

RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.072 - RS (2019/0133334-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

RECORRIDO : GILBERTO DE SOUZA TAMBASCO

ADVOGADO : GILBERTO SILVEIRA TAMBASCO - RS069762

DECISÃO

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (RSE n. 0287048-76.2018.8.21.7000).

O recorrente alega violação dos arts. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, 74, § 1º, 202, 203, 413, *caput* e § 1º, e 414, todos do Código de Processo Penal. Argumenta que, "se a prova indireta, em determinadas situações, é suficiente para amparar até mesmo a condenação, mais ainda se presta para pronunciar o acusado, já que se trata de decisão interlocutória mista, em que vigora o princípio *in dubio pro societate*, cujo resultado é apenas o encaminhamento do acusado a julgamento perante o Tribunal Popular, sem qualquer adiantamento sobre o juízo de mérito" (fl. 864).

Considera que "a prova oral colhida esclarece suficientemente a autoria delitiva para fins de pronúncia" (fl. 869).

Requer seja restabelecida a decisão de pronúncia.

Contrarrazões às fls. 881-892.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 926-931).

Decido.

I. Admissibilidade do recurso especial

O recurso é **tempestivo**. Ademais, a questão aqui debatida possui natureza **eminente jurídica, devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem**, referente à possibilidade de a pronúncia ser

fundamentada exclusivamente em boatos e testemunhos de "ouvir dizer".

II. Contextualização

Consta dos autos que o recorrido foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal. Na ocasião, relativamente aos indícios de autoria, o Magistrado de primeiro grau registrou (fls. 775-776, destaquei):

Compulsando os autos, verifica-se que a tese defensiva exposta encontra óbice, neste momento processual, tendo em vista os depoimentos, na fase policial, da testemunha LEANDERSON DA SILVA RODRIGUES (fls. 55/56 do IP). Em juízo, nas palavras GASPAR FERREIRA RODRIGUES (fls. 467/470v), ANDRESSA DOS SANTOS BARBOSA (fls. 470v/472) e CLARISSA HASS (fls. 639/640), que narram como o delito, em tese, teria ocorrido, **apontando GILBERTO DE SOUZA TAMBASCO, alcunhado "Nene", como o autor do Homicídio qualificado contra a vítima Christian Barbosa Rodrigues.**

Assim, em que pese a testemunha ANDRESSA DOS SANTOS BARBOSA (fls. 72/73) tenha prestado declarações em Juízo divergentes das prestadas no Inquérito Policial, entendo que caberá aos Senhores Jurados sopesar as versões apresentadas, a fim de que possam verificar a presença de quaisquer vícios de constrangimento e vontade tanto no Inquérito Policial, quanto em Juízo.

Saliento que o Conselho de Sentença julga processos de capa à capa e, assim, havendo elementos suficientes no Inquérito Policial, impositiva se torna a submissão do fato ao Egrégio Tribunal do Júri desta Comarca, Juízo natural e constitucionalmente competente para o julgamento dos delitos dolosos contra a vida, não se divisando, pois, hipótese de impronúncia do réu.

Inconformadas, defesa e acusação interpuseram recurso em sentido estrito perante o Tribunal estadual, que deu provimento ao pleito defensivo, nos seguintes termos (fls. 842-846, grifei):

Inicialmente, observa-se que vestígios da materialidade do 1º fato podem ser ilustrados pela (i) certidão de óbito da vítima (fl. 40) que aponta como causa da morte "hemorragia desorganização da massa encefálica mais choque hipovolêmico consecutivo a lesão de pulmão direito e

esquerdo e coração por projétil de arma de fogo", pelo (ii) laudo de necropsia (fls. 249/250 e 301/302) que indica que "na região interparietal, nuca, peitoral direita, deltoide esquerda, interna e anterior da coxa esquerda, anterior da perna direita há seis orifícios ovulares, com bordas invertidas e escoriadas que correspondem aos orifícios de entrada de projéteis de arma de fogo n. 1,2,3,4,5 e 6", pelo (iii) laudo pericial do local do fato, que dispõe "os vestígios observados permitem inferir a ocorrência de morte violenta, onde a vítima foi atingida por no mínimo nove projéteis disparados de cano de arma de fogo" (fls. 94/97), bem como pela (iv) prova oral contida nos autos.

