

RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.495 - RS (2018/0243352-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : LEANDRO CASSEMIRO VELASQUE

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. 0055699-39.2018.8.21.7000), que determinou a despronúncia do ora recorrido.

Nas **razões do especial**, o recorrente apontou violação dos **arts. 121, § 2º, I e IV, do CP, e 74, § 1º, 202, 203, 413, caput e § 1º, 414, 422 e 473, todos do CPP**. Para tanto, entendeu: "se a prova indireta, em determinadas situações, é suficiente para amparar até mesmo a condenação, mais ainda se presta para pronunciar o acusado" (fl. 457). Ainda, concluiu haver "indícios suficientes para a pronúncia do réu" (fl. 462).

Requeru, então, o provimento do recurso a fim de que o insurgente seja pronunciado, nos termos da decisão de primeiro grau.

As contrarrazões foram oferecidas às fls. 472-480 e o Ministério Público Federal opinou "pelo provimento do recurso, para pronunciar o réu como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal" (fl. 517).

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

O ora recorrido foi pronunciado por incursão no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. Na ocasião, o Magistrado de primeiro grau assentou haver prova da materialidade do delito e, no tocante aos indícios suficientes de autoria, consignou (fls. 327-328):

Muito embora a tese invocada pela defesa, há indícios de autoria, conforme se infere do depoimento prestado pela mãe da vítima, Carmem Maria Carvalho dos Santos:

"MP: E quem matou, dona Carmem? T: Esse rapaz ali, o Leandro, até inclusive depois do que ocorreu ele passou na porta da minha casa, na frente da minha casa, ele e outro cara, e aí eu estava na porta e eu olhei para ele, e ele perguntou para mim, o que eu estava olhando, aí eu disse, agora eu não posso olhar, aí ele pegou e fez um gesto que estava armado, ia voltar para trás, e eu continuei na porta da minha casa, aí o outro que estava com ele disse, não, não faz isso, não faz isso, então eu até fiquei... depois eu me mudei de lá, não moro mais nesse local, depois disso aí que aconteceu com o meu filho, eu não moro mais lá, mas foi realmente esse rapaz, o Leandro que matou.

(...) MP: Doutora, se pudesse mostrar para ela a fotografia da fl. 2. T: É esse mesmo, esse é o Fogo na Bomba, que chamam o Leandro.

(. ..) MP: Quem é que lhe falou que foi esse Fogo na Bomba que matou seu filho? T: Porque foi o comentário assim que mataram o Evandro, foi o comentário, e ele depois desse dia passou lá na frente da minha casa e ele me ameaçou, foi tipo de uma ameaça" (fls. 164 a 166).

Diante desse contexto, cumpre submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, cabendo ao Conselho de Sentença examinar a tese de falta de prova da autoria sustentada pela defesa do acusado. Nesta fase processual, vige o princípio *in dubio pro societate*, bastando, para que o réu seja encaminhado a julgamento pelo Tribunal do Júri, que exista prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

Inconformado, o réu interpôs recurso em sentido estrito,

que foi provido pela Corte estadual para despronunciá-lo sob os seguintes argumentos (fls. 435-437, destaquei):

No caso concreto, entretanto, tenho que não há indícios suficientes de autoria na pessoa do réu.

Isso porque a única testemunha a apontar o réu como autor do delito, CARMEN MARIA CARVALHO DOS SANTOS, deixou de indicar satisfatoriamente os motivos pelos quais atribui a autoria do crime ao acusado. **Quando ouvida em Juízo, limitou-se a dizer que "todo mundo sabia" que LEANDRO atirou contra a vítima, não apontando, no entanto, qualquer testemunha que tenha presenciado o crime. Aliás, o único nome apresentado pela testemunha foi o de "ANA", vizinha que apenas teria ouvido a vítima questionar o atirador sobre o porquê de estar sendo morto, pois não havia feito nada a ele. Todavia, "ANA" também não viu quem atirou, segundo relatou CARMEN. "ANA" também não foi arrolada como testemunha, motivo pelo qual não prestou declarações, e sequer tem a identidade conhecida.** De ressaltar, ainda, que CARMEN afirmou expressamente que não tem conhecimento de eventuais testemunhas oculares do fato. Afirmou desconhecer qualquer desavença entre o réu e a vítima, embora o acusado, dois antes do crime, tenha perguntado pelo ofendido. Por outro lado, disse que EVANDRO relatou haver sofrido ameaças de outra pessoa, de alcunha "BICUDO", que acreditava que a vítima estaria se relacionando com sua companheira, ou ex-companheira, chamada "EDNA" (fls. 163/169).

