

RECURSO ESPECIAL Nº 1.916.733 - MG (2021/0018557-4)

RELATOR : [REDACTED] TAS
RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. QUALIFICADORAS FUNDADAS EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTO INDIRETO (*HEARSAY*) COLHIDO NA ESFERA POLICIAL. APLICABILIDADE DO ART. 155 DO CPP AOS VEREDITOS CONDENATÓRIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI. PROPOSTA DE MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DESTES STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA SUBMETTER O RÉU A NOVO JÚRI.

1. Consoante o entendimento atual da Quinta e Sexta Turmas deste STJ, o art. 155 do CPP não se aplica aos vereditos do tribunal do júri. Isso porque, tendo em vista o sistema de convicção íntima que rege seus julgamentos, seria inviável aferir quais provas motivaram a condenação. Tal compreensão, todavia, encontra-se em contradição com novas orientações jurisprudenciais consolidadas neste colegiado no ano de 2021.

2. No HC 560.552/RS, a Quinta Turma decidiu que o art. 155 do CPP incide também sobre a pronúncia. Dessarte, recusar a incidência do referido dispositivo aos vereditos condenatórios equivaleria, na prática, a exigir um *standard* probatório mais rígido para a admissão da acusação do que aquele aplicável a uma condenação definitiva.

3. Não há produção de prova, mas somente coleta de elementos informativos, durante o inquérito policial. Prova é aquela produzida no processo judicial, sob o crivo do contraditório, e assim capaz de oferecer maior segurança na reconstrução histórica dos fatos.

4. Consoante o entendimento firmado no julgamento do AREsp 1.803.562/CE, embora os jurados não precisem motivar suas decisões, os Tribunais locais - quando confrontados com apelações defensivas - precisam fazê-lo, indicando se existem provas capazes de demonstrar cada elemento essencial do crime.

5. Se o Tribunal não identificar nenhuma prova judicializada sobre determinado elemento essencial do crime, mas somente indícios oriundos do inquérito policial, há duas situações possíveis: ou o aresto é omissivo, por deixar de analisar uma prova relevante, ou tal prova realmente não existe, o que viola o art. 155 do CPP.

6. No presente caso, conforme o levantamento do TJ/MG, as qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP se fundamentam apenas em um testemunho indireto (*hearsay testimony*), colhido no inquérito policial. Contrariedade ao art. 155 do CPP configurada.

7. Recurso especial provido, para cassar a sentença e submeter o recorrente a novo júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (voto-vista), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2021 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.916.733 - MG (2021/0018557-4)

RELATOR : [REDACTED] DANTAS
RECORRENTE : [REDACTED]
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por [REDACTED] com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ, fls. 991-1.005):

"CRIME CONTRA A VIDA - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO DO PETICIONÁRIO COM O RESULTADO - ANÁLISE FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - NECESSIDADE. 'A cassação do veredito popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes' (Súmula 28 do TJMG). A ausência de justificação idônea no juízo de desvalor das circunstâncias judiciais torna indevida a exasperação da pena-base e demanda redução.

V.v.: Se os jurados reconhecem qualificadoras em desfavor do réu de maneira manifestamente contrária às provas dos autos, impõe-se a cassação parcial do julgamento, com a submissão do acusado a novo julgamento pelo Tribunal, apenas em relação às circunstâncias que qualificam o delito, conforme prevê o art. 593, III, 'd', do CP".

Na origem, o MP/MG ofereceu denúncia contra o recorrente pela suposta prática do delito de homicídio, mediante paga e recurso que dificultou a defesa da vítima JOSÉ MARIA DE ARAÚJO (e-STJ, fls. 1-3). Segundo a narrativa do *Parquet*, a esposa do ofendido teria contratado o acusado para que assassinasse seu marido, sendo [REDACTED] o autor dos disparos de arma de fogo que consumaram o crime.

A denúncia acusava também NANCY FERREIRA DE CARVALHO (esposa da vítima) e ERLEY CALIXTO GOMES pelo mesmo delito. Quanto a NANCY, contudo, o processo foi desmembrado, porquanto não localizada para citação (e-STJ, fl. 545); já ERLEY foi processado e condenado em sessão do tribunal do júri instaurada antes daquela que julgou o ora recorrente, em virtude de dificuldades na intimação de [REDACTED] (e-STJ, fls. 619-637). ERLEY apelou da sentença condenatória (e-STJ, fl. 645), o que motivou novo desmembramento do feito, agora para que o processo em primeiro grau seguisse apenas contra [REDACTED] (e-STJ, fl. 655).

É por tais motivos que, apesar de a denúncia indicar três réus, a insurgência de apenas um deles [REDACTED] será agora apreciada. No sistema eletrônico deste STJ não há registro de recurso especial interposto por nenhum dos demais corréus.

Feito esse esclarecimento e seguindo na narrativa do histórico processual, após a pronúncia (e-STJ, fls. 510-517) e finalização da segunda fase do processo, o réu [REDACTED] foi condenado na forma da denúncia à pena de 17 anos de reclusão (e-STJ, fls. 714-716).

Superior Tribunal de Justiça

Interposta apelação pela defesa (e-STJ, fls. 747-773), o Tribunal de origem deu-lhe parcial provimento, no acórdão cuja ementa transcrevi acima, apenas para reduzir a reprimenda a 14 anos e 6 meses de reclusão.

Os embargos infringentes e de declaração manejados em oposição ao aresto foram rejeitados, respectivamente, às fls. 1.024-1.036 e 1.050-1.061 (e-STJ).

Nas razões de seu recurso especial (e-STJ, fls. 1.064-1.071), a defesa aponta violação do art. 155 do CPP, ao argumento central de que não foi produzida em juízo nenhuma prova capaz de sustentar as qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP. Em sua ótica, dentre todos os elementos apresentados aos jurados, apenas o depoimento de [REDACTED] em sede policial confirmaria a narrativa acusatória, mas referida testemunha retratou-se em juízo das alegações feitas durante a fase inquisitorial. Assim, não remanesceriam provas judicializadas aptas a embasar a incidência das qualificadoras.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para que "se casse o veredito popular proferido, por ser manifestamente contrário à prova dos autos, determinando-se sua submissão a novo júri" (e-STJ, fl. 1.071).

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 1.076-1.081), nas quais o *Parquet* aponta incidência das Súmulas 7 e 83/STJ, o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 1.083-1.089). Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF propôs o não conhecimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 1.098-1.103):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP QUALIFICADORAS. ACÓRDÃO NO SENTIDO DE QUE A DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA ENCONTRA AMPARO NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

- Consoante a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, a decisão do Conselho de Sentença pode se submeter ao julgamento da apelação sem ofensa à soberania dos veredictos desde que a decisão dos jurados seja absolutamente divorciada das provas constantes dos autos.
- No caso em análise, o Conselho de Sentença optou por adotar, com base no acervo probatório, a tese levantada pela acusação, tendo o Tribunal de origem considerado a existência de suporte probatório suficiente para a condenação com as referidas qualificadoras, consignando que o reconhecimento das qualificadoras pelo Conselho de Sentença estava associado às provas dos autos.
- Destarte, a alteração do que ficou estabelecido no acórdão impugnado, com a revisão da existência ou não de provas no sentido contrário, demandaria a análise aprofundada no conjunto fático-probatório, providência vedada na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.
- Parecer pelo não conhecimento do recurso especial".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

1. Considerações preliminares e delimitação da controvérsia

Atendidos aos seus requisitos de admissibilidade, o recurso especial deve ser conhecido.

No mérito, o tema devolvido à apreciação deste STJ pode ser resumido no seguinte questionamento: o art. 155 do CPP ao proibir que a condenação se fundamente apenas em elementos colhidos durante a fase inquisitorial tem aplicação às sentenças proferidas pelo tribunal do júri? Em outras palavras, podem os jurados condenar o réu tomando por base exclusivamente indícios reunidos no inquérito policial, não confirmados em sede judicial e sob o crivo do contraditório?

Ao contrário do que argumenta o MP/MG em suas contrarrazões, trata-se de pergunta jurídica, que pode ser respondida sem o exame de nenhuma prova dos autos. Basta, para tanto, refletir sobre o campo de incidência do art. 155 do CPP, interpretando-o sistematicamente e em conjunto com a legislação processual penal, para verificar se, como diz a defesa, referido dispositivo disciplina também os feitos julgados pelo tribunal do júri.