Todavia, da análise dos autos acerca de indícios suficientes de autoria aptos a ensejar a pronúncia do réu, conforme prescreve o artigo 413 do Código de Processo Penal, não os vislumbro. É caso de acolher o pleito defensivo e despronunciar o acusado.

Embora nesse momento processual seja realizado apenas um juízo de admissibilidade da acusação, impõe-se, para submeter o feito à apreciação do Conselho de Sentença, a verificação de indícios suficientes de autoria delitiva.

[...]

O conjunto probatório, como evidenciado adiante, é insuficiente para demonstrar a presença de indícios suficientes de autoria delitiva a sustentar o juízo de pronúncia.

Com efeito, o depoimento prestado pela testemunha Adriana Taborda Christino, em sede policial (fls. 84/85), dispõe "que após prestar depoimento na Delegacia, **o depoente ouviu comentários** que o autor do fato seria um indivíduo conhecido pela alcunha NENÉ. Que tinha ouvido falar nesse apelido, mas não sabe quem é o indivíduo." Ato contínuo, os policiais lhe mostraram a fotografia de Gilberto de Souza Tambasco, o qual o depoente não reconheceu.

Leanderson da Silva Rodrigues, que somente depôs em sede policial (fls. 55/56), relatou que "quando se virou de costas, ouviu uns seis ou oito tiros, virou novamente para ver o que aconteceu, o indivíduo apontou a arma para o depoente e começou a atirar nele" e ainda, **"que ouviu dizer que teria sido o individuo alcunhado NENE o atirador"**. Quando lhe mostrada a fotografia do acusado Gilberto (alcunha Nenê), **disse achar muito parecido com o indivíduo de alcunha Nene.**

Ruthielli Barbosa Rodrigues, irmã da vítima, que também somente depôs em sede policial (fl. 79), declarou que

"quando chegou no local, **o comentário era que o autor teria sido Éder. Mas esse comentário foi só na hora, depois pararam de imputar a autoria a Éder**". Ainda, comenta que **"ouviu dizer que Nene possa ter envolvimento na morte de seu irmão. Que Nenê não tinha motivo para matar seu irmão"**.

Em juízo (fls. 467/470v), o pai da vítima, Gaspar Ferreira Rodrigues, disse que **"ouviu o comentário de que foi ele (Gilberto) que matou o meu filho"**.

Andressa dos Santos Barbosa, em seu depoimento (fls. 470v/472), quando questionada se sabia quem havia matado a vítima, disse "como eu lhe falei; como o senhor diz, é uma comunidade, na hora ninguém quer falar nada, todo mundo diz uma coisa, **então os boatos que eram, sendo bem sincera e realista, que era um tal de Éder, que eu também não conheço, nem sei quem é**. Era um tal de Éder'. Tá. E o Gilberto Tambasco, o "Nenê", não seria ele o autor dos tiros?" 'Andressa: **Não sei lhe dizer por que eu não estava presente ao local, nem sei o motivo que ocorreu, ou por que é que ele levou os tiros, na sinceridade"**.

Clarissa Haas, policial civil que atendeu o local do crime, disse em seu depoimento (fls. 639/640v) que "Num primeiro momento, quando nós chegamos, estava a vítima no chão já sem vida. **E foi dado um nome como o autor do fato. (...) então, começamos com essa linha de investigação, mas acho que, no segundo depoimento, surgiu outro nome. Surgiu a alcunha "Nenê"**.

Ainda, em seu depoimento a policial confirma que o réu Gilberto não foi intimado para depor na delegacia, conforme "Defesa: Quando o Gilberto esteve na Delegacia, ele esclareceu os fatos? Ele contou alguma coisa? Ele foi intimado para esclarecer esses fatos? Clarissa: **Não, ele não foi intimado."**.

Desse modo, importante consignar que **o acusado Gilberto de Souza Tambasco não foi ouvido nos autos, nem em sede policial, nem em sede judicial, visto que, no despacho de fl. 643, o Juízo de 1º Grau lhe decretou a revelia**. Assim, não há nos autos versão do acusado sobre o fato a ele imputado.

