



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861428 - ES (2023/0375018-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO DE AGUILAR CALISTO (PRESO)
ADVOGADO : LUCAS MENEGUSSI MEDEIROS - ES032271
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SÚMULA 691 - STF. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRONÚNCIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA. ART. 593, III, 'D', DO CPP. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGAMENTO DO CONSELHO DE SENTENÇA. AVANÇO JURISPRUDENCIAL. NULIDADE DO PROCESSO DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA. . AGRAVO DESPROVIDO.

1. No tocante à alegação de que não seria cabível, na hipótese, a superação do entendimento da Súmula 691/STF, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Todavia, no caso, identifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a superar a aplicação da referida Súmula, bem como a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A sentença de pronúncia possui cunho declaratório e finaliza mero juízo de admissibilidade, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Porém, esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

3. Na hipótese, o paciente negou a autoria do crime tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial. Contudo, a sentença de pronúncia calcou-se unicamente no depoimento prestado pelo corréu Rafael, prestado em sede policial, bem como naquele da vítima, Vanderlei que, embora tenha reconhecido Rodrigo em solo policial, durante a instrução judicial, afirmou não ter reconhecido o réu Rodrigo como autor dos disparos, já que o agente usava capacete na ocasião dos fatos.

4. O próprio Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso de apelação, entendeu não ser possível conjugar os elementos de prova com aqueles produzidos durante a instrução processual, razão pela qual decidiu que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença revelou-se contrária à prova dos autos, provendo o apelo para submeter o réu a novo julgamento, nos exatos termos do art. 593, § 3º, do CPP.

5. Porém, na hipótese, houve um avanço no entendimento das duas Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a melhor solução a ser

observada neste sede deve ir além e voltar-se à fase do *judicium accusationis*, na medida em que a questão envolve admissibilidade da prova e não apenas sua conformidade aos fatos, devendo-se, pois, ser anulado o processo desde a decisão de pronúncia, na medida em que "foi manifestamente despida de legitimidade, sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base exclusivamente em elementos informativos produzidos no inquérito e não confirmados em juízo" (REsp 1.932.774/AM, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021).

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 861428 - ES (2023/0375018-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO DE AGUILAR CALISTO (PRESO)
ADVOGADO : LUCAS MENEGUSSI MEDEIROS - ES032271
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SÚMULA 691 - STF. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRONÚNCIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA. ART. 593, III, 'D', DO CPP. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGAMENTO DO CONSELHO DE SENTENÇA. AVANÇO JURISPRUDENCIAL. NULIDADE DO PROCESSO DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA. . AGRAVO DESPROVIDO.

1. No tocante à alegação de que não seria cabível, na hipótese, a superação do entendimento da Súmula 691/STF, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Todavia, no caso, identifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a superar a aplicação da referida Súmula, bem como a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A sentença de pronúncia possui cunho declaratório e finaliza mero juízo de admissibilidade, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Porém, esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

3. Na hipótese, o paciente negou a autoria do crime tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial. Contudo, a sentença de pronúncia calcou-se unicamente no depoimento prestado pelo corréu Rafael, prestado em sede policial, bem como naquele da vítima, Vanderlei que, embora tenha reconhecido Rodrigo em solo policial, durante a instrução judicial, afirmou não ter reconhecido o réu Rodrigo como autor dos disparos, já que o agente usava capacete na ocasião dos fatos.

4. O próprio Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso de apelação, entendeu não ser possível conjugar os elementos de prova com aqueles produzidos durante a instrução processual, razão pela qual decidiu que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença revelou-se contrária à prova dos autos, provendo o apelo para submeter o réu a novo julgamento, nos exatos termos do art. 593, § 3º, do CPP.