O tema já conta, inclusive, com pronunciamentos das duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, o que confirma a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ até porque, se fosse necessário o reexame de fatos e provas, sequer haveria juízo de mérito a seu respeito. Ambos os órgãos colegiados têm se orientado, atualmente, pela não incidência do art. 155 do CPP ao rito do tribunal do júri, tendo em vista a regra da convicção íntima que norteia as decisões dos jurados. Com essa compreensão, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA PRONÚNCIA E CONDENAÇÃO DO PACIENTE NO TRIBUNAL DO JÚRI. CONCLUSÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA E DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não obstante a jurisprudência desta Corte superior entenda que o art. 155 do Código de Processo Penal seja aplicado a todos os procedimentos penais, o Conselho Popular pode condenar o réu até por íntima convicção, não sendo, portanto, possível afirmar quais provas foram valoradas para a condenação do agente. Inviável, portanto, a análise referente à violação ao art. 155 do CPP. (AgRg no HC n. 454.895/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 489.737/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. AUSENTE. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. ÍNTIMA CONVICÇÃO. IMPOSSÍVEL AFERIR AS PROVAS UTILIZADAS PARA CONDENAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a jurisprudência desta Corte superior entenda que o art.

Superior Tribunal de Justiça

155 do Código de Processo Penal seja aplicado a todos os procedimentos penais, o Conselho Popular pode condenar o réu até por íntima convicção, não sendo, portanto, possível afirmar quais provas foram valoradas para a condenação do agente. Inviável, portanto, a análise referente à violação ao art. 155 do CPP.

2. Agravo regimental improvido".

(AgRg no HC 454.895/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO QUE SE ORIGINA NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS MEMBROS DO CONSELHO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, 'D', DO CPP. JÚRI. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que nas decisões proferidas pelo Tribunal do Júri são assegurados o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

Desse modo, não se exige motivação das decisões do Conselho de Sentença que são embasadas na íntima convicção ou certeza moral dos jurados.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se, por ocasião do julgamento perante o Tribunal Popular, a opção dos jurados encontra ou não ressonância no conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 1013003/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 17/03/2017)

O que proponho, neste voto, é que a matéria seja revisitada diante das recentes alterações na jurisprudência desta colenda Quinta Turma ocorridas no ano de 2021. Refiro-me aqui, especificamente, a dois novos entendimentos que, em minha visão, colidem com os fundamentos da orientação jurisprudencial acima referida.

No primeiro deles o HC 560.552/RS, superando orientação anterior, decidimos pela aplicação do art. 155 do CPP às decisões de pronúncia, de modo que o réu não pode ser submetido a julgamento popular sem a existência de prova judicializada indicando-o como autor do crime. Eis a ementa do aresto:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA FUNDADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAIS. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. PADRÃO PROBATÓRIO ELEVADO. COGNIÇÃO APROFUNDADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA. INVOCAÇÃO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE

PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. In casu, o Tribunal local manteve a decisão que pronunciou os réus, com base em dois depoimentos extrajudiciais, o da testemunha Kauã de Machado Machado, que não foi confirmado na fase processual e o da testemunha Wellington Alves dos Santos, que assumiu caráter não repetível, em razão de seu desaparecimento durante a instrução.

3. Note-se a ausência de indícios suficientes de autoria delitiva (art. 413 do CPP) submetidos ao devido processo legal, carecendo, portanto, a referenciada prova, de judicialização apta a embasar a pronúncia.

4. Força argumentativa das convicções dos magistrados. Provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. No Estado Democrático de Direito, o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado, e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

5. Art. 155 do CPP. Prova produzida extrajudicialmente. Elemento cognitivo formado sem o devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal.

6. Na hipótese, optar pela pronúncia implica considerar suficiente a existência de prova inquisitorial para submeter o réu ao Tribunal do Júri sem que se precisasse, em última análise, de nenhum elemento de prova a ser produzido judicialmente. Ou seja, significa inverter a ordem de relevância das fases da persecução penal, conferindo maior juridicidade a um procedimento administrativo realizado sem as garantias do devido processo legal em detrimento do processo penal, o qual é regido por princípios democráticos e por garantias fundamentais.

7. Opção legislativa. Procedimento escalonado. Diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão - a liberdade -, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do Tribunal do Júri a uma cognição judicial antecedente.

Perfunctória, é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfazê-lo a sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta.

8. O standard probatório relativo à pronúncia é mais alto que o de uma decisão qualquer (exceto condenação de meritis). A cognição, nela, é - transpondo para o processo penal as lições de Kazuo Watanabe (Cognição no Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2012) para o processo civil - muito mais profunda. Por isso, a pronúncia, exigindo um padrão de prova mais elevado, dado que requer cognição mais aprofundada, não pode se contentar unicamente com elementos probatórios que não foram submetidos ao contraditório.

9. Impossibilidade de se admitir a pronúncia de acusado com base em indícios derivados do inquérito policial. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão atacado e despronunciar os pacientes".

(HC 560.552/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021)

No segundo o ARESp 1.803.562/CE, firmamos a compreensão de que, no julgamento de uma apelação defensiva fundada no art. 593, III, "d", do CPP, o Tribunal tem o dever de avaliar se para cada elemento essencial do crime existe pelo menos alguma prova apta a demonstrá-lo. O acórdão restou assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO FUNDADA NO ART. 593, III, "D", DO CPP. DEVER DO TRIBUNAL DE IDENTIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS DE CADA ELEMENTO ESSENCIAL DO CRIME. AUSÊNCIA, NO PRESENTE CASO, DE APONTAMENTO DE PROVA DE AUTORIA. ACÓRDÃO QUE NÃO CONTÉM OMISSÃO, PORQUE ANALISOU EXAUSTIVAMENTE AS PROVAS DOS AUTOS. PURA E SIMPLES INEXISTÊNCIA DE PROVA. NO EVIDENCE RULE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE SUBMETER A RÉ A NOVO JÚRI.

1. Quando a apelação defensiva contra a sentença condenatória é interposta com fundamento no art. 593, III, "d", do CPP, o Tribunal tem o dever de analisar se pelo menos existem provas de cada um dos elementos essenciais do crime, ainda que não concorde com o peso que lhes deu o júri.

2. Caso falte no acórdão recorrido a indicação de prova de algum desses elementos, há duas situações possíveis: (I) ou o aresto é omissivo, por deixar de enfrentar prova relevante, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional; (II) ou o veredito deve ser cassado, porque nem mesmo a análise percuciente da Corte local identificou a existência de provas daquele específico elemento.

3. No homicídio qualificado pela torpeza (art. 121, § 2º, I, do CP), os motivos são um elemento objetivo-normativo do tipo. A autoria, contudo, com eles não se confunde, por integrar a tipicidade objetivo-descritiva. Consequentemente, a presença de prova do suposto motivo não supre a ausência de prova da autoria.

4. A simples existência de prova testemunhal de uma desavença prévia entre a ré e a vítima, conquanto possa consistir em motivo torpe na visão dos jurados, não basta para provar a autoria delitiva.

5. Não há no acórdão recorrido a indicação de nenhum elemento concreto que sugira ser a ré autora intelectual do delito. Seu desentendimento histórico com a vítima, embora possa torná-la suspeita e impulsionar uma investigação mais detida (que não ocorreu), não autoriza presumir a autoria do homicídio.

6. Tampouco existe omissão no aresto, como afirmam à unanimidade a defesa, o TJ/CE e a própria acusação. A falta de explicitação da prova de autoria decorreu de sua completa inexistência, mas não de omissão da Corte local.

7. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de submeter a recorrente a novo júri".

(AREsp 1803562/CE, igualmente de minha relatoria, QUINTA TURMA,

julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Em breve síntese, a proposta que ora encaminho ao colegiado é a seguinte: apesar de os jurados não precisarem motivar sua decisão, o Tribunal de apelação precisa fazê-lo. Por isso, como entendemos no AREsp 1.803.562/CE, cabe à Corte local a tarefa de identificar quais foram as provas produzidas nos autos que demonstram a autoridade e a materialidade delitivas, bem como eventuais qualificadoras, sob pena de, não o fazendo, incorrer em negativa de prestação jurisdicional. Com isso, a partir das provas elencadas pelo acórdão recorrido, torna-se possível verificar quais foram produzidas no processo judicial e quais nem se enquadram tecnicamente como provas, porquanto oriundas apenas do inquérito.

Uma vez feito tal exame, a *ratio* adotada no HC 560.552/RS determina que seja cassada a condenação confirmada apenas por indícios da etapa policial, segundo o levantamento feito pela Corte local. Se, por outro lado, o Tribunal de origem encontrar alguma prova judicializada idônea para manter a conclusão dos jurados quanto a cada elemento essencial do crime, a condenação permanece incólume. Dito de outra forma, ainda que não seja possível saber quais provas motivaram a decisão dos jurados, é plenamente viável saber em quais delas o Tribunal de origem se baseou para manter o veredito e, por conseguinte, exigir que o acórdão local respeite o art. 155 do CPP.

Em face dessas duas relevantes novidades jurisprudenciais, e atento às determinações de integridade e coerência impostas pelo art. 926 do CPC/2015, passo a expor em detalhes as razões que mostram a necessidade de ajustar nossa compreensão sobre o tema.

