



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 784263 - ES (2022/0361266-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JURI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA POR AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA E POR ESTAR BASEADA EM TESTEMUNHO DE “OUVIR DIZER”. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JURI. *WRIT* IMPETRADO MAIS DE 3 (TRÊS) ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECLUSÃO TEMPORAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRECEDENTES DO STJ. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DO TRIBUNAL DO JURI. PREJUDICIALIDADE DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL. PRONÚNCIA FUNDAMENTADA EM TESTEMUNHOS INQUISITORIAIS CONFIRMADOS JUDICIALMENTE E EM DEPOIMENTOS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I – Como é de conhecimento, a jurisprudência dos Tribunais Superiores “*não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais*” (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), DJe de 29/11/2022.).

II - No caso, verifica-se que (i) o réu já interpôs o recurso cabível contra a decisão de pronúncia que, inclusive, já restou preclusa; (ii) que, somente após mais de três anos do julgamento do recurso em sentido estrito, o impetrante vem suscitar tardiamente teses de nulidade da pronúncia (ausência de prova judicializada e decisão fundamentada exclusivamente em testemunho de “ouvir dizer”), que não foram oportunamente alegadas e (iii) que impetrou o presente *writ* somente após a

condenação do paciente pelo Tribunal do Juri, evidenciando a denominada de nulidade de algibeira, cuja prática é rejeitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes da 5ª Turma. Registre-se, inclusive, que a condenação do Tribunal do Juri foi mantida pelo Tribunal de origem, tendo sido refutada a tese de que a decisão do júri seria contrária à prova dos autos e, nesta Corte de Justiça, consta decisão (pendente de trânsito em julgado) não conhecendo do agravo em recurso especial então interposto contra a decisão de inadmissão do recurso especial então manejado contra o citado acórdão do Tribunal de origem.

III - A posterior sentença condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventuais nulidades ocorridas na fase de pronúncia. Precedente da 5ª Turma.

IV – Pretende o impetrante se valer do *habeas corpus* como substitutivo de recurso, uma vez que, na época oportuna, não interpôs recurso contra o acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, sendo o *writ* utilizado como sucedâneo recursal para rever decisão de pronúncia há muito acobertada pelo esgotamento temporal, o que é incabível.

V - A decisão de pronúncia não está amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunho de “ouvir dizer”, tendo sido demonstrada a materialidade e indícios de autoria das condutas pelas quais foi pronunciado o paciente, diante dos testemunhos colhidos durante a fase inquisitorial e perante autoridade judiciária e das provas carreadas aos autos.

VI - Tendo em vista que as teses suscitadas demonstram a utilização da nulidade de algibeira, manobra processual rechaçada por este Tribunal; tendo em conta que o paciente já restou condenado pelo Tribunal do Juri, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal de origem, tendo sido, nesta Corte, o agravo em recurso especial não conhecido e que, na via estreita do presente *writ*, não restou demonstrado que a decisão de pronúncia foi amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunhos indiretos, a ordem deve ser denegada.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 784263 - ES (2022/0361266-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA, contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado, que negou provimento ao recurso defensivo.

O paciente foi condenado pelo Conselho de Sentença como incurso no art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

Nas razões do *habeas corpus*, a parte requer o deferimento da ordem para que seja reconhecida a nulidade da decisão de pronúncia e de todos os atos decorrentes, tendo em vista que a decisão foi fundamentada, exclusivamente, em testemunhos indiretos (ouvi dizer) e elementos colhidos na fase de inquérito.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

Sobre a tese defensiva, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso em sentido estrito em acórdão que invocou o princípio do *in dubio pro societate* (e-STJ fls. 17-19).

Embora a aplicação do princípio *in dubio pro societate* seja admitida tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais, a Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII), o *in dubio pro reo*. Destaco a existência de uma corrente crítica do princípio em discussão, cujo posicionamento é

constitucionalmente mais adequado, a exemplo da recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 227.328/PR, na qual o Ministro Gilmar Mendes consigna que:

No processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. / O suposto "princípio in dubio pro societate", invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desfocar o debate e não apresentar base normativa, o in dubio pro societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia. Diante disso, afirma-se na doutrina que: "Ao se delimitar a análise do in dubio pro societate no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal. Desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do in dubio pro reo ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória" (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: Valoração da Prova e Limites à Motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012, p. 215).

Assim, ressalta-se que "com a adoção do in dubio pro societate, o Judiciário se distancia de seu papel de órgão contramajoritário, no contexto democrático e constitucional, perdendo a posição de guardião último dos direitos fundamentais" (DIAS, Paulo P. F. A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate. EMais, 2018, p. 202). (Grifei)

Para Paulo Rangel, o in dubio pro societate "não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar a acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus" (RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 6 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2002, p.79), o que é ratificado por Aury Lopes Júnior:

Por maior que seja o esforço discursivo em torno da "soberania do júri", tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da "soberania" a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo se atrás de um princípio não recepcionado pela constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento desse complexo ritual judiciário (LOPES JR, Aury, Direito Processual Penal. 20 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p.1220).

Sobre o princípio do *in dubio pro societate* a doutrina de Domingos Barroso da Costa e Rafael Raphaelli dispõe:

O in dubio pro societate, em nossas circunstâncias, nada mais é

que um dos muitos caminhos pelos quais o estado de polícia vem progressivamente se infiltrando e substituindo o Estado de Direito proposto pela Constituição de 1988, justamente pelas mãos dos que têm por dever preservá-lo, impondo a razão às formas ilegítimas de exercício de poder que o ameaçam. (A faixa verde no júri 3: reflexões teóricas e práticas de defesa. D'Plácido, 2021, p 143). (Grifei)

Esse mesmo entendimento é corroborado pela doutrina de Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar:

O Tribunal do Júri somente será competente para o julgamento a partir do momento em que o magistrado proferir decisão de pronúncia. Sem uma pronúncia fundamentada em provas, o acusado enviado a júri é exposto ao risco de ser condenado sem elementos mínimos para tal. Essa exposição ao risco é bastante ampliada com a utilização do "adágio" do in dubio pro societate. Por mais que hoje em dia estejam se multiplicando as críticas em torno deste "princípio", ele ainda é amplamente utilizado nas decisões das principais cortes do país (referência a STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.832.692/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 06/02/2020; STJ, 5ª Turma, HC 524.020/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 04/02/2020).

Ao contrário do milenar princípio do in dubio pro reo, utiliza-se uma anomalia jurídica criada para retirar a responsabilidade do juiz togado e remeter um caso duvidoso ao exame popular. Isto é, de acordo com este malfadado "princípio", caso o juiz tiver dúvida sobre materialidade, autoria ou mesmo sobre os elementos do crime, deverá submeter o acusado a júri popular (Manual do Tribunal do Júri. 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 319). (Grifei)

Nesta Corte Superior, o eminente Ministro Rogério Schietti Cruz tratou brilhantemente sobre tema em acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. NÃO APLICAÇÃO. STANDARD PROBATÓRIO. ELEVADA PROBABILIDADE. NÃO ATINGIMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. DESPRONÚNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus vereditos.

Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, caput e § 1º, do CPP.

2. Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (judicium accusationis) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (judicium causae). A pronúncia consubstancia, dessa forma, um juízo de admissibilidade da

acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar "convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação" (art. 413, caput, do CPP).

3. A leitura do referido dispositivo legal permite extrair dois standards probatórios distintos: um para a materialidade, outro para a autoria e a participação. Ao usar a expressão "convencido da materialidade", o legislador impôs, nesse ponto, a certeza de que o fato existiu; já em relação à autoria e à participação, esse convencimento diz respeito apenas à presença de indícios suficientes, não à sua demonstração plena, exame que competirá somente aos jurados.

4. A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina - acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência - a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual.

Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate* - que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro - e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Aliás, o próprio nome do suposto princípio parte de premissa equivocada, uma vez que nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de inocentes.

5. O *in dubio pro societate*, "na verdade, não constitui princípio algum, tratando-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático que absurdamente preconizam, como acima referido, o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário, em absoluta desconformidade com a presunção de inocência [...]" (Voto do Ministro Celso de Mello no ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 2/7/2020). Não pode o juiz, na pronúncia, "lavar as mãos" - tal qual Pôncio Pilatos - e invocar o "in dubio pro societate" como escusa para eximir-se de sua responsabilidade de filtrar adequadamente a causa, submetendo ao Tribunal popular acusações não fundadas em indícios sólidos e robustos de autoria delitiva.

