

RECURSO ESPECIAL Nº 1.727.287 - RS (2018/0046135-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : OSMAR LOPES RODRIGUES

RECORRIDO : DENIS ALEXANDRE ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 prolatado pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** no Recurso em Sentido Estrito n. 0139521-57.2017.8.21.7000, que determinou a despronúncia dos ora recorridos.

Nas **razões do especial**, o recorrente aponta violação dos **arts. 121, § 2º, I, III e IV, do CP, e 74, § 1º, 202, 203, 413, caput e § 1º, 414, 422 e 423, todos do CPP**. Para tanto, afirma haver vertente probatória a amparar a pronúncia dos réus pela prática dos crimes descritos na denúncia, especialmente por que a prova indireta pode ser usada para embasar a pronúncia. Ainda, argumenta: "a vedação de utilização de prova inquisitorial para fundamentação da decisão judicial [...] alcança apenas o sistema do livre convencimento motivado [...], sendo indevida a sua extensão aos crimes sujeitos ao procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri" (fl. 653).

Requer, então, o provimento do recurso a fim de que os acusados sejam pronunciados, nos termos da denúncia e da decisão de primeiro grau.

As contrarrazões foram oferecidas às fls. 661-665 e o Ministério Público Federal opinou pelo "conhecimento e provimento do Recurso Especial para que seja anulado o acórdão proferido pela Corte de origem, restabelecendo a sentença de pronúncia de primeiro grau" (fls. 707-708).

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 apenas em boatos e testemunhos de "ouvir dizer".

II. Contextualização

Os denunciados foram pronunciados por incursão no art. 121, § 2º, I, III, e IV, do Código Penal. Na ocasião, o Magistrado de primeiro grau assentou haver prova da materialidade do delito e, no tocante aos indícios de autoria, consignou (fls. 542-543, grifei):

No que se refere à autoria, em que pese a negativa dos acusados, tenho que há indícios suficientes para uma decisão de pronúncia.

Interrogado, Anderson diz que a polícia confundiu sua motocicleta com a de Puff. Afirmou que no dia do fato foi com a esposa e seu cunhado a um encontro de carros de som. Referiu que seu cunhado não quis prestar depoimento porque tem medo do irmão da vítima.

Osmar, em seu interrogatório disse conhecer a vítima, mas não sabe porque está sendo acusado do cometimento do crime.

Asseverou que foi vítima de uma tentativa de homicídio praticada pelo irmão da vítima.

O corréu Dênis, disse ter sido vítima de uma tentativa de homicídio por parte da vítima ou do irmão da vítima, Osmar pediu que ficasse sentado na frente do mercado, para evitar novas investidas, razão pela qual ficou cuidando do estabelecimento para Osmar recebendo produtos como pagamento.

A testemunha Edson, irmão da vítima, contou em seu depoimento que **o comentário é de que Carrocha teria matado seu irmão**, e que Bolinha e Puff estavam na equipe que matou a vítima.

Da mesma forma Angela Maria, mãe da vítima, afirmou que **os comentários eram de que Osmar tinha encomendado o crime e que Bolinha teria sido a pessoa que executou o crime**.

Ainda, **Elisângela, quando inquirida, referiu que**

Carrocha teria sido contratado por Osmar para matar seu irmão.

A testemunha Valdevino, em seu depoimento policial, disse que **toda a vila comenta que os autores do crime seriam Puff e Bolinha, com participação de Carrocha**. Salientou que um comerciante teria contratado Carrocha para matar o rapaz. Em juízo, confirmou seu depoimento policial.

Diante dos depoimentos colhidos nos autos, restam presentes indícios suficientes de autoria.

Inconformados, os réus interpuseram recurso em sentido estrito junto à Corte estadual, que deu provimento ao pedido para os despronunciar, sob os seguintes argumentos (fls. 623-628, destaquei):

Em relação à autoria, ressalta-se que nesta fase processual não há necessidade de certeza de prova, mas sim de indícios, ainda que os mesmos possam espelhar uma dúvida razoável. Assim, somente caberia despronúncia se a ação penal fosse considerada descabida, sem a presença de indícios mínimos de autoria. Tenho que é esse o caso dos autos.

