três vezes) c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Nos dois primeiros julgamentos, o Ministério Público interpôs recurso de apelação requerendo a decretação da perda da função pública daqueles condenados ainda em exercício. Os condenados, por sua vez, pretenderam, em apelação:

- reconhecimento de nulidades: 1) em razão da pendência do julgamento do HC n. 240.814/SP impetrado perante esta Corte, no qual se pretendia a extensão de decisão que absolveu o Coronel _____; 2) decorrente do desrespeito, por parte do Ministério Público, do direito ao silêncio dos apenados, considerando que o órgão Ministerial teria induzido os jurados a votarem pela condenação ao constranger os condenados que optaram pelo silêncio; 3) derivada da utilização pelo Ministério Público, em réplica, da decisão de pronúncia e do acórdão que a manteve, como argumento de autoridade, em prejuízo da defesa;

- caracterização das condutas como crime militar impróprio, com a adequação do procedimento à esfera militar, em razão da incompetência do juízo civil, no caso;

- declaração da incompetência do Juízo para a decretação da perda de cargo ou função de policial militar;

Superior Tribunal de Justiça

- o reconhecimento de julgamento contrário à prova dos autos, especialmente em razão da falta de individualização das condutas pela não realização de confronto balístico entre as armas e projéteis apreendidos;
- inaplicabilidade da tese sustentada pelo *Parquet*, firmada na teoria do domínio do fato ou autoria coletiva;
- afastamento da qualificadora e reconhecimento de crime continuado, aplicando-se o art. 71, do Código Penal.

Do terceiro julgamento, apenas a defesa interpôs recurso de apelação visando:

- nulidade do julgamento em razão de homologação de desistência de testemunha da acusação, sem prévia consulta a defesa; em função da dispensa de testemunha após sua oitiva, quebrando sua incomunicabilidade, estando pendente pedido de reinquirição por parte da defesa; e em decorrência da quebra da imparcialidade do Magistrado por aproximação e intimidade incomum com os jurados;
- anulação do julgamento ao argumento de decisão contrária à prova dos autos, pela falta de individualização das condutas pela não realização de confronto balístico entre as armas e projéteis apreendidos; pela inexistência de testemunhas ou provas de onde teriam sido mortos os presos;
- reconhecimento de que os réus teriam agido em legítima defesa e em estrito cumprimento do dever legal, além de acobertados pela inexigibilidade de conduta diversa;
- aplicação da regra da continuidade delitiva.

O recurso de apelação da defesa relacionado ao quarto julgamento dirigiu-se à:

- alegada nulidade decorrente da dispensa e incomunicabilidade da testemunha;
- decisão contrária à prova dos autos pela ausência de confronto balístico e pela inexistência de testemunhas ou provas de onde teriam sido mortos os presos;
- necessidade de reconhecimento de que os réus teriam agido em legítima defesa e em estrito cumprimento do dever legal, além de acobertados pela inexigibilidade de conduta diversa;

Superior Tribunal de Justiça

- aplicação da regra da continuidade delitiva.

Por fim, o recurso de apelação interposto em razão do quinto julgamento se fundou nas mesmas argumentações dos recursos defensivos do primeiro e segundo julgamentos.

Todos os recursos foram julgados em conjunto, sendo proferida a seguinte decisão: **“POR VOTAÇÃO UNÂNIME, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULARAM OS JULGAMENTOS DE PRIMEIRO GRAU, VENCIDO EM PARTE, O E. RELATOR, DES. IVAN SARTORI, QUE ESTENDIA A ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS _____, E AOS APELANTES. DECLARA VOTO VENCEDOR O E. REVISOR, DES. CAMILO LÉLLIS, E O E. 3º JUIZ, DES. EDISON BRANDÃO.”** (fl. 20.276), tendo sido determinada a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

O voto vencedor naquela ocasião assentou-se nos seguintes fundamentos:

“Isso porque a perícia realizada no local foi inconclusiva, não apontando a conduta de cada um dos envolvidos no evento. Não se realizou confronto balístico, para se saber de qual ou quais armas saíram os tiros fatais que vitimaram cada uma das vítimas.

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

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

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

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Por outro lado, divirjo do eminente relator no sentido de estender a absolvição dos réus _____ a todos os demais acusados.