6. Não há falar que a negativa de aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos vereditos ou usurpação da competência dos jurados, a qual só se inaugura na segunda etapa do procedimento bifásico. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos standards probatórios, os quais representam, em breve síntese, "regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão" (FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24) ou, nas palavras de Gustavo Badaró, "critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro" (BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241).

7. Segundo Ferrer-Beltrán, "o grau de exigência probatória dos distintos standards de prova para distintas fases do procedimento deve seguir uma tendência ascendente" (op. cit., p. 102), isto é, progressiva, pois, como explica Caio Massena, "não seria razoável, a título de exemplo, para o recebimento da denúncia - antes, portanto, da própria instrução probatória, realizada em contraditório - exigir um standard de prova tão alto quanto aquele exigido para a condenação" (MASSENA, Caio Badaró. *Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro*.

Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 3, p.

1.631-1.668, set./dez. 2021).

8. Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos (considerar provada uma hipótese falsa, por exemplo: condenação de um inocente) quanto falsos negativos (considerar não provada uma hipótese verdadeira, por exemplo: absolvição de um culpado) (FERRER-BELTRÁN, op. cit., p. 115-137). Deveras, quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro;

por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro.

9. É preciso, assim, levar em conta a gravidade do erro que pode decorrer de cada tipo de decisão; ser alvo da abertura de uma investigação é menos grave para o indivíduo do que ter uma denúncia recebida contra si, o que, por sua vez, é menos grave do que ser pronunciado e, por fim, do que ser condenado. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado - que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos -, o standard deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri.

10. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria - a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa - da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Vale dizer, também na pronúncia - ainda que com contornos em certa medida distintos - tem aplicação o *in dubio pro reo*, consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal.

11. Assim, o standard probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e a participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva) - típico do recebimento da denúncia - e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (BARD ou outro standard que se tenha por equivalente) - necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado.

12. A adoção desse standard desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa.

13. Na hipótese dos autos, segundo o policial Eduardo, no dia dos fatos, ele ouviu disparos de arma de fogo e, em seguida, uma moradora do bairro, onde ele também residia, bateu à sua porta e informou que os atiradores estavam em um veículo Siena de cor preta. O policial, então, saiu com um colega de farda para acompanhar e abordar o veículo, o que foi feito. Na ocasião, estavam no carro o recorrente (condutor) e os corréus (passageiros). Em revista, foram encontradas armas de fogo com os corréus e, na delegacia, eles confessaram o crime e confirmaram a versão do recorrente de que ele

havia sido apenas solicitado como motorista para levá-los até o local, esperar em uma farmácia por alguns minutos e trazê-los de volta, e não tinha relação com os fatos. Uma testemunha sigilosa e o irmão do recorrente foram ouvidos e afirmaram que ele trabalhava há cerca de cinco anos com transporte de passageiros.

14. Não há nenhum indício robusto de que o recorrente haja participado conscientemente do crime, porque: a) nenhum objeto ilícito foi apreendido com ele; b) nenhum elemento indicativo de que ele conhecesse ou tivesse relação com os corréus nem com a vítima foi apresentado; c) não consta que ele haja tentado empreender fuga dos policiais na condução do veículo quando determinada a sua abordagem d) os corréus negaram conhecer o acusado e afirmaram que ele era apenas motorista; e) as testemunhas de defesa confirmaram que o acusado trabalhava com transporte de passageiros. Ademais, a confirmar a fragilidade dos indícios existentes contra ele, o recorrente - ao contrário dos corréus - foi solto na audiência de custódia e o Ministério Público inicialmente nem sequer ofereceu denúncia em seu desfavor porque entendeu que ainda não tinha elementos suficientes para tanto. Só depois da instrução e da pronúncia dos corréus é que, mesmo sem nenhuma prova nova, decidiu denunciá-lo quando instado pelo Magistrado a se manifestar sobre a situação do acusado.

15. Uma vez que não foi apontada a presença de indícios suficientes de participação do recorrente no delito que pudessem demonstrar, com elevada probabilidade, o seu envolvimento no crime, a despronúncia é medida de rigor.

16. Recurso especial provido para despronunciar o acusado.

(REsp n. 2.091.647/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.) (grifei).

No mesmo sentido, há outros precedentes desta Corte que afastou o brocardo **do in dubio pro societate**:

*“DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal a quo, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio in dubio pro societate. **A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa.** Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010.”* (HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012. grifei)

“A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em base sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate.” (HC 84.579/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

Há de se reconhecer, portanto, que o princípio *in dubio pro societate* não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o *standard* exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação.

Neste momento, importante destacar a decisão exarada pela **2ª Turma do Supremo Tribunal Federal**, publicada na data de **02.07.2020**, no julgamento no Recurso Extraordinário com Agravo nº. 1067392, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que concedeu a ordem de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida em primeiro grau, reconhecendo a incongruência entre o *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico brasileiro.

Eis a ementa do julgado:

*Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. **Inadmissibilidade in dubio pro societate**: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. **Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH).** 8. **Função da pronúncia**: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca **impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais**. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.*

(ARE 1067392, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG

Ao se debruçar sobre o referido precedente, percebe-se que a discussão circunda um conflito entre as provas que, de um lado, constituiriam indícios mínimos de autoria para a embasar a decisão de pronúncia e, de outro lado, se prestariam a comprovar a negativa da autoria dos acusados em relação aos crimes que lhes foram imputados.

A linha de raciocínio empregada pela 2ª Turma do STF, para fins de fundamentar a decisão e solucionar tal conflito, parte do estabelecimento de uma *teoria racionalista da prova*, a qual há de ser imposta constitucionalmente a partir do direito à prova (art. 5º, LV, CF) e do dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF).

Sob tal panorama, o relator fez dois importantes apontamentos que evidenciam a incompatibilidade entre o brocardo *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico:

“[...] Considerando tal narrativa, *percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio in dubio pro societate”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desembocar o debate e não apresentar base normativa, o in dubio pro societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia.* Diante, disso, afirma-se na doutrina que:

“Ao se delimitar a análise da legitimidade do in dubio pro societate no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do in dubio pro reo ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória”.
(NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 215) [...]” (grifei)

Concluiu o relator em seu voto, no que tange ao *in dubio pro societate*, que, **se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o in dubio pro reo, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro.**

Neste mesmo sentido é a lição de Gustavo Badaró:

Se houver dúvida sobre se há ou não prova da existência do crime, o acusado deve ser impronunciado. Já com relação à autoria, o requisito legal não exige a certeza, mas sim a probabilidade da autoria delitiva: deve haver indícios suficientes de autoria. É claro que o juiz não precisa ter certeza ou se convencer da autoria. Mas se estiver em dúvida sobre se estão ou não presentes os indícios suficientes de autoria, deverá impronunciar o acusado, por não ter sido atendido o requisito legal. Aplica-se, pois, na pronúncia o in dubio pro reo. (BADARÓ. Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, 10 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022. p. 26).

Oportuno reprisar trecho do voto do Ministro Celso de Mello, também no julgamento do ARE 1.067.392, que muito bem sintetiza qual o procedimento correto a se adotar em via de se resolver o conflito que circunda a aplicação do *in dubio pro societate*:

"[...] se o juiz se convencer de que há prova inquestionável em torno da materialidade do fato delituoso e de que existem indícios suficientes de autoria ou de participação, legitimar-se-á, então, nessa hipótese, a decisão de pronúncia, cujo efeito processual imediato consistirá em submeter o réu pronunciado a julgamento perante o Conselho de Sentença.

Se, no entanto, for insuficiente a prova penal produzida pelo Ministério Público quanto à autoria e/ou à participação do acusado, impor-se-á a prolação de sentença de impronúncia, eis que, no modelo constitucional do processo penal de perfil democrático, revelar-se-á incompatível com o texto da Carta Política a utilização da fórmula autoritária do in dubio pro societate" (Grifei)

Destarte, há que se reconhecer que os motivos que conduzem necessariamente à inaplicabilidade do *in dubio pro societate* em fase de pronúncia devem prevalecer de modo a evitar que o juízo sumariante do Tribunal do Júri submeta o réu a julgamento perante o Conselho de Sentença com base em provas potencialmente contraditórias entre si.

A doutrina de Guilherme de Souza Nucci dispõe de ensinamentos práticos que muito bem elucidam os riscos de se pronunciar um réu com base no brocardo *in dubio pro societate*:

"É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livre de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo in dubio pro societate (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do tribunal do júri as mais infundadas causas — aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver. Ora, se

o processo somente comporta a absolvição do réu, imaginando-se ser o juiz togado o competente para apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Dir-se-ia: porque, até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas. Nesse caso, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia. Esta perderia completamente a sua razão de ser. Melhor seria que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito ou outras provas, o juiz designasse, diretamente, o plenário do Júri.