5. Porém, na hipótese, houve um avanço no entendimento das duas Turmas deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a melhor solução a ser

observada neste sede deve ir além e voltar-se à fase do *judicium accusationis*, na medida em que a questão envolve admissibilidade da prova e não apenas sua conformidade aos fatos, devendo-se, pois, ser anulado o processo desde a decisão de pronúncia, na medida em que "foi manifestamente despida de legitimidade, sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base exclusivamente em elementos informativos produzidos no inquérito e não confirmados em juízo" (REsp 1.932.774/AM, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021).

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra a decisão de fls. 34-44 (e-STJ), que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para impronunciar o agravado e estender a concessão da ordem ao corréu.

Neste recurso, o agravante alega, em suma, que "não é cabível [...] a concessão da ordem, no caso, considerando que se trata de *writ* manejado contra decisão monocrática proferida no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, não se configurando o exaurimento da instância apto a ensejar a apreciação da questão por esse E. Superior Tribunal de Justiça".

Aduz que, "ainda que os indivíduos tenham alterado parcialmente o conteúdo de seus depoimentos, quando ouvidos em juízo, observa-se que suas declarações compõem o conjunto dos elementos de prova, obtido tanto no curso do inquérito quanto na fase judicial, e, assim, são suficientes para a pronúncia do paciente, razão pela qual é de se reconhecer [...] a admissibilidade da acusação, em observância ao princípio do *in dubio pro societate*" (e-STJ, fl. 57).

Anota que "há elementos suficientes para a pronúncia decorrem de relatos firmes, claros e coerentes sobre o exato momento da prática delitiva, sendo necessário ponderar que se trata de delitos cometidos em contexto de disputas relacionadas ao tráfico de drogas, cometidos por pessoas de elevada periculosidade, não se podendo descartar as declarações da própria e do corréu, ainda que produzidas na fase extrajudicial, somente em decorrência de alteração no específico ponto em que reconheceu o autor dos disparos efetuados, devendo se reservado ao Conselho de Sentença a apreciação quanto à validade de tais depoimentos para configurar a autoria delitiva, bastando que, por ora, são suficientes para indicar a presença de indícios dessa autoria" (e-STJ, fl. 58).

Acrescenta que há "elementos indiciários suficientes para a pronúncia, de sorte que, para se concluir de modo diverso, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é cabível na via estreita do *habeas corpus*" (e-STJ, fl. 58).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos trazidos pelo recorrente, esses não possuem o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

No tocante à alegação de que não seria cabível, na hipótese, a superação do entendimento da Súmula 691/STF, consoante anteriormente explicitado, de fato, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF) (AgRg no HC 321.554/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015).

Tal entendimento também se aplica à hipótese em que o *writ* é impetrado contra decisão unipessoal da qual era cabível o manejo de recurso para órgão colegiado (STF: HC 119.467/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013; HC 86.367/RO,

Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008; STJ: RHC 51.561/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014; AgRg no HC 301.011/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014).

Ocorre que, no caso, identifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade apta a superar a aplicação da referida Súmula, bem como a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício, motivo pelo qual este relator passou à análise da impetração.

A decisão de pronúncia assim foi delineada, no pertinente:

"[...] Sabe-se que a decisão de pronúncia, até mesmo por exigência legal (art. 413, § 1º, do CPP), deve ser redigida de forma sutil, sob pena de incorrer em nulidade por excesso de linguagem.

Atento a isso, passo a examinar as provas colhidas nos autos.

Compulsando os autos, verifico que o acusado Rafael de Oliveira Xavier, apesar de não confessar a autoria do delito na fase judicial (fls. 175), confessou na fase do inquérito (fls. 32 a 33). O acusado Rodrigo de Aguiar por sua vez, negou a autoria do crime, tanto na fase do inquérito (fls. 38) quanto na fase judicial (fls. 203).

Ainda que os acusados tenham negado a autoria dos fatos na fase judicial, nessa fase processual, preceitua o artigo 413 do Código de Processo Penal que o juiz fundamentadamente pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, sendo que, conforme assentado, 'não se exige, para o pronunciar de réu, de certeza absoluta, sendo bastante a existência de crime e indícios de sua autoria' (T)ES - RSE 012060008484 - Rei: Des. Ewerton Schwab Pinto Júnior - Dj 18/03/09).

