



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII – ITABERABA/BA
COLEGIADO DE DIREITO

LAINÉ DOS ANJOS SANTOS

**“OUVI DIZER QUE VOCÊ É O CULPADO”: UMA ANÁLISE DAS
DECISÕES DE PRONÚNCIA PROFERIDAS NA COMARCA DE ITABERABA/BA
ENTRE OS ANOS DE 2019 E 2023**

Itaberaba/Ba

2024

LAINÉ DOS ANJOS SANTOS

**“OUVI DIZER QUE VOCÊ É O CULPADO”: UMA ANÁLISE DAS
DECISÕES DE PRONÚNCIA PROFERIDAS NA COMARCA DE ITABERABA/BA
ENTRE OS ANOS DE 2019 E 2023**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) – DEDC – *Campus XIII*, Itaberaba/BA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Ney Menezes de Oliveira Filho

Itaberaba/Ba

2024

*Este trabalho é dedicado à minha mãe,
Lenivalda, porque tudo foi, é, e sempre será por
ela e para ela.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço,

A Deus, por ter me mantido perseverante para chegar até aqui, fazendo-me concluir mais um ciclo na minha vida.

À minha mãe, Lenivalda, porque ela foi minha maior incentivadora, torcedora e apoiadora desta jornada. Sem ela nada disso se tornaria realidade. Espero que no futuro bem próximo eu possa retribuir tudo que a senhora já fez e faz por mim. Tenho absoluta certeza que todo o nosso esforço será recompensado. A senhora é minha vida. Te amo.

À Laine do passado, menina sonhadora, que desde a infância dizia que se formaria em Direito e seria Promotora de Justiça (talvez nessa parte eu tenha desviado do plano traçado por ela), mas, de qualquer forma, ela me trouxe onde estou hoje sem subestimar a minha capacidade de alcançar os meus objetivos.

À minha família agradeço a todos que sempre estiveram na torcida, que me colocavam nas orações e que de alguma forma contribuíram na minha caminhada. Principalmente, aos meus tios, Gilson e Edvaldo, que me ajudaram na mudança. A tia Deja, que considero minha segunda mãe. E em especial, a minha prima e gêmea de mães diferentes, Karliany, com quem eu divido minha vida desde o nascimento e acompanhou de perto toda minha trajetória. Obrigada por tudo. Eu amo vocês.

À minha duplinha desde o primeiro semestre, Patrícia. Nossa conexão foi incrível, pois o que a capacidade de entender piada rápida une, ninguém separa. Com a chegada de Isabele viramos um trio, e um grupo criado com o objetivo comprar creatina aconteceu de tudo, menos a compra do bendito suplemento hahaha. Aos meus amigos de faculdade e estágio, Dailton, Gabriel e Ludmila, com quem eu compartilhei surtos e palhaçadas. Amo vocês. Sozinho a gente vai longe, mas na companhia de pessoas especiais a caminhada se torna mais tranquila.

Aos demais colegas de turma, mesmo não mencionando o nome de vocês aqui, porque são bastante, com toda certeza sempre lembrarei de cada um, porque de algum modo foram importantes e marcaram a minha vida.

Ao meu professor e orientador, Ney Menezes, o qual eu possuo uma enorme admiração. Agradeço muito por todo comprometimento e amor à docência, sendo nítido esse sentimento. Se no meu futuro profissional eu conseguir aplicar e ter ao menos 1% da criticidade que o

senhor nos passou em aula, principalmente nas de Criminologia, tenho certeza que serei uma excelente profissional, independente de qual caminho eu seguir.

Aos demais professores com quem eu tive a honra de aprender nessa trajetória e com certeza contribuíram enormemente na minha formação.

Aos Promotores com quem tive a oportunidade de estagiar, Dr. Thiago, Dra. Marisa, Dr. Guilherme e Dr. Rafael, com vocês pude enxergar o Ministério Público com outros olhos. Jamais esquecerei toda experiência. Em cada processo havia uma emoção diferente e uma responsabilidade por trás, mas com a ajuda e a transmissão do conhecimento de vocês as coisas se tornaram mais fáceis.

Aos meus amigos que mesmo com o distanciamento o amor não se findou. Em especial a Joyce, que sempre foi o meu diário. Amo demais todos e obrigada por sempre estarem presentes em minha vida.

À Nayara e à Christian, que sempre auxiliaram nos meus estudos.

Enfim, agradeço de coração a todos que colaboraram, festejaram, incentivaram, vivenciaram e fizeram parte dessa minha trajetória acadêmica. Eu encerro essa jornada lembrando de cada um que esteve comigo e desejando tudo de melhor para a vida de vocês!

O pensamento é a força criadora, irmão. O amanhã é ilusório, porque ainda não existe. O hoje é real, é a realidade que você pode interferir. As oportunidades de mudanças tá' no presente. Não espero o futuro mudar sua vida, porque o futuro será a consequência do presente.

(Racionais MC's)

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar o posicionamento dos magistrados da comarca de Itaberaba/BA em decisões de pronúncia que havia a presença de testemunhas de “ouvir dizer”. Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de ser inadmissível a pronúncia do réu quando fundamentada exclusivamente em testemunhos indiretos de “ouvir dizer”, pois testemunhas desse tipo não presenciaram o fato delitivo, apenas tiveram conhecimento através de relatos de terceiros, resultando, assim, em uma fragilidade probatória. Dessa maneira, mesmo a primeira fase do procedimento do júri se limitando a constatar a materialidade do fato e os indícios suficientes de autoria, faz-se necessário que a prova desses indícios de autoria seja idônea. Assim, essa investigação teve como ponto inicial a análise do procedimento e da principiologia do Tribunal do Júri, seguindo para a discussão acerca da prova testemunhal indireta no processo penal e, por fim, a análise das fundamentações dos magistrados de Itaberaba/BA nas decisões de pronúncia proferidas entre os anos de 2019 e 2023. Quanto à metodologia utilizada, tratou-se de uma pesquisa com abordagem qualitativa, aplicando-se o método empírico indutivo, na qual em primeiro plano, foi realizada uma pesquisa bibliográfica através de teses, dissertações, leis, artigos científicos etc. e, no segundo momento, partiu-se para uma análise documental por meio de decisões processuais. Ao final deste estudo, verificou-se que os magistrados da comarca de Itaberaba/BA persistiram na prática de submeter os réus a Júri Popular, apoiando-se exclusivamente em testemunhos por “ouvir dizer” para a indicação dos indícios suficientes de autoria delitiva.

Palavras-chave: direito processual penal; júri; pronúncia; testemunha indireta; ouvir dizer.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Gráfico 1 – Distribuição do conteúdo da prova testemunhal nas decisões | 42 |
| Gráfico 2 – Requerimento das alegações finais..... | 43 |
| Gráfico 3 – Distribuição do testemunho policial nas decisões | 47 |
| Gráfico 4 – Distribuição da expressão do “in dubio pro societate” nas decisões..... | 50 |
| Gráfico 5 – Justificativa da pronúncia para além do ouvir dizer..... | 53 |
| Gráfico 6 – Resultado do alinhamento dos juízes com o STJ | 54 |
| Gráfico 7 – Atual situação dos processos alvos da pesquisa..... | 58 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF Constituição Federal

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CP Código Penal

CPP Código de Processo Penal

HC *Habeas Corpus*

MP Ministério Público

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

| | | |
|----------|----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 | O TRIBUNAL DO JÚRI E SEU PROCEDIMENTO E PRINCÍPIOS..... | 14 |
| 2.1 | O PROCEDIMENTO BIFÁSICO DO TRIBUNAL DO JÚRI..... | 14 |
| 2.1.1 | Do Juízo de acusação à sentença | 15 |
| 2.1.2 | Da decisão de pronúncia ao julgamento em plenário..... | 18 |
| 2.1 | OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI | 21 |
| 2.2.1 | Da plenitude de defesa..... | 21 |
| 2.2.2 | Do sigilo das votações | 22 |
| 2.2.3 | Da soberania dos veredictos | 24 |
| 2.2.4 | Da competência mínima para o julgamento de crimes dolosos contra a vida | 25 |
| 3 | UMA ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL INDIRETA NO PROCESSO PENAL..... | 27 |
| 3.1 | O <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL..... | 31 |
| 3.2 | A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL | 34 |
| 3.3 | O TESTEMUNHO DE “OUVIR DIZER” COMO FONTE DE PROVA NO PROCESSO PENAL | 38 |
| 4 | O “OUVIR DIZER” NAS PRONÚNCIAS DA COMARCA DE ITABERABA..... | 42 |
| 4.1 | A FIGURA DO POLICIAL COMO TESTEMUNHA INDIRETA | 45 |
| 4.2 | A DÚVIDA NÃO É A FAVOR DO RÉU | 49 |
| 4.3 | PARA ALÉM DO OUVIR DIZER | 52 |
| 4.4 | O DESCONHECIDO PADRÃO ADOTADO PARA A PRONÚNCIA | 55 |
| 4.5 | A SEQUELA PÓS PRONÚNCIA | 57 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 59 |
| | REFERÊNCIAS | 62 |
| | APÊNDICE A – Modelo da Planilha..... | 67 |
| | APÊNDICE B – Lista dos processos selecionados para a pesquisa | 68 |
| | ANEXO A - Ofício | 69 |

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1822, com competência única para julgamento de crimes de imprensa. Atualmente, compete a esse instituto o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo constitucionalmente reconhecido no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal (CF) de 1988, onde se assegura a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Entretanto, para ocorrência desse julgamento em plenário, faz-se necessário uma decisão de pronúncia, que acontece ao final da primeira fase processual do procedimento do júri.

De acordo com o *Relatório mês nacional do júri 2022*, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), até 31 de outubro de 2022, havia, nas unidades judiciárias de todo território brasileiro, 43.368 (quarenta e três mil trezentos e sessenta e oito) processos pendentes com réus pronunciados. Por conseguinte, quando retirados os números apenas do Tribunal de Justiça da Bahia, existiam 3.842 (três mil oitocentos e quarenta e dois) processos pendentes com pronúncia, dos quais se realizaram 755 (setecentas e cinquenta e cinco) sessões do júri.

Como dito anteriormente, a decisão de pronúncia ocorre ao término da primeira fase do rito do júri, momento em que o magistrado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, pronunciará o acusado. Dessa maneira, sempre que há um crime doloso contra a vida, o processo segue um rito com duas fases, na qual a primeira vai do recebimento da denúncia à sentença final, na qual o acusado pode ser pronunciado, impronunciado, absolvido ou pode o delito ser desclassificado. Já a segunda fase inicia-se após a pronúncia e finaliza-se no julgamento em plenário.

Assim, as provas produzidas durante a audiência de instrução contribuem, diretamente, na formação do convencimento do juiz, para essa primeira decisão. Nesse contexto, tem-se que a prova testemunhal é um importante meio de se chegar ao esclarecimento dos fatos, isso porque, em tese, as pessoas arroladas como testemunhas presenciaram o fato objeto de julgamento e podem trazer maiores detalhes sobre ele. Porém, a testemunha arrolada para depor em juízo pode ser, dentre algumas classificações, direta, indireta, informante ou abonatória.

Com efeito, tratando-se de testemunho indireto, conceituado como aquele prestado por pessoa que não presenciou o fato, mas, ouviu dizer acerca da autoria delitiva, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) impõe limites na sua utilização. Em diversos julgados, as turmas de Direito Penal do STJ adotaram o entendimento no sentido da inadmissibilidade da pronúncia

baseada apenas no testemunho indireto, sem corroboração com outros meios de prova. Como exemplo, encontram-se os informativos de jurisprudência números 603 e 709, da sexta e quinta turma, respectivamente, os quais destacam o não cabimento da pronúncia fundada exclusivamente em testemunho de “ouvir dizer”.

Dessa forma, ao verificar que esse meio de prova, por si só, não pode ser utilizado como fundamento para submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, faz-se o seguinte questionamento: quais foram os reflexos que a inadmissibilidade da pronúncia baseada apenas no testemunho de “ouvir dizer” gerou nas decisões proferidas na Comarca de Itaberaba/BA entre os anos de 2019 e 2023?

Com isso, considerando ser incabível a pronúncia fundamentada apenas no testemunho indireto, a presente pesquisa busca analisar o posicionamento dos magistrados da comarca de Itaberaba/BA nas decisões de pronúncia em casos que houve os testemunhos indiretos de “ouvir dizer”, proferidas entre os anos de 2019 e 2023. Para tanto, inicialmente é preciso analisar a dinâmica do Tribunal do júri, e dessa forma, entender quais são seus procedimentos e princípios; discutir sobre a prova testemunhal indireta no processo penal; e por fim, analisar as fundamentações dos magistrados de Itaberaba/BA nas decisões de pronúncia proferidas entre os anos de 2019 e 2023.

Outrossim, é inegável que na academia diversos são os trabalhos que tem por objeto principal o Tribunal do Júri e as diversas questões dele resultantes, como a soberania dos vereditos, o contraditório e a ampla defesa. No entanto, por mais recorrente que seja o debate, é possível haver inovações, com outras formas de análises ainda não realizadas. Assim, este trabalho se diferencia e se justifica pelo seu ponto de estudo, visto que se utiliza da prova testemunhal indireta como categoria de destaque, tornando necessário observar se, na comarca de Itaberaba, tem os magistrados respeitado o entendimento das turmas do STJ.

Por conseguinte, trazer uma resposta à sociedade, acerca do resultado dessa análise, é também assegurá-la de que seus direitos estão sendo respeitados e, para além, demonstrar que há segurança jurídica na comarca. Então, a presente pesquisa visa que, posteriormente, esse resultado seja um material útil para busca e colheita de informações.

Por fim, além da justificativa jurídica e social, é importante registrar que o tema surgiu, primeiro, a partir do incômodo que essa pesquisadora possui com a forma em que ocorre o julgamento pelo Tribunal do Júri e, segundo, por ter assistido a uma sessão em plenário, onde uma das teses defensivas era justamente a utilização do testemunho de “ouvir dizer” como

principal prova da acusação. Com isso, despertou-me o interesse em pesquisar sobre esse tipo de testemunho e, tendo em vista que fui estagiária no Ministério Público (MP) durante dois anos, observei que, constantemente, eram utilizadas nas denúncias as declarações dessas pessoas como indícios da autoria delitiva.

Sendo assim, a partir das análises das decisões, preliminarmente, acha-se possível chegar a algumas hipóteses, quais sejam: (I) os magistrados, ao fundamentarem suas decisões, respeitaram, integralmente, o entendimento da quinta e sexta turma do STJ; (II) os magistrados, ao fundamentarem suas decisões de pronúncia, seguiram parcialmente os julgados do STJ; (III) os magistrados, de forma unânime, fundamentaram suas decisões contrariamente ao entendimento firmado pelo STJ.

Quanto à metodologia utilizada para a realização da pesquisa, no primeiro plano, será discorrer acerca do procedimento e princípios do Tribunal do Júri e, após, realizar uma análise da prova testemunhal indireta no processo penal. Dessa maneira, esse primeiro momento, consistirá em pesquisa bibliográfica, através de teses, dissertações, leis, sites, livros e artigos. No segundo momento, serão analisadas as decisões de pronúncias proferidas na comarca de Itaberaba/BA entre os anos de 2019 e 2023, sendo aplicado o método empírico indutivo.

Por fim, a técnica da pesquisa será a análise documental e com uma abordagem qualitativa, visto que os possíveis resultados das decisões analisadas serão interpretados com intuito de se obter significados. Para tanto, foi desenvolvida uma planilha, através de leitura teste em algumas decisões de pronúncia, que auxiliará nas extrações desses dados.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI E SEU PROCEDIMENTO E PRINCÍPIOS

O Tribunal do Júri está previsto no capítulo que trata dos direitos e das garantias individuais, sendo, assim, uma cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal. Nas palavras de Vasconcelos (2012, p. 130), “a importância alcançada pelo Júri, consubstanciada na sua inserção como cláusula pétrea, faz com que o instituto mereça atenção especial e redobrado esforço no sentido de se buscar a melhoria do sistema em vigor”. Dessa forma, esse instituto não pode sofrer supressão, apenas ser atualizado para fins de ampliações ou melhorias.