Não é a sistemática adotada pela legislação brasileira. Demanda-se segurança e a essa exigência deve estar atrelado o magistrado que atua na fase da pronúncia. Somente deve seguir a julgamento pelo Tribunal Popular o caso que comporte, de algum modo, conforme a valoração subjetiva das provas, um decreto condenatório. O raciocínio é simples: o juiz da fase da pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese, poderia condenar, se fosse o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu. Porém, deve-se reclamar provas suficientes. Havendo a referida suficiência, caberá ao Conselho de Sentença decidir se condena ou absolve." NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2015. Fls. 112 e 113.

Acrescento ao debate o entendimento desta Corte sobre a alegação defensiva, de acordo com o qual "o testemunho de 'ouvir dizer' ou *hearsay testimony* não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.142.384/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023 e AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023).

Postas essas premissas, extrai-se dos autos que a decisão que pronunciou o paciente apresenta a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 11-15):

Versam os autos acerca da suposta prática do crime de homicídio consumado, que teve como vítima Arilson Azevedo, praticado por motivo torpe, cabendo ao juiz, nessa fase, decidir, apenas, analisando as provas constantes dos autos, sem entrar no mérito da causa, se os réus devem ou não serem submetidos a julgamento pelos seus pares, ou seja, pelo Tribunal Popular do Júri.

Nos processos de competência do Tribunal Popular do Júri, não posso, em nenhuma hipótese, aprofundar-me na análise probatória, sob pena de usurpar a competência dos membros do Tribunal do Júri. Devo, tão somente, exercer um juízo de admissibilidade.

O Código de Processo Penal em seu art. 413, prevê que será o réu pronunciado desde que hajam indícios de ser ele o autor ou participe e comprovada a existência do crime. Assim, o caso presente é de pronúncia em relação aos acusados.

A existência do crime de homicídio consumado, restou devidamente demonstrado pelo laudo cadavérico de fl. 71 do Inquérito Policial, bem como pela perícia realizada no local do crime às fls. 77/85.

O Laudo de Exame Cadavérico (fl. 71), consta, claramente, que a vítima veio a óbito em razão dos ferimentos realizados pelo disparo de arma de fogo, o que causou hemotórax. Verifica-se ainda no Exame que houve a perfuração do pulmão esquerdo.

Em relação à autoria, o conjunto probatório produz prova indiciária suficiente de que os acusados participaram da prática dos delitos contra a vidas.

Em juízo a testemunha Elivelton, à fl. 120, afirma que no dia em que seu primo fora morto, ficou sabendo por Léo que "CL" e "MV" teriam matado a vítima, sendo que as siglas significam Cleiton e Marcos Vinícius.

Além disso, apesar de haver a negativa por parte dos autores, os elementos colhidos na esfera policial apontam de maneira clara para os acusados como sendo os autores do crime.

Na esfera policial Sérgio Linhares Neto (fls. 33/36) afirmou que a ordem para matar a vítima partira de "CL" (Cleiton), sendo praticado por MV (Marcos Vinícius), o qual pilotava a motocicleta.

A utilização dos elementos colhidos na esfera policial não impedem de ser realizada a pronúncia dos acusados, eis que as mesmas não foram rechaçadas em juízo e, tampouco são utilizadas de forma exclusiva para a pronúncia dos acusados, este é o entendimento do STJ:

(...)

Quadra registrar, uma vez mais, que vislumbro, apenas, indícios de autoria e materialidade de um crime doloso contra a vida, devendo os juízes naturais da causa, após a análise dos fatos e provas em plenário, decidirem acerca da responsabilização penal, ou não, dos ora acusados.

Também não posso afastar da análise dos julgadores naturais da demanda a análise das qualificadoras narradas pelo Ministério Público na denúncia.

Em relação a qualificadora do homicídio por motivo torpe, em razão de o crime ter sido praticado por motivo de controle sobre o comércio de tráfico de drogas, há provas indiciárias suficientes apontando sua ocorrência na indicada forma, principalmente pelo relato de Sérgio Linhares Neto às fls. 33/36 afirmou que os acusados abastecem o bairro Cruzeiro, João Neiva, de drogas, sendo que, inclusive, já teve que pagar uma carga de drogas apreendidas no bairro Cruzeiro com um revólver, tendo o acusado "CL" sido preso por estar com ele.

Assim, havendo indícios mínimos de sua configuração, não há óbice de levá-la a apreciação dos juízes naturais da causa na forma como proposta pelo órgão ministerial.

Há farta prova indiciária nos autos apontando que os fatos ocorreram da forma como descrita na denúncia. Se na realidade os fatos narrados na denúncia não ocorreram na forma e circunstâncias descritas, competem aos Senhores Jurados dizerem em sentido contrário, não podendo este magistrado retirar as indicadas qualificadoras da decisão de pronúncia, eis que presentes indícios mínimos de suas ocorrências.

Por fim, devo destacar, uma vez mais, que apenas nos casos de ausência absoluta de indícios é que o magistrado deve impronunciar o acusado. Mister ressaltar que nessa fase vigora a regra do in dubio pro societatis, ou seja, havendo o mínimo de dúvida acerca do fato e sua autoria, não pode o magistrado impronunciar o acusado, sob pena de subtrair a competência absoluta do Tribunal Popular do Júri.

Portanto, não há como deixar de levar todos os aspectos abordados na denúncia e na defesa ao conhecimento do juiz natural do feito para que possa este, com plena soberania, proferir sua decisão.

Ante o exposto, PRONUNCIO os acusados CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES e MARCUS VINÍCIUS CORDEIRO BARBOSA, qualificados nos autos, determinando seja eles submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri desta Comarca, como incurso no crime previsto no art. 121, § 2º, I, do CP.

O Tribunal de origem articulou os seguintes fundamentos para negar

provimento ao recurso em sentido estrito impetrado pelo paciente (e-STJ fls. 17-19):

De início, deve ser observada a premissa de que “a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo a existência do crime e indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal” (REsp 1742172/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019).

Pois bem, as investigações que embasam o processo originário buscavam apurar o homicídio praticado pelo Recorrente e o outro denunciado, Cleiton Conceição Marques, contra Arilson Azevedo.

Segundo consta, a vítima encontrava-se na “Churrascaria Varandão do Sul”, localizada no Posto de Combustível Outro Negro, BR-101, João Neiva/ES, momento em que o denunciado Cleiton Conceição Marques chegou em uma motocicleta Honda CG 150, cor vermelha, e o recorrente Marcus Vinícius Cordeiro Barbosa chegou em uma motocicleta 150 CC, cor preta, com outro indivíduo não identificado na garupa, e começaram a circular pelo pátio do posto.

Em seguida, as duas motocicletas se aproximaram do banheiro masculino da churrascaria, momento em que o indivíduo não identificado desceu da garupa da motocicleta guiada pelo denunciado Marcus Vinícius Cordeiro Barbosa, e na posse de uma arma de fogo, disparou contra a vítima, que estava correndo em direção ao banheiro, sendo atingido pelas costas, falecendo no local.

Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade delitiva resta evidenciada especialmente pelo Laudo de Exame Cadavérico (fls.286-287) e laudo de exame do local do homicídio (fls.291-299).

Quanto aos suficientes indícios de autoria, apesar da negativa dos réus, há provas que apontam o envolvimento do Recorrente no crime.

Com efeito, a testemunha Elivélton Carvalho de Almeida declarou que “ficou sabendo que as pessoas que efetuaram os disparos de arma de fogo foram CL (CLEITON) e MV (MARCOS VINICIUS)e RAMON TATUADOR” e que o motivo do crime era a “guerra de tráfico” (fls.228-229).

Em harmonia, Sérgio Linhares Neto declarou que “CL abastece o bairro Cruzeiro, João Neiva/ES e Barra do Riacho (Aracruz); que MV é sócio de CL no tráfico de drogas; que recentemente houve um homicídio em João Neiva, mais precisamente no VARANDÃO, próximo ao Motel e a um Posto de Gasolina; que tal crime foi praticado por MV (...) que a ordem para tal crime partiu de CL” (fls. 250-253).

Outrossim, o irmão da vítima, ao ser ouvido em juízo, confirma que os denunciados são apontados como autores do crime e que “tomou conhecimento através de sua mãe e de sua irmã mais velha que realmente existia uma disputa com relação ao tráfico de drogas naquela região” (fl.142).

Assim, existindo duas versões possíveis, a da defesa e da acusação, com base no princípio do in dubio pro societate vigente nesta fase, agiu com acerto o magistrado ao pronunciar os acusados.