Quanto a tese das defesas lançada nos autos, qual seja a ausência de provas, não entendo que a mesma deva prosperar. Durante a instrução, ainda que os depoimentos não deem uma certeza quanto a participação dos acusados no crime em comento, existem elementos indicativos que os relacionam à autoria do delito. Desta forma, entendo pertinente a aplicação do princípio *in dubio pro societate*, que é uma espécie de contrapeso ao princípio *in dubio pro reo*, impondo ao juiz um raciocínio de que, mesmo que não haja certeza, mas se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deverá pronunciar o acusado, para que a própria sociedade, representada pelos jurados, decida sobre a condenação ou não.

Ademais, em sua oitiva na fase policial, Rafael de Oliveira Xavier mencionou que 'Rodrigo estava com raiva da vítima, por ele estar devendo drogas; que os dois citados elementos e o indiciado foram de carro até o local onde a vítima estava, local onde ocorreu o crime; que quando chegaram ao bairro Santa Cruz, encontraram a vítima vindo em direção contrária, andando de bicicleta; que pararam o veículo, momento em que Rodrigo, vulgo 'Porquinho' e Wanderson saltaram do carro e se aproximaram da vítima; que os dois elementos estavam armados [...] que efetuaram mais ou menos 06 (seis) disparos em direção ao corpo da vítima. Diante disso, entendo desnecessário maiores comentários quanto a autoria.

A materialidade também se faz incontroversa, tendo em vista o laudo de exame cadavérico de fls. 60.

Quanto a tese de desclassificação do delito de homicídio qualificação tentado

para o delito do art. 129, § 1º, inciso I do CPP lançada nos autos pela defesa do acusado Rafael de Oliveira Xavier, entendo que não existem elementos nos autos para sustentá-la. Com efeito, quando a prova dos autos indica a presença do *animus necandi* do agente, que teve circunstância alheia impeditiva da prática de crime contra a vida, pois o mesmo após efetuar os disparos pensou que a vítima já estava sem vida, entendo que não cumpre desclassificar o tipo para lesão corporal.

No tocante às qualificadoras previstas nos incisos I e IV, do § 2º do art. 121 do Código Penal, por haver indícios de presença das mesmas, as submeto a apreciação do Egrégio Tribunal Popular do Júri. Do exposto, entendo presente a materialidade, a autoria e nenhuma causa que exclua o dolo, a ilicitude ou a culpabilidade, razão pela qual deve o acusado ser pronunciado.

Portanto, atento ao fato de que não devo me prolongar na decisão de pronúncia, sob pena de se incorrer em indesejável excesso de linguagem, entendo que a materialidade encontra-se comprovada e existem indícios suficientes de autoria para que também seja o ora acusado submetido ao julgamento perante o tribunal popular do Júri.

III- Dispositivo

Em face de tudo que foi aqui exposto, PRONUNCIO OS ACUSADOS RAFAEL DE OLIVEIRA XAVIER e RODRIGO AGUILAR CALISTO, como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a fim de serem submetidos a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri desta Comarca, conforme preceitua o art. 50, XXXVLLL, da CF/88.

IV - Da manutenção da prisão preventiva

Quanto a manutenção da prisão preventiva (art. 413, § 3º, do CPP), entendo que a mesma se faz necessária. Com efeito, entendo que se faz presente o *fumus commissi delicti*, pois a materialidade é incontroversa e, quanto a autoria, como dito, existem elementos que asseveram a prática delitiva por parte dos acusados. Já em relação ao *periculum libertatis*, entendo que tal crime é de absoluta gravidade, sendo necessária a manutenção da prisão cautelar dos pronunciados para garantia da ordem pública. Leva-se em conta que, o acusado Rafael de Oliveira Xavier já estava em cumprimento de pena no regime semiaberto, por condenação em processo de crime de roubo, conforme mencionado pelo mesmo em seu interrogatório, bem como o acusado Rodrigo Aguilar Calisto, que responde a outros processos criminais, dentre eles, uma tentativa de homicídio, conforme consulta no sistema E-JUD.