2. *Standards* probatórios, sistemas de convicção e o art. 155 do CPP

Na esfera criminal, a regra probatória talvez mais conhecida no meio jurídico é o brocardo latino *in dubio pro reo*, segundo a qual a dúvida na apreciação do conjunto probatório favorece a defesa. Isso porque, nos termos do art. 156 do CPP, o ônus da prova de determinado fato cabe a quem o alega, e é a acusação quem traz o relato inicial - a denúncia - que coloca em movimento a persecução penal. A despeito de sua aparente clareza, referido princípio traz profundas dúvidas interpretativas que se concentram, em especial, no conceito de *dúvida*: quando há, verdadeiramente, uma *dúvida* quanto ao que dizem as evidências?

É para responder a esse questionamento que se desenvolveu a doutrina dos *standards* probatórios, ainda em constante evolução e longe de um consenso acadêmico ou jurisprudencial. Nas palavras de SUSAN HAACK - uma das maiores autoridades sobre o tema -, a indagação sobre *standards* probatórios pauta-se na seguinte pergunta: "se a evidência deve ser confiável o suficiente para ser admissível, quão confiável ela deve ser, e como deve o tribunal determinar se a evidência atende a tal requisito?" (HAACK, Susan. *Evidence matters: science, proof, and truth in law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 174. Tradução direta).

Se, por exemplo, há mais evidências em favor da narrativa acusatória do que favoráveis ao alibi do réu (regra da *preponderance of evidence*), existe dúvida capaz de atrair o princípio do *in dubio pro reo*, ou caso é de condenação? Passando para um degrau acima, se as provas da acusação são mais convincentes do que as da defesa (*clear and convincing evidence*), é possível uma condenação? Ou esta somente pode ser proferida quando demonstrada a culpabilidade do réu além de uma dúvida razoável (*beyond reasonable doubt*)? A propósito, é possível definir matematicamente e objetivamente o que seria uma dúvida razoável? A mesma SUSAN HAACK, em seu *Evidence matters*, proclama que não, mas a resposta está longe da unanimidade.

Superior Tribunal de Justiça

Veja-se que cada uma das perguntas que formulei acima reflete um *standard* probatório distinto, sendo estes ordenados no parágrafo anterior em ordem crescente de certeza quanto à avaliação das provas. Os *standards* que citei são originários do sistema de *common law*, e um bom resumo a seu respeito é dado pelo professor KEVIN CLERMONT:

"De forma magistral, mas opaca, a lei diz ao julgador para aplicar um *standard* probatório. A lei já terá escolhido o *standard* apropriado, ou o necessário grau de persuasão, dentre um conjunto de candidatos [e aqui acrescento um alerta às ponderações do autor estadunidense, porque a lei brasileira não fez com precisão]. Nos Estados Unidos, tal conjunto inclui a preponderância de evidências, prova clara e convincente e prova além de uma dúvida razoável. Em um lado do espectro está o *standard* da preponderância, que prevalece em casos civis e se traduz em "mais provável do que o oposto". Esse *standard* minimiza o custo esperado do erro, desde que um erro contra o autor seja tão oneroso quanto um erro contra o réu. No outro lado, a prova além de uma dúvida razoável prevalece em casos criminais e significa um alto grau de probabilidade ou quase certeza. Esse *standard* também serve para minimizar o custo esperado do erro, porque o erro de condenar um inocente é especialmente grave" (*Standards of proof revisited*. Vermont Law Review, v. 33, n. 3, 2009, p. 469. Tradução direta. A interpolação é de minha autoria).

A escolha por um outro *standard*, ou mesmo por quão rígida deve ser a interpretação de cada um, não é tarefa fácil, e especialmente difícil em nosso direito porque o legislador pátrio não tratou do tema em detalhes. Por um lado, se é certo que a condenação criminal sempre deve exigir elevado grau de certeza porque seu efeito é extremamente pesado sobre o réu e sobre a própria comunidade em que se insere, também é inegável que o processo de reconstrução histórica dos fatos delitivos encontra obstáculos epistemológicos intransponíveis. O passado, em que se localiza o crime, nos é inacessível em sua completude, sendo pouco realista a expectativa de que o processo penal resgate com exatidão os eventos históricos.

Assim, "o *standard* probatório no direito penal deve encontrar um equilíbrio entre o número de absolvições erradas com o número de condenações injustas, visando a minimizar a soma dos 'custos de injustiça' desses dois tipos de equívocos" (LANDO, Henrik. *Prevention of crime and the optimal standard of proof in criminal law*. Review of Law and Economics, v. 5, n. 1, 2009, p. 34. Tradução direta).

Como tivemos a oportunidade de discutir neste colegiado no julgamento do HC 560.552/RS, ainda que não diga claramente quais regras se aplicam em cada situação, o art. 155 do CPP nos trouxe os esboços gerais de um *standard* probatório ao instituir um limite à atividade cognitiva do juiz, a saber: o de que os elementos colhidos no inquérito não servem para sustentar uma condenação - ressalvadas as espécies de provas indicadas na parte final do dispositivo.

Em uma interpretação sistemática do CPP, faz sentido a opção legislativa. Veja-se que o art. 386 do Código, em seus incisos I, II, V e VII, exige *a contrario sensu* a existência de *prova* para que o réu seja condenado, e *prova* só é, verdadeiramente, aquela produzida sob o contraditório, com a participação de todas as partes interessadas. É esse o fundamento de validade da prova produzida no processo judicial: a prova é legítima porque todos os envolvidos, tenham suas narrativas confirmadas ou desmentidas por ela, puderam garantir que a formação da prova foi imune a vícios, ou então tiveram a chance de apontar eventuais falhas. Determinadas diligências a exemplo de uma interceptação telefônica ou de um exame necroscópico, evidentemente, comportam o contraditório somente na modalidade diferida,

enquadrando-se na ressalva da parte final do art. 155 do CPP.

Como o inquérito judicial é um procedimento administrativo conduzido unilateralmente pela autoridade policial, com controle externo do Ministério Público, sem chegar à formação do contraditório, a doutrina processual mais atualizada proclama que sequer existe produção de prova naquela esfera, mas somente coleta de indícios para formar a *opinio delicti* da acusação. Daí porque uma condenação pautada apenas em tais indícios é nula: para além da ofensa ao art. 155 do CPP, o juízo condenatório violaria também o art. 386 do Código, porque condenou o réu sem *provas*, mas apenas com *indícios*.

A distinção é bem explicada por EUGÊNIO PACHELLI e DOUGLAS FISCHER, que assim lecionam:

"Rigorosamente falando, o material produzido na fase de investigação não pode ser considerado prova. Ao menos, em princípio.

A fase de investigação, como se sabe, é destinada à formação do convencimento do órgão da acusação e não do magistrado. Na aludida fase, não há preocupação com o contraditório, até mesmo porque sequer se exerce a defesa do acusado. Não há ali, à evidência, ampla defesa. A partir de uma *notitia criminis*, avança-se para uma apuração sumária de seus elementos comprobatórios, sempre voltada para o convencimento do órgão responsável pelo juízo acusatório. Esse, o juízo acusatório, pode ser positivo, em que há o oferecimento da denúncia ou queixa, ou negativo, hipótese em que se requer o arquivamento da investigação, quaisquer que sejam os seus fundamentos.

Apenas o material produzido em Juízo é que, a rigor, constituiria prova, abrindo-se necessariamente ao contraditório e à ampla defesa, com efetiva participação da defesa. Em princípio, portanto, apenas a prova se prestaria ao convencimento judicial, não cumprindo essa missão os chamados elementos informativos da fase investigatória" (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 473).

Aliás, própria ideia de aplicação do art. 155 do CPP aos veredictos do júri pautada também na diferenciação entre provas e indícios nem é inédita na produção acadêmica nacional. Cito, por exemplo, a lição de WALFREDO CUNHA CAMPOS:

"Pensamos que o art. 155, caput, do CPP também é aplicável ao Júri, pois, se os jurados proferirem seu veredicto sem que tenham se estribado em prova produzida em contraditório judicial, será o caso de cassar-se a decisão por ser manifestamente contrária à prova dos autos. Isso porque prova, propriamente dita, e pela sua própria definição legal, só existe se produzida em contraditório judicial, seja simultâneo com sua produção, seja posterior (é a hipótese do contraditório diferido ou postergado)" (*Tribunal do júri: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 278).

É por todos nós conhecida a segurança adicional que a prova judicializada apresenta, quando comparada com os indícios produzidos de forma unilateral pela autoridade policial, mesmo que esta atue forme isenta, imparcial e eficiente. Afinal, sem a construção dialógica de todas as partes envolvidas, praticamente todo elemento de prova pode conter falhas em sua obtenção que prejudiquem a elucidação dos fatos. Uma testemunha a quem a autoridade policial atribuiu grande confiança, por exemplo, pode nutrir pelo réu uma inimizade secreta, ou

Superior Tribunal de Justiça

mesmo ter algum desvio de caráter que macule a credibilidade de seu depoimento e sem a participação da defesa, é pouco provável que tais questionamentos venham à tona.