Cumpre consignar que “tratando-se a pronúncia de simples juízo de admissibilidade da acusação, afigura-se como a solução mais adequada reservar ao Tribunal do Júri o exame dos elementos probatórios para, se for o caso, proferir um juízo seguro acerca da prática do indicado crime doloso contra a vida, uma vez que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da

sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal" (AgRg no AREsp 824.780/SC Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões pela concessão da ordem, nos seguintes termos (e-STJ fls. 84-90):

Na presente impugnação, protocolada em 9/11/2022, discute-se a suposta existência de nulidades na decisão de pronúncia, não obstante conste dos autos superveniente condenação do paciente pelo Conselho de Sentença.

Nesse contexto, a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior de Justiça consigna, em regra, que "A superveniência de sentença penal condenatória pelo Tribunal do Júri prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia" (HC 215.973/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 9/11/2016).

Entretanto, em precedentes mais recentes, a jurisprudência dessa Corte Cidadã tem excepcionado o entendimento citado nos casos em que o julgamento realizado perante o Tribunal do júri resultar em condenação baseada apenas em elementos contidos na decisão de pronúncia que não são admitidos no ordenamento jurídico pátrio.

(...)

Vale ressaltar, ainda, que "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 1674198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 12/12/2017).

(...)

Segundo a ata de julgamento pelo Tribunal do Júri, consta que (e-STJ, fl. 22-23):

*Formado o Conselho de Sentença e, estando todos de pé, o MM. Juiz fez a exortação prevista no art. 464 do CPP, recebendo cada jurado o compromisso. Após, o Magistrado determinou que fossem entregues aos jurados cópias da pronúncia, do relatório do processo e de ambas as alegações finais. **O Ministério Público arrolou 03 testemunhas. A defesa não arrolou testemunhas. Ouvido o MP este desistiu da oitiva das testemunhas THIAGO AZEVEDO VIEIRA, SERGIO LINHARES NETO e ELIVELTON CARVALHO DE ALMEIDA.** Ato contínuo, foi realizado o interrogatório do réu, conforme mídia anexa. Os ilustres advogados de defesa informam que conversaram antes do início do julgamento com o seu cliente reservadamente. Assim, deu-se por encerrada a instrução probatória em Plenário. Após, e, a seguir, fora concedida, palavra à DR. FABIO HALMOSY RIBEIRO, Ilustre Representante do Ministério Público, que iniciou seu trabalho às 10h39min, concluindo sua fala por pedir a CONDENAÇÃO do acusado MARCOS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA sustentando a tese, nos exatos termos da Pronúncia, terminando sua fala precisamente às 11hs e 31min. A seguir, iniciou-se a Ilustre DEFESA DO REU MARCOS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA, na pessoa do Advogado DR. LUCAS GUIMARAES BRAGA, usando seu tempo falando de 11hs e 41min às 12h25min, equitativamente, concluindo por e se pedir que fosse*

negativa de autoria clemência.

Consultado o Ministério Público utilizará a faculdade da réplica o mesmo afirmou que não. Consequentemente, não haverá tréplica. Ato contínuo, foi realizada uma pausa para almoço dos jurados e para que os mesmos pudessem ir ao banheiro bem como o advogado, promotor e juiz, entre 12h26min e 12h56min. Após, terminada a fase dos debates, estariam o MM. Juiz consultou os jurados preparados para julgar ou se desejavam mais algum esclarecimento sobre matéria de fato e de direito, não sendo manifestado nenhum deles. Até o presente momento não houve nenhum incidente. Em seguida, passou a formular os quesitos, indagando as partes se teriam algum requerimento ou reclamação a fazer sob pena de em e as preclusão, sendo respondido que não, seguida, lendo-os novamente em voz alta explicando-os aos senhores Jurados, tendo as Partes aceito a redação número dos mesmos. Registra-se que o quesito 03 foi votado por duas vezes por conta de dúvida na votação suscitada por um dos jurados, após indagação pelo Magistrado sobre eventual dúvida na primeira votação, tudo na forma do que dispõe o art. todos 490 do CPP. O Magistrado convidou aos presentes a retirarem-se para que pudesse proceder a votação secreta na forma do art. 485 do os CPP. As portas fechadas, o MM. Juiz submeteu quesitos a votação e com base nas respostas dadas, as quais fazem parte do Termo de e de Quesitos publicou a sentença, em que o conselho de sentença. Diante da votação submissa à soberana decisão do Conselho de Sentença JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, e CONDENO O RÉU MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA, nas iras do art. artigo 121, § 2º, I, do Código Penal.

[...]

Verifica-se que a pronúncia e a decisão condenatória restaram fundadas apenas nos três depoimentos indiretos das testemunhas, os quais não foram confirmados na fase judicial, não havendo, pelos documentos vertidos nos autos, a produção de nenhum outro elemento de prova durante o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Desse modo, resta necessária a desconstituição do julgamento pelo Conselho de Sentença, como também anular o processo desde a decisão de pronúncia, pois não havia como submeter o paciente ao Tribunal do Júri com base apenas em testemunho indireto e elementos angariados na fase de investigação. (Destaquei)

Extraí-se das transcrições, sobretudo do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, que o lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e testemunhos indiretos ou de "ouvi dizer".

O Tribunal de origem faz notória referência ao testemunho de Sérgio Linhares Neto prestado no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do recorrente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte, conforme destacado no excerto acima.

Além disso, os depoimentos de Elivelton Carvalho de Almeida e de

Thiago Azevedo Vieira, irmão da vítima, configuram testemunhos indiretos ou de "ouvi dizer".

Importante ressaltar, que o Ministério Público desistiu da oitiva das três testemunhas na sessão de julgamento do Tribunal do Júri.

Ora, o entendimento atual deste Tribunal é no sentido de que *"a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco, em depoimento de ouvir dizer"* (AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023 e (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.007.726/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023).

Acrescento que, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade da fundamentação das decisões judiciais decorre, também, do exame das provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que não ocorre, em regra, com a prova produzida extrajudicialmente.

Consequentemente, depreende-se que a decisão de pronúncia, quando restar fundamentada exclusivamente com base em elementos informativos obtidos em fase inquisitorial e testemunhos indiretos, representará flagrante ofensa ao **Estado Democrático de Direito e ao Princípio da Presunção de Inocência**.

Não se pode atribuir maior juridicidade ao inquérito policial, procedimento administrativo realizado sem as citadas garantias, em prejuízo do processo penal, vetor de princípios democráticos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, cabe citar a doutrina de Maria Gorete de Jesus e Marina Possas, na obra organizada pelas ilustres doutoras Janaína Matida e Livia Moscatelli, prefaciada pela em. ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dispõe:

O que estamos observando especificamente é que critérios validadores da prova utilizados no processo criminal se distanciam da ancoragem empírica. Como resultado, narrativas sem "controle de verdade", descoladas dos fatos efetivamente ocorridos, são validadas como "verdade" em inquéritos policiais e confirmadas em processos judiciais.(...) O sistema de justiça parece fazer uma incorporação direta, "sem filtros" da verdade policial, e a valida como "verdade dos fatos". (Os fatos no processo penal, coordenadoras Janaína Matida, Livia Moscatelli. Rio de Janeiro: Márcia Pons, 2023).

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA.

EMBRARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EMPATE NA VOTAÇÃO. ART. 615, § 1º, DO CPP. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM OS ARTS. 74, § 1º, E 413, AMBOS DO CPP. JUDICIUM ACCUSATIONIS. PRONÚNCIA LASTREADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVOS DO INQUÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MANTIDA A IMPRONÚNCIA DO RÉU, POR OUTROS FUNDAMENTOS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Em julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, opostos após recurso em sentido estrito no qual houve voto favorável ao réu, o empate na votação não autoriza a aplicação do disposto no art. 615, § 1º, do CPP, favorável aos acusados, sem que se efetue a interpretação sistemática com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do mesmo diploma legal, e sem que se afastem, analiticamente, as conclusões diversas a que chegaram os julgamentos anteriores, quanto à materialidade dos fatos e à existência de indícios suficientes de autoria. Precedente.

2. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigida, nesse momento processual, prova incontroversa da autoria do delito; basta a existência de indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

3. A compreensão de ambas as Turmas criminais do STJ tem se alinhado ao ponto de vista do STF, externado, especialmente, no julgamento do HC n. 180.144/GO, de que a pronúncia do réu está condicionada a prova mínima, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes.

4. Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.

5. Tendo em vista que os votos exarados no julgamento do recurso em sentido estrito e dos embargos não se desincumbiram de apresentar prova mínima judicializada - na qual se haja garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, que lhe são inerentes - para submeter o acusado a julgamento pelos seus pares, outra alternativa não há senão a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de se manter a impronúncia do réu, ainda que sob outra motivação.