Portanto, encontram-se presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP, sendo que há prova da existência do crime e indício suficiente da autoria delitiva imputada aos acusados.

Aliás, sobre a prisão preventiva, o mestre Damásio E. de Jesus em sua obra Código de Processo Penal Anotado, ed. Saraiva, pág. 219, ensina que: "A prisão preventiva exige prova bastante da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Não é necessária a mesma certeza que deve ter o juiz para a condenação do réu (STF, RTJ 6477)". E ainda: "O Juiz pode empregar o princípio in dubio pro reo para condenar ou absolver o réu. Não para decidir se decreta, ou não, a prisão preventiva (STF, RTJ 64/77)."

Dessa forma visando a garantia da ordem pública (arts. 312 e 313, I, do CPP), e por entender necessária e adequada ao caso, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DOS ACUSADOS RAFAEL DE OLIVEIRA XAVIER e RODRIGO AGUILAR

A decisão impugnada deu-se nos seguintes termos:

"Demonstrados resumidamente os fatos e as alegações do presente remédio constitucional, passo a exarar decisão monocrática, com fundamento nos artigos 932, inciso III, 1.011, inciso I, e 1.021, todos do Código de Processo Civil, c/c o artigo 3º, do Código de Processo Penal.

Como sabido, é assente o entendimento jurisprudencial de que não deve ser admitida a utilização de *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência do instrumento constitucional, excetuada a hipótese de ilegalidade flagrante, que deve comportar a concessão da ordem de ofício. [...]

Dito isso, conforme relatado, a defesa impetrou o presente *habeas corpus* sustentando a nulidade da decisão de pronúncia, que supostamente foi baseada em elementos de prova produzidos apenas em esfera investigativa, de forma que objetiva a impronúncia do réu.

Dessa forma, é patente que não merece ser conhecida a impetração, tendo em vista que, da simples leitura do artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal, verifica-se que o meio adequado para se insurgir contra decisão de pronúncia é o recurso em sentido estrito, e não a via constitucional eleita.

Confira-se:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

[...]

IV – que pronunciar o réu;

Partindo dessa premissa, resta evidente que a impetração de *habeas corpus* não constitui a via adequada para examinar a pretensão desconstitutiva de nulidade de decisão de pronúncia, haja vista a existência de recurso próprio para tanto, e ainda, em virtude de sua cognição limitada, eis que as alegações tangenciam uma situação que demanda exame mais aprofundado da questão, razão pela qual entendo que não deve ser conhecida a presente impetração.

De toda sorte, devo registrar que, mesmo em caso de não conhecimento da ordem de *habeas corpus*, os Tribunais Superiores, bem como este e. Tribunal de Justiça, vêm entendendo que, restando constatada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, seria possível a concessão da ordem de ofício.

Todavia, não vislumbro ser a hipótese dos presentes autos, tendo em vista não verificar ilegalidades na decisão de pronúncia acostada no id. 6087663.

Ademais, é cediço que '[...] O *habeas corpus* possui limites cognitivos estreitos, que inviabilizam a incursão na seara probatória.[...]. (STJ; HC 805.838; Proc. 2023/0064377-0;RO; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 16/05/2023; DJE 22/05/2023)', razão pela é inviável o exame de tese que, por sua própria natureza, demandaria dilação probatória.

Portanto, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, entendo ser inviável a concessão da ordem de ofício, tendo em vista que no presente caso não vislumbrei a ocorrência flagrante ilegalidade.

À luz do exposto, nos termos do artigo 1.011, inciso I, c/c artigo 932, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, c/c artigo 3º, do Código de Processo Penal, **NÃO CONHEÇO DA IMPETRAÇÃO**" (e-STJ, fls. 25-27, grifou-se).