Isso porque, tratando-se de imputação de crime doloso contra a vida, o juiz natural, constitucionalmente previsto, é o Tribunal do Júri, a teor do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República.

Ao Júri é assegurada, entre outras garantias, a soberania dos veredictos. Essa é a verdadeira alma do Tribunal do Júri, que tem o poder absoluto de julgar os crimes dolosos contra a vida, impossibilitando aos juízes togados substituírem os jurados na decisão da causa, no dizer de Frederico Marques.

Logo, não pode esta turma julgadora substituir os jurados, a fim de condenar ou absolver os acusados, por faltar competência para tanto, ainda que sob o pretexto de estender decisão absolutória proferida em favor de alguns, que estariam, em tese, na mesma situação daqueles que foram condenados.

A teoria monista adotada pelo Código Penal no caso de concurso de pessoas determina que todos os autores ou partícipes respondam por um único delito, vale dizer, todos que contribuíram para o resultado típico devem responder pelo mesmo tipo legal. Isso não quer dizer que alguns não possam ser condenados e outros inocentados. O que se veda é imputações dispare para condutas unitárias.

Além do mais, como dito, falta competência a este órgão julgador para julgar o mérito da imputação no caso de crimes dolosos contra a vida, cuja competência, constitucionalmente prevista, é do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri." (fls. 20.367/20.369)

O Ministério Público Estadual opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

"Ementa: Embargos de declaração - Apelações ministerial e da defesa - Homicídios qualificados pelo emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas - Mortes ocorridas em operação que visava conter rebelião de detentos no pavilhão nove, do antigo Complexo Penitenciário do Carandiru - Arguições de nulidade afastadas - Decisão dos jurados em manifesta contrariedade aos elementos dos autos - Julgamentos de primeiro grau anulados, por maioria de votos, vencido cm parte o Relator, que estendia -a absolvição dos réus _____ aos demais acusados - Julgado sem falhas-Rejeição." (fl. 20.426)

Superior Tribunal de Justiça

A defesa, por sua vez, interpôs embargos infringentes, visando à prevalência do voto vencido em sede de apelação. Os embargos foram também rejeitados, conforme a ementa a seguir:

"Embargos infringentes. Homicídios qualificados por emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas (art. 121, § 2.", IV, do Código Penal). Acórdão que, por unanimidade, considerou as condenações dos embargantes contrárias às provas dos autos.

Matéria impassível de reavaliação. Divergência circunscrita às consequências daquela conclusão. Necessidade de submeter os acusados a novo julgamento perante o Tribunal do Júri. Princípio constitucional da soberania dos veredictos. Impossibilidade de se estender aos embargantes a decisão absolutória de corréus. Inaplicabilidade do art. 580 do Código de Processo Penal. Circunstâncias específicas dos corréus, incomunicáveis aos embargantes. Embargos rejeitados, por maioria."

No presente recurso especial, o *Parquet* alega, em primeiro lugar, negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teria deixado de prestar a adequada jurisdição ao não se pronunciar sobre os vícios demonstrados na sede do recurso integrativo, consistentes na omissão e contradição relacionada à aplicação do art. 29, *caput*, do Código Penal e dos arts. 155, 167, 182, 593, inc. III, *d*, todos do Código de Processo Penal.

No mérito, o Ministério Pùblico Estadual apontou negativa de vigência do art. 29, *caput*, do Código Penal e dos arts. 155, 167, 182, 593, inc. III, *d*, todos do Código de Processo Penal.

Requereu, assim, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração e, subsidiariamente, a cassação do acórdão proferido em sede de apelação, com o restabelecimento da sentença penal condenatória.

Contrarrazoado (fls. 21.071/21.074 e 21.075/21.111), o recurso foi admitido (fl. 21.270).

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do recurso ministerial para fins de anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração ou provimento no mérito, com a cassação do aresto proferido em sede de apelação e restabelecimento da sentença proferida pelo Tribunal do Júri (fls. 23.113/23.145) É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Decido.