6. Recurso especial não provido. Concedido habeas corpus de ofício, para manter a decisão de impronúncia, pelos fundamentos expostos no voto.

(REsp n. 1.863.839/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.) (Destacamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. TESTEMUNHAS INDIRETAS. ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS CONTRARRAZÕES DO APELO NOBRE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação que não exige prova inequívoca da materialidade e da autoria delitivas.

Todavia, por implicar na submissão do acusado ao julgamento popular, a decisão de pronúncia deve satisfazer um standard probatório

minimamente razoável.

2. Ambas as turmas desta Corte Superior em matéria criminal têm rechaçado a pronúncia baseada exclusivamente em testemunhos indiretos e elementos probatórios colhidos no inquérito sem confirmação na fase judicial.

3. O Agravante, ao oferecer as contrarrazões ao recurso especial defensivo, não suscitou a alegação de que o depoimento de testemunha na fase policial foi retratado em juízo por temor de represálias, vindo a trazer tal questionamento tão-somente no presente regimental, o que configura indevida inovação, inadmissível no recurso interno, pela preclusão consumativa.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) (Destacamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. PRONÚNCIA E CONDENAÇÃO BASEADAS EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL E TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAIS BENÉFICO. RETROATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo dúvida quanto à materialidade delitiva, ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve prevalecer a presunção constitucional de inocência.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco em depoimento de ouvir dizer.

3. Na hipótese, não obstante o Tribunal estadual haver entendido a impossibilidade de analisar a tese da defesa de que a condenação está baseada em ausência de provas, verifica-se que o acusado foi pronunciado com base em elementos informativos e testemunhos de ouvir dizer.

4. É "cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante" (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

5. Assim, a solução mais correta para a presente hipótese seria anular o processo desde a pronúncia, tendo em vista a ofensa ao art. 155 do CPP e não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.) (Destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA. DECISÃO DE IMPRONÚNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ACOLHIDO EM SEGUNDO GRAU. PRONÚNCIA BASEADA, APENAS, EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. ILEGALIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA SUBMISSÃO DO ACUSADO AO JÚRI. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme posicionamento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior, a interposição concomitante de recursos tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo Estadual não impede a análise da via de impugnação protocolada posteriormente, não ensejando preclusão nem violação ao princípio da unirrecorribilidade.

2. Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, embora a análise aprofundada das provas seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório judicializado, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial, mormente quando isolados nos autos e não confirmados em juízo.

3. Na hipótese dos autos, a Corte local, ao reformar a sentença de impronúncia do paciente, considerou, em sentido contrário à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, que a decisão de pronúncia não se aplica a regra contida no artigo 155 do Código de Processo Penal. Portanto, impõe-se o restabelecimento da decisão do Juízo de primeiro grau que impronunciou o paciente, de modo que não há como se aceitar a submissão do paciente ao Júri com fundamento, unicamente, em elementos da fase policial, especialmente a declaração da vítima na Delegacia de Polícia, que não foi confirmada em juízo, tampouco ratificada por outros meios de prova.

4. O Ministério Público pretende submeter o Réu a julgamento popular com amparo exclusivamente em elementos do inquérito policial que não foram confirmados em juízo, porém esta pretensão é contrária ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp n. 2.229.416/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 27/6/2023).

5. Ressalta-se, por fim, que não é necessário revolver o material fático-probatório para restabelecer a decisão de impronúncia, uma vez que, no caso, os fatos incontroversos já estão delineados nos autos e os indícios de que o paciente teria participação no crime em apuração foram descritos pela Corte local com base em depoimentos da fase policial, não confirmados em juízo.

6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 845.730/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023.)
(Grifamos)

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** para anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0361266-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 784263 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001302320198080067 00010180220138080067 10180220138080067
1302320198080067

EM MESA

JULGADO: 02/04/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA : DR.RHAMON FREITAS CORADI (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

" Pedeu vista antecipada o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0361266-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 784.263 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001302320198080067 00010180220138080067 10180220138080067
1302320198080067

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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:

"A Turma, por unanimidade, acolheu requerimento de prorrogação do prazo para proferir voto-vista, nos termos do art. 162, § 1º, do RISTJ."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 784263 - ES (2022/0361266-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO-VISTA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por RHAMON FREITAS CORADI em favor de MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (fls. 03/09) contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº 0000130-23.2019.8.08.0067, através do qual objetiva a defesa a despronúncia do paciente.

Na sessão julgamento de 02/04/2024, a Em. Ministra Relatora concedeu a ordem para anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que “*Extrai-se das transcrições, sobretudo do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, que o lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e testemunhos indiretos ou de "ouvi dizer"*”; que “*O Tribunal de origem faz notória referência ao testemunho de Sérgio Linhares Neto prestado no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do recorrente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte, conforme destacado no excerto acima*” e que “*os depoimentos de Elivelton Carvalho de Almeida e de Thiago Azevedo Vieira, irmão da vítima, configuram testemunhos indiretos ou de "ouvi dizer"*”.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão.

É o breve relatório.

Após a análise do feito, passo a proferir o voto-vista conforme fundamentação a seguir.

No presente *writ*, o impetrante aduz (fls. 3/09) que o magistrado fundamentou a decisão de pronúncia apenas com uma testemunha de ouvir dizer e um testemunho prestado em sede policial não ratificado em juízo e que “*tanto a decisão de pronúncia quanto o acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que denegou a ordem em RESE contra a decisão de pronúncia, ambas são contrárias a entendimento pacífico do STJ, tanto no sentido das testemunhas de ouvi dizer, quanto no sentido das testemunhas ouvidas apenas em fase de investigação*”, razão pela qual sustenta a nulidade da decisão de pronúncia, pugnando, por derradeiro, pela despronúncia do acusado.

Verifico, de plano, **que o acórdão impugnado que confirmou a sentença de pronúncia foi proferido em 17 de julho de 2019**, quando o recurso em sentido estrito então interposto pela defesa restou desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (fl. 17).

Registro, ainda, que, na oportunidade, as alegações suscitadas no presente *writ* - de que inexistem provas judicializadas acerca da autoria do delito e que a decisão de pronúncia se encontra somente baseada em depoimentos “por ouvir dizer” – sequer foram analisadas pelo Tribunal de origem, tendo a defesa levantado estas teses **no presente mandamus impetrado em 09 de novembro de 2022, isto é, há mais de três anos após o citado julgamento** (fl. 1), o que se assemelha à hipótese de **nulidade de algibeira** tanto rechaçada nesta Corte de Justiça.

Como é de conhecimento, “*A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.*” (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022.).

É sabido que o processo é uma marcha processual para frente, não admitindo retrocessos. Nessa linha de intelecção, “*A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que repristinem fases já superadas*” (HC n. 503.665/SC, Relator

Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019).

Ademais, consta nos autos que o paciente, em 25/10/2022, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, tendo sido condenado pela prática do crime previsto no artigo 121, §2º, I, do Código Penal, à pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado.

E, em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o recurso de apelação defensivo restou desprovido em 02/08/2023, tendo sido refutada a tese de que a decisão do júri seria contrária à prova dos autos. Há ainda a informação de que o recurso especial então interposto foi inadmitido pela Vice-Presidência daquele Tribunal em 06/02/2024 e, nesta Corte, o agravo em recurso especial não foi conhecido pela Presidência deste STJ em decisão proferida em 24/07/2024 (ARESP nº 2.657.419/ES, pendente trânsito em julgado).

Inferre-se, portanto, que (i) o réu já interpôs o recurso cabível contra a decisão de pronúncia que, inclusive, já restou preclusa; (ii) que, somente após mais de três anos do julgamento do recurso em sentido estrito, o impetrante vem suscitar tardiamente teses de nulidade, que não foram oportunamente alegadas e (iii) que impetrou o presente *writ* em 09/11/2022, somente após a condenação do paciente pelo Tribunal do Juri em 25/10/2022, condenação esta que foi mantida pelo Tribunal de origem, evidenciando a denominada de nulidade de algibeira, cuja prática, como já dito, é rejeitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Vejam-se os seguintes julgados da 5ª Turma que se amoldam perfeitamente ao caso em apreço:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGADA NULIDADE DA PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. PRECLUSÃO TEMPORAL. MATÉRIA JÁ DISCUTIDA NESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP-1.486.759/RS) AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o processo é um encadeamento de atos para frente, não sendo possível, dessarte, que a parte ingresse com pedidos perante instâncias já esgotadas, sob pena de verdadeiro tumulto processual e subversão dos instrumentos recursais pátrios.