Nessa linha de intelecção, a Lei nº 11.689 de 2008 alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal (CPP) relativos ao Tribunal do Júri, bem como introduziu novos, para que houvesse sintonia com a Constituição Federal de 1988, visto que o CPP é de 1941. Assim, para Bandeira (2010, p. 44), tornou-se necessária a edição dessa nova lei, para se adequar às novas exigências constitucionais e aprimorar o funcionamento do Tribunal do Júri, atualizando-o e transformando-o em um verdadeiro instrumento de realização da justiça humana.

Dessa forma, neste capítulo, será tratada a sistemática do Tribunal Júri, abordando as suas fases, além dos princípios constitucionais garantidos a essa instituição. Logo, faz-se importante destacar que o objeto de análise desta pesquisa está posicionado na primeira fase do rito do júri, qual seja, a decisão de pronúncia. No entanto, nesse capítulo inicial, será tratado, também, a segunda fase para que haja completude nas informações.

Por conseguinte, quanto aos princípios, a abordagem se dará apenas aos constitucionalmente explícitos no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, quais sejam: plenitude de defesa; sigilo das votações; soberania dos veredictos; e, competência mínima para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

2.1 O PROCEDIMENTO BIFÁSICO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Conforme abordado na introdução desta pesquisa, os crimes de competência Tribunal do Júri seguem um procedimento especial, um rito bifásico, em que no primeiro momento

ocorre o juízo de acusação, também chamado de formação da culpa, e no segundo momento, após a decisão de pronúncia, o juízo de mérito, resultando no julgamento em plenário.

Nucci (2015, p. 86) sustenta a ideia de um procedimento trifásico, no qual, além dessas duas fases citadas, há uma terceira autônoma chamada “fase de preparação do plenário”. Entretanto, para o entendimento majoritário se trata de um procedimento bifásico, a exemplo de Távora (2017, p. 1234), Badaró (2021, p. 1065) e Pacelli (2021, p. 903). Seguindo o posicionamento majoritário, Frederico (2021, p. 85) considera que o rito do Tribunal do Júri pode ser trifásico se considerado a fase do inquérito policial, mas, *stricto sensu*, são duas fases específicas. Dessa maneira, devido a pluralidade de posicionamento, nessa pesquisa, seguirá a ótica do rito dividido em duas fases.

2.1.1 Do Juízo de acusação à sentença

O procedimento do júri está delimitado em capítulo próprio no Código de Processo Penal, o qual dedica os artigos 406 a 419 à estruturação da sua primeira fase. Dessa maneira, assim como no procedimento comum, o processo que investiga a prática de um crime doloso contra a vida se inicia no recebimento da denúncia, momento em que o magistrado analisará se existe justa causa para ação penal. Entretanto, o momento inicial do processo não é unânime, tendo em vista de o Código de Processo Penal não traz uma determinação expressa, abrindo possibilidades para diversas interpretações.

Para Badaró (2021, p. 1005), embora o recebimento da denúncia tenha efeitos importantes, não é o marco inicial do processo penal. Em seu entendimento, o processo se inicia com o oferecimento da denúncia ou da queixa. Já para Lopes Jr. (2022, p. 938), o recebimento da denúncia é o marco interruptivo da prescrição e demarca o início do processo, que se contempla com a citação válida do réu.

Deste modo, independentemente de qual momento se inicie o processo, a decisão que recebe a peça inicial acusatória deve estar acompanhada de uma fundamentação, ao menos sucinta, que traga indicação de um suporte probatório mínimo, pautado tanto no inquérito policial como em outros documentos, e que justifique o processo. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 105), ao falar as condições da verificabilidade e refutabilidade processual, explica que

Somente se o tema do juízo consistir em um fato empírico taxativamente determinado em todos os seus elementos constitutivos - a ação, o resultado, a culpabilidade - pode ser objeto de prova no sentido estrito, assim como de comprovação contraditória e imparcial. Ao contrário, não se pode provar e menos ainda contraditar uma acusação indeterminada ou expressa mediante valorações, tanto inverificáveis quanto irrefutáveis.

Em interpretação semelhante, para Bandeira (2010, p. 49), a exposição dos motivos que levaram ao recebimento da denúncia se faz necessária,

[...] em face das consequências gravíssimas que se projetam na esfera individual do acusado, que a partir do recebimento da denúncia ou da queixa passa a ter o seu nome incluído na folha de antecedentes criminais e fica vinculado às agruras de um processo penal, muitas vezes sob o império de uma imputação injusta calcada numa capitulação legal equivocada feita pelo órgão acusador na peça incoativa ou sem apoio de um conjunto probatório mínimo que justifique a deflagração da ação penal.

Isto posto, verifica-se que as consequências de uma decisão desconexa da realidade fática, do suporte probatório constante nos autos ou sem uma fundamentação adequada, iniciam-se já no recebimento da denúncia, sendo a decisão de pronúncia, nesse contexto, uma continuação dessa falha.

Por conseguinte, após o recebimento da denúncia, em um suposto respeito ao contraditório e à ampla defesa, é oportunizado ao acusado o primeiro momento para se defender das acusações a ele impostas. O artigo 406 do CPP estipula o prazo de 10 dias para o oferecimento dessa resposta à acusação, peça obrigatória, na qual pode ser suscitada tanto questões de mérito como preliminares. Frederico (2021, p. 86) entende que a obrigatoriedade dessa peça processual tem como finalidade a coerência com o espírito garantidor do processo penal, conforme estipula o artigo 5º da CF.

Nas palavras do teórico do garantismo penal, Luigi Ferrajoli (2002, p. 121),

A garantia da defesa consiste precisamente na institucionalização do poder de refutação da acusação por parte do acusado. De conformidade com ela, para que uma hipótese acusatória seja aceita como verdadeira, não basta que seja compatível com vários dados probatórios, mas que também é necessário que não seja contraditada por nenhum dos dados virtualmente disponíveis.

Dessa maneira, oportunizar que o denunciado se defenda é garantir um processo penal justo, em que ambas as partes possuem o direito de argumentar. Ademais, é totalmente possível que, nessa primeira manifestação no processo, o acusado já tenha a possibilidade de encerrá-lo, se apresentar provas concretas da sua inocência, refutando, assim, a peça acusatória.

Esse primeiro momento que o acusado tem para se defender da acusação, no rito do júri, difere de outros procedimentos, como os ritos especiais dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral e da Lei de Tóxicos, nos quais ocorre um contraditório prévio ao recebimento da denúncia. Logo, permite-se que o acusado se manifeste nos autos antes do possível recebimento da denúncia.

Após a apresentação dessa peça obrigatória, no procedimento do júri, é dado vista ao Ministério Público ou querelante, para se manifestar acerca das preliminares e exceções alegadas pela defesa, o que Lopes Jr. (2022, p. 1013) considera ser uma possibilidade de réplica desequilibradora da estrutura dialética do processo. Para o referido autor, a acusação não deveria falar após a defesa, pois isso fere ao princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que,

Em última análise, o que se tutela em nome do contraditório e da ampla defesa é o direito de a defesa sempre falar após a acusação, ou seja, com verdadeira resistência ao ataque. Na estrutura vigente, o acusador formula sua imputação (ataque), a defesa se manifesta (resistência) e abre-se, erroneamente, a possibilidade de um novo ataque, agora, dirigido à defesa apresentada. Evidencia-se, assim, a violação ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição. (Lopes Jr, 2022, p. 1014)

Em posicionamento contrário, Rangel (2023, p. 1313) entende que a manifestação do Ministério Público após a resposta prévia da defesa é extremamente necessária e útil ao processo, ante a possibilidade da acusação se convencer de que as preliminares sustentadas pela defesa têm fundamento. Entretanto, ele sustenta que para isso o Ministério Público precisa exercer seu papel de órgão fiscalizador e executor da lei, deixando de lado o ranço de órgão, exclusivamente, de acusação.

Seguindo o caminho da primeira fase, se após o oferecimento da resposta à acusação não houver motivos para o juiz proferir uma sentença de mérito, julgando improcedente a imputação formulada, assim absolvendo sumariamente o acusado, dar-se-á seguimento ao processo, com a designação da audiência de instrução e julgamento, momento em que serão produzidas as provas em juízo. Dessa maneira, somente ocorrerá a absolvição sumária nas hipóteses previstas no art. 415 do CPP, quais sejam se provada a inexistência ou que o acusado não foi autor ou partícipe do fato, bem como se o fato não constituir infração penal ou se for demonstrada alguma causa que isente a pena ou exclua o crime.

Por conseguinte, na audiência, serão tomadas, se possível, as declarações do ofendido, a inquirição das testemunhas tanto de acusação como de defesa, além disso os esclarecimentos

dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, por fim, interrogando-se o acusado e procedendo-se o debate. Destaca-se que, o interrogatório, na legislação anterior a Lei nº 11.689/2008, era o primeiro ato da audiência, impossibilitando o acusado de escolher estrategicamente o melhor método de defesa, tendo em vista o seu desconhecimento acerca de todas as provas produzidas contra ele. Deste modo, Távora (2017, p. 1235) entende que, na tendência de realçar seu caráter de meio de defesa, o interrogatório foi transferido para o último ato da instrução, depois da juntada de todo arsenal probatório.

Assim, após os debates, encerra-se essa primeira fase com a decisão interlocutória proferida pelo magistrado, que poderá ser em 4 sentidos: impronúncia, nas hipóteses em que não há o convencimento da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou participação; absolvição sumária, se provada a inexistência do fato ou sua atipicidade, quando não for o acusado autor ou participe do crime, ou se ficar demonstrada causa de isenção de pena ou exclusão de ilicitude; desclassificação, quando o juiz se convencer que não se trata de um crime doloso contra a vida; e, por fim, pronúncia, decisão que dá início a segunda fase do rito do júri e será tratada no tópico a seguir.

2.1.2 Da decisão de pronúncia ao julgamento em plenário

De acordo com o artigo 413 do CPP, haverá a pronúncia do acusado quando o magistrado estiver convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria e participação. Ademais, a fundamentação dessa decisão deve ser breve, indicando apenas a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo, ainda, ser declarado o dispositivo legal com as qualificadoras ou causas de aumento em que julgar incurso o acusado.

Dessa forma, o excesso na fundamentação retira a autonomia dos jurados em plenário, visto que a eles competem entrar no mérito da causa, decidindo mediante votação dos quesitos presentes na sessão. Nesse sentido, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) como o Superior Tribunal de Justiça entendem que, na pronúncia, o excesso de linguagem gera nulidade absoluta, visto que afronta o princípio da soberania dos veredictos.

Outrossim, uma fundamentação sucinta não significa que possa estar em desconformidade com as provas produzida nos autos. Dessa maneira, o artigo 155 do CPP veda que o magistrado fundamente sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos

na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Nas palavras de Vasconcelos (2012, p. 147) “decidir com base em elementos extrajudiciais, colhidos sem a efetivação da ampla defesa e do contraditório, é uma afronta ao Estado de Direito, onde a garantia da liberdade é a sua principal essência”.

De igual modo, como veremos no capítulo que trata da prova testemunhal, a decisão de pronúncia não pode ter como base, exclusivamente, o depoimento de testemunhas indiretas, conhecidas como testemunhas de/por “ouvir dizer”, mesmo que ratificadas em juízo, consoante o entendimento firmado das turmas do STJ.

Assim, após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, será iniciada a segunda fase do procedimento, com a intimação da acusação e defesa para apresentação do rol de testemunhas, até o máximo de cinco, que irão depor em plenário, assim como poderão juntar documentos ou requerer diligência. Portanto, esse momento é uma nova chance de aprimorar ou produzir novas provas para que sirva de convencimento aos jurados. Dessa forma, cessadas todas as diligências necessárias, será feito um relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

Por conseguinte, haverá o sorteio dos 25 jurados que atuarão no plenário. Conforme o artigo 436 do CPP, esse serviço do júri é obrigatório, e o alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 anos de notória idoneidade. Nucci (2015, p. 222) faz uma crítica a essa idade mínima para seleção dos jurados, em sua opinião

Olvida-se, no entanto, que o julgamento, sem fundamentação e por meio de voto secreto, é uma responsabilidade ímpar, demandando preparo e razoável experiência de vida. Por certo, muitos jovens, com 18 anos, já possuem a necessária experiência, mas outros tantos, em número incalculável, não têm a estrutura suficiente para compreender as teses expostas e o grau de responsabilidade que se lhes é apresentado.

Faz-se necessário admitir que tal posicionamento merece uma observância e reflexão, tendo em vista que a posição que os jurados assumem é de imensa responsabilidade. Inicialmente, porque estão julgando crimes dolosos praticados contra o bem jurídico mais importante do sistema penal, a vida. Em segundo ponto, porque estão definindo acerca da liberdade de outro indivíduo, um bem jurídico também relevante. Assim, permitir que pessoas tão novas e inexperientes participem desse serviço é arriscar que haja um voto influenciado mais por convicções próprias, do que realmente pelas provas trazidas ao processo.

Posto isso, o Tribunal do Júri é composto pelo juiz presidente e por 25 jurados sorteados, dos quais 7 constituirão o Conselho de Sentença na sessão de julgamento. Dessa maneira, cumpridas todas as formalidades, os jurados prestarão o compromisso, e será iniciada a instrução plenária, momento em que ocorrerá, novamente, o procedimento de tomada de declarações do ofendido e, se possível, a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa e interrogatório do acusado. Encerrada essa instrução plenária, dá-se início aos debates, no qual a acusação e a defesa exporão suas teses acusatórias e defensivas, com o objetivo de convencer os jurados.

Após os debates, finalmente chega o momento do questionário e votação dos quesitos. Como bem explica Nucci (2015, p. 365), o questionário “é a peça elaborada pelo juiz presidente, contendo os quesitos, correspondentes às questões de fato e de direito expostas pelas partes em plenário, além de dizer respeito ao conteúdo da pronúncia”, já o quesito é as perguntas objetivas formulada aos jurados, acerca das questões de fato. Assim, o artigo 482, parágrafo único, do CPP determina que esses quesitos sejam redigidos em preposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão.

Logo, seguindo sua íntima convicção, a qual não precisava ser motivada, os jurados responderão aos quesitos apresentados, com sim ou não, que será determinante para a sentença final. Importante salientar que há um sigilo absoluto do voto, inexistindo, por consequência, a votação por unanimidade. Assim, por exemplo, será encerrada a votação tão logo se chegar ao número de quatro votos no sentido absolutório ou condenatório (Bandeira, 2010, p. 200). Por fim, o juiz presidente proferirá a sentença, de acordo com o veredicto dos jurados, que poderá ser condenatória, absolutória ou desclassificatória.

Acerca dessa inexistência do dever de motivação dos jurados, importante é a crítica trazida por Pacelli (2021, p. 903) para o qual isso gera “um risco de grandes proporções”, tendo em vista que os jurados podem firmar seu convencimento se valendo de “preconceitos, ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes”.

Com isso, encerra-se a explanação acerca do procedimento do júri. O objetivo desse tópico foi expor brevemente acerca dos principais atos que ocorrem no rito bifásico do Tribunal do Júri. Dessa forma, é importante frisar que se trata de um procedimento com maior complexidade e detalhes, os quais não foram citados porque fugiria do propósito da pesquisa.

2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Agora que já foi tratado como funciona o rito do júri, será abordado, neste tópico, acerca dos princípios constitucionais que o regem. Na legislação, doutrina e jurisprudência, diversos são os princípios que se relacionam com o Tribunal do Júri, tanto explicita quanto implicitamente, como por exemplo do *in dubio pro reo*. Há também a utilização da expressão *in dubio pro societate*, a qual figura na posição de princípio, logo, sendo ambos de extrema importância no momento da decisão interlocutória que encerra a primeira fase do procedimento do júri.