A hipótese é de provimento, em função do reconhecimento da negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por ocasião da oposição do recurso integrativo, apontou vícios de contradição e omissão relacionados aos seguintes pontos, *in verbis*:

"Em resumo, constata-se que:

O voto vencedor do Revisor que abriu a divergência com o voto vencido do Des. Relator, apesar de reconhecer o excesso na conduta dos policiais que resultou na morte de dezenas de detentos, assentou sua decisão sob o argumento de que "a conduta de cada policial não foi individualizada; não se sabe quem fez o que; nem quem atirou em quem, e o que cada um fez no momento dos fatos", até porque, "a perícia realizada no local foi inconclusiva, não apontando a conduta de cada um dos envolvidos no evento. Não se realizou confronto balístico, para se saber de qual ou quais armas saíram os tiros fatais que vitimaram cada uma das vítimas (fls. 17812-autos principais e fls. 19923-réu _____, autos em apenso)

E, em razão desses dois pontos, ausência de individualização da conduta e inexistência de laudo de confronto balístico, o douto Revisor concluiu que "não havia como o Júri condenar com a certeza necessária, e assim o fazendo julgou manifestamente contrário à prova dos autos, impondo-se a anulação dos julgamentos realizados". (fls. 17813-autos principais e fls. 19924- réu _____, autos em apenso)

O voto do terceiro Juiz acompanhou a divergência, dada a "enorme dificuldade à individualização de cada conduta", porquanto "não houve... a elaboração dos evidentes, óbvios, e necessários, exames de balística que indicariam, com certeza matemática, de qual arma partiu cada projétil, imputando, com certeza absoluta, a cada qual sua exata conduta." (fls. 17818 e 17822-autos principais e fls. 19929 e fls. 19933-réu _____, autos em apenso)

No entanto, como adiante expendido, o julgado, por meio do v. acórdão complementado pela declaração dos votos vencedores, ressente-se de contradições e omissões, na medida em que deixou de considerar a aplicação do artigo 29, "caput", do Código Penal e dos artigos 155, 167, 182, 593, III, "d", todos do Código de Processo Penal, além do disposto no artigo 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal.

Essas questões devem ser objeto de pronunciamento dessa alta Corte para prequestionamento dos temas, possibilitando ulterior abordagem na sede dos recursos especial e extraordinário.

I - artigo 29, "caput", do Código Penal

Os acusados foram denunciados por terem concorrido

Superior Tribunal de Justiça

para o evento morte dos detentos atingidos por disparos de arma no interior do pavimento em que cada um deles atuou em conjunto com o grupo de policiais destacado para aquele local.

Ou seja, os policiais condenados, sem exceção, foram acusados de terem participado e concorrido para o resultado morte das vítimas nos pavimentos em que atuaram.

Assim, não se imputou aos acusados a autoria da execução direta dos homicídios verificados, mas, sim, a participação no massacre ocorrido e, dessa forma, todos os que tomaram parte das infrações - mortes em cada pavimento - devem responder por elas, pois contribuíram de modo efetivo e eficaz para a produção da "obra comum", cada qual colaborando conscientemente com a conduta dos companheiros de tropa.

Trata-se, portanto, de participação dos apelantes nos crimes de homicídio praticados em cada pavimento, em que cada corréu, agindo em concurso com os demais - art. 29 do Código Penal - colaborou de modo efetivo com a ação do outro para a realização da obra comum.

Destaque-se que os policiais condenados admitiram que estiveram nos pavimentos indicados na denúncia e que efetuaram disparos contra os detentos, ainda que alegando, em suas defesas, que assim agiram apenas para revidar agressão originada dos detentos, (vide interrogatórios dos réus conforme anotado pelo v. voto vencido a fls. 17750/17751-autos principais e fls. 19861/19862-autos em apenso)

Nesse contexto em que é fato incontrovertido - e que não demanda prova - que os réus estavam nos pavimentos indicados pela acusação e que efetuaram disparos contra os detentos que lá encontraram, somado ao fato de que os acusados foram denunciados e condenados como participes dos homicídios a eles imputados, não se pode cogitar de ausência de individualização da conduta de cada qual deles, por não se saber de qual arma partiu o disparo que matou cada uma das vítimas, já que a acusação, desde a formulação da denúncia, não imputou a eles a autoria direta.

Como se sabe, a denúncia deve, tanto quanto possível, especificar a contribuição individual para a obra comum. Evidentemente, esse esforço de especificação é, em hipóteses específicas e peculiares, absolutamente inviável. É o que se dá, por exemplo, nos crimes societários e nos chamados delitos multitudinários. Nesses casos, quando não é possível individualizar e determinar a conduta de cada um dos autores do crime – notadamente se todos os agentes, de maneira difusa e indistinta, concorreram para as infrações – é perfeitamente admissível a acusação contra todos os suspeitos, por participação englobada. (Cf., nesse sentido: José Antônio Paganella Boschi – Ação Penal, 2^a ed., Rio de Janeiro, Aide Editora, 1997, pp.191-192).