Nessa linha de inteligência, A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que repristinem fases já superadas (HC n. 503.665/SC, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019).

2. Na hipótese, verifica-se que a defesa busca anular a sentença de pronúncia, com preclusão evidenciada, pois o paciente já foi condenado perante o Tribunal do Júri. Nesse panorama, não obstante a fundamentação da combativa defesa de que o paciente teria sido pronunciado com base em prova inquisitorial, não é possível, portanto, voltar atrás, em sede de habeas corpus, para examinar sentença de pronúncia há muito acobertada pelo esgotamento temporal e temático na instância antecedente, notadamente nos autos em que houve a condenação do réu.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC n. 851.363/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 1/12/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. WRIT IMPETRADO APÓS 3 (ANOS) ANOS DO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECLUSÃO TEMPORAL E NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRECEDENTES DO STJ. TESTEMUNHO INDIRETO. RELATO DA PRÓPRIA VÍTIMA APONTANDO PARA O AUTOR DOS FATOS. VALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, "a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura" (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022).

2. No caso, o acórdão impugnado, confirmatório da pronúncia, foi proferido há mais de 3 anos, em 22/9/2020, tendo a defesa se insurgido contra a alegada ausência de provas suficientes para a pronúncia apenas na presente oportunidade, o que se assemelha à rechaçada nulidade de algibeira.

3. Ademais, nota-se a existência de prova judicializada que aponta a autoria delitiva do paciente. Observa-se que a vítima, logo após o fato criminoso, relatou a sua companheira (testemunha ouvida em juízo) ser o paciente o autor do crime de homicídio, inexistindo a figura abominável do "testemunho de ouvir dizer" (testemunho prestado com apoio em boatos, sem indicação da fonte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC n. 883.762/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

Cito, ainda, as decisões monocráticas HC n. 900.187, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/06/2024; HC n. 919.499, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/06/2024; HC n. 918.441, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 06/06/2024.

Mister ressaltar também o entendimento desta Corte no sentido de que **a posterior sentença condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventuais nulidades ocorridas na fase de pronúncia** (AgRg no HC n. 872.041/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

Adite-se ser incabível **a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso**. Na espécie, na época oportuna, sequer o réu interpôs recurso contra o acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, pretendendo, somente agora, utilizar do *writ* como sucedâneo recursal para rever decisão de pronúncia há muito acobertada pelo exaurimento temporal, o que deve ser rejeitado.

Não obstante, ainda que ultrapassada tal questão, verifico que, ao contrário do que aduz a defesa, **a sentença de pronúncia não está amparada exclusivamente em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e em testemunhos indiretos por ouvir dizer, senão vejamos**.

Esclareço que não comungo do mantra do *in dubio pro societatis*. Trata-se de postulado de tamanha generalidade que tudo pode conter, fazendo da dúvida não esclarecida pela acusação, pressuposto para a utilização do aforismo. Aforismo este que não encontra previsão legal ou constitucional a sustentá-lo.

A fundamentação para esse brocardo é que na fase inicial do processo não seria razoável exigir que a acusação descrevesse de forma tão minuciosa os atos de cada denunciado. Contudo, não se pode perder de vista no estado democrático de direito que o ônus da prova incumbe ao Estado e a insipiência da acusação não pode ser resolvida em desfavor do acusado, sendo mandado para o Júri, no qual o sistema que impera é o da íntima convicção.

Noutro giro, não se desconhece a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é incabível o juízo positivo de admissibilidade da acusação com base exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial,

bem como apenas com respaldo em testemunho de "ouvir dizer", supostos meios de prova que não se revelam aptos, *de per si*, para embasar uma decisão de pronúncia (AgRg no HC n. 771.973/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023, AgRg no HC n. 801.257/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023 e AgRg no HC n. 730.179/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024).

No caso, segundo a sentença de pronúncia, *“Em juízo a testemunha Elivelton, à fl. 120, afirma que no dia em que seu primo fora morto, ficou sabendo por Léo que "CL" e "MV" teriam matado a vítima, sendo que as siglas significam Cleiton e Marcos Vinícius”* (fl. 12). Tal depoimento não se trata de testemunho prestado com apoio em boatos, uma vez que Elivelton indicou a fonte de onde obteve a informação. Nesse sentido: *“Na espécie, observa-se a existência de depoimentos que apontam o paciente como um dos autores dos crimes de homicídio e ocultação de cadáver, inexistindo a figura abominável do "testemunho de ouvir dizer" (testemunho prestado com apoio em boatos, sem indicação da fonte). No caso, o fato foi descrito pela mãe e pela esposa da vítima, conforme relatos colhidos em juízo, bem como a fonte foi devidamente indicada pelas depoentes.”* (AgRg no HC n. 865.768/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

Ademais, a sentença de pronúncia e o acórdão confirmatório trazem a lume o depoimento de Sérgio Linhares Neto no sentido de que *“CL abastece o bairro Cruzeiro, João Neiva/ES e Barra do Riacho (Aracruz); que MV é sócio de CL no tráfico de drogas; que recentemente houve um homicídio em João Neiva, mais precisamente no VARANDÃO, próximo ao Motel e a um Posto de Gasolina; que tal crime foi praticado por MV (...) que a ordem para tal crime partiu de CL”* (fls. 250-253)” (fls. 12 e 18).

Embora o impetrante traga aos autos o documento de fl. 16, em que consta o termo de inquirição de Sérgio Linhares Neto, onde este não confirmou as declarações de fls. 33/34 do inquérito, certo é que foi colhido o seu depoimento em sede judicial gravado em mídia, conforme consta no próprio documento de fl. 16.

E, consultando os autos do ARESP nº 2.657.419/ES (interposto nos autos do processo principal), verifiquei que, no acórdão do julgamento do recurso de apelação interposto contra a condenação pelo Tribunal do Juri, é citado parte do depoimento judicial prestado por Sérgio Linhares Neto (*“(...) que se recorda dos fatos ocorridos*

quando aconteceu o homicídio de Arilson Azevedo (...) que se recorda que MV e CL pegaram uma motocicleta de um "nóia" em troca de drogas naquele dia (...)". (***Depoimento prestado em juízo pela testemunha Sérgio Linhares Neto, em mídia inclusa à fl. 28 e transcrição à fl. 437***). Registro que esta parte do interrogatório é semelhante ao depoimento em sede policial, conforme se verifica à fl. 509 do Aresp (“*que não houve roubo de motocicleta para a prática de tal crime; que motocicleta havia sido empenhada por um nóia em troca de cinco pedras de crack*” – fl. 509), caindo por terra, portanto, a alegação do impetrante de que o depoente, em juízo, apenas não teria confirmado as declarações prestadas no inquérito.

Além disso, o acórdão confirmatório da decisão de pronúncia também faz menção ao depoimento do irmão da vítima, segundo o qual “*tomou conhecimento através de sua mãe e de sua irmã mais velha que realmente existia uma disputa com relação ao tráfico de drogas naquela região*” (fl. 18).

Nos autos do citado Aresp, é possível verificar que, no acórdão confirmatório da condenação do Tribunal do Juri, foi transcrito trecho mais completo do depoimento judicial de Elevelton Carvalho de Almeida que corrobora ainda mais a sentença de pronúncia:

“(...) que a vítima era seu primo, Arilson; que não estava com a vítima na churrascaria Varandão, mas que Arilson o chamou para ir e, o depoente respondeu que não, pois tinha medo; que realmente havia uma disputa, uma guerra de tráfico; que a vítima não era traficante, mas era amigo dos traficantes rivais a Marcus Vinicius e Cleiton; que Arilson tinha acabado de chegar de Vitória e estava na casa do depoente, quando os traficantes chegaram na casa do depoente e os chamaram para ir a churrascaria; que esses traficantes que estavam com a vítima eram os traficantes que haviam invadido a "boca" de Marcus Vinicius e Cleiton; que os traficantes que estavam com o primo do depoente eram Jhonatan, Léo, e outras pessoas que não lembra o nome; que foram para a churrascaria umas 10 pessoas; que quem lhe contou que Arilson, "negueba" havia morrido foi Léo; que Léo lhe contou que CL e MV haviam matado Arilson; que confirma o depoimento prestado em sede policial; que CL é Cleiton "Neguinho" e MV é "Marcus Vinicius"; que todas as informações ficou sabendo pelo Léo; que abordou Vanderson e perguntou sobre o homicídio de Arilson, já que as motocicletas usadas no dia do crime eram de propriedade dele; que Vanderson afirmou ao depoente que MV e CL o abordaram na Casa Brasil, e pediram a motocicleta (...)”.

(Depoimento prestado em juízo pela testemunha Elevelton Carvalho de Almeida, em mídia inclusa à fl. 166 e transcrição à fl.