Além disso, não é possível afirmar com toda a certeza que a rotina das atividades policiais em nosso país apresente o grau de isenção e eficiência referido no parágrafo anterior.

Segundo dados do Anuário da Segurança Pública, no ano de 2020, o Brasil teve 50.033 mortes violentas, sendo que estonteantes **6.416** quase 13% do total foram causadas por intervenções policiais. Isso significa que, a cada dia, a polícia tira a vida de **17** cidadãos brasileiros.

Ainda que todos os casos estivessem amparados por excludentes de ilicitude que dificilmente corresponde à realidade, números tão assustadores revelariam, pelo menos, a necessidade de repensar uma mentalidade institucional tão beligerante que chega ao ponto de exigir 17 enfrentamentos letais diários, durante todos os 365 dias do ano, colocando em risco policiais, suspeitos e terceiros completamente alheios a tais embates. A vitimização policial também é uma consequência grave desse cenário. Tanto por confrontos diretos como por doenças ocupacionais, 716 policiais civis e militares morreram no ano de 2020, em uma guerra que empilha cadáveres de ambos os lados e na qual não há vencedores. A íntegra do relatório anual pode ser acessada no link < <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/> >, que consultei em 28/9/2021.

Os dados são ainda mais alarmantes quando consideramos que, mesmo no atual cenário de pandemia, as mortes decorrentes de ações da polícia tiveram um *aumento* em relação ao ano anterior. Embora a elevação não pareça tão grande em termos percentuais, 65 vidas humanas a mais foram perdidas em 2020 do que em 2019, por ação da polícia. A letalidade policial brasileira, que não encontra par nas nações que se identificam como Estados Democráticos de Direito, chegou a um ponto tão grave que foi necessária a intervenção do STF, na ADPF 635/RJ, para tentar dizer o óbvio: salvo em situações excepcionalíssimas, o Estado não pode tirar a vida de seus cidadãos.

Mesmo com os impactos positivos da atuação da Corte Suprema, o país assistiu estupefato a uma nova tragédia em 6/5/2021, na comunidade do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, em que uma intervenção considerada exitosa pelas forças de segurança pública terminou com um saldo de 29 mortos. A visão de verdadeira *guerra* parece nortear a filosofia de parte relevante das instituições nacionais de policiamento, e nenhum dado objetivo ou estatístico indica uma melhora nesse quadro. Aliás, como certamente os eminentes pares se recordam, analisamos há pouco na Terceira Seção a constrangedora situação de ver o Brasil condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por mais uma chacina policial, em caso relatado brilhantemente pelo Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (IDC 21/RJ, julgado em 25/8/2021).

Não só a letalidade, contudo, marca de forma tão intensa a atuação policial em nosso país: a tortura é, também, um crime cuja incidência ainda que difícil de precisar não aparenta ser pequena. Com efeito, em recente levantamento divulgado no mês de setembro de 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro constatou a existência de 1.250 relatos de tortura por réus assistidos pela entidade entre junho de 2019 e agosto de 2020. O estudo da Defensoria fluminense encontra-se disponível no endereço eletrônico < [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_\(1\).pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_(1).pdf) >, que também acessei em 28/9/2021. Em 66% desses casos, o relato de tortura não foi sequer mencionado no termo da audiência de custódia, tampouco foi determinada pelo Judiciário alguma apuração adicional dos fatos; o mesmo aconteceu em 86% das sentenças.

Trago esses dados pontuais para demonstrar que, não obstante a nobreza de sua

Superior Tribunal de Justiça

função e correição funcional da vasta maioria de seus membros, as *instituições* policiais por vezes ignoram os direitos mais básicos dos investigados ou daqueles que identificam como inimigos. O julgador não pode ignorar a realidade do país em que vive, e seria ingênuo de nossa parte atribuir aos procedimentos policiais o mesmo grau de confiabilidade e segurança jurídica daqueles feitos no âmbito de um processo judicial, regido pela ampla defesa e pelo contraditório.

Tenho certeza de que as duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm atentado para tais questões. Como exemplos, cito os paradigmáticos precedentes deste ano em que, impondo balizas mais claras ao trabalho da polícia, colocamos freios à prática extremamente insegura do reconhecimento fotográfico, que viola o art. 226 do CPP (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 18/12/2020; e HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 03/05/2021); bem como às costumeiras invasões domiciliares por policiais, sem mandado judicial (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 15/03/2021; e HC 616.584/RS, de minha relatoria, DJe 06/04/2021).

Não pretendo, aqui, culpar nossas forças policiais muito menos seus integrantes, que arriscam a vida em defesa da sociedade e, em sua maioria absoluta, têm conduta profissional irrepreensível pelas mazelas do país. Apenas chamo atenção para o fato de que uma condenação criminal é algo extremamente sério, capaz de danificar irremediavelmente a vida de qualquer pessoa, e por isso deve ser calcada em elementos que atendam a um elevado grau de confiabilidade. Com as devidas vênias ao pensamento contrário, creio que todo o cenário que descrevi, somado à natural condição unilateral do inquérito, não nos permite atribuir à atuação policial tal nível de segurança jurídica.

Veja-se que não discuto, aqui, o maior ou menor mérito do trabalho de cada *indivíduo* que compõe nossas forças policiais, cujo serviço é prestado sem dúvidas com grandes esforços e sacrifícios pessoais. A reflexão que proponho é mais abstrata, referente à postura das *instituições* como um todo, e diz respeito a uma questão puramente jurídica, referente à adequação entre os indícios levantados pela polícia e o *standard* probatório da legislação penal.

Nem se pode dizer, em minha visão, que restringir o uso dos elementos apurados durante o inquérito dificultaria de maneira excessiva o trabalho da acusação. Lembre-se que a redação do art. 155 do CPP não veda totalmente a valoração desses elementos, mas só afirma que a condenação não pode se basear "exclusivamente" neles. O vocábulo "exclusivamente", aliás, nem integrava a redação original proposta no PL 4.205/2001, tendo sido incluído na versão final da Lei 11.960/2008 durante a tramitação do processo legislativo. Essa inclusão é bastante criticada pela doutrina, para quem a condenação penal jamais deveria se pautar em indícios produzidos de maneira unilateral. Caminham nessa linha, por exemplo, as incisivas ponderações de AURY LOPES JÚNIOR e RICARDO JACOBSEN GLOECKNER:

"Com a reforma de 2008, que renovou o art. 155 do Código de Processo Penal, grave problema se instalou. Por um lado, vedou a possibilidade de o juiz formar seu convencimento *exclusivamente* nos autos do inquérito policial, como de fato tem assentado o STJ. O problema se encontra no termo *exclusivamente*. Esse dispositivo tem servido para alimentar uma prática já antiga de cotejar os elementos do inquérito policial com os demais elementos coligidos durante a instrução criminal, o que tem como resultado uma prática inquisitorial degenerada, na qual o contraditório judicializado apenas reforça a persecução penal alheia às garantias fundamentais do sujeito e permitindo as mais graves violações a direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, parece-nos que a alteração do CPP de 2008 apenas serviu como processo de legitimação daquela prática deteriorada e autoritária, ao contrário de coibi-la" (*Investigação preliminar no processo*

penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p; 301-303).

Vê-se, assim, que nem é tão grande a proteção que o art. 155 do CPP traz à posição jurídica do réu. Bem mais além foi o art. 3º-C, § 3º, do CPP adicionado pela Lei 13.964/2019, cuja eficácia se encontra suspensa em virtude da liminar deferida pelo Ministro LUIZ FUX nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ao impedir que o juiz da instrução e julgamento tenha contato com qualquer elemento oriundo do inquérito, ressalvadas as provas irrepetíveis e antecipadas, bem como as medidas de obtenção de provas.

Afirmar a aplicabilidade do art. 155 do CPP também às decisões proferidas pelo tribunal do júri, por conseguinte, não geraria uma grande onda de impunidade, nem tornaria impossível o trabalho dos órgãos acusadores, não sendo subsistentes eventuais argumentos *ad terrorem* nessa linha. A bem da verdade, somente as condenações sem nenhuma prova (adiciono, talvez de forma redundante, *judicializada*) dos elementos essenciais do crime é que seriam afetadas pela tese que ora proponho, o que concorreria para evitar um enorme risco de sentenças injustas contra pessoas inocentes.

O julgamento do HC 560.552/RS por esta Quinta Turma foi imbuído dessas preocupações acima referidas. Naquela ocasião, discutimos em profundidade sobre os *standards* probatórios e a inegável segurança adicional que o art. 155 do CPP traz à pronúncia do réu. Citando aqui a *ratio* daquele precedente, podemos concluir que:

"Diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão - a liberdade -, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do Tribunal do Júri a uma cognição judicial antecedente. Perfunctória, é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfação da sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta.

[...]