Ressalto, ainda, que quando ouvida na Polícia a testemunha CARMEN aduziu que a vítima, na data do fato, havia saído de casa para adquirir entorpecentes junto ao réu (fls. 18 e 19). Entretanto, na fase judicial negou tal afirmação, dizendo que não tinha conhecimento acerca da eventual aquisição de drogas.

As demais testemunhas em nada contribuíram para o deslinde do feito, e o réu optou por permanecer em silêncio (fl. 221).

De registrar, quanto à prova, que se trata de fato ocorrido 09/03/2007, e cuja denúncia somente foi oferecida em 26/09/2013, enquanto a instrução judicial deu-se no decorrer dos anos de 2014 e 2015, o que certamente contribuiu para que as testemunhas não soubessem fornecer detalhes acerca do ocorrido. Entretanto, não se pode usar de tal argumento em prejuízo do réu.

Como se vê, a única versão existente nos autos que aponta o recorrente LEANDRO como autor do delito é aquela apresentada por CARMEN. Entretanto, dita testemunha afirma não ter presenciado a ação delituosa, relatando, inclusive, que não tem conhecimento de que alguém tenha presenciado. Ou seja, a prova dos autos aponta no sentido de que ninguém viu o réu atirando contra a vítima.

Ademais, não há nos autos qualquer apontamento de eventual motivação por parte do réu para matar a vítima, havendo, inclusive, apontamento de terceiro, de alcunha "BICUDO", que teria ameaçado o ofendido em oportunidade anterior.

De registrar, também, que ainda que se admita a possibilidade de pronúncia com base em "ouvir dizer", ou seja, quando determinada testemunha não presenciou o fato, mas somente soube do ocorrido através de terceiros, as declarações devem ser precisas e coerentes a apontar o acusado como autor do crime, não bastando que, como no caso concreto, determinada testemunha limite-se a dizer que "todo mundo sabe" que o réu praticou o delito, sem, no entanto, apontar quem seriam essas pessoas, e o que elas supostamente tenham presenciado.

Não há, portanto, indícios suficientes de autoria na pessoa do réu, motivo pelo qual não restaram preenchidos os requisitos do artigo 413 do Código de Processo Penal, sendo caso de despronúncia.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para despronunciar o réu LEANDRO CASSEMIRO VELASQUE, com fundamento no artigo 414 do Código de Processo Penal.

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 do acusado, o Tribunal de origem assentou que a única testemunha a apontar o réu como autor do delito, a mãe da vítima, relatou que uma vizinha, de nome Ana, ouviu o ofendido questionar o atirador sobre o porquê de estar sendo morto, mas **a vizinha, além de não ter identidade conhecida, não foi arrolada como testemunha e também não viu quem atirou.**

Acrescentou que a genitora do ofendido aduz **não haver**

presenciado a ação criminosa e não ter conhecimento de que alguém haja testemunhado o delito. Por fim, afirmou não haver nos autos registro de eventual motivação do agente para matar a vítima, e asseverou haver, "inclusive, apontamento de terceiro, de alcunha 'BICUDO', que teria ameaçado o ofendido em oportunidade anterior" (fl. 437).

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 o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri com base, tão somente, em depoimento de "ouvir falar", apoiado em comentários ouvidos de terceiros, sem que haja indicação do informante e de outros elementos que corroborem tal versão.**

Em casos como esse, 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 do 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), 27 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**