Considerando a premissa de que a sentença de pronúncia deve se limitar a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos, verifico a pertinência e adequação da decisão de pronúncia, então mantida no julgamento do recurso em sentido estrito.

Em verdade, pretende a defesa anular a sentença de pronúncia já preclusa, pois o paciente já foi condenado perante o Tribunal do Juri. Apesar da lançada fundamentação defensiva de que o paciente teria sido pronunciado com base em prova inquisitorial e testemunhos de ouvir dizer, é incabível retroagir o processo, em sede de habeas corpus, para rever sentença de pronúncia já acobertada pela preclusão temporal na instância *a quo*, ainda mais nos presentes autos, em que já houve a condenação do réu.

Portanto, tendo em vista que as teses ora suscitadas demonstram a utilização da nulidade de algibeira, manobra processual rechaçada por este Tribunal; tendo em conta que o paciente já restou condenado pelo Tribunal do Juri, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal de origem, tendo sido, nesta Corte, o agravo em recurso especial não conhecido e que, na via estreita do presente *writ*, não restou demonstrado que a decisão de pronúncia foi amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunhos indiretos, entendo que a ordem deve ser denegada.

Em vista do exposto, pedindo vênia à Em. Relatora, **divirjo do voto proferido para denegar a ordem.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0361266-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 784.263 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001302320198080067 00010180220138080067 10180220138080067
1302320198080067

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RHAMON FREITAS CORADI (P/PACTE)

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 da Sra. Ministra Relatora concedendo a ordem de habeas corpus e o voto-vista divergente do Sr. Ministro Messod Azulay Neto denegando a ordem, pediu vista coletiva o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 784263 - ES (2022/0361266-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO-VISTA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal. Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 51):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. COMPROVADA A MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. "A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo a existência do crime e indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal" (REsp 1742172/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019). 2. "Afigura-se como a solução mais adequada reservar ao Tribunal do Júri o exame dos elementos probatórios para, se for o caso, proferir um juízo seguro acerca da prática do indicado crime doloso contra a vida, uma vez que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal" (AgRg no AREsp 824.780/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017). 3. Recursos conhecidos e desprovidos.

No presente *mandamus*, a defesa aduz, em síntese, que a pronúncia se embasou apenas em provas de "ouvir dizer" e em elementos extrajudiciais, sendo, portanto, nula. Pugna, assim, pela despronúncia do paciente.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 33-36 e 37-78 e o Ministério Público Federal se manifestou às e-STJ fls. 82-90 pela concessão da ordem de ofício nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE EXCEPCIONADA. TESTEMUNHOS INDIRETOS. NÃO CONFIRMAÇÃO NA FASE JUDICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. - Habeas corpus substitutivo. Não conhecimento. - Conforme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a superveniência de sentença penal condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia. Entretanto, excepcionalmente, admite-se o exame de eventual nulidade da pronúncia, mesmo diante da superveniência de condenação, quando esta for baseada, apenas, em elementos da pronúncia que não são admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio. - Registre-se que "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 1674198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 12/12/2017). - Verifica-se que a pronúncia e a decisão condenatória restaram fundadas apenas nos três depoimentos indiretos das testemunhas, os quais não foram confirmados na fase judicial, não havendo, pelos documentos vertidos nos autos, a produção de nenhum outro elemento de prova durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Desse modo, resta necessária a desconstituição do julgamento pelo Conselho de Sentença e a anulação da decisão de pronúncia, pois não havia como submeter o paciente ao Tribunal do Júri com base apenas em testemunho indireto e elementos angariados na fase de investigação. - Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e pela concessão da ordem, de ofício, para que seja anulada a decisão de pronúncia e os atos subsequentes.

Na sessão do dia 2/4/2024, a Relatora, Ministra Daniela Teixeira, concedeu a ordem de ofício para despronunciar o paciente. O Ministro Messod Azulay Neto pediu vista e apresentou seu voto divergente na sessão do dia 6/8/2024.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria.

Passo a tecer meus comentários.

Primeiramente, verifico que se trata de *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Como é cediço, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional,

sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Nada obstante, conforme destacado pelo eminente vistor, observa-se que o acórdão impugnado foi proferido em 17/7/2019, sendo suscitada sua eventual nulidade perante esta Corte Superior apenas em 2022, ou seja, mais de 3 anos após o julgamento do recurso em sentido estrito, o que se assemelha à rechaçada nulidade de algibeira.

Como é de conhecimento, "a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura" (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE DO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

*1. Na hipótese, não há se falar em constrangimento ilegal a ser sanado em sede de habeas corpus, pois o recorrente já foi condenado pelo Tribunal do Júri à pena de 14 anos de reclusão pela prática do delito de homicídio tendo, inclusive, ocorrido o trânsito em julgado da condenação. **Insurge-se a defesa contra um acórdão de recurso em sentido estrito, quando já houve, inclusive, julgamento de apelação e trânsito em julgado. Assim, absolutamente inviável o conhecimento da impetração.***

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 787.053/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ANULAÇÃO DA PRONÚNCIA. ELEMENTOS DE AUTORIA NÃO RATIFICADOS EM JUÍZO. TESE VENTILADA MAIS DE QUATRO ANOS APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EM SEGUNDO GRAU. PRONÚNCIA LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM HEARSAY TESTIMONY. ALEGAÇÃO NÃO DEDUZIDA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EFEITO DEVOLUTIVO DA VIA DE IMPUGNAÇÃO LIMITADO PELA PRETENSÃO

DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO DA CONTROVÉRSIA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ESTA CORTE EXAMINAR A MATÉRIA PER SALTUM, AINDA QUE SE TRATASSE, EVENTUALMENTE, DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRETENDIDA CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO. PROVIDÊNCIA QUE NÃO PODE SERVIR PARA ULTRAPASSAR A INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, transcorreu grande lapso temporal - mais de 4 (quatro) anos - entre a data em que foi proferido o acórdão de segundo grau e o protocolo da presente impetração. Portanto, está evidenciada a alegação de nulidade de algibeira, prática rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. O conhecimento do recurso em sentido estrito é limitado ao que fora deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões. Por esse motivo, nos habeas corpus impetrados nesta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "é pacífica no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019)" (STJ, AgRg no HC 666.908/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).

4. Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é concedido por iniciativa dos Tribunais ao identificarem ilegalidade flagrante. Tal providência não se presta como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial sobre o mérito de pedido deduzido em via de impugnação que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 774.881/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022)

Ainda que assim não fosse, a hipótese dos autos não pode ser tratada como pronúncia embasada em meros testemunhos de "ouvir dizer" ou apenas em provas extrajudiciais. De fato, embora a prova de "ouvir dizer" seja necessariamente um testemunho indireto, nem todo testemunho indireto é uma prova de "ouvir dizer". Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se admite a pronúncia fundada apenas em provas de "ouvir dizer", sem que haja indicação das fontes originárias da informação e outros elementos que corroborem a versão apresentada.

Na hipótese dos autos, o paciente e o corréu foram pronunciados, indicando-se como indícios de autoria que (e-STJ fl. 12):

Em relação à autoria, o conjunto probatório produz prova indiciária suficiente de que os acusados participaram da prática dos delitos contra a vidas.

Em juízo a testemunha Elivelton, à fl. 120, afirma que no dia em que seu primo fora morto, ficou sabendo por Léo que "CL" e "MV" teriam matado a vítima, sendo que as siglas significam Cleiton e Marcos Vinícius.

Além disso, apesar de haver a negativa por parte dos autores, os elementos colhidos na esfera policial apontam de maneira clara para os acusados

como sendo os autores do crime.

Na esfera policial Sérgio Linhares Neto (fls. 33/36) afirmou que a ordem para matar a vítima partira de "CL" (Cleiton), sendo praticado por MV (Marcos Vinícius), o qual pilotava a motocicleta.

A utilização dos elementos colhidos na esfera policial não impedem de ser realizada a pronúncia dos acusados, eis que as mesmas não foram rechaçadas em juízo e, tampouco são utilizadas de forma exclusiva para a pronúncia dos acusados, este é o entendimento do STJ: [...].

O Tribunal de Justiça manteve a decisão de pronúncia, nos seguintes termos (e-STJ fl. 18):

Quanto aos suficientes indícios de autoria, apesar da negativa dos réus, há provas que apontam o envolvimento do Recorrente no crime.

Com efeito, a testemunha Elivelton Carvalho de Almeida declarou que “ficou sabendo que as pessoas que efetuaram os disparos de arma de fogo foram CL (CLEITON) e MV (MARCOS VINICIUS)e RAMON TATUADOR” e que o motivo do crime era a “guerra de tráfico” (fls.228-229).