Como cediço, a sentença de pronúncia possui cunho declaratório e finaliza mero juízo de admissibilidade, não comportando exame aprofundado de provas ou juízo meritório. Nesse diapasão, cabe ao Juiz apenas verificar a existência nos autos de materialidade do delito e indícios de autoria, conforme mandamento do art. 413 do Código de Processo Penal.

Cito, a título de melhor elucidação do tema:

"[...] Na fase da pronúncia, exige-se do juiz unicamente o exame do material probatório produzido até então, especialmente para a comprovação da inexistência de qualquer das possibilidades legais de afastamento da competência ou então de absolvição sumária (situações estas em que, ao contrário da pronúncia, deverá haver convencimento judicial pleno) (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência / Eugênio Pacelli, Douglas Fischer. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2021, p. 2.599).

Não se desconhece também o entendimento consolidado de que na fase processual do *judicium accusationis*, eventual dúvida acerca da robustez dos elementos de prova, resolve-se em favor da sociedade, consoante o princípio do *in dubio pro societate* (REsp 1.729.033/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 3/3/2020; AgRg no AREsp 1238417/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/11/2019, DJe 11/11/2019; e HC 524.020/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2020, DJe 10/2/2020).

Ocorre, porém, que esse entendimento vem sendo criticado por alguns doutrinadores que ensinam que, 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.

Nesse sentido, confira-se a lição do professor Renato Brasileiro de Lima, ao comentar o art. 413 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"5.1 Regra probatória: é muito comum na doutrina assertiva de que o aplicável à decisão de pronúncia é o 'in dubio pro societate', ou seja, na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria ou participação, deve o juiz sumariante pronunciar o acusado. A nosso juízo, tal entendimento interpreta o art. 413 do CPP. Referido dispositivo dispõe que, para que o acusado seja pronunciado, o juiz deve estar convencido da materialidade do fato e da existência de 'indícios suficientes de autoria ou de participação' (CPP, art. 413 'caput'). Ao fazer remissão ao 'convencimento da materialidade do fato', depreende-se que, em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é inadmissível a pronúncia do acusado quando o juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do 'in dubio pro societate', na dúvida quanto à existência do crime. **Por sua vez, quando a lei impõe a presença de 'indícios suficientes de autoria ou de participação', de modo algum está dizendo que o juiz deve pronunciar o acusado quando tiver dúvida acerca de sua concorrência para prática delituosa. Na verdade, ao fazer uso da expressão 'indícios', referiu-se o legislador à prova semiplena, ou seja, àquela prova de valor mais tênue, de menor valor persuasivo. Dessa forma, conquanto não se exija certeza quanto à autoria para a pronúncia, tal qual se exige em relação à materialidade do crime, é necessário um conjunto de provas que autorizem um juízo de probabilidade de autoria ou um juízo de probabilidade de participação. (...). Isso porque, se houver dúvida sobre a preponderância de provas, deve ser aplicado o 'in dubio pro reo' e não o 'in dubio pro societate', cuja aplicação não tem qualquer amparo constitucional ou legal, e tem o condão de acarretar o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova e desvirtuar o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a própria função da decisão de pronúncia.**" (Código de Processo Penal comentado, 5ª ed. rev., atual e ampl., Salvador: Juspodivm, 2020)

Assim, a presença dos indícios de autoria que embasam a pronúncia deve ser demonstrada, em decisão concretamente fundamentada, o que não ocorreu na espécie.

No caso dos autos, não se vislumbram outros elementos probatórios aptos a demonstrar a existência de indícios suficientes de autoria quanto ao paciente. Isso porque a própria decisão de pronúncia ressalta que, "[d]urante a instrução, ainda que os depoimentos não deem uma certeza quanto a participação dos acusados no crime em comento, existem elementos indicativos que os relacionam à autoria do delito" (e-STJ, fl. 14, grifou-se).

