



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2013.0000458972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9000002-71.2001.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FÁBIO ALBERTO DEL CISTIA, CLAUDINEI MAZINI DE SOUZA e VANDERCY EDÉSIO DE PAULO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos para modificar o fundamento legal da decisão, passando a constar que Claudinei Mazini de Souza, Fábio Alberto Del Cistia, e Vandercy Edésio de Paulo foram absolvidos com fundamento no inciso IV, do artigo 386, do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO ORLANDO (Presidente), ALEX ZILENOVSKI E ANTONIO LUIZ PIRES NETO.

São Paulo, 5 de agosto de 2013.

FRANCISCO ORLANDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

Apelação Criminal nº 9000002-71.2001.8.26.0003

Apelantes: Fábio Alberto Del Cistia

Claudinei Mazini de Souza

Vandercy Edésio de Paulo

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 17.537 - Relator.

O 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital absolveu, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, os ora Apelantes **Claudinei Mazini de Souza**, **Fábio Alberto Del Cistia** e **Vandercy Edésio de Paulo**, que haviam sido pronunciados como incursores nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal.

O Ministério Público se conformou com a decisão, mas os réus apelaram (fls. 1515/1519 e 1533/1552), pretendendo a modificação do fundamento legal da absolvição, pois os jurados reconheceram que eles não concorreram para a infração penal (inciso IV, do artigo 386 do CPP).

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 1523/1526 e 1554/1557). A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento de todos eles.

É o relatório.

A denúncia afirmou que, no dia 06 de janeiro de 2001, por volta das 21:30 horas, os Apelantes_ todos policiais militares na época dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

fatos_, agindo em concurso e com unidade de propósito, executaram o menor infrator *Paulo Bezerra dos Santos*, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima.

Consta da denúncia que durante perseguição a um veículo roubado um policial militar foi atingido por tiros disparados pelos roubadores. A informação foi irradiada e outros policiais se dirigiram ao local. Houve troca de tiros e um dos autores do roubo também foi atingido e permaneceu no local, aguardando socorro; o outro tentou fugir, mas foi alcançado pelos policiais e acabou preso.

A denúncia afirma que os Apelantes, juntamente com outros policiais militares presentes no local, teriam decidido que os autores do roubo deveriam ser executados. Assim, enquanto o menor Luiz Gustavo Romano da Silva foi colocado na viatura ocupada pelo sargento *Reginaldo* e pelo soldado *Damaso*, e executado por eles; em outra viatura, ocupada por *Claudinei* e *Vandercy*, sob as ordens do tenente *Del Cistia*, foi colocado o menor Paulo Bezerra dos Santos que, levado para a Mata do Estado, foi executado pelo policial *Claudinei*, com a arma apreendida em poder dos roubadores.

Por fim afirma a denúncia que o crime foi praticado por motivo torpe, já que os policiais foram impelidos por sentimento de vingança, em razão do colega *Deoclesiano* ter sido ferido por uma das vítimas, e com a utilização de recurso que dificultou a defesa de Paulo e Luiz Gustavo, os quais, detidos e desarmados, sem condições de reação, foram executados.

A denúncia foi recebida, em março de 2001, contra



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

Reginaldo, Claudinei, Fábio, Vandercy e José Damaso (fls. 217). Em outubro de 2006 foram pronunciados Reginaldo, Claudinei, Fábio e Vandercy; já José Damaso foi impronunciado ante a ausência de indícios suficientes de que ele tenha concorrido de alguma forma para a prática do crime (fls. 981/985). O processo foi desmembrado com relação ao corréu Reginaldo (fls. 1249/1250), que foi absolvido pelo 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital em 14 de outubro de 2010, havendo recurso do órgão ministerial contra esta decisão (fls. 1294/1298).

Claudinei, *Fábio* e *Vandercy* foram absolvidos no dia **06 de fevereiro de 2012** pelo Tribunal Popular.

Os réus negaram a autoria e/ou qualquer participação no delito em todas as oportunidades nas quais foram ouvidos.