Em harmonia, Sérgio Linhares Neto declarou que “CL abastece o bairro Cruzeiro, João Neiva/ES e Barra do Riacho (Aracruz); que MV é sócio de CL no tráfico de drogas; que recentemente houve um homicídio em João Neiva, mais precisamente no VARANDÃO, próximo ao Motel e a um Posto de Gasolina; que tal crime foi praticado por MV (...) que a ordem para tal crime partiu de CL” (fls. 250-253).

Outrossim, o irmão da vítima, ao ser ouvido em juízo, confirma que os denunciados são apontados como autores do crime e que “tomou conhecimento através de sua mãe e de sua irmã mais velha que realmente existia uma disputa com relação ao tráfico de drogas naquela região” (fl. 142).

Ademais, conforme destacado pelo Ministro Messod Azulay em seu voto-vista, nos autos do Agravo em Recurso Especial n. 2.657.419, interposto contra o acórdão que confirmou a condenação do paciente, verifica-se que a testemunha Sérgio Linhares Neto testemunhou em juízo, confirmando que “MV e CL pegaram uma motocicleta de um 'nóia' em troca de drogas naquele dia (...). (Depoimento prestado em juízo pela testemunha Sérgio Linhares Neto, em mídia inclusa à fl. 28 e transcrição à fl. 437)”.

Transcreveu-se, ademais, o testemunho judicial de Elivelton Carvalho Almeida, que narrou:

*(...) que a vítima era seu primo, Arilson; que não estava com a vítima na churrascaria Varandão, mas que Arilson o chamou para ir e, o depoente respondeu que não, pois **tinha medo; que realmente havia uma disputa, uma guerra de tráfico; que a vítima não era traficante, mas era amigo dos traficantes rivais a Marcus Vinicius e Cleiton**; que Arilson tinha acabado de chegar de Vitória e estava na casa do depoente, quando os traficantes chegaram na casa do depoente e os chamaram para ir a churrascaria; que esses traficantes que estavam com a vítima eram os traficantes que haviam invadido a "boca" de Marcus Vinicius e Cleiton; que os traficantes que*

*estavam com o primo do depoente eram Jhonatan, **Léo**, e outras pessoas que não lembra o nome; que foram para a churrascaria umas 10 pessoas; que quem lhe contou que Arilson, "negueba" havia morrido foi Léo; que **Léo lhe contou que CL e MV haviam matado Arilson**; que confirma o depoimento prestado em sede policial; que CL é Cleiton "Neguinho" e MV é "Marcus Vinicius"; que todas as informações ficou sabendo pelo Léo; que **abordou Vanderson e perguntou sobre o homicídio de Arilson, já que as motocicletas usadas no dia do crime eram de propriedade dele**; que Vanderson afirmou ao depoente que MV e CL o abordaram na Casa Brasil, e pediram a motocicleta (...)"*. (Depoimento prestado em juízo pela testemunha Elevelton Carvalho de Almeida, em mídia inclusa à fl. 166 e transcrição à fl. 437v.).

Reafirmo, portanto, que a situação dos autos não revela uma pronúncia, com posterior condenação, embasada apenas em testemunhos de "ouvir dizer", uma vez que o contexto fático é abrangente, com testemunho a respeito do empréstimo da motocicleta utilizada no crime, da motivação relativa à disputa de tráfico de drogas, com indicação da autoria por uma testemunha presencial que estava com a vítima, conforme se verifica dos excertos acima transcritos. Devem ser levadas em consideração, igualmente, as particularidades do caso concreto, que trata de homicídio praticado em contexto de guerra de tráfico.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR TRÊS VEZES). GRUPO DE EXTERMÍNIO. PLEITO PELA IMPRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA EXCLUSIVA DE TESTEMUNHOS DE "OUVIR DIZER". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA SOB O ENFOQUE EM QUESTÃO. CONDENAÇÃO PERANTE O PLENÁRIO DO JÚRI. PREJUDICIALIDADE. MÉRITO. TESTEMUNHOS AFIRMANDO QUE A COMUNIDADE POSSUI PAVOR DOS DENUNCIADOS POR CONSTITUÍREM GRUPO DE EXTERMÍNIO COM ATUAÇÃO HABITUAL NA COMUNIDADE. DISTINGUISHING. EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICA A INEXISTÊNCIA DE DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS OCULARES DO DELITO.

1. A alegação referente à impossibilidade de a pronúncia estar embasada apenas em testemunhos de "ouvir dizer" não foi decidida no acórdão ora impugnado. Com efeito, a ausência de debate da ilegalidade aventada na Corte de origem, sob o enfoque suscitado, indica supressão de instância, circunstância que, por si só, obsta a análise da presente insurgência nesta Corte.

2. Das informações prestadas pelo Juízo singular, verifica-se que já houve sessão plenária do Júri, ocasião em que o paciente foi condenado à pena de 72 anos e 8 meses de reclusão. Ora, a jurisprudência deste eg. Tribunal Superior é firme no sentido de que "O recurso contra a decisão que pronunciou o acusado encontra-se prejudicado, na linha da jurisprudência dominante acerca do tema, quando o recorrente já foi posteriormente condenado pelo Conselho de Sentença" (AgRg no AREsp n. 1.412.819/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/8/2021) - (AgRg no HC n. 693.382/PE, Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDF, Quinta Turma, DJe 28/10/2021).

3. Adentrando ao mérito, verifica-se que apesar de nenhuma testemunha

ocular ter sido ouvida perante o juízo, diante das peculiaridades do caso, entendendo não assistir razão à defesa, isso porque, extrai-se dos autos que todas as pessoas da comunidade tinham medo ou pavor dos denunciados, que integravam um grupo extremamente temido pela comunidade, visto que agiam, habitualmente, como grupo de extermínio, matando "sem medo nenhum de represália por parte da polícia", de "cara limpa".

4. Ademais, consta dos autos, que uma testemunha, atuando como policial civil, esteve no local dos fatos no dia seguinte aos assassinatos e que escutou de diversas pessoas que os acusados foram os autores do delito, o que se confirmou no decorrer das investigações, porém, em razão do medo generalizado na comunidade do referido grupo de extermínio, nenhuma das testemunhas oculares prestou depoimento na delegacia. Ressalta que várias pessoas sabiam da autoria delitiva, mas que todas tinham medo ou pavor dos acusados, razão pela qual se negaram a prestar depoimento.

5. Apesar da jurisprudência desta Corte entender pela insuficiência do testemunho indireto para consubstanciar a decisão de pronúncia, entendendo, excepcionalmente, que o presente caso, em razão de sua especificidade, merece um distinguishing, pois extrai-se dos autos que a comunidade tem pavor dos denunciados, tendo em vista que eles constituem um grupo de extermínio com atuação habitual no local, razão pela qual não se prestaram a depor perante as autoridades policial e judicial.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 810.692/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

No caso dos autos, tem-se tanto a indicação da fonte originária da informação — Léo — quanto a presença de outros elementos de prova que confirmam a versão apresentada. Com efeito, Léo estava com a vítima no local do crime e conhecia o paciente e o corréu, que eram seus desafetos em virtude de disputa por ponto de tráfico de drogas. Ademais, tem-se a informação a respeito do empréstimo da moto utilizada no crime.

Relevante anotar, outrossim, que, diferentemente do que constou do parecer ministerial, todos os testemunhos foram confirmados na fase judicial, conforme destacado no voto do eminente Vistor, que transcreveu os testemunhos judiciais das testemunhas, constantes do acórdão que julgou o recurso de apelação.

Nessa linha de intelecção, não considero os testemunhos prestados meros testemunhos de "ouvir dizer" e, por mais que o testemunho do primo da vítima possa ser considerado, em parte, testemunho indireto, cuida-se de prova judicializada que vai ao encontro das provas produzidas extrajudicialmente e confirmadas em juízo.

Anoto, por oportuno, que o Código de Processo Penal, no art. 209, § 1º, não impõe a oitiva das pessoas referidas, assim como não impede os testemunhos indiretos, não se tratando, portanto, de prova ilícita ou ilegítima, competindo ao julgador atribuir-lhe o valor probatório adequado, por meio do seu livre convencimento motivado.

Pelo exposto, peço a mais respeitosa vênia à eminente Relatora para acompanhar o voto-vista do Ministro Messod Azulay Neto.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0361266-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 784.263 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001302320198080067 00010180220138080067 10180220138080067
1302320198080067

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RHAMON FREITAS CORADI
ADVOGADO : RHAMON FREITAS CORADI - ES034376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS CORDEIRO BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : CLEITON CONCEIÇÃO MARQUES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.