Nos chamados crimes multitudinários é física e humanamente impossível (e aqui se trata da chamada

Superior Tribunal de Justiça

"prova diabólica") a descrição detalhada de uma ação física específica. Não se poderia exigir do órgão responsável pelas investigações a identificação exata, precisa e cronometrada da atuação particularizada e peculiar de cada um dos executores, afinal, as tarefas eram variadas e poderiam, indistintamente, ser realizadas por qualquer um dos muitos ocupantes, alguns deles, por sinal, nem mesmo devem ter figurado na denúncia, (cf., nesse sentido: Márcio Augusto Friggi de Carvalho - *Crimes Multitudinários-Homicídio Perpetrado por Agentes em Multidão*, Curitiba, Juruá Editora, 2016, pp.152-153)

Abordando semelhante questão, atinente aos chamados crimes societários, Carlos Frederico Coelho Nogueira esclarece, com sua habitual proficiência, ser muito difícil, diante da complexidade de certas figuras típicas criminais, descobrir qual foi a conduta, na prática delituosa, de cada sócio, cada gerente, de cada diretor, de cada administrador desta ou daquela empresa ou entidade (Comentários ao Código de Processo Penal, São Paulo, Edipro, 2001, p.620).

Com base nessa premissa, vêm sendo admitidas denúncias que englobam genericamente os líderes e executores que integram organizações criminosas.

Até porque a "...jurisprudência do STF vem se orientando no sentido de que é admitida a narração genérica dos fatos, sem discriminação da conduta específica de cada denunciado (CPP, art. 41), quando se trata de crime multitudinário, eis que só a instrução pode esclarecer quem concorreu, participou ou ficou alheio à ação ilícita ou ao resultado com ela obtido; no caso, a denúncia indica o fato imputado ao paciente e possibilita o exercício da defesa" (RT 742/533, apuei Júlio Fabbrini Mirabete, *Código de Processo Penal Interpretado*, São Paulo, Atlas, 2000, p.175).

O venerando aresto, portanto, data vénia, ressente-se de omissão, que deve ser suprida, à luz do artigo 29, caput, do Código Penal, da conceituação dos crimes societários e multitudinários e da denúncia por participação englobada.

II - dos artigos 155, 167, 182 do Código de Processo Penal

Na douta análise dos ilustres Julgadores, a ausência do exame de confronto balístico impedia a individualização da conduta de cada um dos corréus, tornando a decisão condenatória dos senhores Jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Depreende-se da decisão dos doutos votos vencedores, a conclusão de que a única prova capaz de autorizar a condenação de cada um dos corréus seria a elaboração do exame de confronto balístico e, ainda assim, se este indicasse de forma concreta que da arma utilizada por determinado réu saíram os projéteis que atingiram esta ou aquela vítima fatal.

No entanto, a legislação processual prevê que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo, apenas, fundamentar sua decisão

Superior Tribunal de Justiça

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155, do CPP).

Além disso, a falta do laudo de exame de corpo de delito, quando não possível a sua realização por haverem desaparecido os vestígios, pode ser suprida pela prova testemunhal (artigo 167, do CPP).

Destaque-se que, se até mesmo o laudo de exame de corpo de delito (no caso, todos os exames necroscópicos foram realizados e juntados aos autos a fls. 1431/1935, tornando a materialidade dos delitos de homicídio inquestionável), única prova com caráter de indispensabilidade para infrações que deixam vestígios (artigo 158, do CPP), pode ser suprida pela prova oral quando não for possível sua elaboração por haverem desaparecido os vestígios, quanto mais a ausência do laudo de confronto balístico pode ser suplantada por outros elementos de prova, incluindo a prova testemunhal, visto que, além de não se constituir em exame de corpo de delito, foi reconhecida expressamente pelo julgado ora embargado a total impossibilidade de sua realização por terem desaparecido os projéteis retirados dos corpos das vítimas (mais de 450).

E mais, quanto ao laudo da prova pericial, determina a lei que o juiz não ficará adstrito a ela, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, (artigo 182, do CPP).