Claudinei afirmou que quando chegou ao local já havia várias viaturas policiais; que a sua função consistia em auxiliar o tenente *Del Cistia*, ressaltando que o soldado *Souza* era o motorista da viatura. Assegurou que ele e o tenente desembarcaram, mas ele permaneceu próximo à viatura policial, orientando o trânsito. Depois, 'pegou uma carona' com *Vandercy* até o pronto socorro, para onde havia sido levado o policial ferido durante a perseguição; no P.S. voltou a integrar a sua guarnição (fls. 270/276 e 1477/1484).

Fábio confirmou as declarações de *Claudinei*, assegurando que ao desembarcar da viatura foi colher informações com os demais policiais e depois seguiu para o Pronto Socorro para conversar com o policial. Ao retornar, o policial *Florêncio* havia capturado outro indivíduo, mas afirmou que era



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

Florêncio quem tinha que apresentar o preso, já que foi ele quem o capturou. Por fim, ressaltou que não deu ordens para ninguém executar qualquer dos detidos (fls. 244/252 e 1453/1463).

Vandercy declarou na fase extrajudicial que ao chegar ao local havia um menor ferido e outro na viatura. Em juízo alterou parcialmente o seu relato, passando a afirmar que ele e o policial *Florêncio* foram ao encalço do menor que tentara fugir. Assegurou que foi *Florêncio* quem conseguiu deter o rapaz e eles o colocaram na viatura do *Souza*. Posteriormente permaneceu no local para auxiliar na orientação do trânsito. Negou ter solicitado as chaves da viatura de *Souza*, bem como ter recebido a arma e/ou ordens para executar o menor (fls. 265/269 e 1464/1484).

As defesas sustentaram a tese da negativa de autoria.

Todos os policiais presentes no local dos fatos foram ouvidos durante a fase instrutória, repetindo-se a oitiva de alguns deles em Plenário. E inexistiu elemento de convicção que aponte qualquer deles como autor ou partícipe do delito; que indique que tenham concorrido de qualquer forma para o crime.

O conjunto probatório foi esmiuçado aos jurados e eles se convenceram da inocência dos Apelantes ao responder negativamente ao quesito relativo a autoria ou participação dos réus no delito; o órgão ministerial se conformou com a decisão.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

Com a devida vênia, assiste razão aos Apelantes quando sustentam que a decisão foi equivocada, porque fundamentada em inexistência de prova para a condenação, quando o correto seria a negativa de autoria.

O artigo 483, do Código de Processo Penal, dispõe que os quesitos referentes à materialidade e autoria devem ser formulados separadamente e na doutrina tem prevalecido o entendimento de que *'(...) somente se vincula o réu ao caso em julgamento no terceiro quesito (em hipótese de homicídio)...'* já que *'A afirmativa do quesito referente a autoria ou participação leva ao reconhecimento de que o acusado cometeu o fato descrito até então, em tese, um crime...'* _ Guilherme de Souza Nucci, 'in' Código de Processo Penal Comentado, 9ª edição, editora RT, pág. 827, nota 259.

Ora, se o Conselho de Sentença respondeu negativamente aos quesitos: 02_ 1ª série, 02_ 2ª série e 03_ 3ª série, parece evidente que decidiram pela negativa de autoria e não pela ausência de provas quanto à autoria.

Daí porque imperioso o reconhecimento da procedência do recurso defensivo.

Veja-se, ademais, que a negativa de autoria foi a tônica de toda a prova defensiva, como se constata nos interrogatórios policiais e judiciais dos Apelantes, dos relatos das testemunhas e das teses invocadas pelas defesas técnicas.

Donde a conclusão de que a absolvição foi proclamada



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL”

porque ficou demonstrado que os Apelantes não concorreram para a infração penal.

Finalmente, o registro de que se ressente de erro material a sentença, que fez alusão ao inc. V, do art. 386, quando queria se referir ao inc. VII.

Ante o exposto, **dá-se provimento** aos **recursos** para modificar o fundamento legal da decisão, passando a constar que **Claudinei Mazini de Souza, Fábio Alberto Del Cistia, e Vandercy Edésio de Paulo** foram absolvidos com fundamento no inciso IV, do artigo 386, do Código de Processo Penal.

FRANCISCO ORLANDO

Relator