Note-se que o paciente Rodrigo negou a autoria do crime tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial. Todavia, a sentença de pronúncia calcou-se unicamente no depoimento prestado pelo corréu Rafael, prestado em sede policial, bem como naquele da vítima, Vanderlei que, embora tenha reconhecido Rodrigo em solo policial, durante a instrução judicial, afirmou não ter reconhecido o réu Rodrigo como autor dos disparos, já que o agente usava capacete na ocasião dos fatos.

Ora, esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, como no presente caso.

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

Importa registrar que a prova produzida extrajudicialmente é elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal.

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

Na hipótese em foco, optar por solução diversa implica inverter a ordem de relevância das fases da persecução penal, conferindo maior juridicidade a um procedimento administrativo realizado sem as garantias do devido processo legal em detrimento do processo penal, o qual é regido por princípios democráticos e por garantias fundamentais. Em outras palavras, entender em sentido contrário seria considerar suficiente a existência de prova inquisitorial para submeter o réu ao Tribunal do Júri sem que se precisasse, em última análise, de nenhum elemento de prova a ser produzido judicialmente.

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

A propósito, cito os seguintes precedentes a respeito do tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ROUBO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRONÚNCIA BASEADA EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. INADIMISSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL NÃO CONFIRMADO EM JUÍZO E NÃO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS JUDICIAIS. FILMAGENS. PROVA IRREPETÍVEL. FONTE DE PROVA NÃO VALORADA PROFUNDAMENTE PELO JUÍZO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DAS ARMAS E DE PERÍCIA BALÍSTICA. PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. CONFISSÃO JUDICIAL RETRATADA. GRAU MÍNIMO DE AGÊNCIA EPISTÊMICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, o acusado foi pronunciado com base no depoimento extrajudicial de um correu retratado em juízo e não corroborado por outras provas no decorrer da ação penal.
2. Em relação às filmagens, verifica-se que a decisão não elenca elemento concreto que indica os indícios de autoria, na medida em que não houve um exame aprofundado da prova, a ponto de confirmar a identidade dos acusados, que, consoante os depoimentos testemunhais, estavam encapuzados, que apenas constata a imagem de um carro na área do banco, que pertencia ao correu Paulo Rogério e, que no fim das investigações, nem foi o carro usado no delito, o que também não suportaria a pronúncia.
3. Quanto à apreensão das munições, não se observa menção de perícia balística para identificação das armas de origem e tampouco houve a apreensão do referido armamento, o que caracterizaria, inclusive, perda da chance probatória, na medida em que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "configura perda da chance probatória, a inviabilizar a pronúncia, a omissão estatal quanto à produção de provas relevantes que poderiam esclarecer a autoria delitiva, principalmente quando a acusação se contenta com testemunhos indiretos e depoimentos colhidos apenas no inquérito" (AgRg no AREsp 2.097.685/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).
4. 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.
Não há como se manter uma pronúncia, decisão que encerra uma fase tão importante e determinante do procedimento do Júri, com base em uma confissão extrajudicial, consideradando-a como se fosse a prova mais importante colhida. No caso, a única passível de assegurar a acusação.
5. No Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. Isso porque o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal. Importa registrar que a prova produzida extrajudicialmente é elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal.
6. "...caso não reste repetida no curso da ação penal, a confissão extrajudicial deve ser desprezada pelo julgador enquanto elemento desfavorável ao réu. [...]. É importante lembrar que, quando ouvido em juízo, o acusado encontra-se no exercício de um grau de agência epistêmica muito maior do que aquele presente no inquérito policial.
[...]. Evidente, pois, que a capacidade de o acusado tomar decisões livres e informadas sobre o que dizer - sua agência - é maior no processo judicial, quando comparada à pequena agência que tinha durante a investigação" (NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, p. 129-166, jan./abr. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.791>).
7. Agravo regimental não provido."
(AgRg no HC n. 784.734/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS*

CORPUS. PRONÚNCIA EMBASADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO FORAM SUBMETIDOS A CONTRADITÓRIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA SE ALINHAR AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PARECER DO MPF FAVORÁVEL À CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - *In casu*, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para a manter a pronúncia dos agravados que contrastam com o atual entendimento deste Sodalício que, em evolução ao entendimento anterior que admitia a pronúncia mesmo que lastreada em elementos não submetidos ao crivo do contraditório judicial, passou a aplicar a vedação do art. 155 do CPP também a este pronunciamento judicial.