Ora, o voto vencedor do ilustre Desembargador Revisor, que foi acompanhado pelo voto do eminentíssimo 3º Juiz, reconheceu a impossibilidade de realização do referido laudo de confronto balístico seja porque, "na época dos fatos não se dispunha, no instituto de criminalística, do maquinário necessário para a realização do exame...", seja porque, nos dias atuais, "o confronto balístico não pode ser realizado, em razão do surpreendente extravio dos projéteis apreendidos". (fls. 17812-autos principais e fls. 19923-autos em apenso), deixando de considerar todas as demais provas cautelares produzidas na fase da investigação e em juízo, sendo, nesse ponto, omissos.

Destaque-se, também, que o resultado negativo ou inconclusivo do laudo de confronto balístico não serviria para o fim pretendido pelo v. julgado recorrido (individualização das condutas), na medida em que os réus foram acusados de terem concorrido para os homicídios a eles imputados e não de terem sido seus executores diretos.

Assim, ao afirmar que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos ante a não individualização da conduta de cada um dos corréus por não ter sido realizado o exame de confronto balístico, cuja elaboração os próprios julgadores reconheceram ser absolutamente inviável ante o desaparecimento dos projéteis retirados dos corpos das vítimas, constata-se que os v. votos vencedores incorreram em contradição (afirmaram a impescindibilidade de uma

Superior Tribunal de Justiça

prova pericial reconhecidamente impossível de ser realizada) e também em omissão (não analisaram a possibilidade do livre convencimento dos jurados baseados em outras provas do processo).

O venerando aresto, portanto, data vénia, ressente-se de contradição e omissão, que devem ser supridas, à luz dos artigos 155, 167 e 182, todos do Código de Processo Penal.

III - omissão e contradição quanto ao artigo 593, III, "d", todos do Código de Processo Penal, e ao disposto no artigo 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal.

Os doutos votos vencedores reconheceram que "ao júri é assegurada, entre outras garantias, a soberania dos veredictos", tendo o Tribunal do Júri poder absoluto de julgar os crimes dolosos contra a vida "impossibilitando aos juízes togados substituírem os jurados na decisão da causa" (fls. 17814-autos principais e fls. 19925-autos em apenso).

No entanto, no voto vencedor e condutor da divergência, entendeu-se que "não se sabendo a individualização da conduta de cada policial, não havia como o Júri condenar com a certeza necessária, e assim o fazendo julgou manifestamente contrário à prova dos autos, impondo-se a anulação dos julgamentos realizados". (fls. 17813-autos principais e fls. 19924-autos em apenso)

Já o voto declarado e vencedor do eminentíssimo 3º Juiz fundamentou a necessidade de realização de novo júri porque "em situações em que as condutas não são descritas de forma minudente, este procedimento é extremamente comum no judiciário brasileiro como um todo porque isto não implica juízo de valor, senão o de que existe indicação de possível dúvida razoável, a abranger a autoria das condutas mencionadas nas peças iniciais" e porque "... caberá ao magistrado zelar pelos direitos dos acusados, prestigiando a decisão soberana dos jurados, sempre em consonância com o devido processo legal, que permite sem qualquer sombra de dúvida, que o feito seja novamente remetido ao exame do plenário do júri, exame novo e último, já que aos senhores jurados, no limite, caberá a decisão final quanto ao mérito." (fls. 17823-autos principais e fls. 19934-autos em apenso)

No entanto, com o devido respeito pelos eminentes Julgadores, suas decisões padecem de omissões e também de contradição.

Isto porque, quando o recurso de apelação é interposto contra a sentença proferida pelo Tribunal do Júri, sob o fundamento desta ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, ao órgão julgador é possível apenas a realização da análise acerca da existência ou não de suporte probatório mínimo para a decisão tomada pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, somente se admitindo a cassação do veredito caso este seja manifestamente contrário à prova dos autos. Isto é, se a decisão for temerária, irrefletida ou teratológica, adjetivos dos quais não se revestem as decisões reiteradas dos diversos

Superior Tribunal de Justiça

Conselhos de Sentença constituídos para o julgamento do caso, tanto que não constaram no v. acórdão.

Em outras palavras, há que se lembrar que a decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela que não tem qualquer prova ou elemento informativo que a suporte ou justifique, e não aquela que apenas diverge do entendimento dos juízes togados a respeito da matéria como sendo suficiente ou não para uma condenação.