Dessa maneira, o magistrado pode valer-se do *in dubio pro societate* (na dúvida, em favor da sociedade) para submeter o acusado a julgamento em plenário, pronunciando-o. De modo contrário, o acusado pode ser absolvido por meio do princípio do *in dubio pro reo*, que dispõe que, em casos de dúvidas sobre a culpabilidade do réu, este deve ser absolvido, pois a dúvida é a seu favor. Voltaremos a discussão acerca desses “princípios” em capítulos subsequentes.

Ademais, há, também, os princípios gerais do processo penal, que evidentemente abrangem o Tribunal do Júri, como o do contraditório e da ampla defesa; do devido processo legal; da verdade real; da inadmissibilidade de provas ilícitas; da publicidade e duplo grau de jurisdição. No entanto, propõe-se discorrer nos subtópicos seguintes apenas acerca dos princípios constitucionalmente explícitos no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, norteadores do rito do júri.

2.2.1 Da plenitude de defesa

A plenitude de defesa é o primeiro princípio previsto no inciso XXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, na alínea “a”. Para bem entender esse princípio, inicialmente é preciso saber que ele difere da ampla defesa, tanto por ser específico e limitado ao procedimento do júri como por dar mais liberdade ao acusado. Nucci (2015, p. 34) diz haver uma diferença substancial entre ampla defesa, garantia aos acusados de um modo geral e plenitude de defesa, elemento essencial no cenário do júri, para ele

O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. (p. 35)

Barros (2021, p. 23) explica que “a plenitude de defesa sugere que todos os meios de defesa possíveis podem ser utilizados para convencer o corpo de jurados”. Ou seja, nada impede que as partes utilizem em suas teses argumentos religiosos, sociológicos, morais, políticos, isto é, não jurídicos na tentativa desse convencimento. Em sintonia com esses autores, Frederico (2021, p. 25) diz que a plenitude de defesa

[...] se trata de uma defesa que, além de abrangente, nos processos pertinentes ao Tribunal do Júri, deve-se almejar atingir a perfeição. Isso porque o que está em julgamento é a liberdade daquele que está sendo acusado de investir contra o bem mais protegido da Constituição Federal, a vida. Logo não basta a defesa ampla, mas sim plena.

Dessa maneira, percebe-se que a plenitude de defesa está ligada a uma ideia de que tudo seria possível na efetivação da defesa, como se estivesse em uma luta “vale tudo”, em que as regras são reduzidas. Por esse motivo, era comum em crimes de feminicídio, por exemplo, a defesa utilizar a tese da legítima defesa da honra, de modo a culpabilizar a vítima, que supostamente teria ferido a honra do acusado, fato que justificaria o crime cometido.

Ocorre que, em 01 de agosto de 2023, no julgamento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o uso da tese da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio ou de agressão contra mulheres. Logo, verifica-se que há sim limites de argumentos e teses que podem ser utilizados, em ambas as fases do procedimento, não sendo, portanto, a plenitude de defesa um princípio unânime.

2.2.2 Do sigilo das votações

Conforme explicitado anteriormente, após a realização dos debates, na segunda fase do rito do júri, serão formulados os questionários e quesitos a serem votados pelos jurados. É nesse momento que entra em cena o segundo princípio constitucional, previsto na alínea “b”, inciso XXXVIII, do artigo 5º da Carta Magna. Assim, conforme artigo 485 do CPP, os jurados,

juntamente com o juiz presidente, o escrivão, o oficial de justiça e as partes, dirigir-se-ão à sala especial a fim de que seja procedida a votação.

Ademais, na ausência de sala especial, a referida votação ocorrerá no mesmo local da sessão plenária, entretanto, sem a presença do público. Dessa maneira, observa-se que esse sigilo busca uma maior segurança aos jurados, para que, no momento de realizar seus votos, não sofram interferências externas. A respeito do procedimento a ser seguido no momento da votação, explana Campos (2018, p. 07) que,

No caso do Júri, o interesse social recomenda que as votações sejam procedidas em local não aberto ao público em geral, para que os jurados não se submetam a pressões indevidas; com tal procedimento não se vislumbra qualquer prejuízo à licitude do julgamento, uma vez que a votação será sempre fiscalizada pelo magistrado, membro do Ministério Público e defensor. Por fim, a existência da sala secreta é a maneira concreta de se assegurar o princípio constitucional do sigilo das votações, ao estabelecer um cômodo específico para que os membros do Conselho de Sentença possam deliberar com tranquilidade.

O parágrafo primeiro, do artigo 466 do CPP, proíbe os jurados de comunicar-se entre si e com outrem, além de não poder manifestar sua opinião sobre o processo, determinação conhecida como regra da incomunicabilidade. De igual modo, o CPP (art. 485, §2º) faz menção ao silêncio necessário no momento da votação, dispondo não ser permitido qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho, sob possibilidade de ser retirado da sala aquele que se portar inconvenientemente.

Nesse aspecto, Badaró (2021, p. 1069) distingue o sigilo das votações da incomunicabilidade dos jurados, assim aquele assegura que não seja revelado o conteúdo dos votos dos jurados e este visa evitar que o jurado sofra influência em seu convencimento. Assim, verifica-se a preocupação do legislador em tentar manter a conjuntura da votação imune de ingerências internas e externas, que possam prejudicar o livre convencimento e os votos do Conselho de Sentença.

Também é preciso entender que o sigilo se diferencia do secreto, ao menos nesse contexto. Como explica Vasconcelos (2012, p. 123), sigilo é um ato “sujeito à publicidade restrita, o que é plenamente compatível com o atual regime constitucional.”. Destarte, quando os jurados se direcionam à sala especial, ou quando o público se retira da sala do fórum, por exemplo, é de conhecimento geral que naquele momento ocorrerá uma votação. Então, não se trata de um ato secreto, oculto ou em segredo.

Por fim, a única coisa que permanecerá desconhecida é o caráter dos votos de cada um dos sete jurados. Dessa maneira, conforme disposição do artigo 489 do CPP, as decisões serão tomadas por maioria dos votos, não sendo divulgado, por consequência, o quórum total da votação. Sendo, portanto, uma forma de assegurar o sigilo da votação.

2.2.3 Da soberania dos veredictos

O terceiro princípio constitucional do Tribunal do Júri é o da soberania dos veredictos, previsto na alínea “c”, inciso XXXVIII, artigo 5º, da Constituição Federal. Essa soberania no veredicto quer dizer que a opinião dos jurados deve ser respeitada, visto que há uma certa superioridade do Conselho de Sentença nesse tipo de processo. Ademais, não faria sentido conceder a pessoas leigas a possibilidade de julgar os crimes dolosos contra a vida e, posteriormente, ignorar ou modificar as decisões por elas tomadas.

Ao falar sobre esse princípio, Barros (2021, p. 24) declara que

Seria incoerência por parte do legislador, após transferir aos cidadãos a incumbência de compor a administração da Justiça, apropriar-se do poderio decisório quanto ao desfecho definitivo da demanda, caso permita a alteração do conteúdo de suas decisões por meio de recursos. A vontade do povo, constitucionalmente legitimada, há de prevalecer em relação aos crimes dolosos contra a vida, e o mérito de suas decisões está protegido, pois é soberano.

Entretanto, há que se considerar que esse veredicto é soberano, mas não absoluto. Pacelli (2021, p. 901) argumenta que do ponto de vista de um Estado de Direito e de um processo penal garantista como o nosso, revela-se inconveniente e perigoso o trancamento absoluto das vias impugnativas das decisões penais condenatórias. Sendo assim, constatada que a decisão dos jurados foi contrária à prova dos autos, o réu será sujeitado a novo julgamento, através de uma outra sessão plenária, a qual, entretanto, só ocorrerá uma vez, conforme previsão do artigo 593, parágrafo terceiro, do CPP. Expressando-se sobre o tema, Campos (2018, p. 08) diz que

A decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto, não pode ser mudada em seu mérito por um tribunal formado por juízes técnicos (nem pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal), mas apenas por outro Conselho de Sentença, quando o primeiro julgamento for manifestamente contrário às provas dos autos. E assim deve ser. Júri de verdade é aquele soberano, com poder de decidir sobre o destino do réu, sem censuras técnicas dos doutos do tribunal.

Assim, o Conselho de Sentença julgará o crime através de sua íntima convicção, alinhada com as provas constantes nos autos, e por fim, haverá a sentença final do juiz presidente, que poderá condenar ou absolver o réu, ou então desclassificar o crime. Logo, se a decisão dos jurados estiver de acordo com as provas dos autos, o juiz togado não poderá proferir uma sentença distinta da decisão resultante do voto da maioria.

Nesse sentido, o artigo 593, inciso III, alínea “b”, do CPP dispõe que cabe recurso de apelação das decisões do Tribunal do Júri, quando for a sentença do juiz presidente contrária à decisão dos jurados. Logo, foi mais uma forma do legislador deixar expresso que há uma soberania no veredicto dos jurados e que sua decisão deve ser respeitada.

2.2.4 Da competência mínima para o julgamento de crimes dolosos contra a vida

Por fim, o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Carta Magna concedeu ao Tribunal do Júri a competência mínima para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, tentados e consumados, quais sejam: o homicídio (artigo 121, *caput*, §§ 1º e 2º do Código Penal (CP)); o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (artigo 122 do CP); o infanticídio (artigo 123 do CP); e o aborto tanto provocado pela gestante, bem como por terceiro (artigos 124 a 126 do CP).

No que diz respeito a essa competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida, Távora (2017, p. 1233) explica que o estabelecimento da competência mínima foi para evitar a extinção do instituto, sendo então fixada pelo constituinte como cláusula pétrea prevista no capítulo dos direitos fundamentais. Assim, tem-se que essa referida competência não pode sofrer supressão, entretanto, nada impede que haja uma ampliação do rol de crimes.

Mas então, por que crimes dolosos contra vida? Para Albuquerque (2010, p. 107-108), o legislador partiu da premissa de que a vida é o bem jurídico mais valioso, com sentido singular. Dessa forma, ele entende que nada mais justo que atribuir ao cidadão o direito-dever de decidir o destino de seu semelhante.

Em contrapartida, Nucci (2015, p. 49-50) diz que a escolha desses delitos foi uma opção de política legislativa, tendo em vista que a Constituição Federal atual buscou respaldo na Constituição de 1946, e naquela época fora instituído os crimes dolosos em decorrência das vontades dos coronéis do sertão, que mandavam matar seus oponentes e desejavam o

juízo dos seus mandatários no Tribunal do Povo, onde teria uma maior chance de absolvição.

Na realidade, necessário é ressaltar que independente dos motivos que levaram a destinação dos crimes dolosos contra a vida para competência do júri popular, tem-se que considerar que atualmente essa instituição está bem regulamentada tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Penal, no qual o objetivo é aprimorar cada vez mais as regras para esse tipo de julgamento, tentando torná-lo o mais justo possível.

Por fim, como mencionado já debatido, essa competência não é exclusiva para crimes dolosos contra a vida, porquanto pode o rol de crimes ser ampliado, outrossim há a possibilidade de um crime conexo não doloso contra a vida, também ser levado a plenária do júri. Isso porque, de acordo com o artigo 78, inciso I, do CPP, em casos de concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri. Assim, se estiver diante de um homicídio e um furto, os dois serão julgados pelos jurados leigos.

3 UMA ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL INDIRETA NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo, inicialmente, a abordagem se concentrará na finalidade da prova no processo penal. Em seguida, se discutirá a questão do *standard* probatório e da prova testemunhal, aprofundando-se no testemunho de “ouvir dizer”, tudo sob a perspectiva do processo penal.

No capítulo anterior, fora mencionado que é no recebimento da denúncia o momento em que o magistrado analisa se há justa causa para deflagração da ação penal. Dessa forma, a peça inicial acusatória, podendo ser a denúncia ou a queixa-crime, precisa conter um mínimo lastro probatório, que aponte os indícios de autoria do acusado e a materialidade do fato delituoso. Assim, somente com a presença desse mínimo lastro probatório, iniciar-se-á o processo.

Ferrajoli (2002, p. 106), ao distinguir os indícios das provas, discorre que este seria o fato probatório experimentado no presente, do qual se infere o delito ou outro fato do passado, enquanto aquele seria o fato provado do passado, do qual se infere o delito ou outro fato do passado. Assim, na concepção desse renomado teórico, as provas consistem em fatos do presente, através das quais se deduz o fato passado e, contrariamente, os indícios, referem-se sempre a fatos passados.

Diferentemente, para Zugaibe (2019, p. 41), não há como se adotar um conceito único para os indícios, assim, chegando a um consenso. Em suas palavras

[...] inúmeros são os autores que os descrevem, confirmando a importância do tema. São, todavia, enormes as divergências, a começar pela definição de sua natureza jurídica: meio de prova, método probatório, resultado probatório, circunstância, suspeita e presunção.

Para além, em se tratando de legislação processual penal brasileira, o tema é igualmente controverso em decorrência das diversas oportunidades em que a palavra aparece na legislação brasileira.

Dessa forma, menciona-se o conceito dado pelo legislador, o qual no artigo 239 do CPP definiu o indício como sendo “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”. Nesse contexto, Zugaibe (2019, p. 41) entende que essa definição legislativa aponta para o conceito de provas por indício, que se inicia por um fato indicador e, por meio de um raciocínio

inferencial, chega-se a outro fato que se quer provar. Assim, os indícios podem ser considerados como uma prova inicial da existência de um ilícito penal, que, posteriormente, precisará ser mais bem esclarecido e comprovado em juízo.

Sendo assim, é importante salientar que esses indícios de autoria e materialidade não são a comprovação final de que o acusado é realmente o autor do fato a ele imputado, afinal, nesse momento de admissibilidade, ainda não há o contraditório e a ampla defesa. Como destaca Lopes Jr. (2019, p. 606), “ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório”. Porém, nessa etapa inicial, é preciso indícios, ainda que razoáveis, que tragam segurança e veracidade para as acusações, os quais serão, posteriormente, complementados com as provas em juízo.

Como bem define Távora (2017, p. 618),

[...] a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.

No mesmo sentido está o entendimento de Lopes Jr. (2022, p.458), para quem é através das provas que o processo cria condições para que o juiz exerça sua atividade cognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. Dessa forma, a prova tem, em tese, como função trazer a verdade dos fatos e evitar que alguém, injustamente, seja punido por algo que as circunstâncias evidenciaram sua inocência, ou, contrariamente, seja inocentado quando, na verdade, deveria ser condenado.

Entretanto, essa função da prova está sendo tratada de forma teórica porque as partes têm o ônus de produzir o conjunto probatório das suas alegações, conforme determina o artigo 156 do CPP, as quais serão destinadas ao juízo, com o objetivo de convencer o magistrado. Dessa forma, essa produção probatória não é garantia de ganho de causa, tendo em vista que, posteriormente, será filtrada pela opinião do órgão julgador, o qual possui liberdade de escolha. Assim, o magistrado é livre na formação do seu convencimento, não sendo comprometido com os critérios da valoração prévia da prova, com isso, podendo escolher aquela que lhe convencer (Ribeiro, 2020, p. 29).

Nessa perspectiva, sentenças em esfera penal proferidas em todo o território brasileiro demonstram que o conjunto probatório produzido para formar o convencimento do juiz, por vezes, pode estar equivocado, resultando, assim, em decisões errôneas. Isso porque, vencerá a

“disputa judicial” aquele que conseguir convencer o juiz. No entanto, nem sempre o que a parte vencedora provou é condizente com a realidade fática. Então, pode-se dizer que estamos diante de uma expectativa x realidade, tendo em vista que, em um mundo ideal, as provas deveriam servir justamente para trazer a “verdade” ao processo.