Vê-se claramente, portanto, que o *standard* probatório relativo à pronúncia é mais alto que o de uma decisão qualquer (exceto condenação *de meritis*). A cognição, nela, é - transpondo para o processo penal as lições de Kazuo Watanabe (Cognição no Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2012) para o processo civil - muito mais profunda. Por isso, a pronúncia, exigindo um padrão de prova mais elevado, dado que requer cognição mais aprofundada, não pode se contentar unicamente com elementos probatórios que não foram submetidos ao contraditório".

Parece-me haver certa **contradição entre afirmar a aplicabilidade do art. 155 à pronúncia e afastar a incidência do mesmo dispositivo aos vereditos proferidos pelo júri**. Mantendo-se o atual estado de coisas da nossa jurisprudência, uma decisão judicial de cognição *menos* profunda (a pronúncia), que não exige juízo de certeza sobre os fatos, é avaliada com um *standard* probatório mais alto do que a própria condenação definitiva pelos jurados, esta que demanda certeza quanto aos fatos e somente é proferida após cognição *mais* aprofundada. Ou seja: para a decisão de *admissão* da acusação, é necessária a existência de prova judicializada; diferentemente, para a *procedência* da acusação, dispensa-se a prova e contenta-se o Judiciário apenas com os indícios do inquérito.

De forma análoga, é como se a decisão que concede tutela antecipada exigisse *menos* provas do que aquela que julga o mérito da ação cível, ou como se o recebimento da denúncia demandasse *certeza* quanto aos fatos, bastando a mera *probabilidade* para a condenação. Essa contradição, como se vê, inverte a própria lógica da cognição judicial, cuja profundidade deve ser diretamente proporcional à definitividade da decisão proferida e a sua

Superior Tribunal de Justiça

posição temporal no processo. No *começo* de uma ação penal, quando se avalia em caráter provisório a admissão de uma acusação, a cognição certamente será mais superficial e se satisfará com algum juízo de probabilidade sobre os fatos; já a condenação prolatada ao *final* do procedimento em primeira instância, com vocação à definitividade da coisa julgada material, deve *exaurir* os temas debatidos no processo e, conseqüentemente, exigir um *standard* probatório mais elevado.

Em resumo, até agora apresentei dois blocos de argumentos que mostram a importância de aplicar o art. 155 do CPP também aos veredictos do júri: (I) a maior segurança da prova gestada no processo judicial, em comparação aos indícios do inquérito; e (II) a mudança jurisprudencial que consolidamos, neste ano, no HC 560.552/RS. Encerrando este capítulo de meu voto, trago ainda um terceiro fundamento para dar suporte a essa tese: (III) a interpretação sistemática e finalística do art. 155 com o art. 473, § 3º, do CPP.

Sabemos que, malgrado não exista *de modo geral* produção de prova na fase inquisitorial, tal regra flexibiliza-se diante das provas cautelares e irrepetíveis (já que, conquanto mencionadas tecnicamente no art. 155 do CPP, as antecipadas são também produzidas em juízo, na forma do art. 225 do Código). Apenas para relembrar os seus conceitos, provas cautelares "são aquelas em que há o risco de desaparecimento do objeto da prova em razão do decurso do tempo", enquanto a prova irrepetível, "uma vez produzida, não tem como ser novamente coletada ou produzida, em virtude do desaparecimento, destruição ou perecimento da fonte probatória" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 658).

O art. 473, § 3º, do CPP, por sua vez, tem a seguinte redação:

"As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis".

Note-se que a parte final do dispositivo traz ressalva quase idêntica à do art. 155 do CPP. O dispositivo, com redação dada pela reforma da Lei 11.689/2008, teve o mérito de extinguir a enfadonha prática de leitura de todas as peças do processo, que tomava tempo considerável das sessões de julgamento pelo júri. Por que, então, permitir a leitura de peças referentes a provas cautelares e irrepetíveis?

O que me chama atenção no texto legal é a omissão quanto às demais peças oriundas do inquérito. Ora, se a finalidade legislativa era assegurar o conhecimento dos jurados quanto à íntegra de documentos que não integram os autos principais da ação penal, o dispositivo poderia ter permitido também a leitura de outros elementos colhidos na esfera policial, como o depoimento de testemunhas não ouvidas em juízo, por exemplo. Por qual razão não o fez o legislador, justamente quando redesenhou por completo o rito aplicável ao tribunal do júri? Conjugando o sobredito § 3º do art. 473 com o art. 155 do CPP, extrai-se a conclusão de que a finalidade da norma é minimizar, tanto quanto possível, a influência de um procedimento administrativo (desprovido das garantias de ampla defesa e contraditório) sobre a convicção dos jurados, mormente por sua condição de juízes *leigos*. Com isso, a lei atribuiu protagonismo à prova produzida em juízo, com a participação irrestrita de todas as partes interessadas e mais apta a reconstruir os fatos, até por ser o processo judicial o *locus* por excelência da prova.

À vista de todos esses fatores, creio ser inafastável a aplicação do art. 155 do CPP indistintamente a todos os procedimentos penais, inclusive ao rito do julgamento pelo tribunal do júri. A questão que se coloca agora, de ordem prática, é como compatibilizar o referido art. 155 com o sistema de convicção íntima que norteia os votos dos juízes leigos; é esta matéria que

abordarei a seguir.

3. Convicção íntima, valoração das provas e a apelação defensiva fundada no art. 593, III, "d", do CPP

Como afirmei brevemente no princípio deste voto, a razão apontada por nossa jurisprudência para impedir a aplicação do art. 155 do CPP aos veredictos populares é a impossibilidade legal de fundamentação dos votos, tendo em vista que os jurados somente respondem "sim" ou "não" aos quesitos que lhes são apresentados. Dessarte, ausente a exposição de quais elementos determinaram o convencimento de cada julgador, tornar-se-ia inviável aferir se a sua convicção pela culpabilidade do réu decorreu de provas produzidas no processo judicial ou de indícios apurados unilateralmente no inquérito policial.

Com o apoio da Secretaria de Jurisprudência deste STJ, pesquisei a evolução jurisprudencial do tema e o primeiro aresto que apresentou tal argumentação, identificado em nossa apuração, foi o HC 175.993/RJ, relatado pelo Ministro JORGE MUSSI nesta Quinta Turma (à época com outra composição), nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ART. 155 DO CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SIGILO DAS VOTAÇÕES. ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS PROVAS FORAM UTILIZADAS PELA CORTE POPULAR AO DECIDIR PELA CONDENAÇÃO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL AO DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conquanto seja pacífica a orientação segundo a qual nenhuma condenação pode estar fundamentada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial, tal entendimento deve ser visto com reservas no âmbito do procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas 'b' e 'c', conferiu ao Tribunal do Júri a soberania dos seus veredictos e o sigilo das votações, tratando-se de exceção à regra contida no inciso IX do art. 93, razão pela qual não se exige motivação ou fundamentação das decisões do Conselho de Sentença, fazendo prevalecer, portanto, como sistema de avaliação das provas produzidas a íntima convicção dos jurados.

3. Após a produção das provas pela defesa e pela acusação na sessão plenária, a Corte Popular tão somente responde sim ou não aos quesitos formulados de acordo com a livre valoração das teses apresentadas pelas partes. Por esta razão, não havendo uma exposição dos fundamentos utilizados pelo Conselho de Sentença para se chegar à decisão proferida no caso, é impossível a identificação de quais provas foram utilizadas pelos jurados para entender pela condenação ou absolvição do acusado, o que torna inviável a constatação se a decisão baseou-se exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial ou nas provas produzidas em juízo, conforme requerido na impetração.

4. Não fosse isso, cumpre ressaltar que a impetração não trouxe à colação

Superior Tribunal de Justiça

cópia da ata da sessão do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, cuja apreciação é primordial para se aferir se os depoimentos das testemunhas citados no acórdão objurgado de fato foram colhidos em Plenário com o respeito ao contraditório.

5. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

[...]

3. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem".

(HC 175.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011)

O acórdão, como se percebe, não questiona a importância do art. 155 do CPP ou sua compatibilidade com os crimes dolosos contra a vida, ontologicamente, mas apresenta um problema *epistemológico*: o de *como* saber quais provas levaram os jurados a um veredito condenatório.

De fato, como destaca o precedente, o sistema de convicção íntima apresenta diversas dificuldades operacionais, inclusive no controle popular e jurisdicional quanto à legitimidade das condenações proferidas pelo júri. Não por acaso, PAULO RANGEL no que é seguido por parcela considerável da doutrina crítica o regime legal do CPP e conclui que "o sistema da íntima convicção é o que há de mais retrógrado no júri, pois o acusado e a sociedade não sabem os motivos daquele ato de império, seja absolvendo ou condenando" (*Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 217).