Nesse sentido, o recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas.

É que, existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório produzido nos autos, deve ser preservada a decisão dos jurados, em respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Disso decorre que, em havendo duas versões sustentadas pelo conjunto probatório, a opção dos jurados por uma delas não enseja a nulidade do julgamento para realização de novo Júri, só pena de se ferir a soberania dos veredictos prevista constitucionalmente.

Em outras palavras, existindo duas teses contrárias e havendo plausibilidade na escolha de uma delas pelo Tribunal do Júri, não pode a Corte Estadual cassar a decisão do Conselho de Sentença para dizer que esta ou aquela é a melhor solução, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Como os doutos votos vencedores afirmaram a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri sem analisar o conjunto probatório que sustentava a versão acusatória, acolhida pelos senhores jurados, verifica-se a contradição no julgado, na medida em que a escolha de uma ou outra versão é prerrogativa assegurada constitucionalmente ao Tribunal do Júri, não caracterizando, essa escolha, decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

[...]

Assim, não há dúvida, que existem duas versões sobre os mesmos fatos, cada qual sustentada por elementos probatórios específicos, tendo os doutos integrantes do Conselho de Sentença optado por uma delas, pelo que sua decisão não é manifestamente contrária à prova dos autos.

Nesse contexto, ou seja, considerando que existem provas a sustentar a tese acusatória e que não foram apreciadas pelos votos vencedores, há que se concluir que o v. julgado, data vénia, ressente-se de omissão e também de contradição, que devem ser supridas, à luz do artigo 593, III, "d", do CPP e artigo 5º, inciso XXXVIII, "c", da Constituição Federal.

Superior Tribunal de Justiça

IV - omissão na análise das demais provas

Os votos vencedores, ao determinar a realização de novo júri, sob o único argumento de que a inexistência do laudo de confronto balístico impedia a individualização da conduta imputada aos réus, acolhendo a tese defensiva de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária à prova dos autos, omitiu-se, deixando de apreciar as inúmeras provas que forneciam respaldo à tese acusatória, as quais constaram expressamente do duto Voto vencido do eminente Desembargador Relator, a saber:

- a) Exames necroscópicos das vítimas (fls. 1431/1935);
- b) Laudo do local (fls. 1133/1278);
- c) Depoimentos das vítimas (fls. 5063/6, 5136/50, 5151/62, 5163/70, 5196/5204, 5205/32, 5262/87, 5312/400, 5421/38, 5476/565, 5592/695, 5725/45, 5773/803, 5957/69, 6004/23, 6071/117), sendo algumas delas ouvidas em plenário (mídia, de fls. 13695);
- d) Depoimento do perito Osvaldo Negrini Neto (fls. 11766) e o seu trabalho pericial (fls. 1133/1278);
- e) Depoimento da testemunha Moacir dos Santos, diretor de disciplina da Casa de Detenção (mídia de fls. 13965 e 16565);
- f) Interrogatórios dos réus (fls. 8070/8135- Justiça Comum; mídias de fls. 13700 e seguintes, de fls. 14446 e seguintes, de fls. 16659, de fls. 17157 e seguintes; de fls. 17369; mídia de fls. 19437-autos em apenso).

Além dessas provas indicadas no voto vencido (fls. 17722/17809-autos principais e fls. 19833/19918-autos em apenso), cuja análise foi omitida pelos votos vencedores, também não foram analisadas diversas provas apontadas pelo duto Promotor de Justiça em suas contrarrazões e que, com toda a certeza, foram submetidas ao conhecimento e análise do corpo de Jurados, destacando-se os exames periciais das armas que teriam sido usadas pelos policiais (fls. 2961/2997) e das que teriam sido apreendidas com os detentos (fls. 913/949), além das informações acerca da origem de algumas destas armas (fls. 4369, 4383, 4239).

