

A pronúncia de Pilatos e o testemunho de “ouvir dizer”

Pode (a tão) importante decisão de pronúncia ter como "indícios suficientes de autoria/participação" a (pseudo) prova testemunhal de quem "ouviu dizer" que o acusado foi o autor? Existe suficiência probatória que 1) legitime a existência da própria decisão de pronúncia e 2) garanta ao jurisdicionado o devido processo legal penal — mais precisamente, aquela prevista no artigo 413 do CPP [\[1\]](#) — ao Juiz?



Recordemos que a pronúncia é uma decisão interlocutória mista da maior

relevância, que significa uma barreira, uma garantia para o acusado, de que somente aqueles feitos que contenham substrato probatório mínimo de autoria sejam levados ao julgamento do conselho de sentença. É uma espécie de exigência de *justa causa* para a própria realização do júri, com todo o imenso custo (sob todos os aspectos) que representa esse tipo de julgamento.

A pronúncia é um "*filtro*" processual no qual o magistrado deverá, em tese, fazer um juízo de prelibação acerca da viabilidade da denúncia, evitando que todo e qualquer processo em que se apure crime doloso contra a vida seja de pronto submetido ao julgamento dos juízes de fato.

Porém, é aqui que reside o ponto nodal da controvérsia ora examinada, visto que, em muitos dos casos, o magistrado sumariante emite juízo positivo de admissibilidade da acusação com exclusivo respaldo em testemunho de "ouvir dizer" (também conhecido como testemunho indireto), suposto meio de prova que não se revela apto, *de per si*, a embasar uma decisão de pronúncia analisada sob a ótica constitucional.

Como já explicamos em outra oportunidade [2], o processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime). O tema probatório é sempre a afirmação de um fato (passado), daí porque é imprescindível um rigoroso controle epistêmico da prova, já que é por meio das provas que o Poder Judiciário (seja por meio do juiz togado ou dos juízes fato) absolve ou condena o cidadão acusado de determinada prática delitiva.

Precisamente em virtude da possível falibilidade dos meios de prova que o CPP (mesmo tendo sido promulgado no ano de 1941 — "Era Vargas") estabelece regras sobre a admissão, produção e valoração de provas, bem como — por conta da presunção constitucional de inocência — está claramente atribuída a carga da prova (no léxico goldschmidtiano [3]) ao acusador, não havendo "distribuição" [4] como no processo civil (ou seja, o réu não tem, no processo penal, qualquer 'carga' probatória).

Toda decisão penal (inclusive uma interlocutória mista como a pronúncia) por implicar em possível restrição a um direito fundamental de primeira dimensão (liberdade), deve estar embasada por substrato probatório idôneo e suficiente. Mais do que bem fundamentada, uma decisão exige qualidade e confiabilidade da prova que a sustenta.

Fixadas essas premissas, é evidente que o testemunho de "ouvir dizer" — suposto meio de prova que, embora não regulado pelo CPP — é absolutamente inidôneo, insuficiente e imprestável para fins probatórios ou para justificar uma decisão de pronúncia. Mas, incrivelmente, ainda é muito utilizado nas instâncias ordinárias como único fundamento para prolação de decisões de pronúncia.

Mas, afinal de contas, o que é o testemunho de "ouvir dizer"? Tal dado constitui, nada mais, do que a mera reprodução do que a "testemunha" ouviu dizer de terceiros acerca da prática delitiva. Ou seja, essa pessoa ouvida em Juízo não presenciou a prática do crime, não viu o autor do delito, mas, mesmo assim, com base em relatos (= boatos) descreve em detalhes como o crime teria possivelmente ocorrido e, em muitas das vezes, ainda aponta um suspeito como responsável penal pela suposta prática delitiva apurada.

Mihály Munkácsy/Reprodução



Mihály Munkácsy/Reprodução



Importante frisar que a prova testemunhal é regulada pelos artigos 202 a 225 do CPP e tem como características principais a judicialidade, a oralidade, a objetividade e a retrospectividade. O testemunho de "ouvir dizer" falha nessas duas últimas características, já que a suposta testemunha não retrata fatos que tenha, efetivamente, presenciado no passado, mas apenas, tal como se faz no denominado "telefone sem fio" [5], relata o que terceiros lhe contaram sobre os fatos, resultando no inevitável comprometimento da qualidade epistêmica da prova e impedindo o acusado de contraditar a testemunha, já que essa nada sabe acerca dos fatos.

Dissertando sobre a matéria, Alexandre Morais da Rosa aponta que [6]:

"O que denominamos de depoimento por 'ouvir dizer' (indireto: alguém disse à fonte humana), no ambiente dos EUA, constitui-se em espécie do gênero 'hearsay' (...). A tensão se instaura entre o direito do acusado de promover o exame cruzado (questionamento à testemunha) perante quem irá decidir o Caso Penal, a 'confiabilidade da prova' e a 'devida apuração dos fatos'."

Além disso, no testemunho de "ouvir dizer" a pessoa ouvida em Juízo termina, em muitas das vezes, emitindo juízos de valor sobre fatos que, na verdade, desconhece, violando o artigo 213 do CPP.