II - Doravante, não se admite mais a prolação de sentenças de pronúncia com base exclusivamente em elementos colhidos no decorrer da investigação, sob pena de tornar inútil e desnecessária a fase inicial do procedimento, destinada a assegurar aos acusados a ampla defesa e contraditório que, de notória sabença, não ocorrem nas investigações empreendidas pela autoridade policial que podem embasar, unicamente, o oferecimento da denúncia.

III - No presente caso, o órgão acusatório deveria ter envidado esforços com escopo de localizar a mãe da vítima a fim de que esta, mesmo por meio de carta precatória, fosse ouvida em juízo a fim de confirmar seu depoimento prestado em sede extrajudicial, ainda mais diante da noticiada ameaça a mesma, que deveria ter sido colocada sob proteção estatal, ônus do qual não se desincumbiu o *Parquet* ou a autoridade policial.

IV - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 718.113/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA BASEADA, APENAS, EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. ILEGALIDADE. DEPOIMENTO EM JUÍZO DE "OUVI DIZER". RELATOS INDIRETOS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA SUBMISSÃO DO ACUSADO AO JÚRI. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação da sentença condenatória, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se *pro societate*. Dessa forma, para a admissão da denúncia, há que se sopesar as provas, indicando os indícios da autoria e da materialidade do crime, bem como apontar os elementos em que se funda para admitir as qualificadoras porventura capituladas na inicial, dando os motivos do convencimento, sob pena de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação.

2. Segundo entendimento desta Corte Superior, 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.

3. Pela leitura do trecho acima, verifica-se que a despronúncia dos acusados é medida que se impõe, tendo em vista que, desconsiderando os depoimentos

colhidos das vítimas sobreviventes, ainda na fase investigativa, os quais não foram repetidos em Juízo, a única prova submetida ao crivo do Juízo de primeiro grau são relatos de uma testemunha, pai de duas vítimas, que teria "ouvido dizer" de outras pessoas (vizinhos e de seu filho, vítima sobrevivente) sobre a suposta autoria delitiva, inexistindo fundamentos idôneos para a submissão dos acusados ao Tribunal do Júri.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.097.753/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022, grifou-se)

“*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHO INDIRETO (DE "OUVIR DIZER"). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMAIS INDÍCIOS DE AUTORIA. DESPRONÚNCIA.

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

2. Conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, "muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular" (REsp 1.674.198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017).

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias fundamentaram a pronúncia apenas no depoimento de testemunhas não presenciais, que ouviram falar, inclusive da própria vítima, antes do falecimento, sobre a autoria dos fatos na pessoa do acusado.

4. De toda forma, a vítima não chegou a ser ouvida em juízo, e o acusado negou a autoria do crime, não servindo esses depoimentos pré-processuais, com referências às suas declarações, na fase de convalescença, como elementos suficientes à sentença de pronúncia.

5. *Habeas corpus* concedido.”

(HC n. 742.876/BA, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022, grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHOS PRESENCIAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. HEARSAY TESTIMONY. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. PRODUÇÃO DAS PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO.

1. Na hipótese, verifica-se que não foram ouvidas testemunhas presenciais, na medida em que o próprio Ministério Público as dispensaram, dos fatos em juízo e as testemunhas inquiridas judicialmente, policiais que atenderam a ocorrência, por sua vez, narraram apenas fatos que ouviram dizer acerca do crime narrados pela vítima e pela mãe da vítima que estava no local do delito, não havendo outras provas válidas a corroborar tais testemunhos.