O mesmo problema prático detectado pelo STJ no HC 175.993/RJ foi também vislumbrado por nossos juristas, e aqui recorro novamente ao professor AURY LOPES JÚNIOR, em outra obra, para exemplificar a complexidade da questão:

"Ainda mais grave é a situação que se produz diariamente no Tribunal do Júri, em que os jurados julgam por livre convencimento, com base em qualquer elemento contido nos autos do processo (incluindo-se nele o inquérito), sem distinguir entre ato de investigação e ato de prova. A situação é ainda mais preocupante se considerarmos que na grande maioria dos julgamentos não é produzida nenhuma prova em plenário, mas apenas é realizada a mera leitura de peças" (*Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 74).

Não há uma resposta simples para esse dilema. De um lado, há um regramento legal que verdadeiramente impede a motivação dos vereditos, tendo como consequência a impossibilidade prática de saber o que foi determinante para a opinião dos jurados. De outro, o mesmo sistema nos impõe (nos arts. 155 e 473, § 3º, do CPP) que eventual condenação tenha espeque em *provas*, produzidas no processo judicial, e não somente em indícios do inquérito. Como conciliar essas duas tendências aparentemente opostas?

É em resposta a essa pergunta que destaco outro julgamento recente desta Quinta Turma em que, inaugurando o tema na jurisprudência do STJ, nos debruçamos sobre o conceito de manifesta contrariedade referido no art. 593, III, "d", do CPP: refiro-me ao AREsp 1.803.562/CE.

Nesse precedente, entendemos que ao julgar uma apelação defensiva que aponta ser o veredito condenatório manifestamente contrário à prova dos autos, o Tribunal tem o dever de identificar, para cada *elemento essencial* do crime (conduta, autoria, materialidade e

Superior Tribunal de Justiça

qualificadoras), se pelo menos *existe* alguma prova capaz de demonstrá-lo, ainda que não concorde com a valoração que lhe deu o júri. Se o Tribunal não localizar tais provas, haverá três situações possíveis e aqui as cito diretamente do voto condutor do AREsp 1.803.562/CE:

"(I) Primeiramente, se o acórdão recorrido deixou de analisar todas as provas relevantes para embasar a decisão dos jurados, haverá nulidade por negativa de prestação jurisdicional, violando os arts. 381, III, 564, V, e (possivelmente) 619 do CPP. Embora não se exija pronunciamento expresso quanto a cada ponto suscitado pelas partes - já que a atividade de julgar não equivale a preencher um questionário ideal por elas apresentado -, deve o Tribunal expor a *existência* de todas as provas que dão suporte ao veredito dos jurados, em relação a cada um dos elementos essenciais do crime;

(II) Em segundo lugar, se o acórdão demonstrou, sem omissões, que há provas de todos os aspectos do delito, eventual recurso especial que questione a *força* dessas provas, o *peso* que lhes deve ser atribuído na formação do convencimento ou mesmo qual delas deve prevalecer, quando apresentadas evidências contraditórias em plenário, esbarrará na Súmula 7/STJ. É o caso, por exemplo, de recursos constantemente julgados por este colegiado que debatem a inexistência de dolo, a credibilidade das testemunhas, a força do alibi apresentado pelo réu, dentre outros temas análogos;

(III) Por fim, a terceira e última hipótese é a do acórdão que analisou o conjunto fático-probatório dos autos, também sem omissões, mas não explicitou a existência de provas para cada um dos elementos do delito. Não se trata do caso em que, existindo outras provas, o aresto deixa de mencioná-las, porque esse seria o primeiro cenário acima elencado, no qual há nulidade por deficiência na fundamentação; a terceira situação é diversa. Nela, é a Corte de origem quem demonstra, ainda que por seu silêncio, a ausência de provas de todos os elementos do crime, pois ela própria não conseguiu encontrá-las no julgamento da apelação".

Essa diferenciação é importante porque, enquanto os votos dos jurados seguem a regra da convicção íntima, o mesmo não se diz do julgamento da apelação defensiva pelo Tribunal, que tem o dever de fundamentar sua decisão e explicitar em quais provas dos autos baseou suas conclusões. Enquanto juízes togados, os desembargadores que julgam a apelação devem fazê-lo segundo o sistema de persuasão racional (ou, para usar uma expressão tão famosa quanto polêmica, o livre convencimento *motivado*), expondo de maneira precisa quais provas são suficientes para manter a condenação.

Por isso, embora não seja factível determinar o que mais fortemente influenciou o convencimento dos jurados, **é possível fazê-lo em relação ao julgamento da apelação, porque tais razões precisam constar no acórdão.** E, neste STJ, uma das funções do recurso especial é justamente controlar a fundamentação dos arestos proferidos pelas Cortes locais, examinando sua legalidade, como fazemos diariamente. Assim, se o Tribunal de origem identificou, para cada elemento essencial do crime, a existência de pelo menos uma prova judicializada, não há ofensa ao art. 155 do CPP pelo menos a princípio. Se, por outro lado, a Corte de apelação não apontou tais provas judicializadas em seu acórdão, há duas opções: (I) ou o aresto é nulo, por negativa de prestação jurisdicional; (II) ou realmente não há prova judicializada daquele elemento, mas apenas indícios colhidos no inquérito, de maneira que o veredito só pode ter se fundamentado nestes últimos, o que viola o art. 155 do CPP.

Superior Tribunal de Justiça

A ideia central de minha proposta é a de que, se existem provas judicializadas e elementos inquisitoriais quanto a determinado elemento do crime (de acordo com o exame do acervo fático-probatório feito pelo Tribunal local), realmente não é possível saber em quais os jurados basearam seus votos, e aqui não há ofensa ao art. 155 do CPP. Diferentemente, **se não há nenhuma prova judicializada, o veredito condenatório só pode ter buscado fundamento nos elementos do inquérito que foram apresentados ao júri**, e isso efetivamente contraria o art. 155 do CPP.

Essa exigência de fundamentação dos acórdãos de segundo grau referentes a apelações defensivas do art. 593, III, "d", do CPP, que trouxemos à jurisprudência do STJ com o AREsp 1.803.562/CE, resolve o problema identificado pela Quinta Turma no julgamento do HC 175.993/RJ, em 2011. Agora, entendemos que há como saber quais elementos dos autos dão suporte a um veredito condenatório, porque cabe às Cortes locais identificá-los precisamente, o que torna possível verificar se o acórdão recorrido indicou provas judicializadas ou apenas indícios do inquérito.

Para fazer isso, nem precisamos examinar quais provas foram produzidas nos autos, tampouco o poder de convencimento de cada uma. O juízo de valor que proponho demanda unicamente o controle da fundamentação do acórdão recorrido, pois o que aferimos é se o *Tribunal de origem* localizou provas judicializadas de cada elementos do crime. Se ele foi capaz de identificá-las, a prestação jurisdicional foi entregue de maneira completa e não há ofensa ao art. 155 do CPP; diferentemente, se não o fez, ou o acórdão é omissivo (violando potencialmente os arts. 381 e 619 do CPP) ou realmente não existem provas, e daí surge a negativa de vigência ao art. 155 do CPP.

Logo, tal como concluímos no julgamento do AREsp 1.803.562/CE, não creio que a Súmula 7/STJ obste a atividade cognitiva que proponho, porque basta controlar a legalidade dos fundamentos do acórdão e apenas dele para esse fim.

4. Julgamento do caso concreto

No caso dos autos, resgatando as informações do relatório, o recorrente foi condenado por homicídio qualificado pela paga e pelo recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, I e IV, do CPP). A insurgência defensiva volta-se, exclusivamente, contra as qualificadoras, por entender o réu que apenas um depoimento prestado na esfera policial deu suporte à narrativa acusatória nesse ponto.

Na linha do que propus acima, confiro agora a fundamentação do acórdão recorrido sobre o tema, consoante as ponderações do voto vencedor:

"Após detida análise dos autos, verifico que razão não assiste à defesa, data vênua, pois a decisão popular, que reconheceu as qualificadoras do artigo 121, § 2º, I e IV, do CP, está amparada nas provas dos autos.

Isso porque a testemunha [REDACTED] disse, em **depoimento extrajudicial**, que o réu lhe contou que matou a vítima a mando de sua ex-esposa, que pagou por isso, bem como que entrou na casa do ofendido e o surpreendeu com três disparos de arma de fogo, o que ensejou a capitulação das qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa da vítima (fls. 60/63).

Embora a testemunha tenha se retratado em juízo (fl. 443), o Conselho de Sentença acolheu a tese apresentada pelo *Parquet* - de que o crime foi praticado por motivo torpe e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima -, **tese essa que possui respaldo na versão inicialmente apresentada por Roseli**, motivo pelo qual não há como cassar a decisão

Superior Tribunal de Justiça

ao argumento de que ela se encontra manifestamente contrária à prova dos autos" (e-STJ, fl. 1.002; grifei).

O voto vencido, por sua vez, assim afirmou:

"Todavia, entendo que no tocante ao reconhecimento das qualificadoras do art. 121, § 2º, I (mediante paga) e IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), do CP, a decisão não possui suficiente amparo nos autos.