Acerca da verdade das teses judiciais, Ferrajoli (2002, p. 43) entende haver uma impossibilidade de se formular um critério seguro dela, visto que a “verdade certa” ou “absoluta” representa um ideal inalcançável. Logo,

[...] sempre, quando se afirma a "verdade" de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras pelo *que sabemos* sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos. (Ferrajoli, 2002, p. 43)

Nessa circunstância, o teórico garantista define que a “verdade processual” pode ser considerada como uma verdade aproximada da perfeita correspondência. Ou seja, durante a atividade jurisdicional não é possível se chegar a uma verdade concreta dos fatos, apenas aproximar-se dela. Ainda sobre o assunto, Lopes Jr. (2022, p. 469) preleciona que “a decisão judicial não é reveladora da verdade (material, processual, divina etc.), mas um ato de convencimento, racional e logicamente formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo”. Dessa forma, ele entende que se essa decisão coincidir com a “verdade” é algo contingencial, e não fundante, ou seja esperado desde o início.

Ademais, a possibilidade de julgamento diverso da verdade existe, porque, primeiro, o magistrado julga a partir da história narrada no processo, tendo em vista que não tem conhecimento direto dos fatos, e, segundo, em decorrência do sistema de valoração das provas, que permite ao magistrado “valorar” cada item de acordo com o seu livre convencimento motivado. Nesse sentido, o sistema adotado pelo processo penal brasileiro, para valoração das provas, é o da persuasão racional, no qual o magistrado aprecia livremente as provas e forma sua convicção de maneira fundamentada. Nesse sentido, discorre Nogueira (2019, p. 10) que

[...] ao contrário do que se pensa, o convencimento no sistema da “persuasão racional” ou do “livre convencimento motivado” não é puramente livre, mas deve ser estritamente vinculado às provas dos autos e às regras do raciocínio lógico. Tudo o que estiver fora dessa vinculação será ilegal, afirmando-se que, por esse sistema, chegou-se à racionalização do convencimento judicial, surgindo com o escopo regulador da íntima convicção a fim de reduzir os excessos de subjetivismos na valoração da prova. Trata-se de um sistema que propicia o debate a cargo das partes, as quais lograrão ou não sucesso conforme o seu desempenho probatório.

Por conseguinte, para as decisões do Tribunal do Júri, vige o sistema da livre convicção, que conforme explica Nogueira (2019, p.10), distingue do sistema anterior, pois apesar de se basearem na livre apreciação da prova, possuem natureza, razão de ser e métodos diferentes. Dessa forma, a livre convicção permite que a decisão se concentre na opinião do julgador, sem que as provas possuam um grande valor decisório. Como visto anteriormente, os jurados, no momento da votação dos quesitos, no final da segunda fase do rito do júri, decidem de acordo com sua íntima convicção, a qual não precisa ser fundamentada.

Existe também o sistema da prova legal, também chamado de certeza moral do legislador ou verdade legal, o qual possui uma certa limitação, tendo em vista que o valor de cada prova já foi definido em lei, assim, o juiz não tem autonomia para valorá-las conforme sua opinião. Um exemplo desse sistema de valoração se encontra no artigo 158 do CPP, o qual determinou ao exame de corpo de delito valor maior, para infrações que deixam vestígios, não sendo a confissão do acusado, outro meio de prova, capaz de supri-lo.

Tem-se, assim, que as provas possuem extrema relevância no processo, pois, a partir delas, o órgão julgador conhecerá os fatos e realizará o julgamento. Dessa maneira, diante de tal relevância, os meios de provas presentes tanto no CPP quanto em outras legislações são apenas exemplificativos, sendo possível que as partes se utilizem, também, das chamadas provas inominadas, ou seja, que não estão previstas no ordenamento jurídico, para formar o convencimento do juiz. Lopes Jr (2019, p. 459) ressalta que a utilização da prova inominada tem que ser feita com o cuidado necessário, para não violar os limites constitucionais e processuais da prova, transformando-a em uma prova ilícita ou ilegítima.

Logo, verifica-se que a liberdade na produção probatória se esbarra em alguns limites legais, os quais são necessários para que as partes não ultrapassem a linha da moralidade e legalidade no momento de constituição das provas. Nesse sentido, o artigo 157 do CPP, expressamente inadmite as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, previsão que se assemelha com a do artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna, segundo o qual “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Dessa maneira, levando-se em consideração o sistema de valoração da prova vigente no processo penal, qual seja, o da persuasão racional, através do qual há uma livre valoração do conjunto probatório e, posteriormente, uma decisão de maneira fundamentada, faz-se necessário analisar o quanto de prova é preciso para formar a convicção do juiz. Discussão que será trazida a seguir com o estudo do *standard* probatório.

3.1 O *STANDARD* PROBATÓRIO NO PROCESSO PENAL

Conforme debatido anteriormente, as partes têm o ônus de provar as suas alegações, cabendo ao magistrado formar sua convicção, através da apreciação do conjunto probatório produzido. Sendo assim, até se chegar a uma decisão são criadas hipóteses no processo, tanto acusatória quanto defensiva, das quais, com a avaliação das provas constituídas, o juiz fará seu julgamento. Nesse cenário, surge o *standard* probatório, expressão utilizada nas decisões judiciais para determinar que a prova escolhida, em relação às outras existentes no processo, foi a que trouxe um maior grau de veracidade a alguma das hipóteses suscitadas.

Peixoto (2020, p. 45) subdivide a fase de avaliação das provas em dois momentos: (i) além de analisar as provas produzidas e eventuais ilicitudes, ocorre a verificação do apoio empírico de cada uma das hipóteses fáticas construídas, e (ii) prolação da decisão. Assim, para o citado autor, é nesse segundo que há a identificação acerca da hipótese fática *h*, considerada a melhor dentre as disponíveis, e a decisão se ela pode ou não ser considerada provada, conforme o grau de corroboração ou *standard* probatório exigido pelo direito.

Nessa perspectiva, Fernandes (2019, p. 96) considera que o conceito de *standard* probatório “está intrinsecamente relacionado à noção de grau de confirmação”. Utilizando-se de uma analogia, a autora explica que

No processo penal, o *standard* funciona como se fosse uma linha de chegada em uma corrida, o “lugar” a que a hipótese acusatória precisa chegar para sagrar-se “vencedora” da disputa. Cada hipótese em contrário que a fragilize se considera como um passo atrás na corrida. Assim sendo, a linha de chegada está estática, parada, pelo menos em uma determinada situação, e impende aos corredores – hipóteses em disputa – atingirem tal linha de chegada (Fernandes, 2019, p. 97).

Dessa forma, para que a tese (hipótese) suscitada pelas partes seja comprovada, as provas produzidas por elas precisam ser suficientes e capazes de gerar no magistrado um maior grau de certeza. Assim, além de levantar todo um suporte probatório para formar o convencimento do magistrado, as partes ainda precisam atingir o *standard* probatório exigido para sua confirmação, pois é a partir dele que o magistrado avaliará a autenticidade da prova.

De acordo com Matida e Vieira (2019, p. 222 - 223), atualmente, tem ganhado força no Brasil o *standard* de prova clássico do processo penal estadunidense denominado *beyond a*

reasonable doubt, abreviado para BARD, cuja tradução é “para além de toda a dúvida razoável”. Assim, os referidos autores fazem uma crítica ao comportamento dos operadores jurídicos brasileiros, que têm agido com certo comodismo no momento da fundamentação decisória, em suas palavras

[...] Em certa medida, é como se a mera presença discursiva da expressão, por si só, já garantisse racionalidade à decisão, sendo capaz de livrá-la dos perigos dos subjetivismos e dos caprichos judiciais.

Evidentemente, não é bem assim que as coisas funcionam. A simples referência à existência de prova para além da dúvida razoável em uma sentença não traz consigo qualquer garantia de que a decisão tenha sido tomada após um processo de valoração racional da prova. A menção à existência de prova além da dúvida razoável não assegura que realmente exista prova que com suficiência tenha atendido um standard de prova exigente, como deve ocorrer nos processos penais. (Matida e Vieira, 2019, p. 223)

Os autores põem em debate o fato de juízes se utilizarem dessa discricionariedade do termo, sem aprofundar nos motivos que os fizeram valorar mais ou menos determinada prova. Como sabido, no momento de proferir sentença, conforme o artigo 381, incisos III, do CPP, o magistrado precisa indicar os motivos de fato e de direito em que se funda sua decisão. Ou seja, mesmo sendo o sistema de valoração da prova o da persuasão racional, exige-se melhores justificações acerca da decisão, não podendo o magistrado se esconder atrás de uma expressão e considerá-la suficiente para demonstrar qual foi o caminho utilizado para se chegar ao julgamento.

Nesse aspecto, Paula, Barros e Santiago Neto (2023, p. 145-146), ao criticarem a importação de supostas soluções estrangeiras, asseguram não ser algo “epistemologicamente correto no Brasil”, pois o Processo Penal não enfrentou questões mínimas como a troca dos juízes e das suas práticas, bem como a perpetuidade de um código fascista de mais de 80 anos com princípio unificador inquisitorial. Com isso, os referidos autores afirmam que usar qualquer dos termos, traduzidos ou não, de *standard* probatório causa um problema ainda maior, tendo em vista que esses termos esconderão a ausência de fundamentação e do caminho percorrido pelo julgador para justificar alguma medida ou condenação.

Nesse sentido se visualiza a análise realizada por Peixoto (2020, p. 219-220), o qual, a partir do uso dessa expressão nas decisões dos Tribunais Superiores, concluiu que

[...] não há uma preocupação em conceituar o que significa *prova acima de toda dúvida razoável*, como se a simples menção ao estândar probatório fosse capaz de resolver o problema da suficiência da prova. No máximo, percebe-se alguma

comparação com o conceito de certeza, ou mesmo de alta probabilidade, ou que teria por objetivo impedir a ocorrência de erros em relação ao acusado (falso positivo).

Matida e Vieira (2019, p. 237) declaram ser difícil dizer se o mau uso da expressão é consequência da sua subjetividade e ambiguidade ou se é “resultado da cultura judicial que ainda leva os juízes, na prática, a decidirem conforme sua íntima convicção, ainda que procurem disfarçar isto fazendo referência retórica a determinado *standard*.”. Portanto, falar apenas que se cumpriu o *standard* probatório é um termo indeterminado, que não demonstra o quanto de prova realmente é obrigatório para que a comprovação de determinada hipótese supere a dúvida razoável.

Sabe-se que no processo penal vigora o princípio da presunção de inocência, cabendo, assim, à acusação demonstrar a culpabilidade do réu, visto que, para este, inexistente a obrigatoriedade de produção de prova a seu favor. Dessa maneira, mesmo não havendo um grau determinado para valoração das provas, é notória a necessidade de um *standard* rigoroso, visto que, na dúvida, a decisão deverá ser em favor do réu (*in dubio pro reo*). Como menciona Peixoto (2019, p. 224), essa exigência de alta suficiência probatória se trata de um mecanismo de pressão normativa de proteção ao réu em termos probatório.

Conforme explanam Lopes Jr. e Rosa (2019), a exigência de provas pode ser menor a depender da fase procedimental, como por exemplo, no recebimento de uma denúncia, momento em que é exigido apenas indícios razoáveis ou indícios suficientes de autoria e materialidade, chamado de rebaixamento do *standard*. Assim, observa-se que o mesmo rebaixamento ocorre na pronúncia, quando se torna indispensável apenas a presença dos indícios suficientes de autoria ou de participação, sem necessidade de extensa produção probatória. Em contrapartida, diante de uma sentença condenatória, é preciso prova robusta e que supere a dúvida razoável, pois, na dúvida, a absolvição do réu é o que se impõe.

Nesse ponto de vista, Matida e Vieira (2019, p. 230) sustentam que essa exigência probatória é imprescindível, porque, no âmbito da Justiça criminal, é pior condenar um inocente do que absolver um culpado. Porém, acerca dessa afirmativa é cabível um questionamento: a imposição desse *standard* probatório alto seria o suficiente para evitar condenações injustas? Os referidos autores ajudam a chegar próximo de uma possível resposta, visto que para eles

Adotar um *standard* de prova não é algo que se deva fazer a partir de meras intuições do que seja um bom caminho de decisão judicial, sentidas de forma isolada pelos operadores. O contexto adequado para uma decisão dessa relevância política é o das deliberações coletivas, nas quais seja possível debater conjuntamente sobre os prós e

contras das opções em jogo. Não há razões para conferir ao BARD o protagonismo em matéria probatória que vem ocupando no nosso sistema processual penal. (Matida e Vieira, 2019, p. 232)

Dessa forma, não se pode determinar que a adoção de um *standard* probatório alto tem ajudado a evitar condenações injustas. Ocorre que os critérios que definem a suficiência de provas essenciais para superar a dúvida razoável são definidos pelos próprios julgadores dos fatos. Logo, indiretamente, retorna-se ao sistema da íntima convicção, que no sistema processual penal brasileiro somente ocorre no Tribunal do Júri, uma vez que são utilizados critérios subjetivos, pré-determinados pelo próprio magistrado, conforme sua vontade, afastando-se uma escolha racional e motivada.

Nas palavras de Fernandes (2019, p. 98), “o sujeito responsável pela escolha não pode ser o juiz, pois o padrão entendido por uma sociedade como o necessário para legitimar o poder punitivo do Estado não pode depender do alvedrio de cada julgador”. Sendo assim, uma forma de superar essa incerteza que paira em torno das decisões do magistrado, quando fundamentado que a escolha da prova superou a dúvida razoável, é retirar de suas mãos o poder de definir o quanto de prova supriria essa dúvida, ou seja, o quanto de prova seria suficiente para comprovar determinada hipótese.

Entretanto, para configuração dessa mudança, há um caminho a ser percorrido, visto que, consoante assinalam Lopes Jr. e Rosa (2019), normalmente há um não enfrentamento dessa questão no Brasil. Dessa forma, mesmo tendo ganhado espaço no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização do *standard* probatório como critério de julgamento além da dúvida razoável não tem resolvido os problemas de insegurança jurídica, quando observado que as razões para a valoração de determinada prova em detrimento de outra permanecem desconhecidas.

3.2 A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO PENAL

O capítulo VI, do título VII, do Código de Processo Penal, reserva dos artigos 202 ao 225 para tratar das testemunhas no processo. Nesse aspecto, o presente tópico desta pesquisa acentuará a discussão nas questões acerca da capacidade, impedimentos e proibições deste tipo de testemunho, tendo em vista que o objetivo principal é o debate sobre o testemunho indireto ou de “ouvir dizer”.

A prova testemunhal é o principal meio de prova utilizado no processo penal. Um dos motivos é facilidade na sua produção, tendo em vista que depende apenas da indicação, na denúncia/queixa-crime ou na resposta escrita, de que um terceiro tem conhecimento do fato, assim, colocando-o, a princípio, na condição de testemunha. Dessa maneira, essa espécie de prova é marcada pela oralidade e, com isso, exige uma boa memória daquele que figura nessa posição, pois para relatar o que sabe precisará fazer uma reconstrução dos fatos em sua mente, o que por vezes pode sair com inexatidão.

Logo, a oralidade, a objetividade e a retrospectividade são três características básicas desse testemunho. Com a primeira característica se entende que o depoimento é prestado oralmente, falado, salvo as exceções legais, como exemplo das pessoas mudas e surdas-mudas, bem como algumas autoridades que, querendo, podem prestar depoimento por escrito. A objetividade se refere ao dever de se ater unicamente aos fatos que foram captados pelos seus sentidos, sem emissão de apreciações pessoais, exceto quando inseparáveis da narrativa. Por fim, a última característica diz respeito a narração de fatos passados, dos quais a testemunha não pode fazer nenhum tipo de previsão.

A respeito da fragilidade do depoimento de uma testemunha, Pacelli (2021, p. 527) ressalta que diversas situações da realidade poderão afetar a fidelidade, ou seja, a correspondência entre o que se julga ter presenciado e o que se afirma ter presenciado. Algumas das razões trazidas por ele são o prolongamento da investigação criminal e o próprio curso da ação penal, os quais podem impedir uma atuação mais eficaz da memória do depoimento.

Kagueiama (2020, p. 55), ao analisar o que ela denominou de “fatores de contaminação” da prova testemunhal, que seria uma forma de alteração do resultado, chegou à conclusão que

[...] o resultado da prova testemunhal, o relato ou a narrativa da testemunha, pode ser “contaminado” pela incidência de fatores involuntários (por exemplo, pelo fenômeno das falsas memórias) ou pela ocorrência de fatores voluntários (mentira), tendo, por consequência, a redução da qualidade da prova e de sua confiabilidade como elemento apto a reconstruir historicamente os fatos.

Dessa forma, o fator involuntário ocorre de forma não intencional, logo independe da vontade da testemunha em colaborar com os esclarecimentos dos fatos, em contrapartida, o fator voluntário, representado pela mentira, diz respeito a intencionalidade, sendo uma mentira consciente, que torna “o resultado da prova inseguro e não coincidente com os fatos pretéritos, objeto de reconstrução no processo.” (Kagueiama, 2020, p. 116).

Tecida as considerações iniciais acerca da fragilidade da prova testemunhal, faz-se necessário explicar sobre as suas regras procedimentais. Inicialmente, o Código de Processo Penal dispõe que "toda pessoa poderá ser testemunha", não havendo, portanto, impedimento em relação a idade, sexo, condição mental, fama ou reputação da pessoa. A generalização dessa regra, conforme explica Lopes Jr. (2022, p. 616), surge para abranger grupos que historicamente foram discriminados no processo penal, sofrendo restrições em termos probatórios, como escravos, mulheres e crianças, ou ainda às chamadas "pessoas de má-reputação".

Contudo, o código faz uma divisão das pessoas que são obrigadas, as que podem recusar e as que são proibidas de depor. A possibilidade de recusa advém do grau de afetividade da possível testemunha com o acusado, isso porque o risco de que seu depoimento seja contaminado com mentiras (omissão ou ampliação de fatos processualmente relevantes) é maior. Essas pessoas são, conforme prevê o art. 206 do CPP, "o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado". Dessa maneira, o legislador apenas impõe os seus depoimentos quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Para Pacelli (2021, p. 530), essa exceção trazida pelo referido artigo é compreensível, pois, em suas palavras

Há crimes, geralmente praticados no interior da residência e no convívio entre os parentes, que, pela sua imensa gravidade, aferida pelos critérios de reprovabilidade previstos em lei (pena e regimes de cumprimento mais graves, a espécie de bem jurídico violado etc.), devem merecer resposta penal, ainda que em prejuízo das relações pessoais entre os envolvidos.

Diversamente, Lopes Jr. (2022, p. 619) entende que o legislador pecou no final desse artigo, ao impor que esse direito de recusa não poderá ser exercido, porque tal exceção "cria situações constrangedoras e depoimentos despídos de qualquer credibilidade.". Assim, apesar de se presumir que haja uma intensa relação de laço sanguíneo e afeto entre a testemunha e o réu, aumentando o risco de um depoimento parcial, o Processo Penal sai do campo da moralidade, colando o interesse social acima do particular, para produzir essa prova do crime ou integrar as provas já colhidas, com esse testemunho que considera fundamental.

Questiona-se se essas pessoas, as quais o depoimento é facultativo, tem o dever de prestar o compromisso em dizer a verdade quando forem obrigadas a depor. Ocorre que, em regra, a testemunha, perante o juízo, firma a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntando, configurando crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do CP, a quebra

deste juramento. Por conseguinte, a própria legislação dispõe que não será deferido esse compromisso aos doentes e deficientes mentais, aos menores de quatorze anos e às pessoas cujo depoimento é facultativo.

Assim, no que diz respeito as pessoas previstas no art. 206 do CPP, Pacelli (2021, p. 530) argumenta que, como regra geral, elas não serão submetidas ao dever de dizer a verdade, entretanto, excepcionalmente, quando se exigir o depoimento delas, inevitavelmente, se exigirá também o compromisso com a verdade. Em contrapartida, para Távora (2017, p. 717) essas pessoas “não prestaram compromisso de dizer a verdade, e caso mintam, não praticam falso testemunho”, isso porque, para ele, não pode a legislação quebrar laços muitas vezes indissolúveis de respeito e carinho dentro das relações familiares.

Já a proibição de depor, de acordo com o artigo 207 do CPP, decorre da função, ministério, ofício ou profissão da pessoa que em razão disso deva guardar segredo. Com isso, o detentor do segredo apenas deporá se for desobrigado pela parte interessada e, ainda assim, se quiser dar o seu testemunho. Logo, trata-se também de uma faculdade, que se for exercida, seguirá as obrigações das demais testemunhas, prestando o seu compromisso em dizer a verdade.

Em relação ao conteúdo do depoimento, as testemunhas costumam ser classificadas em: direta (presencial) e indireta. A primeira diz respeito a pessoa que depõe acerca de fato que realmente presenciou, com isso, aumenta-se o grau de confiabilidade do que está sendo dito, tendo em vista que o indivíduo estava presente no momento da ação ou omissão. Por outro lado, a testemunha indireta não presenciou o fato, apenas tem conhecimento porque ouviu falar sobre ele, sendo denominada de testemunha de “ouvir dizer”. Esse tipo de testemunho é aceito no sistema probatório brasileiro, mas com ressalvas, a exemplo de sua utilização do tribunal do júri, que será tratado no tópico seguinte.

No sistema processual penal brasileiro há, ainda, a figura da testemunha informante, que são aquelas mencionadas acima, as quais não prestam o compromisso de dizer a verdade e, por isso, o seu depoimento deve ser valorado com cuidado, bem como a testemunha abonatória, a qual serve para depor a favor do réu, descrevendo a sua conduta social, o que influenciará na aplicação da pena.

Por fim, o parágrafo primeiro do art. 209, do CPP, prevê que se o juiz entender conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem, nomeada de testemunha referida. Ou seja, é a pessoa citada em juízo, que de alguma forma tem relação com

o fato em apuração, mas não estava inclusa no rol de testemunhas. Assim, vê-se que na prática isso deve ocorrer quando a testemunha de “ouvir dizer” relatar acerca do fato, levando-se em consideração que se ela ouviu, supostamente, foi de outra pessoa que tem conhecimento mais direto sobre o fato.

3.3 O TESTEMUNHO DE “OUVIR DIZER” COMO FONTE DE PROVA NO PROCESSO PENAL

O “ouvi dizer” no processo penal é bastante recorrente, principalmente em casos de homicídios, dos quais se gera um medo na população, que fica com receio de contar o que sabe a autoridade policial e, posteriormente, ao juiz, por conta de possíveis retaliações. Dessa maneira, o “boca a boca” faz com que o relato do crime seja passado de pessoa em pessoa, alçando indivíduos cada vez mais distantes do fato inicial, o qual, por vezes, figura como testemunha no processo. Mas, então, o que se esperar da narrativa dada por quem não presenciou o fato? Como confiar que a história levada em juízo está condizente com a realidade? E, ainda, porque o “alguém” de quem se ouviu o fato não está arrolado também como testemunha?

Esses questionamentos fazem perceber que a testemunha indireta é uma prova frágil e com pouca credibilidade, que gera insegurança no processo. Para Lopes Jr. (2015) esse tipo de depoimento deveria ser considerado imprestável em termos de valoração de prova, pois, em suas palavras

É ainda bastante manipulável e pode representar uma violação do contraditório, eis que quando submetida ao exame cruzado (*cross examination*) na audiência, não permite a plena confrontação, afinal, sobre o fato, ela nada sabe, apenas se limita a repetir o que ouviu e, eventualmente, fazer juízos de valor sobre isso (o que é vedado pela objetividade). Há ainda o imenso risco de existir uma verbalização ampliada, até para valorização do papel assumido.

Em posicionamento similar, Gomes Filho e Badaró (2007, p. 189) consideram que essa testemunha de “ouvir dizer” é uma “prova de segunda mão”, sem caráter de testemunho, tendo em vista que não é prova válida para formar o convencimento do juiz. Nesse sentido, o que eles denominaram de “elemento de informação indigno” pode ter validade, apenas, para que se descubra a fonte de prova originária.

Nesse contexto, o parágrafo primeiro, do art. 209, do CPP, mencionado no tópico anterior, outorga uma faculdade ao juiz que, se entender conveniente, ouvirá as pessoas as que as testemunhas se referirem. Quanto a essa faculdade do juiz de trazer ao processo a testemunha referida, cabem duas discussões. Inicialmente, importante é a contribuição de Valle Filho (2004, p. 319), o qual tece algumas críticas acerca desta discricionariedade, pois considera que para o sistema é sem dúvida “torvo”. De acordo com ele,

Há situações que parecem óbvias aos nossos sentidos, como a de afirmar a lógica proposição de dizer que a sensibilidade do julgador, dada a sua preparação, haverá de pesar sempre no sentido de que ele imprima movimentos a permitir a vinda da testemunha original à audiência. Mas a prática se distancia da teoria numa velocidade de pouca percepção.

As incidências de pressão por respostas rápidas, uma constante auto-avaliação de seus atos, a conduta por caminhos de ética e moral na judicatura, afora uma infinidade de outros fatores, por vezes, minam a obviedade que aos de fora parece inefável. (Valle Filho, 2004, p. 319)

Com isso, a primeira discussão está no fato de se conceder ao juiz esse poder de escolha, levando em consideração que sempre será mais interessante ouvir quem tem a informação originária, ao invés de quem apenas sabe porque alguém lhe contou. Logo, essa oitiva precisaria ser um dever do magistrado. O segundo ponto, é a falta de referência da fonte originária. Obviamente, a testemunha referida apenas virá ao processo se durante a audiência de instrução houver indicação da sua pessoa. A questão é que nem sempre a testemunhas secundária querem delatar quem lhe contou o fato, ou ainda, tem a certeza de quem é esse indivíduo. Assim, a insegurança permeia esse tipo de testemunho em diversos fatores.

Ademais, tem-se que considerar, conforme ressalta Lopes Jr. (2015), que esse tipo de testemunha não corresponde a duas das características básicas da prova testemunhal, que são a objetividade e a retrospectividade. Tendo em vista que, para configuração da objetividade, essa testemunha deveria relatar em juízo sobre fatos que foram captados com seus próprios sentidos, ou seja, algo que ela realmente viu, ouviu, sentiu etc. Igualmente, por essas mesmas razões, não se visualiza a retrospectividade.

Outro ponto que reflete a descredibilidade do uso desse meio de prova é sua violação ao princípio do contraditório, o qual exige que ambas as partes sejam tratadas com igualdade no processo. Ocorre que, não será possível a defesa, no momento da audiência, confrontar o que foi dito pela testemunha, pois ela não sabe dar nenhuma informação além da que lhe foi passada. Por essa razão, a defesa fica impossibilitada de contra-argumentar, já que, como debater como alguém que é mero reproduzidor de história? Logo, vê-se que há um desrespeito ao princípio do

contraditório, a partir do momento em que a defesa não tem acesso a produção probatória da mesma forma que a acusação.

Para Chini [2006?, p. 5], “a voz popular, derivada de comentários anônimos, inspirada em boatos ou em fatos notórios, em determinados casos, está impregnada de sugestibilidade, alterabilidade, inoriginalidade e fluutuabilidade.”. Nesse contexto, ele afirma que a certeza que advém da voz popular dificulta a contradita e resulta no cerceamento ao direito de defesa, direito esse fundamental garantido pela Constituição. Por conseguinte, a notoriedade de um fato não é capaz de suprimir a ausência de prova sobre sua autoria, pois esta deve ser demonstrada por outros meios legalmente admitidos em direitos.

Em sua obra, que propõe a rejeição desses depoimentos de ouvir dizer sem a indicação da fonte originária, Valle Filho (2004, p. 316) entende que é incompatível com os valores do processo penal restringir o contraditório ao réu. Conforme explana o autor,

As faces do sistema acusatório aqui se impõem, pois, ao assumir o réu como sujeito, esse sistema adere à proposta de tê-lo como pessoa que pretende participar efetivamente no debate. Retirar desta pessoa a oportunidade de exercer um justo molde de controle sobre a prova é conferir a distorcida visão que não se coaduna com as ideologias modernas de um processo penal. (Valle Filho, 2004, p. 316)

Superada essas questões, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não se debruçou sobre o tema, em busca de regularizar a utilização dessa prova. Assim, por enquanto, a missão de trazer os limites necessários para a valoração desse tipo de testemunho está com a Corte Superior de Justiça, que em seus julgados tem firmado entendimentos acerca da matéria, dos quais se espera que sejam seguidos pelos tribunais. Posto isso, foi a partir de orientações jurisprudenciais, firmadas pela Quinta e Sexta turma de Direito Penal do STJ, que se chegou à conclusão de que a pronúncia do réu não pode ocorrer com base unicamente no testemunho por ouvir de dizer, tendo em vista a carência dos indícios razoáveis necessários para apontar a autoria delitiva.

Nesse sentido, tem-se decisões como o *Habeas Corpus* (HC) nº 706.735-RS, que despronunciou o paciente em decorrência dos únicos elementos indiciários serem os depoimentos extrajudiciais das vítimas e testemunhas indiretas, que tiveram o conhecimento apenas de boatos no sentido de que o crime havia sido cometido em razão de incorreta divisão de drogas (Brasil, STJ, Sexta Turma, HC n. 706.735/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/2/2023).

De igual modo, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.957.792-MG o agravante fora despronunciado sob o fundamento de que afastado o testemunho indireto prestados pelas testemunhas não subsistiria um único indício colhido na fase judicial que o apontasse como autor do homicídio que lhe foi imputado (Brasil, STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp n. 1.957.792/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 19/4/2022).

Além desses exemplos citados, é possível encontrar, através da pesquisa de jurisprudência no *site* do STJ, diversas outras decisões com o mesmo posicionamento, as quais, em suma, entendem que a testemunha indireta, por si só, não tem força probante suficiente para submeter o réu ao Plenário do Tribunal do Júri, configurando, pois, uma ilegalidade a pronúncia baseada nesse aspecto.

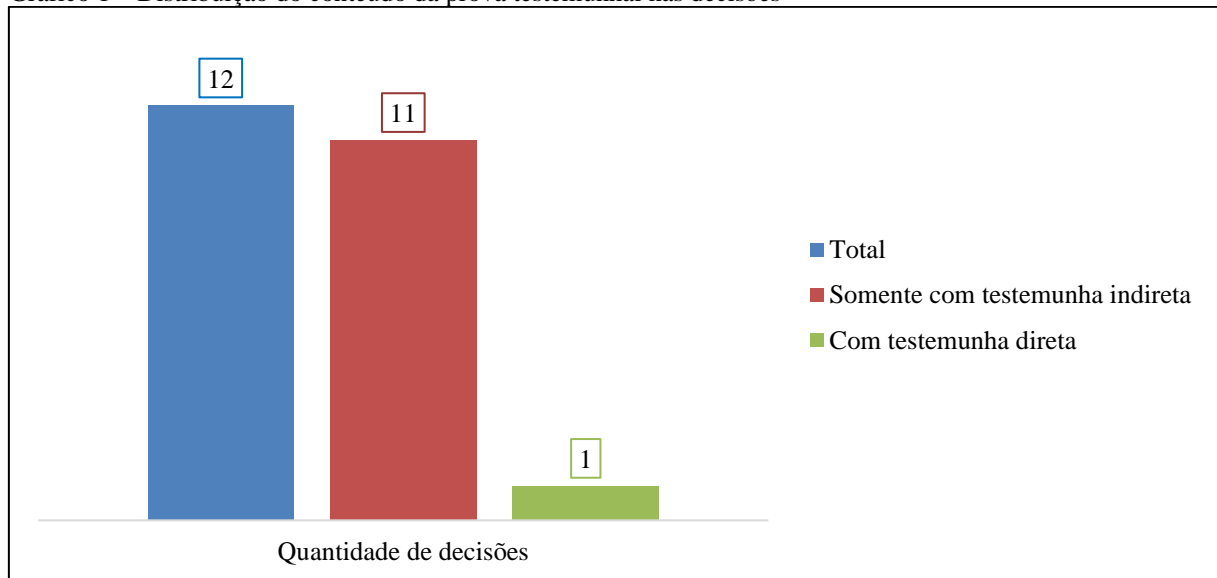
Com isso, havendo esse conhecimento prévio acerca da inadmissibilidade da pronúncia fundamentada apenas no testemunho indireto, o presente trabalho a partir de agora analisará as decisões proferidas na comarca de Itaberaba/BA entre os anos de 2019 e 2023, em que se visualizou a presença desse testemunho indireto, para observar a fundamentação dos magistrados.

4 O “OUVIR DIZER” NAS PRONÚNCIAS DA COMARCA DE ITABERABA-BA

As discussões deste capítulo advêm dos dados retirados de 12 (**doze**) decisões de pronúncia, nas quais estavam presentes o testemunho por “ouvir dizer”, proferidas pela Vara Crime da Comarca de Itaberaba/BA, entre os anos de 2019 e 2023. Para tanto, utilizou-se uma planilha, cujo modelo está no Apêndice A, de modo a facilitar a extração dos resultados que se pretende expor. Ademais, destaca-se que havia outras decisões de pronúncia proferidas neste período, entretanto, para a pesquisa elas não eram importantes, pois inexistia a figura da testemunha indireta, logo, tais processos foram ignorados.

Durante esta fase empírica, constatou-se que os processos que tramitam na Vara Crime de Itaberaba/BA, ao menos os de competência do Tribunal do Júri, não fogem a regra geral e, com isso, de forma predominante é utilizada a prova testemunhal como principal meio de prova. De igual modo, verificou-se que o testemunho indireto é bastante usual. Conforme se ilustra no gráfico 1 a seguir, em 11 (**onze**) das 12 (**doze**) decisões analisadas, todas as testemunhas do processo eram de “ouvir dizer” e apenas uma continha testemunha direta.

Gráfico 1 – Distribuição do conteúdo da prova testemunhal nas decisões

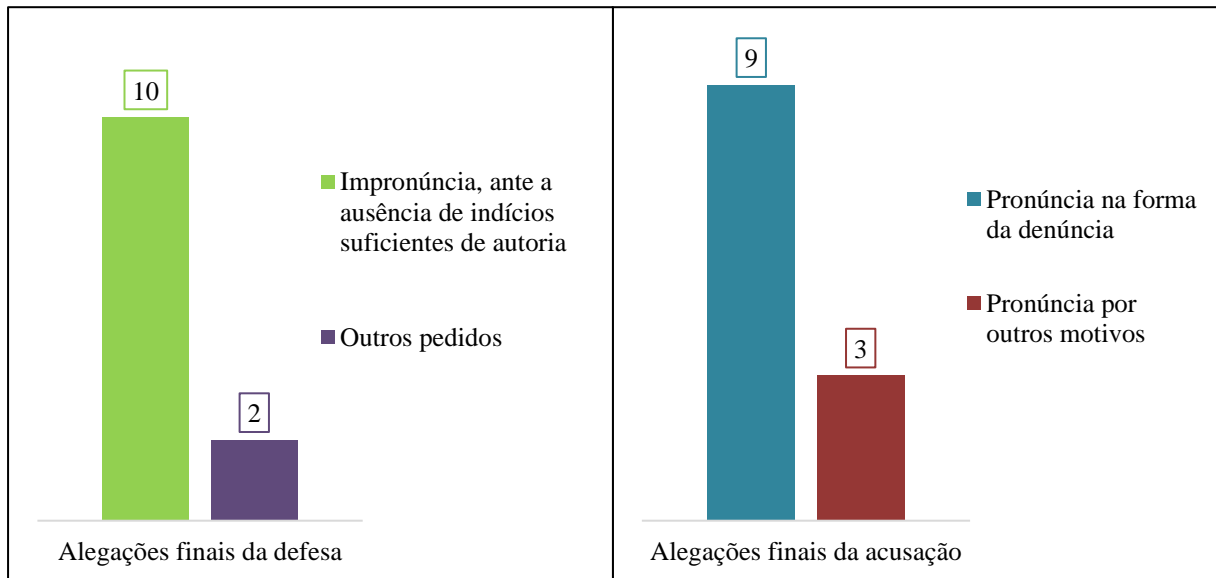


Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Nesse aspecto, já fora apontado que no rito do júri é ilegal a pronúncia do réu quando a fundamentação do magistrado estiver firmada apenas no testemunho indireto. Ocorre que, na referida comarca, há uma luta solitária da defesa contra a utilização desse tipo de prova. Em **dez** decisões analisadas, ou seja, quase unanimidade dos processos, a defesa requereu, em suas alegações finais, a impronúncia do réu, justamente pela ausência de lastro probatório suficiente

para apontar a autoria delitiva. De maneira oposta, a acusação, representada pelo Ministério Público, na maioria dos processos (**nove**), pleiteou pela pronúncia na forma descrita na denúncia, independentemente de ter havido uma fragilidade na produção probatória. Nos outros três processos também houve o pedido de pronúncia pela acusação, porém não da forma descrita na denúncia, por circunstâncias individuais de cada caso.

Gráfico 2 – Requerimento das alegações finais



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Deste modo, observou-se que tanto o MP quanto os magistrados possuíam uma tendência a considerar confiável esse meio de prova, assim, não o descartaram. No lapso temporal objeto da presente pesquisa, as decisões foram proferidas por quatro juízes diferentes, que receberão os codinomes de Gabriel, Pedro, Bruno e Daniel, nesta ordem, os quais se assemelharam nas fundamentações. Isso porque todos rechaçaram as teses defensivas e, para tanto, em algum momento, apoiaram-se na expressão do *in dubio pro societate*, ou seja, se havia dúvidas no processo, o melhor a se fazer era pronunciar o réu, em prol da sociedade.

Por conseguinte, em apenas **uma** decisão, mesmo o MP requerendo a pronúncia com base nos depoimentos das testemunhas indiretas, o magistrado não se valeu dessa fonte de prova e pronunciou o réu com fundamento no que foi dito pelas testemunhas sensoriais. Entretanto, esse caso se tratou de uma exceção, sendo que a regra foi um ajuste de posicionamento entre os órgãos acusador e julgador, sempre em busca de justificativas para a utilização da testemunha por “ouvir dizer”.

Assim, quanto a materialidade delitiva não houve questionamentos, tendo em vista que sua confirmação foi trazida, na maioria das decisões, por meio da prova pericial e da prova

documental. Verificou-se que, em apenas uma decisão, ocorreu o inconformismo da defesa acerca da materialidade, pois tratava-se de uma tentativa incruenta de homicídio, em que não resulta lesão na vítima, e demonstrou-se comprovação do fato a partir do que foi colhido pela prova oral. Por outro lado, em unanimidade das decisões, a autoria delitiva foi afirmada apenas pela prova oral, que se subdividiu em testemunhal direta, testemunhal indireta e declaração da vítima.

Com isso, nos **onze** processos em que existia apenas testemunha indireta, para apontar os indícios suficientes de autoria delitiva, observou-se que os magistrados se valeram de três argumentos na fundamentação de suas decisões. O primeiro dizia que os depoimentos dessas testemunhas corroboravam com os outros elementos de convicção formados no processo. No entanto, é importante revelar que tais elementos eram, quando na tentativa de homicídio, as declarações da vítima, as quais não prestam compromisso com a verdade, e, no homicídio consumado, os elementos colhidos na fase do inquérito policial, que de igual modo não pode ser usado como único fundamento para a decisão de pronúncia. Seguem trechos de quatro decisões com esse argumento:

1) Juiz Gabriel: [...] a partir daquilo dito pela vítima e testemunhas que foram ouvidas em sede instrutória, o que acaba por inviabilizar o acolhimento do pleito defensivo [...].

2) Juiz Gabriel: [...] tem-se como elemento determinante para a configuração de indícios suficientes de autoria o fato de que a [...] ter declarado em sede policial [...].

3) Juiz Bruno: Muito embora a Defesa sustente que as declarações das testemunhas ouvidas em juízo teriam algumas contradições, os depoimentos prestados em juízo, [...] estão em consonância com aqueles prestados em sede policial [...].

4) Juiz Daniel: Em que pese os réus neguem a prática delitiva em seus interrogatórios em juízo, sua tese se encontra desacompanhada de suporte probatório a infirmar a palavra da vítima e, a rigor, confrontam com todos os elementos de convicção já produzidos.

(Trechos extraídos das decisões correspondentes aos processos de números 0000146-30.2013.8.05.0112, 8000988-53.2022.8.05.0112, 8000396-72.2023.8.05.0112 e 8000997-15.2022.8.05.0112, grifos nosso).

No segundo argumento, pontuava-se que os depoimentos das testemunhas de “ouvir dizer” permitiram ao juiz, através da indução, concluir acerca da existência de uma circunstância e, por essa razão, haveria indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado. Ou seja, utilizou-se o conceito de indícios previsto no CPP, o qual traz justamente essa ideia de que a partir de uma circunstância conhecida e provada, caso tenha relação com o fato, é autorizado por indução, concluir-se sobre existência de outra circunstância. Referido argumento se vê nas seguintes fundamentações:

1) Juiz Gabriel: [...] a testemunha ocular [...] embora não tenham presenciado o fato em si, afirmaram categoricamente que presenciaram os Denunciados saindo do local do fato carregando uma espingarda.

2) Juiz Daniel: [...] Muito embora as testemunhas sejam de ouvi dizer, elas depõem com certeza acerca da existência de uma circunstância que deduz a existência de uma outra circunstância.

3) Juiz Daniel: [...] vê-se que a motivação para o homicídio provém do divórcio ocorrido entre a filha da vítima e o Réu [...] após a mudança desta para a residência de sua genitora, ora vítima, aquele passou a estender as condutas agressivas à ex-sogra, ameaçando-a frequentemente a sua integridade física.

(Trechos extraídos das decisões correspondentes aos processos de números 0002880-22.2011.8.05.0112, 0500289-15.2020.8.05.0112, e 0700210-18.2021.8.05.0112, grifo nosso).

O terceiro argumento, firmava-se na expressão do *in dubio pro societate* e apareceu de forma genérica na maioria das decisões. Especificamente no processo com todas as testemunhas sendo de “ouvir dizer”, ela fora utilizada como fundamentação principal da pronúncia. Ocorre que, neste caso o **Juiz Pedro** não se preocupou em fundamentar a decisão com riqueza de detalhes, apenas transcreveu a suma das oitivas judiciais que o MP consignou nos memoriais escrito e, ao final, expôs que aqueles depoimentos eram “em síntese, a prova”. Por fim, declarou que: [...] em decisão de pronúncia, em que se examina o juízo de admissibilidade da acusação, vige o princípio *in dubio pro societate*, bastando meros indícios para encaminhar o acusado a julgamento pelo Tribunal Popular (Trecho extraído da decisão correspondente ao processo de número 8000834-35.2022.8.05.0112, grifos nosso).

Assim, formulada brevemente conclusões iniciais acerca das decisões analisadas, seguiremos para uma exposição mais detalhada desses elementos constantes nas fundamentações dos magistrados, com os quais, convencidos da presença dos indícios suficientes de autoria, pronunciaram os réus. Dessa maneira, o que se pretende é tecer algumas considerações críticas a respeito das categorias que mais se repetiram nessas decisões.

4.1 A FIGURA DO POLICIAL COMO TESTEMUNHA INDIRETA

Comumente, verifica-se que policiais são arrolados como testemunha no processo, em razão de terem participado das diligências do fato criminoso e, logo, possuem um suposto conhecimento direto sobre o caso. Na legislação processual penal brasileira inexistente proibição ou impedimento para que esses agentes atuem nesta condição, assim, prestam o compromisso em dizer a verdade e seus depoimentos são valorados, em tese, iguais as demais testemunhas. Ocorre que, na prática, os magistrados pendem a considerar a narrativa policial com certa

presunção de veracidade, com isso, se foi dito por um agente policial, o qual estava envolvido diretamente na investigação criminosa, é verdadeiro.

Nesse sentido, Matida (2020) chama atenção para o fenômeno da “injustiça testemunhal”, que ocorre quando se questiona a capacidade de um falante de conhecer os fatos simplesmente por ele pertencer a um determinado grupo social ou étnico, havendo infundado descrédito no conteúdo narrado. Desse modo, a autora entende que também há injustiça testemunhal “quando se atribui *credibilidade* a mais do que a devida, única e exclusivamente, por grupo social, étnico e mesmo profissional a que o falante pertença.”. Com isso, ela concluiu que não há por que atribuir credibilidade prévia a palavra dos policiais, tendo em vista que ninguém está livre de cometer enganos ou incorrer no erro de mentir.

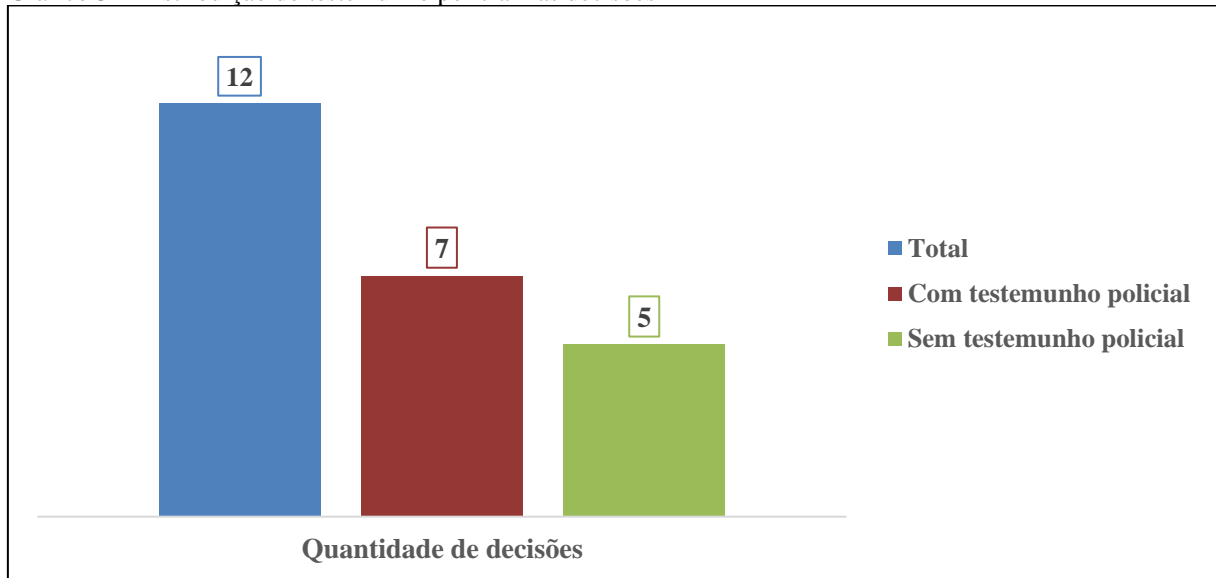
Conforme discorre Jesus (2016, p. 79), o “saber policial”, do qual se existe uma enorme confiança, “está relacionado ao acúmulo de experiências, relações, normativas, práticas diárias, tudo aquilo que, segundo os próprios policiais, constituem o seu “tirocínio” de atuação.”. Dessa forma, entende a autora que esse “saber policial” surge como uma justificativa que descarta a necessidade de demonstração da verdade do que é dito pelo policial, pois é um saber que produz verdades policiais (Jesus, 2016, p. 97).

No entanto, tem-se que questionar se realmente existe imparcialidade e/ou neutralidade naquilo que é dito pelo policial na audiência. Por mais que figure na condição de testemunha, sendo na maioria das vezes de acusação, seu papel perante o juízo não é o de incriminar o réu, mas sim relatar, com detalhes verdadeiros e que ainda tenha lembrança, aquilo que ocorreu na diligência ou investigação. Na visão de Lopes Jr. (2022, p. 616), o juiz deve ter muita cautela na valoração desses depoimentos, pois os policiais estão naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração do fato.

Outro ponto significativo é que o conteúdo do depoimento policial ocorre não somente da forma direta, mas, também, indireta. Conseqüentemente, não raras são as vezes em que esses agentes depõem sobre um fato do qual não presenciaram, sendo o seu conhecimento adquirido por meio de um informante, transeunte, popular ou outros diversos sinônimos trazidos para se referir a quem contou como, suspostamente, ocorreu a dinâmica do crime. Nesse aspecto, razão assistem Santos e Costa Neto (2010) ao asseverarem que esse testemunho por “ouvir dizer”, tal como se dá quando o policial se vale do relato de informantes, ostenta grau nenhum de convencimento quando não se identifica a fonte da informação.

À vista disso, de volta exposição dos dados, constatou-se que na Vara Crime de Itaberaba/BA, em mais da metade dos processos (**sete**), policiais foram arrolados como testemunha de acusação, sendo que em todos eles tais agentes não presenciaram os fatos, logo, figuraram como testemunhas indiretas.

Gráfico 3 – Distribuição do testemunho policial nas decisões



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Assim, houve uma similitude na atuação desses agentes, visto que, no geral, foi seguida uma ordem: 1º aconteceu o crime; 2º policiais chegaram ao local do fato para diligência; 3º populares indicaram acerca da possível autoria delitiva; 4º essas informações foram introduzidas no inquérito através das declarações dos policiais; 5º o MP arrolou esses agentes na denúncia como testemunhas. Destaca-se trechos de **três** decisões em que se visualiza claramente a ocorrência dessa dinâmica:

1) Juiz Gabriel: [...] em sede de audiência de instrução foram ouvidos (policiais) [...], os quais afirmaram que foram informados por populares que havia duas pessoas em vias de fato na região da Feira Livre de Itaberaba, portando facas e que o Denunciado, ao chegar a viatura, foi flagrado na posse de uma faca, tendo sido rendido por populares.

2) Juiz Pedro: A testemunha (policial) [...] afirmou que ao encontrar a vítima a mesma estava em estado de gigantismo, [...] informou que soube que (a vítima) [...] não queria mais (o réu) [...] na casa dele e queria colocá-los para fora da casa, tendo sido esse o motivo do homicídio.

3) Juiz Bruno: [...] as testemunhas (policiais) [...] afirmaram que foram acionados via CICOM sobre a ocorrência de um homicídio [...] dirigiram-se até o local e constataram a veracidade das informações [...] durante aquela diligência, uma senhora [...] aproximou-se do delegado de policial civil e relatou que o autor do homicídio estava ali próximo, indicando algumas características para sua identificação.

(Trechos extraídos das decisões correspondentes aos processos de números 0000146-30.2013.8.05.0112, 8000834-35.2022.8.05.0112 e 8000396-72.2023.8.05.0112, grifos nosso)

No primeiro caso, mesmo sendo expressamente mencionado pelos policiais que o suposto autor do fato foi rendido por “populares”, que presenciaram a situação delitiva, tais pessoas não foram inseridas no processo para contar suas versões direta do fato. Igualmente, no segundo caso, ouviu-se a informante somente na fase extraprocessual, e com o seu relato o delegado depôs, em juízo, sobre o crime. O último caso segue a mesma linha dos demais. Logo, percebe-se que as informações dos populares foram fundamentais nas diligências do inquérito, de modo a auxiliar os investigadores na elucidação dos fatos, entretanto, tal importância não se estendeu para a fase judicial, onde esses indivíduos se encontraram ausentes.

Em **um** único processo se verificou a inversão dos papéis, com a tentativa da defesa de utilizar a versão trazida no depoimento do policial para direcionar a autoria delitiva para outro réu, que já havia falecido. Entretanto, neste caso, em específico, houve um descarte do testemunho policial para rechaçar o pleito defensivo. Na fundamentação da decisão o **Juiz Daniel** expôs que: *[...] em que pese a Defesa tente fazer crer que o autor da primeira conduta teria sido o réu [...], ora falecido, certo é que o único momento em que esta hipótese foi levantada foi o momento em que os policiais chegaram à cena do crime* (Trecho extraído da decisão correspondente ao processo de número 8000997-15.2022.8.05.0112, grifos nosso).

Com isso, tem-se que, em regra, os magistrados acolheram a narrativa policial, incorporando-a em suas fundamentações para pronunciar os réus, fazendo crer que, pelo fato de serem agentes públicos e prestarem compromisso com a verdade, possuíam total certeza e credibilidade no que falavam. Assim, os depoimentos dessas testemunhas se corroboravam ora com as declarações das vítimas, ora com os depoimentos das outras testemunhas que, de igual modo, eram de “ouvir dizer” e ora com elementos informativos colhidos na fase de inquérito policial.

Nesse sentido, importante foi a recente tese apresentada pelo Ministro Ribeiro Dantas, no voto do HC nº 776.333-ES, o qual considerou ser indireto tanto o testemunho policial como o de qualquer outra pessoa que relata, mesmo em juízo, apenas aquilo que ouviu de outrem, seja a fonte identificada ou não. Ademais, o Ministro expôs que o testemunho indireto não “corroborar” as declarações extrajudiciais da testemunha direta, tampouco é por elas “corroborado”, logo nenhum deles comprova a ocorrência de qualquer elemento do crime

(Brasil, STJ, Quinta Turma, HC n. 776.333/ES, relatora Ministra Daniela Teixeira, julgado em 11/6/2024).

4.2 A DÚVIDA NÃO É A FAVOR DO RÉU

Os incisos LV e LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, dispõem que a todos os acusados são assegurados o contraditório e a ampla defesa, bem como que ninguém será considerado culpado enquanto não tiver sido transitado em julgado a sentença penal condenatória. Dessa forma, a Carta Magna concede aos réus, em juízo criminal, diversos direitos e garantias fundamentais, sendo um deles a presunção de inocência. A partir dessa presunção, cabe ao órgão acusador produzir as provas necessárias para confirmar suas alegações e, por conseguinte, demonstrar a culpabilidade do acusado.

Nesse sentido também é a disposição do artigo 3-A do CPP, incluído pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), que vedou a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, determinando que o processo penal terá estrutura acusatória. Deste modo, consagra-se o princípio do *in dubio pro reo*, fundamental para o sistema acusatório vigente, com o qual se estabelece que havendo insuficiência probatória para formar o convencimento do juiz acerca da culpabilidade do réu, este deve ser absolvido. Ou seja, na dúvida, a decisão tem que ser a favor do réu.

Em outro plano, opostamente, encontra-se a expressão *in dubio pro societate*, que define a dúvida como sendo em prol da sociedade. Dias (2016, p. 49) discorre que o *in dubio pro societate* não pode ser retratado como princípio, em decorrência da sua incompatibilidade com o sistema constitucional e convencional vigente, com isso, refere-se a tal expressão com “adágio”. Com opinião similar, Garcete (2021, p. 19) diz que inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer inspiração principiológica no sentido de que a dúvida deve ser decidida em favor da sociedade, senão “por desafortunado resquício do modelo inquisitório ainda presente nessa quadra”.

Em relação ao rito do júri, o artigo 413 do CPP exige, expressamente, para a pronúncia que o magistrado esteja convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação delitiva. Depreende-se, com isso, que na decisão de pronúncia não há espaço para dúvidas, conseqüentemente, se a acusação não cumpriu com seu

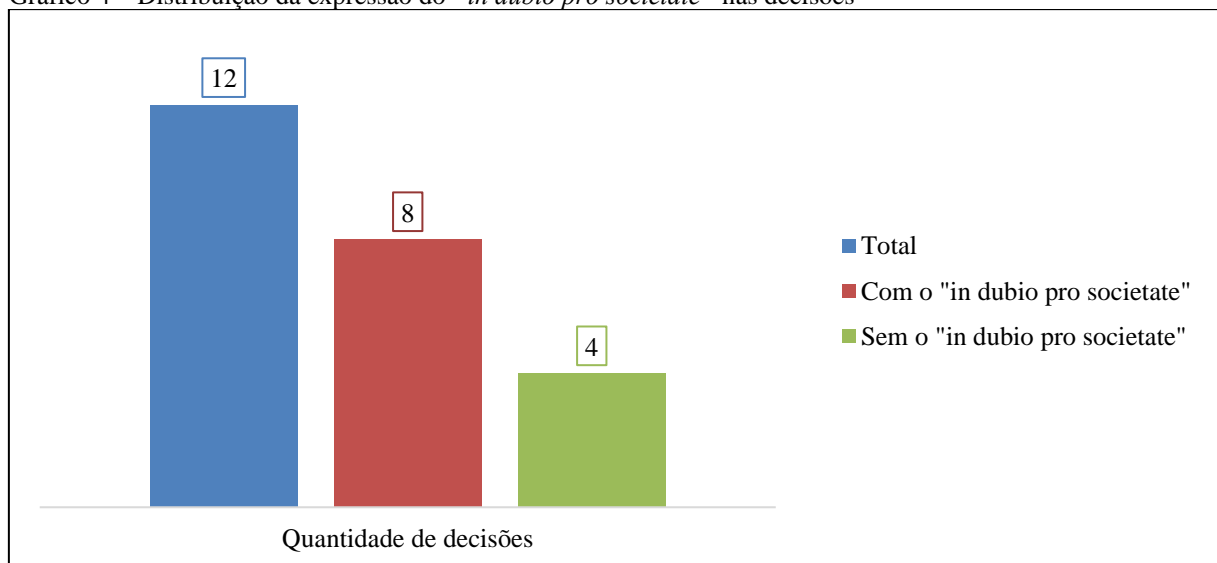
dever de produzir provas suficientes de suas alegações, a impronúncia ou a absolvição do acusado são medidas que se impõem.

No entanto, diferente do que determina o CPP, tornou-se recorrente pelos magistrados a utilização da tese de que na pronúncia vige o “princípio do *in dubio pro societate*”, fazendo entender que o *in dubio pro reo* não tem cabimento nessa fase. Para Zveibil (2008, p. 02) é falsa e absurda essa ideia. Em suas palavras, tal interpretação “não é a mais favorável à sociedade”, tendo em vista que se há prova conflitante quanto à autoria delitiva, a qual não permitirá futuro juízo condenatório, abre-se possibilidade de erro judiciário da pior espécie, qual seja a condenação do inocente.

Lopes Jr. (2022, p. 1021), debatendo sobre a problemática aplicação do *in dubio pro societate*, declara ser inadmissível que os juízes pactuem com acusações infundadas e se escondam atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição para pronunciar réus. Como mencionado no primeiro capítulo, a decisão de pronúncia deve ser fundamentada, com a indicação breve da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria. Dessa maneira, o magistrado não pode se contentar em dizer que a dúvida implica na pronúncia do réu, quando houver insuficiência no conjunto probatório, pois isso não é fundamentar a decisão e muito menos decidir conforme as provas produzidas nos autos do processo.

Nas decisões de pronúncia analisadas, verificou-se que na maioria (**oito**) os juízes utilizaram a expressão do *in dubio pro societate*, colocando-a como um princípio vigente no processo penal e cabível na primeira fase do rito do júri. Deste modo, o Gráfico 4 demonstra a partilha dessas decisões.

Gráfico 4 – Distribuição da expressão do “*in dubio pro societate*” nas decisões



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Destas oito decisões, em **três** se notou uma repetição na integralidade de seus argumentos, sendo dito que: [...] *a decisão de pronúncia é regida pelo princípio in dubio pro societate, só devendo o magistrado impronunciar ou absolver sumariamente o acusado de crime doloso contra vida e conexos diante da certeza de hipótese de absolvição sumária ou da inexistência de materialidade e autoria* (Trechos extraídos das decisões correspondentes aos processos de números 8000997-15.2022.8.05.0112, 0700210-18.2021.8.05.0112, 8000396-72.2023.8.05.0112, grifos nosso).

Assim, vê-se que os magistrados invertem a lógica constitucional da presunção de inocência, transformando-a em presunção de culpabilidade. Feito isso, a pronúncia vira uma regra principal, cabível até na hipótese da dúvida acerca dos indícios suficientes de autoria, e, em contrapartida, a impronúncia e a absolvição se transformam em exceção, que somente têm espaço diante da certeza. Uma prova de tal alegação é que em **seis** das oito decisões, nas quais se invocaram a referida expressão em forma de princípio, os indícios suficientes de autoria foram apontados por meio dos depoimentos frágeis das testemunhas indiretas e a partir deles os julgadores obtiveram a certeza além da dúvida razoável.

No trecho de outra decisão, o **Juiz Gabriel**, além de citar que na primeira fase do rito do júri vigora o “princípio do *in dubio pro societate*”, acionou a competência do Conselho Sentença, justificando que: [...] *o juiz deve admitir a acusação, assegurando o cumprimento da Constituição, que reservou a competência para o julgamento de delitos dessa espécie ao tribunal popular, pois, do contrário, estar-se-ia violando o princípio do Juiz natural* (Trecho extraído da decisão correspondente ao processo de número 0002880-22.2011.8.05.0112, grifos nosso). Portanto, mesmo com os indícios de autoria “comprovado” através das testemunhas de “ouvir dizer”, o julgador opta por transferir a responsabilidade completa do julgamento para os juízes leigos.

Diz-se que há transferência da responsabilidade porque, em tese, o réu só deve ser pronunciado se preenchido os requisitos da materialidade e dos indícios de autoria. Entretanto, quando essa pronúncia ocorre pautada em indícios inexplicáveis, ou, ainda que justificáveis, não estejam em consonância com a legislação ou entendimentos jurisprudenciais, é dizer que se escolhe, na dúvida, que os jurados resolvam o caso. Deste modo, como perfeitamente declara Zveibil (2008), o Judiciário nega a si próprio quando pronuncia o acusado com base em prova conflitante de autoria, a qual jamais autorizaria uma futura condenação, visto que assim a primeira fase do procedimento passa a ser apenas uma formalidade burocrática para remeter o réu ao júri, onde será absolvido.

No julgamento do HC nº 180.144/GO, pelo Supremo Tribunal Federal, foi estabelecido que a regra do “*in dubio pro societate*” não constitui princípio algum, sendo inadmissível sua invocação para justificar a decisão de pronúncia, pois trata-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático, os quais preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário. Dessa forma, referida regra se encontra em absoluta desconformidade com a presunção de inocência, que é legitimada pela ideia democrática e tem prevalecido como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana (Brasil, STF, Segunda Turma, HC 180144, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em: 10/10/2020).

Destaca-se, nesse contexto, o fragmento de uma decisão, a qual não foi incluída no rol de decisões desse tópico, tendo em vista que o magistrado não fez menção expressa ao *in dubio pro societate*, entretanto, deixou claro o não cabimento do *in dubio pro reo* nessa fase. Na citada pronúncia, o **Juiz Pedro** justifica que: *Se dos autos não se colhem provas em favor da ausência de autoria, as virtuais dúvidas só podem ser resolvidas pelo próprio órgão acometido da função de julgar a causa: O Tribunal o Júri* (Trecho extraído da decisão correspondente ao processo número 8000950-41.2022.8.05.0112, grifos nosso). Assim, duas problemáticas ficam evidentes, a primeira é a inversão do ônus da prova, bem como da presunção de inocência, pois é passado para defesa o dever de provar a não autoria delitiva, e, a segunda é, mais uma vez, o deslocamento da dúvida para ser resolvida pelos jurados leigos.