Conforme se extrai da análise dos depoimentos, a tese acusatória baseia sua acusação em depoimentos, colhidos em sede policial, sem contraditório, que disseram ter ouvido que o acusado poderia ser o autor do homicídio, sem indicar, em nenhum momento, quem teria dito isso. Outrossim, a testemunha Andressa dos

Santos Barbosa, em seu depoimento, disse que os "boatos" indicavam a autoria a outro indivíduo, Éder, o que torna ainda mais frágil a acusação.

Cabe dispor que a única testemunha que diz ter visto o autor do fato, disse, em reconhecimento fotográfico "achar muito parecido com o indivíduo NENE referido em seu depoimento". De fato, se nem a testemunha ocular do fato conseguiu confirmar a autoria, não é possível sustentar toda a tese acusatória nessa mera suposição.

Com efeito, as referências de ouvir dizer enquadram-se no significado de indícios insuficientes de autoria, dada a sua frágil carga probatória. Não há, no caso dos autos, nenhum elemento concreto de prova.

[...]

Assim sendo, tenho que os elementos colhidos nos autos são demasiadamente frágeis a sustentar o juízo de pronúncia. Enquanto filtro de admissibilidade da acusação, apenas quando verificada a viabilidade da peça incoativa será caso de encaminhamento ao Tribunal do júri, e tanto impõe ao juiz togado uma valoração mínima das provas.

Desse modo, diante da extrema fragilidade dos indícios de autoria apresentados, a despronúncia do recorrente é medida que se impõe.

III. Primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri

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.

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, fundamentada exclusivamente em testemunhas que ouviram dizer, sem menção à fonte da qual teria partido a informação sobre a autoria do homicídio.**

IV. Testemunho indireto

O Juízo de primeiro grau apontou como indícios suficientes de autoria apenas relatos de testemunhas que ouviram dizer que o ora recorrido seria o mandante do delito em questão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu: "a tese acusatória baseia sua acusação em depoimentos, **colhidos em sede policial, sem contraditório, que disseram ter ouvido que o acusado poderia ser o autor do homicídio, sem indicar, em nenhum momento, quem teria dito isso.** Outrossim, a testemunha **Andressa dos Santos Barbosa, em seu depoimento, disse que os "boatos" indicavam a autoria a outro indivíduo, Éder, o que torna ainda mais frágil a acusação.**" (fls. 844, destaquei).

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).

Sob essas premissas, não há como submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri com base, tão somente, em depoimentos de "ouvir falar", sem que haja indicação dos informantes e de outros elementos que corroborem tal versão.

Em casos como esses, assim tem entendido esta Corte:

[...]

I. A decisão de pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Não devem seguir a Júri os casos rasos em provas, fadados ao insucesso, merecedores de um fim, desde logo.

II. No caso, a impronúncia foi mantida pois "os agentes públicos limitaram-se a relatar o ouvido em diligências

Superior Tribunal de Justiça

efetuadas na comunidade, sem, contudo, individualizar os informantes. Trata-se de testemunhas indiretas, 'por ouvir dizer'.

III. Aferir acerca da melhor versão debatida nos autos demandaria o exame aprofundado do material fático-probatório, vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior de Justiça.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.207.244/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 28/2/2018)

[...]

1. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, sem exigência, neste momento processual, de 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 baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular.

3. 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, ainda que 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).

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;

Superior Tribunal de Justiça

propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para reformar o acórdão recorrido de modo a despronunciar os recorrentes nos autos do Processo n. 0702.08.432189-3, em trâmite no Juízo de Direito da Vara de Crimes contra a Pessoa da Comarca de Uberlândia, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia em eventual superveniência de provas. (**REsp n. 1.674.198/MG**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 12/12/2017)

O acórdão, portanto, está de acordo com a firme jurisprudência desta Corte, o que me permite o julgamento monocrático deste recurso nos termos da Súmula n. 568 do STJ, *in verbis*:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)

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 despronunciado se houver prova nova.**

V. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator