

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0026051-94.2010.8.19.0001

JUÍZO DE ORIGEM: 40ª VARA CRIMINAL

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

RECORRIDO: XXXXXX

DESIGNADO PARA VOTO: DES. GERALDO PRADO

Artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO DO CRIME DEFINIDO NO ARTIGO 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO PENAL SEM SUPORTE EM UM MÍNIMO DE INFORMAÇÕES QUE ASSEGUREM TRATAR-SE DE DEMANDA NÃO LEVIANA OU TEMERÁRIA (ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFORME A REDAÇÃO DA LEI 11.719/08). JUÍZO DE PROBABILIDADE NEGATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA.

Recorrido denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal. Reconhecimento da ausência de justa causa que decorre das contradições e incertezas da vítima quanto à verdadeira identidade do autor do crime. Inicial acusatória que deve conter um “desenho estratégico mínimo” que, hipoteticamente, submetido à prova requerida pela acusação, segundo os indícios reunidos na investigação,

justifique o prognóstico de condenação. Inexistência de indícios de autoria da infração penal que impõe a manutenção da decisão de rejeição da denúncia por falta de justa causa na medida em que o “chamado *status dignitatis*” é atingido pela simples instauração do processo penal, que somente se justificaria diante da “sólida demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova”. Impossibilidade de o processo condenatório constituir instrumento excessivo e violador do direito a não ser processado sem justa causa. Exigência que encontra fundamento de validade na Constituição da República, nos princípios de tutela da dignidade da pessoa, que se projetam no processo penal de modo a que só se admita a ação penal com justa causa. Inaplicabilidade do princípio *in dubio pro societate*, nesta ou em qualquer fase de qualquer procedimento.

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso em Sentido Estrito nº **0026051-94.2010.8.19.0001**, em que é recorrente o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e recorrido **XXXXX**.

ACORDAM, por maioria, os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada no dia 10 de junho de 2010, em conhecer do

recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida, vencido o Desembargador Relator Paulo Rangel que o provia.

A sessão de julgamento foi presidida pelo Desembargador Adilson Vieira Macabu. Participou do julgamento o Desembargador Luiz Felipe Haddad.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2010.

**DESEMBARGADOR GERALDO PRADO
DESIGNADO PARA O VOTO**

VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face da decisão de fl. 31, que rejeitou a denúncia por ausência de indícios mínimos de autoria do crime.

Aduz o Ministério Público que, além da confissão do acusado, de que praticava crimes na área onde a vítima fora roubada, o lesado teria reconhecido o acusado em sede policial, o que seria suficiente para o recebimento da inicial acusatória.

O recurso, no entanto, não merece provimento.

Com efeito, para justificar a deflagração adequada da ação penal há que se encontrar nos autos da investigação algo que confira suporte às informações e que se relacione tanto à existência da infração penal quanto da autoria.

Isso implica dizer que a petição inicial deve conter um “desenho estratégico mínimo” que, hipoteticamente, submetido à prova requerida pela acusação, segundo os indícios reunidos na investigação, justifique o prognóstico de condenação.

A inexistência ou a insuficiência dos indícios de autoria da infração penal, por sua vez, imporá a rejeição da denúncia por falta de justa causa, na medida em que o chamado *status dignitatis* é atingido pela simples instauração do processo penal, que somente se justificaria diante da “sólida demonstração, prima facie, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que baseada em um mínimo de prova”¹. Isto é, em um conjunto mínimo de elementos informativos.

Por isso, tomada a justa causa como a existência de uma causa jurídica e fática que possibilite e justifique a intervenção penal, como bem sintetiza Aury Lopes Jr., “deve existir, no momento em que o juiz decide se recebe ou rejeita a denúncia ou queixa, uma clara proporcionalidade entre os elementos que justificaram a intervenção penal e processual, de um lado, e o custo do processo penal, de outro”².

É que depois de 1988 o processo penal ganhou uma nova e importante função, qual seja, a de servir de instrumento a serviço da realização do projeto democrático e, sendo a justa causa uma condição para o legítimo exercício da ação, acaba por constituir em uma garantia contra o uso abusivo do poder de acusar.

E o abuso (ou não) no exercício da acusação será medido segundo a base empírica que confere substrato à pretensão estatal que deve, repita-se, ser dotada de elementos informativos – geralmente extraídos do inquérito policial – que justifiquem a admissibilidade da inicial acusatória.

Na lição de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho e outros³ “tal enfoque é de suma importância, pois a verificação dos elementos que indicam uma realidade fenomênica carrega a idéia do desvencilhamento do formalismo puro, em que a análise redundante na existência ou não de uma

¹ Afrânio Silva Jardim *in* Direito Processual Penal Revista e Atualizada, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 313.

² *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Volume I. 3ª Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008. p 344.

³ *Justa Causa Penal Constitucional*. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2004. p. 17.

descrição legal, para o fato considerado em si mesmo, no qual existe caracterizada uma situação de vida real”.

Por isso, é necessário investigar, à luz da presunção de inocência, a relação entre o proveito social na propositura da ação, a viabilidade da imposição da sanção penal e a submissão de alguém ao processo penal.

É também por conta deste mesmo princípio que se rechaça, de plano, o entendimento segundo o qual, nesta fase do procedimento – ou em qualquer fase de qualquer procedimento –, vige o princípio do *in dubio pro societate*, cuja aplicação ensejaria não só a admissibilidade de acusações levianas e temerárias, mas ainda, nas palavras de Álvaro Sagulo, o acolhimento do “aforismo *in dubio contra reum*”⁴.

Isso porque “o ‘*in dubio pro societate*’ não encontra qualquer previsão legal em nosso ordenamento jurídico, seja em nossa atual Constituição, seja em nosso Código de Processo Penal de 1940”!

A dúvida quanto à justa causa é dúvida quanto à legitimidade da acusação e, caso o magistrado tenha dúvida quanto a sua existência, não deverá autorizar o exercício da ação penal.

Neste ponto não há como deixar de transcrever o ensinamento de Maurício Zanoide de Moraes⁵ segundo o qual:

“Não há que se falar em ‘*in dubio pro societate*’ no momento do recebimento da denúncia. Há duas dúvidas nesse instante decisório: uma aceitável e que não deve ser resolvida; outra impeditiva da continuidade da perseguição. A dúvida aceitável é aquela quanto ao mérito da causa, ou seja, a que versa sobre a culpa pelo crime. Não é esta que o juiz deverá enfrentar ou resolver no instante do recebimento da denúncia. Deverá decidir, segundo a imposição constitucional do ‘*in dubio pro reo*’, uma outra

⁴ Op. cit., p. 146.

⁵ *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. LumenJuris. Rio de Janeiro. 2010. p. 418.

dúvida, a referente à legitimidade para a continuidade da perseguição”.

No caso examinado, a juíza com razão salientou que a reprodução dos elementos informativos, sob o crivo do contraditório, em juízo, conforme estão na investigação, levaria inevitavelmente à absolvição.

É que a vítima do roubo, ao registrar na delegacia de polícia a ocorrência do crime, expressamente destacou que “por ter ficado nervosa no momento do ato, não tem como reconhecer e nem descrever o meliante, e veio a esta Unidade Policial para fazer um Registro de Ocorrência” (fl. 06).

Isso aconteceu em 25 de novembro de 2009.

Uma semana depois, em 01 de dezembro de 2009, a vítima é convidada a comparecer à delegacia, quando então, por fotografia, diz conseguir reconhecer o acusado por conta de sua estatura física e “seu comportamento em agir, pois se comportava tranquilo e não se apavorava nas suas ações criminosas” (fl. 14).

A contrariedade no depoimento de XXXXX é substancial.

De um lado, estão suas declarações prestadas logo após o crime, em que afirma categoricamente a impossibilidade de reconhecer o acusado; e de outro, aquelas fornecidas em momento posterior, em que XXXXX é identificado por fotografia, quando a memória visual, a rigor, já estaria afetada pelo tempo.

Não se pode deixar de destacar ainda que XXXXX confessou na delegacia de polícia a prática de outros crimes de roubo e que, muito provavelmente, em razão da localidade em que XXXXX teria praticado esses crimes, XXXXX fora chamada à delegacia para proceder ao reconhecimento.

Não se pretende, evidentemente, julgar insuficientes as declarações de alguma vítima, em tese, para a configuração da justa causa. Cuida-se, ao contrário, de dar-lhes tamanho crédito, a ponto de considerá-las de forma a autorizar a propositura de uma ação penal, desde que a vítima seja capaz de descrever o que ocorreu e, coerentemente, reconhecer o autor do fato delituoso.

É que, muito embora a doutrina consagre o papel dos elementos informativos, ao associá-los exclusivamente à base empírica para justificar o exercício da ação penal, a realidade é que estes elementos cumprem ainda uma outra importante função: servem de parâmetro para a aferição da congruência das declarações judiciais com os demais meios de prova.

Em outras palavras, o depoimento judicial não vale por si só. Aí seria uma questão de fé!

A prova oral em juízo deve apoiar-se reciprocamente (na comparação entre diversos depoimentos), encontrar ressonância nos demais meios de prova e, quando for o caso, explicar de forma satisfatória a discrepância entre o depoimento judicial e as declarações policiais da mesma pessoa.

Isso porque, conforme leciona Perfecto Andrés Ibáñez:

“A conclusão inicial a que permite chegar a afirmação de uma testemunha presencial – se é que por sua atitude e pro seu modo de como explica haver adquirido a informação que transmite, merece credibilidade – é que viu o que diz ter visto. **Esta afirmação poderá servir de premissa de uma inferência que permita ir mais além, mas isso, se se produz, já não será consequência estrita do depoimento, senão do resultado deste e de outros elementos do processo que como tais devem ser tomados**”⁶.

O que fez a digna magistrada foi demonstrar a inidoneidade de plano da postulação condenatória fundada em um depoimento policial da vítima que, distante do fato no tempo, alterasse de forma radical o teor das informações prestadas à autoridade policial, ainda no frescor dos fatos e conforme versão bastante razoável acerca da impossibilidade de reconhecimento do agente.

⁶Valoração da Prova e Sentença Penal. *Lumen Juris*. 2006. p.141.

Nesse contexto de incertezas e insuficiência de indícios, conforme reconhecido na irretocável decisão proferida pela magistrada XXXXXX (fl. 31), o desenvolvimento regular de um processo fadado ao fracasso viola a dignidade da pessoa humana.

Pensar de outro modo, com a devida vênua e respeito pela Promotora de Justiça subscritora das razões recursais (fls. 43/6), implica desconsiderar o peso jurídico de uma acusação sobre alguém que se presume inocente, preservando-o de acusações penais temerárias, conforme leciona Aury Lopes Jr.:

“A nosso juízo, a função de evitar acusações infundadas é o principal fundamento da instrução preliminar, pois em realidade evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto (juízo provisório e de probabilidade) e com isso também assegurar a sociedade de que não existirão abusos por parte do poder persecutório estatal. Se a impunidade causa uma grave intranqüilidade social, não menos grave é o mal causado por processar um inocente”.⁷

Posto isso, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2010.

DESEMBARGADOR GERALDO PRADO
DESIGNADO PARA O VOTO

⁷ *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 3.^a Ed. *Lumen Juris*. Rio de Janeiro, 2005, p. 52.