Destacamos que não são raros no cotidiano forense testemunhos prestados por policiais que chegam ao local quando o suspeito da prática delitiva já está detido por populares e, quando inquiridos em audiência, esses agentes públicos afirmam que aquele acusado foi o autor do delito, sob o fundamento de que ouviu tal relato de terceiros e porque, com base em sua experiência pessoal, já teria visto o denunciado circulando nas redondezas em "atitude suspeita". Ora, afirmações dessa natureza não ensejam a contra-argumentação (inviabilizando o controle sobre a prova) e tolhem, por completo, o exercício da ampla defesa, resultando em prejuízo irreparável ao acusado.

Portanto, é completamente descabida a pronúncia de acusado com base em indícios de autoria colhidos a partir de testemunho de "ouvir dizer", elemento que não detém natureza jurídica de prova e que não deve ser objeto de valoração por parte do magistrado.

Neste tema, é importante a decisão proferida pela Sexta Turma do STJ, nos autos do HC nº 632.778/AL [7], que anulou sentença condenatória lastreada em depoimento de autoridade policial que confirmou, em Juízo, relato de testemunha ouvida na fase pré-processual. No referido julgado, o STJ definiu que o depoimento prestado pela autoridade policial não tinha a natureza de prova judicial, já que *"o delegado não relata fatos do crime tampouco é testemunha adicional do que consta do inquérito policial"*.

A possível pretensão de conferir roupagem de prova — capaz de ser valorada pelo magistrado em desfavor do denunciado — a um dado que não tem essa natureza jurídica caracterizaria o que denominamos de "metamorfose probatória" [8], fenômeno que não se amolda ao modelo de processo penal adotado pela Constituição de 1988.



Inviável que o Estado-acusação tente, por via transversa, sustentar a pronúncia do denunciado com base em relatos produzidos por pessoa que não presenciou o fato delitivo. Tal intento, se obtido, evidenciaria indevido rebaixamento do *standard* probatório exigido pela lei processual para a prolação de uma decisão de pronúncia.

Processo instaurado para apurar a prática de delito doloso contra a vida culmina com a prolação de decisão ao final do *iudicium accusationis* que, se for de pronúncia, impõe graves consequências ao cidadão, que é a submissão ao julgamento pelo tribunal do júri, bem como o estigma e até a decretação da prisão preventiva (artigo 413, §3º, do CPP).

Importante consignar que justiça não se faz a todo e qualquer custo. Punir é necessário e civilizatório, mas é preciso respeitar as regras constitucionais do devido processo penal. Como adverte Rogerio Schietti, "*justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extraírem-se todas as suas especificidades, a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária*" [9].

Delineada a questão em torno da (im)prestabilidade do testemunho de "ouvir dizer", verifica-se que as turmas de Direito Penal do STJ adotam o entendimento de que referida prova indireta, por si só, não autoriza a submissão de acusado a julgamento por parte do conselho de sentença. Nesse sentido, confira-se HC nº 706.735/RS, relator ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC nº 751.046/RS, relator ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 22/8/2022; AgRg no AgRg no AREsp nº 2.097.753/MG, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 8/8/2022.

Ressalte-se, por fim, que, nos termos do AgRg no AREsp nº 1.957.792/MG [10], o máximo que pode se obter de um testemunho de "ouvir dizer" é um indicativo de fonte de prova, apontando testemunhas referidas que possam, eventualmente, ser ouvidas em Juízo.

Finalizando, precisamos repensar urgentemente a valoração probatória e evoluir ainda mais nesse debate, para a própria admissibilidade/inadmissibilidade da testemunha de ouvir dizer.

A título de curiosidade, no sistema inglês, existem três provas passíveis de exclusão (*exclusionary rules*) e proibição valoratória: a) *hearsay*: testemunha de "ouvi dizer"; b) *Bad character*: prova sobre o mau caráter. Importante para evitar o direito penal do autor (eis outra proibição de prova que poderíamos adotar, especialmente no tribunal do júri); c) Prova ilegal: concepção tradicional de proibição de valoração probatória da prova ilícita.

No Brasil, a testemunha de "ouvi dizer" (*hearsay*) não é propriamente uma prova ilícita, mas deveria ser evitada pelos riscos a ela inerentes e, quando produzida, valorada com bastante cautela ou mesmo não valorada. Existe uma insuperável restrição de cognição, pois não se trata de uma testemunha presencial, daí decorrendo o completo desconhecimento do fato e, portanto, um elevadíssimo risco de indução, deturpação e contaminação, pois ela acaba sendo mera "repetidora" de discurso alheio.



Não se pode admitir nem mesmo uma decisão de pronúncia com base em tão frágil indicio, pois sequer prova pode ser — a rigor — considerada.

[1] Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

[2] LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal, 20ª edição, São Paulo, SaraivaJur, 2023, p. 395 e ss.

[3] LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal, 20ª edição, São Paulo, SaraivaJur, 2023, p. 423 e ss.

[4] No mesmo sentido: BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 9. Ed. São Paulo: RT, 2021. p. 496.

[5] Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Telefone_sem_fio_\(brincadeira\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Telefone_sem_fio_(brincadeira))> Acesso em 27 fev. 2023

[6] DA ROSA, Alexandre Moraes. Guia do Processo Penal Estratégico. Florianópolis: Emais, 2021. P. 447.

[7] HC n. 632.778/AL, rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 12/3/2021

[8] Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-30/reis-metamorfose-probatoria-processo-penal-constitucional>> Acesso em 27 fev. 2023

[9] CRUZ, Rogerio Schietti. Prisão cautelar. Salvador: *JusPodivm*, 2018. P. 266.

[10] Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 25/4/2022

Meta Fields