

RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.372 - RS (2014/0070087-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : CRISTIANO DE SOUZA CORDEIRO

**ADVOGADOS : ANDERSON ELIAS DORIGON
DIOGO ROSA SOUZA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela **Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** no Recurso em Sentido Estrito n. 70054334115.

Depreende-se dos autos que o recorrido foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, IV, na forma do art. 29, *caput*, ambos do Código Penal.

Irresignado com a sua submissão ao Tribunal do Júri, o recorrido interpôs recurso em sentido estrito, buscando sua impronúncia por ausência de provas suficientes de autoria.

O Tribunal estadual, por unanimidade, deu provimento ao recurso, porque ausente prova judicializada que apontasse o denunciado como autor de delito (fls. 719-729).

Neste recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ora recorrente, alega que o acórdão recorrido, ao despronunciar o réu, acabou por contrariar os arts. 74, § 1º, e 155, 413, *caput*, e 414, todos do Código de Processo Penal.

Sustenta que, "a fase de pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da denúncia, informado pelo princípio *in dubio pro societate*, sendo defeso, por isso, maior aprofundamento na análise do mérito da causa. [...] se há prova da materialidade e indícios de autoria, sem qualquer apego a uma ou outra versão existente nos autos ou à fase em que tais indicativos foram produzidos, isso porque a dúvida resolve-se em favor do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente vocacionado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (fl. 741).

Superior Tribunal de Justiça

Aduz, então, que, "não pode o juiz, na fase de admissibilidade da acusação, olvidar os elementos de convicção colhidos na seara policial, mesmo porque a instrução não se encerrou e ainda é possível a produção de provas no plenário de julgamento, perante o Conselho de Sentença com a inquirição de testemunhas, inclusive, consoante dispõem os artigos 422 e 473 do Código de Processo Penal" (fl. 742).

Esclarece, ainda, que "se o Juiz de Direito não pode se valer da prova policial exclusivamente para a emissão da sentença condenatória, o mesmo não se aplica aos jurados, porquanto estes poderão decidir a causa com base em sua íntima convicção, sem explicitar os motivos de seu convencimento. Assim, poderá o Tribunal popular julgar com base apenas na prova policial, garantindo-se a sua competência constitucional e a soberania de seus veredictos" (fl. 743).

Conclui que, "para afastar a pronúncia, procedeu-se a avaliação subjetiva dos depoimentos colhidos, tarefa que incumbiria apenas ao Tribunal do Júri, cuja competência foi definida no artigo 74, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal" (fl. 750).

Pede o provimento do recurso especial, para restabelecer a pronúncia do recorrido pelo crime de homicídio qualificado descrito na denúncia, remetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 757-761) e admitido o recurso na origem (fls. 763-769), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 782-784).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.372 - RS (2014/0070087-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTO INFORMATIVO COLHIDO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. NÃO CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. TESTEMUNHA DE OUVIR DIZER. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigido, neste momento processual, prova incontroversa da autoria do delito – bastam indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

2. Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia sem qualquer lastro probatório colhido sob o contraditório judicial, fundada exclusivamente em elementos informativos obtidos na fase inquisitorial, mormente quando essa prova está isolada nos autos, como na hipótese, em que há uma única declaração, colhida no inquérito e não confirmada em juízo.

3. O Tribunal de origem, ao despronunciar o ora recorrido, asseverou que "o único indício a incriminar o imputado seria a declaração de uma testemunha não presencial, [...] na fase pré-processual, na qual refere ter tomado ciência do crime e de sua autoria, depois do que uma vizinha havia contado" (fls. 726-727), razão pela qual, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ, torna-se inviável, em recurso especial, a revisão deste entendimento, para reconhecer a existência de prova colhida sob o contraditório judicial apta a autorizar a submissão do recorrido à julgamento perante o Tribunal do Júri.

4. A primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*). A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona Mendes de Almeida, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, "dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar

prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento".

5. Não se verifica contrariedade à lei federal em acórdão que deixa de acolher o testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular.