Verifica-se, assim, que houve flagrante omissão em analisar as (importantes) provas que sustentavam a versão acusatória e por conseguinte, houve omissão na análise do artigo 593, III, "d", do Código de Processo Penal, que apenas permite a determinação de novo júri se a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos." (fls. 20.401/20.418)

O Tribunal a quo, por seu turno, assim se pronunciou no julgamento dos embargos:

"O acórdão lançado nestes autos afastou preliminares e, por maioria de votos, deu provimento aos recursos defensórios para anulação dos julgamentos de primeiro grau, prejudicada a análise do

Superior Tribunal de Justiça

reclamo ministerial, todos tirados da procedência de ação penal por homicídios qualificados pelo emprego de recurso que dificultou a defesa das vítimas, mortas em operação que visava conter rebelião de detentos no pavilhão nove, do antigo Complexo Penitenciário do Carandiru.

Agora, embarga de declaração o Ministério Público, apontando omissão e contradição no julgado, nitidamente inconformado com a decisão, a par de pretender prequestionamento. Argumenta a douta Procuradora de Justiça, Dra. Jaqueline Mara Lorenzetti Martinelli, que o julgado deixou de considerar a aplicação dos arts. 29 "caput" do CP, 155, 167, 182 e 593, III "d", do CPP e, ainda, 5º, XXXVIII V, da CF, porquanto: a) as condutas foram sim individualizadas, na medida em que denunciados e condenados aqueles que estavam nos pavimentos indicados pela acusação e que efetuaram disparos contra os detentos que lá se encontravam; b) os votos do Revisor e 3º Juiz deixaram de analisar o conjunto probatório que sustentava a versão acusatória; e c) a lei não autoriza a anulação do julgamento por discordância do juízo de valor decorrente da interpretação das provas, mas, apenas, na hipótese de veredito manifestamente contrário à prova dos autos, o que não é o caso (fls.

17.835/63). Esse o relatório.

O arresto embargado apreciou a temática controvertida com amplitude, bem externando os motivos determinantes do resultado, inclusive quanto às razões pelas quais foram os julgamentos anulados (fls. 17.716/17.831).

E era mesmo despiciendo que os doutos Revisor e 3º Juiz discorressem acerca do conjunto probatório que sustentava à acusação, porquanto limitada a divergência à extensão das absolvições dos réus

_____ , aos demais acusados (fls. 17.810/5 j- Des. Camilo Léllis e 17.816/831 -Des. Edison Brandão).

Por isso que nele não se vislumbram as falhas apontadas pelo embargante.

Ademais, o julgador não está obrigado a pronunciar- se sobre tudo quanto colocado pelas partes ou dispositivos por elas referidos, quando já encontrou as razões de seu convencimento.

No respeitante, traga-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

'Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Precedentes (...) Desnecessidade de o órgão judicante se manifestar sobre todos os argumentos de defesa apresentados. Fundamentação calcada em razões suficientes para a formação do convencimento. Reafirmação da jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Precedente (...) A jurisdição foi prestada, na espécie, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão do ora

Superior Tribunal de Justiça

recorrente, tendo p Superior Tribunal de Justiça, como se observa dos julgados proferidos, explicitado suas razões de decidir. 5. O art. 93, inciso IX, da Constituição não determina que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas, sim que ele explice as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento. 6. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13/8/10) (...).» (ARE 795648 AgR/SP, Primeira Turma, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 29.05.2014);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. Ausência da alegada omissão, por ter o acórdão embargado sido claro em afirmar, com base no AI 664.459 (questão de ordem), DJ 06.09.2007, que a preliminar de repercussão geral é exigida para o conhecimento de todo recurso extraordinário, inclusive criminal. Precedente anterior à interposição do recurso extraordinário. Ao fundamentar sua decisão, o órgão judicante não é obrigado a rebater todas as teses apresentadas, sendo suficiente que apresente razões bastantes de seu convencimento. Não observância deis exigências do art. 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados (AI 762150AgR-ED/MT, Segunda Turma, Rei. Min. Joaquim Barbosa, DJe 15.04.2011).

O que se pretende, em verdade, é rediscutir matéria já amplamente decidida.

Rejeitam-se os embargos. " (fls. 20.426/20.429)

Cumpre ressaltar que, na hipótese dos autos, o esclarecimento dos pontos apontados como omissos e contraditórios – especialmente no que tocam à possibilidade de condenação por outros elementos produzidos na instrução processual, ante o reconhecimento da inviabilidade de realização de perícia quando o delito deixa vestígios, bem como dos limites dessa condenação em função do concurso de pessoas - é fundamental para o deslinde da causa e para o prequestionamento da matéria.