O único depoimento constante nos autos que narra a presença das mencionadas qualificadoras foi o prestado por [REDACTED], ex-amásia do acusado, que, na DEPOL, disse que [REDACTED] lhe contou que havia matado a vítima a mando de sua ex-esposa, que pagou por isso, acrescentando que entrou na casa do ofendido e o surpreendeu com três disparos de arma de fogo (fls. 60/63).

Ocorre que Roseli, quando ouvida em juízo, retificou suas declarações, afirmando que estava com muita raiva do recorrente na época de seu depoimento extrajudicial e, por isto, apresentou tal versão. A depoente disse, ainda, que [REDACTED] não contou qualquer detalhe do crime para ela (fl. 443).

Nanei Ferreira de Carvalho, ex-mulher do ofendido e que supostamente encomendou o assassinato, nas duas oportunidades em que foi ouvida, negou qualquer envolvimento com o delito, afirmando que José Maria era viciado em jogos e que vivia endividado (fls. 19/20 e 38/40).

No mesmo sentido, o relato de Fernanda Ferreira Freitas, filha de Nanei e enteada do acusado, que também disse que não possuía qualquer notícia quanto às circunstâncias do crime e confirmou que a vítima havia contraído diversas dívidas ao longo do tempo {fls. 51/53).

Importante destacar, ainda, os depoimentos dos comparsas do apelante na empreitada criminoso.

Erley Calixto Gomes limitou-se a delatar a autoria do crime por parte de [REDACTED], não noticiando qualquer circunstância dos acontecimentos (fls 228/229 e 605).

O adolescente Paulo Sérgio Ferreira de Souza, nas vezes em que foi ouvido, também apontou o réu como autor do delito, não entrando em detalhes com relação aos fatos (fls. 69/71 e 421).

As várias outras testemunhas ouvidas durante a instrução criminal nada acrescentaram, sendo todos os relatos no sentido de que nada sabem sobre a ocorrência do assassinato de José Maria.

Ora, como se vê, **a única prova de que o delito foi cometido mediante paga e com recurso que dificultou a defesa da vítima é o depoimento extrajudicial de [REDACTED], que acabou desmentindo seus relatos em juízo.**

Não há, portanto, qualquer prova segura, tampouco judicial, de que o crime foi qualificado pelas circunstâncias do art. 121, § 2º, I e IV, do CP.

Sendo assim, depreende-se que a decisão dos jurados quanto ao reconhecimento das qualificadoras foi arbitrária e completamente dissociada do conjunto probatório, sendo sua cassação medida que se impõe, nos termos do art. 593, III, 'd', do CPP" (e-STJ, fls. 998-99; grifei).

No julgamento dos embargos infringentes, o TJ/MG manteve sua conclusão,

dizendo o seguinte:

"Analisando as provas produzidas nos autos, verifica-se que a testemunha, [REDACTED], **ao prestar depoimento extrajudicial** (fls. 60/63), relatou que o acusado lhe contou que matou a vítima a mando da esposa desta, a qual pagou por isso, bem como que entrou na casa do ofendido e o surpreendeu com três disparos de arma de fogo, o que ensejou a capitulação das qualificadoras descritas na denúncia" (e-STJ, fl. 1.030; grifei).

As questões fáticas, como visto, são incontroversas: segundo o depoimento de [REDACTED] então esposa do recorrente na esfera policial, o réu lhe teria confessado detalhes da execução do crime que corresponderiam às qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP. Em juízo, todavia, a testemunha se retratou das declarações anteriores, narrando que buscou prejudicar o recorrente quando do primeiro depoimento em virtude de uma briga entre eles (e-STJ, fl. 457). Note-se que **não foi apontada pelo TJ/MG nenhuma prova adicional, produzida em juízo, capaz de confirmar a imputação do Parquet**, pois todos os acórdãos - em seus votos vencidos e vencedores - são unânimes em destacar que só o depoimento de ROSELI no inquérito policial é capaz de fazê-lo.

Também não vislumbro omissão ou negativa de prestação jurisdicional no presente caso, tendo em vista que nenhum dos envolvidos no processo o juízo singular, TJ/MG, a acusação e a defesa deu conta da existência de alguma outra prova não examinada pelo acórdão recorrido. Bastante reveladoras são as contrarrazões do Parquet ao recurso especial (e-STJ, fls. 1.076-1.081), que se limitam a pedir a aplicação das Súmulas 7 e 83/STJ, sem a indicação de provas adicionais eventualmente não analisadas na origem. O caso é, portanto, de pura e simples ausência de prova judicializada, o que configura violação do art. 155 do CPP.

Há, ainda, outro problema com o depoimento de [REDACTED]: como relatam os acórdãos, ela não presenciou os fatos, mas apenas informou na esfera policial o que seu marido a havia contado. Seu testemunho classifica-se, assim, como indireto, também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou *hearsay testimony*, na expressão de língua inglesa. Ocorre que a prova testemunhal dessa espécie não é aceita pela jurisprudência do STJ nem para subsidiar a pronúncia, do que fazem exemplo os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JÚRI. PRONÚNCIA BASEADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. Isso porque o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

2. A prova produzida extrajudicialmente é elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e

limitador do arbítrio estatal.

3. Sob o pálio de se dar máxima efetividade ao sistema de íntima convicção dos jurados, consagrado na norma insculpida no inciso III do art. 483 do CPP, não se pode desprezar a prova judicial colhida na fase processual do sumário do Tribunal do Júri. Em análise sistemática do procedimento de apuração dos crimes contra a vida, observa-se que o juízo discricionário do Conselho de Sentença, uma das últimas etapas do referido procedimento, não apequena ou desmerece os elementos probatórios produzidos em âmbito processual, muito menos os equipara à prova inquisitorial.

4. Diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão - a liberdade -, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do Tribunal do Júri a uma cognição judicial antecedente. Perfunctória é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfação da sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta.

5. No caso dos autos, verifica-se que a pronúncia se baseou exclusivamente em depoimentos prestados na fase inquisitorial, porque as testemunhas ouvidas em juízo nada souberam esclarecer sobre a autoria delitiva.

6. O testemunho de "ouvir dizer" (hearsay) não é suficiente para fundamentar a pronúncia. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no HC 668.407/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 27/10/2021; grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE JURÍDICA. VERIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. FASE INQUISITIVA. TESTEMUNHAS DE "OUVIR DIZER". VERSÕES CONTRADITÓRIAS. TESE DE JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO A FIM DE SE CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. É possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória.

2. Mesmo que se trate de Tribunal do Júri, não se admite que a condenação esteja fundamentada tão-somente em prova produzida no inquérito policial, ainda que seja o depoimento da Vítima, e no depoimento de testemunhas de "ouvir dizer", mormente quando estes últimos possuem contradições entre as versões prestadas na fase investigatória e judicial.

3. Não sendo idônea a fundamentação utilizada pela Corte de origem para concluir pela inexistência de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, impõe-se o acolhimento da pretensão defensiva, com a anulação do julgamento proferido pelo Tribunal do Júri.

4. Se, nos termos da jurisprudência atual, **nem mesmo a pronúncia, que é proferida numa fase processual em que se observa o in dubio pro**

societate, pode estar fundamentada apenas em provas colhidas na fase investigativa ou em testemunhos de "ouvir dizer", muito menos se admite que uma condenação, que deve observar o in dubio pro reo, seja mantida pelas instâncias recursais com lastro nesse tipo de fundamentação.

5. Agravo regimental provido a fim de se conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, anulando o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri e determinando que seja o Agravante submetido a novo Júri Popular".

(AgRg no AREsp 1847375/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 16/06/2021; grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. PRONÚNCIA BASEADA, APENAS, EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. ILEGALIDADE. DEPOIMENTO EM JUÍZO DE "OUVI DIZER". RELATOS INDIRETOS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA SUBMISSÃO DO ACUSADO AO JÚRI. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença de pronúncia encerra a primeira etapa do procedimento de crimes de competência do Tribunal do Júri e constitui juízo positivo de admissibilidade da acusação, a dispensar, nesse momento processual, prova incontroversa de autoria do delito em toda sua complexidade normativa.

2. Não obstante, consoante recente orientação jurisprudencial desta Corte Superior, é ilegal a sentença de pronúncia baseada, exclusivamente, em informações coletadas na fase extrajudicial.

3. Ademais, "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" (REsp 1.674.198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 12/12/2017).