2. Assim sendo, os testemunhos indiretos não autorizam a pronúncia, porque são meros depoimentos de "ouvir dizer" - ou *hearsay*, na expressão de língua inglesa -, que não tem a força necessária para submeter um indivíduo ao julgamento

popular.

3. Portanto, tem-se que todos os depoimentos colhidos em juízo aconteceram apenas de "ouvir dizer". Nenhum deles, como visto, é aceito pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça como fundamento válido para a pronúncia, de modo que o acórdão impugnado efetivamente afrontou o disposto no art. 155 do CPP.

4. Ora, se os policiais não presenciaram os fatos, não podem ser considerados testemunhas oculares, aferindo-se, dessarte, que os seus depoimentos somente poderiam ser prestados de forma indireta.

Assim, "o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou *hearsay testimony*) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime [mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP)] e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP." (AREsp 1.940.381/AL, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

5. Ainda que o Ministério Público tivesse envidado esforços para localizar possíveis testemunhas do ocorrido, registra-se que é ônus da acusação, e não do acusado, a produção das provas que expliquem a dinâmica dos fatos. Mutatis Mutandis, "se o Parquet não conseguir produzi-las, por mais diligente que tenha sido e mesmo que a insuficiência probatória decorra de fatos fora de seu controle, o acusado deverá ser absolvido." (AREsp 1.940.381/AL, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 725.552/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022, grifou-se)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM INDÍCIOS DO INQUÉRITO POLICIAL E TESTEMUNHO INDIRETO (*HEARSAY TESTIMONY*). INADMISSIBILIDADE. RECENTE ALTERAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme a orientação mais atual das duas Turmas integrantes da Terceira Seção deste STJ, a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP.

2. O testemunho indireto ou por "ouvir dizer" (*hearsay testimony*) não é apto a embasar a pronúncia. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 703.960/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021, grifou-se)

No presente caso, observa-se que o próprio Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso de apelação, entendeu não ser possível conjugar os elementos de prova com aqueles produzidos durante a instrução processual, razão pela qual decidiu que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença revelou-se contrária à prova dos autos, provendo o apelo para submeter o réu a novo julgamento, nos exatos termos do art. 593, § 3º, do CPP.

Porém, na hipótese, a melhor solução a ser observada neste sede deve ir além e voltar-se à fase do *judicium accusationis*, na medida em que a questão envolve admissibilidade da prova e não apenas sua conformidade aos fatos, devendo-se, pois, ser anulado o processo desde a decisão de pronúncia, na medida em que "foi manifestamente despida de legitimidade,

sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base exclusivamente em elementos informativos produzidos no inquérito e não confirmados em juízo" (REsp 1.932.774/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021).

Desse modo, a impronúncia do paciente é medida que se impõe.

Sem razão o recorrente ao alegar que seria inviável a desconstituição das conclusões adotada pelo Tribunal de origem em sede do rito do *habeas corpus*, na medida em que o *decisum* ora atacado baseou-se apenas na análise dos elementos trazidos pelo *decisum* atacado e pela decisão de pronúncia, sem que tenha sido necessário o revolvimento do acervo fático-probatório.

Assim, observa-se que o recorrente não trouxe elementos aptos a modificar o entendimento da decisão agravada, razão pela qual merece subsistir por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 861.428 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0375018-1

Número de Origem:

00006126320118080030 030110006126 30110006126 50111040220238080000 6126320118080030

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS MENEGUSSI MEDEIROS
ADVOGADO : LUCAS MENEGUSSI MEDEIROS - ES032271
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RODRIGO DE AGUILAR CALISTO (PRESO)
CORRÉU : RAFAEL DE OLIVEIRA XAVIER
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO DE AGUILAR CALISTO (PRESO)
ADVOGADO : LUCAS MENEGUSSI MEDEIROS - ES032271
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023