Com efeito, verifica-se que, não obstante tenha o recorrente suscitado

Superior Tribunal de Justiça

tais questões, o Tribunal a quo quedou-se silente rejeitando os aclaratórios opostos, sem sanar os vícios apontados.

Evidencia-se, portanto, a sustentada violação ao artigo 619 do CPP, uma vez que não foi prestada a jurisdição de forma integral.

A propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

DECADÊNCIA. DATA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FISCAL. AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE EXAME DE TESE LEVANTADA NAS RAZÕES DE APELO E RENOVADA NOS ACLARATÓRIOS. RELEVÂNCIA. PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificada a violação ao artigo 619 do CPP quando, apesar da oposição de embargos de declaração contra acórdão do Tribunal de origem, persiste a omissão apontada , deve ser mantido o decisum impugnado. Precedentes.

2. Hipótese em que a Corte recorrida deixou de apreciar a tese suscitada pelo Ministério Público relacionada à consideração da data da lavratura do auto de infração fiscal para fins de aferição do prazo decadencial, tese levantada nas razões de apelo e renovada nos fundamentos dos aclaratórios, e que, acaso acolhida, poderá ensejar o prosseguimento da ação penal com relação ao denunciado, devendo ser reconhecida a violação ao art. 619 do CPP.

3. Recurso improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp 923.962/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. PROVAS. OPERAÇÃO ESFINGE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES RELEVANTES SURGIDAS COM A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO NÃO SANADA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP CONFIGURADA. JULGADO DE CUNHO GENÉRICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A omissão relevante à solução da controvérsia não

Superior Tribunal de Justiça

abordada pelo acórdão recorrido constitui negativa de prestação jurisdicional e configura violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, havendo obscuridade e contradição sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, deve esta ser resolvida e aclarada em sede de embargos de declaração, sob pena de nulidade do julgado.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa

extensão, provido, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o saneamento dos vícios apontados no recurso integrativo.

(REsp 1651656/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, XIV, DO DECRETO-LEI 201/67. DEIXAR DE CUMPRIR ORDEM JUDICIAL SEM DAR O MOTIVO DA RECUSA OU IMPOSSIBILIDADE.

PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. SÚMULA 311/STJ. ATIPICIDADE. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE PELO ADIMPLEMENTO. PREFEITA DO QUADRIÊNIO 2001/2004. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES RELEVANTES.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. MALFERIMENTO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A omissão relevante à solução da controvérsia não

abordada pelo acórdão recorrido constitui negativa de prestação jurisdicional, configurando violação ao art. 619 do CPP.

2. É de rigor a manifestação do Tribunal de origem sobre as teses de atipicidade por ausência de submissão da conduta - descumprimento de ordem de Presidente do Tribunal de Justiça que determinou o pagamento de precatório - ao tipo penal do art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/67, a teor da Súmula 311/STJ, bem como de ilegitimidade passiva ad causam.

3. Recurso provido para determinar o retorno dos autos

ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie os pontos indicados (REsp 1.221.607/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe

Superior Tribunal de Justiça

25/6/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÃO CONFIGURADA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO ADEQUADO, NULIDADE. PEDIDOS JULGADOS PREJUDICADOS. RECURSO DE LENISE BUDRI CASSINE e GERALDO ANGELO GONÇALVES PARCIALMENTE PROVADO.

I - Ofende o art. 619 do CPP o acórdão que deixa de analisar as teses lançadas pelo recorrente em sede de embargos de declaração, acerca de contradições, omissões e obscuridades existentes no julgado.

II - Nulidade do acórdão recorrido, por apresentar violação do dever de pronunciar-se acerca das questões suscitadas ou explicitar as justificativas porque não o fez, devendo ser devolvido ao Tribunal a quo, para que se proceda à apreciação das questões levantadas.

III - Demais aspectos levantados julgados prejudicados.

IV - Recurso parcialmente provido, determinar a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, a fim de o julgamento seja renovado pelo Tribunal a quo com a adequada apreciação do recurso (...) (REsp 1188469/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 19/4/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão proferido pela Corte a quo em sede de embargos declaratórios, determinando o retorno dos autos àquele Sodalício para que seja realizado novo julgamento, com a efetiva apreciação da irresignação veiculada na medida integrativa, restando prejudicada a análise das alegações recursais restantes.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 05 de abril de 2018.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNICK

Relator