6. A norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius* impede, em alguns sistemas – como o norte-americano – o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (*hearsay rule*). No Brasil, embora não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox publica*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta.” (Helio Tornaghi).

7. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

O recurso é tempestivo e foram preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece conhecimento.

Compulsando os autos, verifico que a questão aqui debatida possui natureza eminentemente jurídica, devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, referente à possibilidade de a pronúncia ser fundamentada exclusivamente em elemento informativo colhido na fase inquisitorial da persecução penal.

II. Pronúncia fundamentada exclusivamente em elemento informativo colhido em fase inquisitorial, não confirmado em juízo

Cinge-se o presente recurso especial, em síntese, à análise do

Superior Tribunal de Justiça

alcance da norma do art. 155 do Código de Processo Penal. Para o recorrente, a redação conferida ao referido dispositivo, com a alteração trazida pela Lei n. 11.690/2008, não se aplica aos feitos submetidos ao Tribunal do Júri, pois os Jurados "poderão decidir a causa com base em sua íntima convicção, sem explicitar os motivos de seu convencimento" (fl. 230).

O art. 155 do Código de Processo Penal, tanto na antiga quanto na nova redação, está inserido no Título VII, intitulado "Da Prova" que, por sua vez, está contido no Livro I do CPP, denominado "Do Processo em Geral". Se quisesse limitar a incidência de tal dispositivo ao procedimento ordinário, o legislador tê-lo-ia inserido no Livro II ("Dos Processos em Espécie"), precisamente em seu Título I ("Do Processo Comum").

Ademais, é cediço que a Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos.

Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri **somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, §1º do CPP, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal.**

Assim, tem essa primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. **O juízo da acusação (*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*).**

A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona Mendes de Almeida, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, "dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento" (MENDES DE ALMEIDA, J. Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973, p. 11.)

Além dessa função voltada a preservar o réu contra acusações infundadas, a instrução preliminar do juízo de acusação objetiva preparar o julgamento a ser realizado pelo Conselho de Sentença. Ao contrário dos atos do inquérito policial, que "não se consideram atos de processo judicial, mas atos preparatórios extrajudiciais, ou meramente informativos", as evidências recolhidas durante o *iudicium accusationis* terão plena eficácia e validade perante o órgão julgador da causa, por terem sido produzidas na presença das partes e do juiz, pelo método contraditório.

Logo, muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em prova colhida na fase inquisitorial, mormente quando essa prova está isolada nos autos.

Com efeito, merece destaque a lição de Aramis Nassif, que, com propriedade, expõe a matéria aqui discutida:

3.7.2. Pronúncia e prova inquisitorial

Severos debates desenvolvem-se em torno da pronúncia no tanto que trata da valorização da prova exclusivamente inquisitorial. Existem correntes que defendem, em nome do princípio *in dubio pro societate*, a pronúncia, e outros que rejeitam esta possibilidade. Estou que é mais correta a segunda. Acontece que, se é verdade que a dúvida opera em favor da sociedade, não é menos verdadeiro que a ausência de qualidade probatória no contraditório é inválido para sustentação de qualquer convencimento para o magistrado. Aqui concorrem princípios fundamentais do homem: devido processo legal, ampla defesa, etc. Não há, ética ou juridicamente, base de sustentação para a tese que admite a prova exclusiva do inquérito para pronúncia. (*O Júri Objetivo*. 2 ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 44).

O raciocínio é simples, diz Guilherme de Souza Nucci:

"o juiz da fase da pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese, poderia condenar, se fosse o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu. Porém, deve-se reclamar provas suficientes. Havendo a referida suficiência, caberá ao Conselho de Sentença decidir se condena ou absolve".

[...]

Não se remete ao Tribunal do Júri a causa perdida, aquela que juiz togado algum teria condições de julgar procedente, condenando o réu desde que respeitadas a teoria da prova e o sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais (Tribunal do Júri. *Revista dos Tribunais Ltda*, 2008, p. 62).