4. Na hipótese, a despronúncia dos acusados é medida que se impõe, tendo em vista que, desconsiderando os depoimentos colhidos ainda na fase investigativa, os quais não foram repetidos em Juízo, **as únicas provas submetidas ao crivo do Juízo de primeiro grau são relatos de duas testemunhas que teriam "ouvido dizer" de outras pessoas sobre a suposta autoria delitiva, inexistindo fundamentos idôneos para a submissão dos acusados ao Tribunal do Júri.**

5. Agravo regimental do Ministério Público Federal improvido".

(AgRg no HC 644.971/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021; grifei)

Com respeitadas vênias ao voto-vista do eminente Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, a jurisprudência mais recente da Quinta e Sexta Turmas, como visto acima, não tem admitido que testemunhos indiretos fundamentem a pronúncia. Embora, de fato, existam precedentes desta Corte a respeito da admissão do depoimento de *hearsay* no processo penal de modo geral, a atual orientação firmada nos dois órgãos colegiados integrantes da Terceira Seção é a de que, especificamente nos processos de crimes dolosos contra a vida, o testemunho indireto não autoriza a submissão do réu a julgamento popular.

Lembre-se que o tribunal do Júri é formado por juízes leigos, peculiaridade que

Superior Tribunal de Justiça

impeliu a legislação processual a impor uma série de cuidados adicionais na apresentação de provas a seus membros. A principal delas é, por certo, a própria realização da primeira fase do procedimento perante o juiz togado, como forma de aferir a admissibilidade da acusação e evitar que o réu corra o risco de perder sua liberdade a partir de uma imputação juridicamente inviável.

Se, considerando o entendimento atual da Quinta e Sexta Turmas, o depoimento indireto não pode fundamentar sequer a pronúncia, com muito mais razão não poderá embasar a condenação definitiva do réu. Entendimento diverso, pensou eu, nos levaria justamente à contradição que este voto busca abolir: estabelecer para a pronúncia, etapa intermediária do processo, um *standard* probatório mais alto do que o exigido da condenação em si.

Em resumo, portanto, o TJ/MG constatou que apenas um depoimento, de natureza indireta (*hearsay*) e colhido na esfera policial, é capaz de embasar as qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do CP. Consequentemente, há violação do art. 155 do CPP, sendo o julgamento dos jurados manifestamente contrário às provas dos autos nesse ponto — até mesmo pela ausência de prova —, o que impõe a cassação do veredito e a submissão do réu a novo júri.

Ressalto que, mesmo não havendo impugnação defensiva à comprovação da autoria delitiva, não é possível simplesmente decotar as qualificadoras, porque isso configuraria usurpação da competência constitucional dos jurados. A solução correta, como já se pronunciou diversas vezes este Tribunal Superior, é realmente instaurar novo júri para o exame do tema:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SÚMULA N. 7 NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL AFASTAR QUALIFICADORA EM APELAÇÃO. SUBMISSÃO DOS RÉUS A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A reforma do acórdão recorrido, por cuidar unicamente de questão de direito, não esbarra na vedação imposta pela Súmula n. 7 desta Corte.
2. Uma vez reconhecido pelo Tribunal, em recurso de apelação, que a qualificadora do meio cruel foi indevidamente reconhecida pelo Tribunal do Júri, competia-lhe determinar a realização de novo julgamento, pois não lhe é franqueado decotar da condenação a referida qualificadora, em respeito à soberania dos veredictos (Precedentes).
3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1657757/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO TRIBUNAL. DECOTE DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. CONTRARIEDADE AO ART. 593, § 3º, DO CPP. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DECLARAR NULO O ACÓRDÃO IMPUGNADO E DETERMINAR A SUBMISSÃO DO PACIENTE A NOVO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI.

[...]

2. É assegurada, pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'c', a soberania dos veredictos no Tribunal do Júri.
3. Não pode o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de Apelação,

modificar a opção feita pelos jurados, retirando a qualificadora reconhecida e redimensionando a pena aplicada.

4. Caso se reconheça que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, deve o Tribunal dar provimento ao recurso, para submeter o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Inteligência do artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para declarar nulo o acórdão impugnado, determinando que o paciente seja submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri".

(HC 176.225/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

Enfrentadas as teses recursais, passo a organizar a solução do caso na parte dispositiva do voto.

5. Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer a violação do art. 155 do CPP e, consequentemente, cassar a sentença, determinando a submissão de [REDACTED] a novo júri.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0018557-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.916.733 /
MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0083375622013 00833756220138130079 079010076960 10079130083375
10079130083375001 10079130083375002 10079130083375003 10079130083375004
10079130083375005 10079130083375006 201500284258 79010076960 83375622013
833756220138130079

PAUTA: 19/10/2021

JULGADO: 19/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ██████████
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : NANCI FERREIRA DE CARVALHO
CORRÉU : ERLEI CALIXTO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator que deu provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0018557-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.916.733 /**
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0083375622013 00833756220138130079 079010076960 10079130083375
10079130083375001 10079130083375002 10079130083375003 10079130083375004
10079130083375005 10079130083375006 201500284258 79010076960 83375622013
833756220138130079

PAUTA: 19/10/2021

JULGADO: 23/11/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ██████████
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : NANCI FERREIRA DE CARVALHO
CORRÉU : ERLEI CALIXTO GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (voto-vista), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

2. "A legislação em vigor admite como prova tanto a testemunha que narra o que presenciou, como aquela que ouviu. A valoração a ser dada a essa prova é critério judicial, motivo pelo qual não há qualquer ilegalidade na prova testemunhal indireta." (HC 265.842/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016).

3. A prova testemunhal, mesmo que indireta (ouviu da vítima o relato), produzida em juízo, mediante o contraditório e a ampla defesa, que, de maneira coerente e harmônica, ratifica o depoimento da vítima na fase inquisitorial, é suficiente para a condenação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387883/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 414 DO CPP. IMPRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. DEPOIMENTOS INDIRETOS OU DE "OUVIR DIZER" SEM INDICAÇÃO DA FONTE. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXTENSÃO DE EFEITOS AO CORRÉU.

1. 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 (judicium accusationis) funciona, portanto, como um filtro pelo qual apenas passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (judicium causae).

2. Serão submetidos a julgamento do Conselho de Sentença 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.

3. **Não é cabível a pronúncia fundada, tão somente, em depoimentos de "ouvir dizer", sem que haja indicação dos informantes e de outros elementos que corroborem tal versão. 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 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.**

4. Na hipótese, o Juiz sumariante consignou que os indícios de autoria do homicídio qualificado consumado eram insuficientes para pronunciar o ora recorrente, porque eram fundados em depoimentos de ouvir dizer, em que não haviam sido apontadas as pessoas informantes. Ao reformar a decisão monocrática, o Tribunal a quo colacionou depoimentos das testemunhas ouvidas no processo em que se atribui a autoria aos denunciados. Todavia, todos os testemunhos mencionados pela Corte estadual atribuem aos acusados a autoria do delito com base em "ouvir dizer" em que a fonte não é identificada, circunstância inidônea para submetê-los a julgamento pelo Conselho de Sentença.

5. Recurso especial provido para restabelecer a impronúncia do recorrente. Estendidos os efeitos ao corrêu, nos termos do art. 580 do CPP.

(REsp 1924562/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 14/05/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHA DE "OUVIR DIZER". INFORMES ANÔNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 413 do Código de Processo Penal exige, para a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, a existência de comprovação da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria ou participação.

2. Conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, "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" (REsp 1.674.198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017).

3. No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram a pronúncia apenas em uma testemunha que "ouviu boatos" sobre a autoria dos fatos e na menção genérica de alegados "informes anônimos", cuja veracidade não foi confirmada por nenhuma diligência posterior.

4. A menção a boatos e informes anônimos caracterizam-se, no máximo, como frágeis relatos indiretos (testemunhas por ouvir dizer), os quais a jurisprudência desta Corte Superior tem rechaçado, por não se constituírem em fundamentos idôneos para a submissão da acusação ao Tribunal do Júri.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1628052/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM BOATOS E TESTEMUNHA DE OUVIR DIZER. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

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 1674198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

Segundo se extrai dos acórdãos proferidos na origem, [REDACTED], então esposa do recorrente, na esfera policial, disse que o recorrente lhe confessou detalhes da execução do crime que corresponderiam às qualificadoras do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal - CP. Caso o referido depoimento tivesse sido novamente produzido na esfera judicial em ratificação ao colhido na fase policial, compreende-se que seria possível aos jurados realizar sua valoração, como bem entenderem, pois a testemunha indicou o suposto executor do delito como aquele que lhe reportou as circunstâncias fáticas do homicídio, viabilizando-se o exercício do direito de defesa.

Ante o exposto, voto por acompanhar o relator, ressaltando apenas a admissibilidade do depoimento testemunhal indireto do tipo "ouviu dizer" que especifica o emitente da informação recebida."

Em seguida, o eminente Ministro Relator fez observação acerca de acréscimos em seu voto no tocante à ressalva feita, noticiando julgados recentes de ambas as Turmas, um inclusive julgado nesta sessão de Relatoria do eminente Ministro Reynaldo da Fonseca (HC 694.083), a amparar a tese da inadmissibilidade do depoimento testemunhal indireto do tipo "ouviu dizer".

Em razão dessa observação, de pronto, adequei o voto para acompanhar os termos do voto do Relator.