Reproduzo, por oportuno, trecho da sentença de pronúncia em que resumida a prova oral colhida ao longo da ação penal:

[...]

Inviável, deste modo, a manutenção da pronúncia, tendo em vista que **nenhuma testemunha confirmou ter visto os fatos, ou sabido de circunstâncias por fonte fidedigna**. As testemunhas que, segundo a sentença, sustentam a pronúncia dos recorrentes seriam o irmão, a irmã e a mãe da vítima. **O irmão refere que não viu os fatos, mas que o comentário é que os recorrentes teriam matado a vítima. Por outro lado, a mãe e a irmã presenciaram os fatos, no entanto não identificaram as duas pessoas que estavam tripulando a moto, aduzindo apenas saberem de que Denis e Osmar queriam matar o ofendido.**

Neste contexto, **não se devem considerar as supostas declarações de terceiros, que sequer foram identificados, quando era possível fazê-lo**. Neste sentido, as referências sobre eventual autoria dos réus estão baseadas apenas em comentários ouvidos de terceiros que não vieram aos autos, sequer na fase policial. **Não há outros elementos que amparem tais rumores**, não passando de meras suposições.

Observo que as declarações de familiares do ofendido referem que **souberam, através de terceiros, que os réus**

teriam participado do crime, em razão de a vítima estar supostamente envolvida em desentendimentos com os réus. Como foi dito, a irmã do ofendido, em juízo, referiu lembrar apenas que o réu Denis queria matar o seu outro irmão Éderson.

As testemunhas informaram à autoridade policial que ouviram dizer (*hearsay testimony*) que um dos autores do delito seria o recorrente. **Não se está, pois, diante de confronto entre a prova judicializada e aquela produzida à margem do contraditório e da ampla defesa, mas sim da total ausência de elementos concretos que indiquem, minimamente, que os réus teriam participado da morte da vítima, inviabilizando a pronúncia.**

[...]

Certo que a confirmação da autoria pode ocorrer por meio de provas diretas ou indiretas, ou seja, por meio de testemunhas que narrem ter visto o crime e apontem um autor, ou por meio de indícios suficientes de que o denunciado seja o autor. No caso em tela, todavia, **nenhum dos depoimentos colhidos aponta os réus como autores do crime.** Assim, permanecem desconhecidas as circunstâncias do fato, não havendo indícios suficientes para a pronúncia dos réus.

Nos termos do artigo 413 do Código de Processo Penal, para a decisão de pronúncia é necessária a prova de existência do crime e indícios de autoria. No caso dos autos, como analisado, não há indicativos de autoria.

[...]

Portanto, ausentes indícios suficientes de autoria, a solução é a despronúncia dos réus.

III. Primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri

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 apenas 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 de 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 denunciado, dada a sua carga decisória, fundamentada exclusivamente em testemunhas que ouviram dizer, sem menção à fonte da qual haveria partido a informação sobre a autoria do homicídio.

IV. Testemunho indireto

No presente caso, embora o Magistrado de primeiro grau haja entendido pela pronúncia dos acusados, o Tribunal de origem assentou: **"as referências sobre eventual autoria dos réus estão baseadas apenas em comentários ouvidos de terceiros que não vieram aos autos, sequer na fase policial. Não há outros elementos que amparem tais rumores, não passando de meras suposições"** (fl. 625, grifei).

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. 4. 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:

“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 os recorridos a julgamento pelo Tribunal do Júri com base, tão somente, em depoimentos de "ouvir falar", apoiados em comentários ouvidos de terceiros, sem que haja indicação dos informantes e de outros elementos que corroborem tal versão.

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 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; 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)

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 dos despronunciados, 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), 27 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**