III. Testemunho indireto – ressalvas

Na hipótese, o Tribunal de origem, de forma correta, entendeu por despronunciar o ora recorrido, exatamente porque o único indício a incriminar o imputado seria a declaração de uma testemunha não presencial, Sra. Nelma Rejane Antunes da Silva, na fase pré-processual, na qual refere ter tomado ciência do crime e de sua autoria, a partir do que uma vizinha de nome Vera Ihe teria contado, conforme se extrai do seguinte excerto do v. acórdão recorrido (fls. 725-727):

Em se tratando do procedimento do júri, certo é que a decisão de pronúncia dispensa provas certas e robustas da autoria do fato. Isso porque não é necessário, nessa fase processual, um juízo de certeza, mas tão-somente um juízo de probabilidade da participação do réu no fato cuja existência restou confirmada pela prova produzida sob contraditório judicial.

Os indícios de autoria, contudo, devem ser suficientes, conforme dispõe o art. 413 do Código de Processo Penal. Não bastam, portanto, quaisquer indícios.

Assim, é imprescindível, ao final do denominado *judicium accusationis*, um exame atento não apenas das provas da existência do fato, mas, também, dos indícios que apontam o acusado como seu autor, ainda que com o devido cuidado para não invadir o mérito da imputação penal, cuja competência é exclusiva dos jurados.

Com isso, entendo que não são quaisquer indícios os que justificam a decisão de pronúncia. Apenas os suficientes, assim considerados aqueles que indiquem a probabilidade da autoria, e não a mera possibilidade, os quais justificam, no máximo, a propositura da ação penal. Não se trata, aqui, de impor uma limitação à competência constitucional do Tribunal do Júri, mas, exatamente ao contrário, de realçar a razão de ser decisão que encerra a primeira fase do procedimento: um filtro processual cuja finalidade é justamente evitar a remessa ao Tribunal popular

de acusações não minimamente comprovadas na fase de instrução criminal.

[...]

No caso concreto, o recorrente negou a imputação e as testemunhas inquiridas em juízo ou não presenciaram o fato ou nada souberam dizer sobre o acontecimento. **O único indício a incriminar o imputado seria a declaração de uma testemunha não presencial, Sra. Nelma Rejane Antunes da Silva, na fase pré-processual, na qual refere ter tomado ciência do crime e, conseqüentemente, de sua própria autoria por parte do recorrido, depois do que uma vizinha havia contado.**

Em resumo, a testemunha inquirida na polícia não presenciou o fato, mas contou aquilo que uma vizinha teria visto. Ora, não se pode pronunciar alguém com base em um mero boato. **Ocorre que a vizinha, de nome Vera Lúcia da Rosa Pereira, nem mesmo em sede inquisitorial confirmou o fato, limitando-se a referir ter prestado socorro à vítima: "não ficou sabendo, nem por comentário na vila quem teria matado DOGUE" (fl.23).**

Além de não validar os elementos obtidos na investigação policial – os quais não considero como prova, pois obtidos sem a observância do contraditório e da ampla defesa, servindo tão-somente ao oferecimento da denúncia – o fato é que a pessoa que poderia ter confirmado os indícios de autoria, ou seja, a vizinha Vera, negou qualquer ciência sobre a autoria do fato delituoso. **Assim, não é possível manter a pronúncia do recorrente com fundamento em um comentário realizado em sede policial, não confirmado pela própria pessoa que o fez, nem na polícia, muito menos em juízo (fl. 513).**

Isso posto, voto por despronunciar o recorrente, nos termos do artigo 414 do Código de Processo Penal (destaquei).

O Tribunal ressaltou que **a vizinha, de nome Vera Lúcia da Rosa Pereira, que teria informado a Nelma sobre a autoria do delito, nem mesmo na fase inquisitorial confirmou o fato**, limitando-se a referir ter prestado socorro à vítima.

Dessa forma, não há como submeter o recorrido a julgamento pelo Tribunal do Júri com base em uma única declaração – diga-se, colhida apenas no inquérito –, de uma pessoa que ouviu dizer de outra pessoa que, também ouvida apenas perante a autoridade policial, nada afirmou sobre a autoria do delito de homicídio.

Superior Tribunal de Justiça

Aliás, vale observar que a norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius* impede, em alguns sistemas – como o norte-americano – o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (*hearsay rule*). No Brasil, embora não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox publica*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta.” (TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 461).

A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo.

Nesse sentido também é a clássica lição de Manzini, ao asserir que “os depoimentos por ouvir dizer não têm caráter de prova testemunhal, mas podem considerar-se somente como elementos não seguros de informação, com base nas quais se pode eventualmente chegar à prova verdadeiramente testemunhal” (“*le deposizioni per sentito dire non hanno carattere di testimonianza, ma possono considerarsi soltanto come elementi non sicuri d'informazione, in base ai quali si può eventualmente risalire alla vera testimonianza*”) (MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. v. 3. Turim: UTET, 1932, p. 189).

Na espécie, até houve menção à fonte da qual teria partido a informação sobre a autoria do homicídio, mas, como destacado, a referida testemunha – vizinha que prestou socorro à vítima – não confirmou, nem sequer por comentários na Vila, quem teria matado a vítima.

O recorrente invoca o princípio do *in dubio pro societate* e alega que o depoimento de Nelma é passível de ser reproduzido em Plenário e que haveria razoável explicação para a omissão da confirmação das informações prestadas por Vera. Dessa forma, diz que é possível formar um juízo de probabilidade quanto à implicação do réu no delito, nos termos da denúncia.

Sustenta, para tanto, que “embora não se tenha logrado êxito em localizar tal testemunha para inquirição em juízo, nada obsta que o Ministério Público proceda a diligências tendentes a localizá-la, para que sua oitiva se dê em Plenário” (fl. 746).

Tais afirmações não são acolhíveis sem que tenha havido a prova judicial que corroborasse o relato de Nelma perante a autoridade policial. Tal declaração, por si só, não pode ser considerada um indício suficiente para submeter o recorrido a julgamento, nos termos preconizados no art. 413 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.689/2008, *in verbis*: "O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de **indícios suficientes** de autoria ou de participação".

IV. Necessidade de maior segurança nos julgamentos do Tribunal do Júri

O certo é que, em um Estado Democrático de Direito, a ausência de qualidade probatória no contraditório é inválida para sustentação de qualquer convencimento, seja para condenar, seja para – nos crimes dolosos contra a vida – pronunciar o réu e submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri, onde, enfatize-se, o veredito é alcançado sem explicitação de motivos pelos juízes populares, o que incrementa o risco de condenações sem o necessário lastro em provas colhidas sob o contraditório judicial.

Assim, com maior razão – até porque não são exteriorizadas as razões que levam os jurados a decidir por eventual condenação – a submissão do réu a julgamento pelos seus pares deve estar condicionada à produção de prova mínima e, diga-se, judicializada, na qual tenha sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes. Merece destaque, portanto, o voto proferido pelo relator no acórdão fustigado (fl. 727):

Além de não validar os elementos obtidos na investigação policial – os quais não considero como prova, pois obtidos sem a observância do contraditório e da ampla defesa, servindo tão-somente ao oferecimento da denúncia – o fato é que a pessoa que poderia ter confirmado os indícios de autoria, ou seja, a vizinha Vera, negou qualquer ciência sobre a autoria do fato delituoso. Assim, não é possível manter a pronúncia do recorrente com fundamento em um comentário realizado em sede policial, não confirmado pela própria pessoa que o fez, nem na polícia, muito menos em júzo (fl. 513).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, rever a alegação da existência de prova judicial mínima vinculando o recorrido ao delito imputado na denúncia demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que implicaria a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

Ressalto, por fim, que o parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal (antigo art. 409 do CPP), inserido pela Lei n. 11.689/2008, preceitua que, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia em desfavor do ora impronunciado, **se houver prova nova**.

Assim, a solução mais acertada para o presente caso é a manutenção da despronúncia do recorrido.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

J. Canuto Mendes de Almeida. Princípios fundamentais de processo penal. São Paulo: RT, 1973, p. 11.
Id. id., p. 31.