4.3 PARA ALÉM DO OUVIR DIZER

Como informado diversas vezes nessa pesquisa, as Turmas de Direito Penal do STJ orientam no sentido da inadmissão da pronúncia fundada apenas em depoimentos indiretos, sem que haja indicação dos informantes e de outros elementos que corroborem com a versão dada por essas testemunhas. O motivo se dá porque a pronúncia nesses termos, valendo-se de depoimentos de testemunhas de “ouvir dizer”, ofende a constituição nas cláusulas que garantem aos réus direitos ao contraditório, a plenitude de defesa e ao devido processo legal, por se tratar de uma prova inidônea.

Dessa forma, entende-se que não é proibido a utilização dessa fonte de prova na primeira fase do rito do júri, desde que a narrativa trazida pela testemunha seja reforçada por provas idôneas do processo, ou que ao menos, seja indicado quem foi o transmissor da informação.

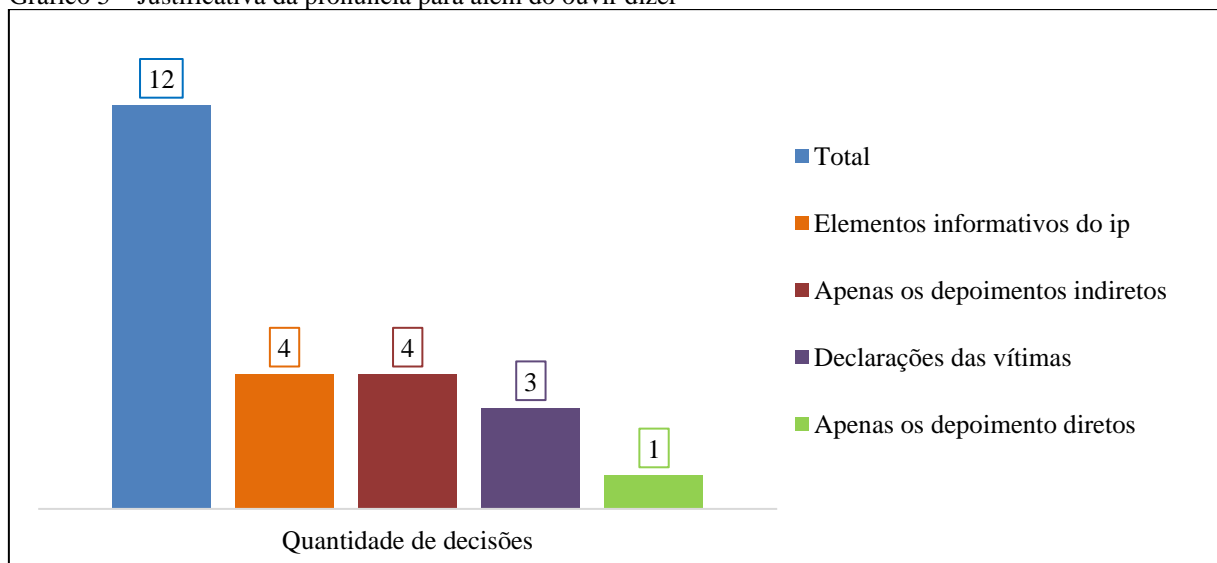
Das doze decisões examinadas, em apenas **uma** o magistrado ignorou, na fundamentação da pronúncia, os depoimentos das testemunhas indiretas, valendo-se apenas do que foi relatado pelas testemunhas sensoriais.

Já a fase judicial dos demais processos foi composta unicamente por testemunhas de “ouvir dizer” para indicação dos indícios de autoria. Logo, pressupõe-se, de início, que se os magistrados acolhessem integralmente o entendimento do STJ a pronúncia não seria possível. Nessa perspectiva, entretanto, observou-se três situações distintas, ilustradas no Gráfico 5, no que se refere ao comportamento dos julgadores quando se valeram desse testemunho para pronunciar os réus. Dessa maneira, a primeira situação ocorreu em **três** processos, nos quais, para além do “ouvir dizer”, foram utilizadas as declarações da vítima como forma de justificar que as versões das testemunhas estavam se corroborando com outros elementos do processo.

A segunda situação ocorreu em **quatro** processos, nos quais os elementos informativos colhidos na fase do inquérito policial se somaram aos depoimentos indiretos para embasar a pronúncia. Finalmente, na terceira situação, que se deu também em **quatro** processos, a fundamentação do magistrado trazia somente os depoimentos indiretos na indicação dos indícios suficientes de autoria, logo, de maneira explícita, estas pronúncias contrariaram totalmente o posicionamento do STJ.

Por conseguinte, notou-se a indicação de alguns motivos pelos magistrados, na intenção de ser validado a pronúncia nesses termos. Sendo assim, os julgadores argumentaram duas vezes na indução, uma vez no que indiretamente a vítima relatou no dia dos fatos, antes de ir a óbito, e em um caso não houve maiores explicações.

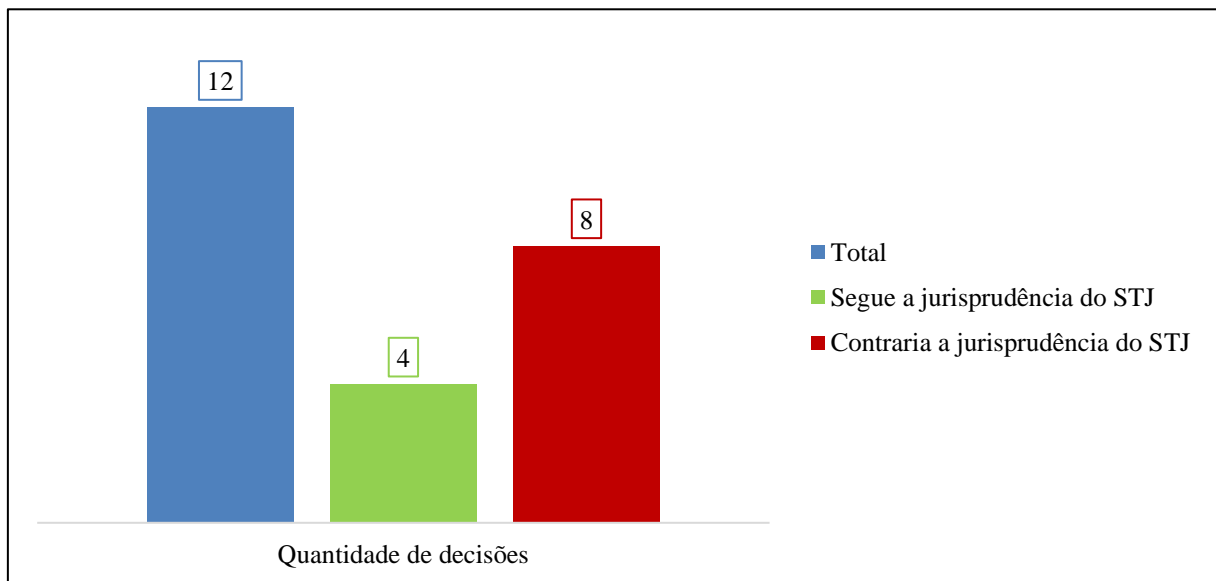
Gráfico 5 – Justificativa da pronúncia para além do ouvir dizer



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Assim, fazendo um comparativo com o posicionamento do STJ, tem-se que apenas **quatro** decisões, das doze analisadas, estão correspondentes com o indicado pela Corte Superior, sendo elas: a decisão em que o magistrado utilizou apenas os depoimentos diretos e as três em que se inseriram as declarações das vítimas, prestadas em fase judicial. As demais pronúncias (**oito**) são contrárias a jurisprudência do STJ, pois se tratam, direta ou indiretamente, de uso exclusivo do depoimento por “ouvir dizer”, considerando que o inquérito policial é um documento informativo, produzido sem o crivo do contraditório, o qual não tem valor probatório suficiente para embasar uma condenação.

Gráfico 6 – Resultado do alinhamento dos juízes com o STJ



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

Importante menção se faz em relação a indicação dos informantes. Sabe-se que a oitiva da testemunha referida pode ser determinada de ofício pelo juiz, se julgar conveniente a sua participação na instrução probatória. Logo, tal medida ocorre no momento da audiência de instrução, quando na ouvida das testemunhas já arroladas pelas partes se faz menção a alguém, que pela dinâmica dos fatos se mostra relevante para a elucidação da causa. Dessa maneira, designa-se uma nova audiência para que essas pessoas sejam inquiridas como testemunhas do juízo.

Apresentada essas explicações, informa-se que não foi possível identificar, a partir da análise das decisões, se as testemunhas de “ouvir dizer” indicaram, em audiência, quem foram os informantes dos fatos e, em caso positivo, se houve interesse ou tentativa dos magistrados para oitiva deles. A referência a tais circunstâncias não fora descrita no relatório das decisões,

com isso, a verificação desse cenário somente seria possível com a observação das audiências e/ou com a análise dos seus termos, metodologias essas diversas a da presente pesquisa.

4.4 O DESCONHECIDO PADRÃO ADOTADO PARA A PRONÚNCIA

Discutiu-se no capítulo anterior a questão do *standard* probatório e como se dá a sua utilização nas decisões penais do processo brasileiro. Neste ponto, falou-se que não há um interesse dos tribunais em conceituar o que seria esse *standard* ou em trazer maiores explicações acerca dos critérios utilizados para o acolhimento de determinada prova e descarte de outra. Presume-se apenas que, em situações como uma sentença penal condenatória, o padrão adotado para confirmação das teses suscitadas no processo é elevado, tendo em vista seu nível máximo de consequência, pois invade a esfera da liberdade do indivíduo. Em contrapartida, aceita-se o rebaixamento, ou seja, uma menor exigência probatória para a pronúncia, devido a sua “menor consequência”.

No que se refere ao rebaixamento do *standard* na pronúncia, faz-se uma reflexão. É sabido que, obrigatoriamente, para que haja condenação por um crime doloso contra a vida, o réu passará por decisões importantes, sendo uma delas a decisão de pronúncia. Com isso, imagine uma primeira fase, em que mesmo diante de uma escassa produção probatória pela acusação, para apontar os indícios de autoria do réu, o juiz opta por pronunciá-lo, levando-o a júri popular, local onde ele foi condenado pelo conselho de sentença. Nesse aspecto, pode-se dizer que o efeito maior da decisão surgiu no ato da pronúncia, isso porque, se no primeiro momento o réu já fosse despronunciado, ante o visível descumprimento dos requisitos para sua submissão ao júri, a sentença penal condenatória posterior não teria acontecido.

Dessa forma, deve-se considerar a pronúncia como um ato que pode gerar, para o réu, danos igualmente cruciais ao de uma sentença penal condenatória, considerando-se que na primeira fase já ocorre um prejulgamento. Sendo assim, o nível de exigência das provas, para confirmar as alegações acusatórias, precisa ser alto, mesmo diante de um código processual penal que menciona apenas a necessidade dos indícios suficientes de autoria. Visto que, permitir a pronúncia diante de cenários em que pairam a dúvida, configura uma violação ao devido processo legal, bem como a presunção de inocência dos réus.

Ferrajoli (2002, p. 484), discorrendo sobre os processos de verificação oferecidos pela epistemologia acusatória, que divide os papéis entre os três sujeitos do processo, a defesa, a

acusação e o juiz, considera que a contestação da acusação, o ônus da prova de tal hipótese e o direito de defesa atribuído ao imputado são as três garantias processuais primárias. A partir delas são acrescentadas outras quatro, que asseguram a observância das primeiras e são chamadas de segundo nível, sendo elas: a publicidade, a oralidade, a legalidade dos procedimentos e a motivação, esta documenta e garante a procedência ou improcedência das hipóteses da acusação contestada, apoiadas por provas e contraprovas.

Nessa compreensão, o teórico explica que, a obrigação da motivação das decisões judiciais, como sendo uma última garantia processual de segundo grau, possui valor fundamental, pois permite o controle das decisões seja de direito ou de fato. Aquele por violação de lei ou defeito de interpretação e este por defeito ou insuficiência de provas ou por explicação inadequada do nexa entre convencimento e provas (Ferrajoli, 2002, p. 497-498). Logo, verifica-se a importância da exposição das razões que levaram o magistrado a tomada de determinada decisão, visto que a sua ausência torna o processo nebuloso e impede um parecer aprofundado da sua atuação.

As decisões analisadas na comarca de Itaberaba desviaram do comportamento criticado por Peixoto (2020), Matida e Vieira (2019), acerca da forma como a expressão “*standard probatório*” é mal utilizada nos processos penais, atuando como uma substituta de melhores justificações no tocante a valoração probatória. Entretanto, esse desvio não foi algo positivo. Ocorre que, na verdade, em todas as pronúncias analisadas, os magistrados não se preocuparam em descrever melhor qual caminho probatório foi seguido para o acolhimento das teses acusatórias, nem o porquê as provas produzidas pela acusação superaram a dúvida razoável. Por conseguinte, em nenhuma pronúncia houve menção a qual padrão probatório foi adotado.

Dessa maneira, apoiados no parágrafo primeiro do artigo 413, do CPP, o qual declara que a fundamentação da pronúncia deve limitar-se à indicação da materialidade do fato e à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, os julgadores não adentraram no mérito da causa e, conseqüentemente, abstiveram-se de justificar os motivos pelos quais as provas testemunhais foram suficientes para atingir o grau mínimo necessário à confirmação da tese acusatória. Com efeito, o exame probatório consistiu na comparação entre os depoimentos judiciais e as denúncias ofertadas, verificando-se se aqueles estavam em concordância com as narrativas destas. Ou seja, quando as testemunhas repetiam a versão trazida nas iniciais acusatórias, os magistrados concluíam que havia indícios suficientes de autoria.

Nesse contexto, lembra-se que, em quase unanimidade dos processos (onze), todas as testemunhas eram de “ouvir dizer” e, em oito deles, tais testemunhas foram utilizadas

exclusivamente como fundamento da decisão de pronúncia. Assim, sabendo que o dever de provar é de quem alega, vê-se que ao MP inexistiu a responsabilidade de cumprir com o seu ônus probatório, dado que não apresentou provas imprescindíveis para a demonstração dos indícios de autoria dos réus. Por conseguinte, a ausência de preenchimento desse estandar mínimo para superar a dúvida razoável não foi empecilho para o acolhimento das suas teses.

Sob essa perspectiva, para Ferrajoli (2002, p. 488) a busca da verdade no método acusatório é confiada ao livre desenvolvimento do conflito entre as duas partes do processo, as quais possuem pontos de vista contrastante. Assim, o primeiro movimento compete a acusação, que deve provar suas formulações, enquanto a defesa possui sua inocência presumida até a prova em contrário. Deste modo, tem-se o ônus acusatório da prova, expresso pelo princípio axiológico fundamental denominado de *nulla accusatio sine probatione* (nenhuma acusação sem prova). Entretanto, o que se verificou nas decisões de pronúncia da comarca de Itaberaba foi um caminho inverso. Consequentemente, foi notório o desrespeito ao sistema de garantias processuais, o qual deveria ensejar na despronúncia dos réus.

4.5 A SEQUELA PÓS PRONÚNCIA

Depois de proferida uma decisão de pronúncia, é cabível a interposição de recurso em sentido estrito, no prazo de cinco dias, o qual será remetido para o Tribunal de Justiça do Estado, nos termos do artigo 581, inciso IV, do CPP. A partir da interposição do referido recurso, abre-se a possibilidade de reforma da decisão ou, do contrário, pode o recurso manejado ser improvido, mantendo-se a decisão ora atacada. O conteúdo da petição varia, porque os pedidos dependerão das particularidades de cada caso, sendo os mais recorrentes o pedido de impronúncia ou retirada de alguma qualificadora.

Até o momento em que se findava essa pesquisa, **dois** processos aguardavam o julgamento dos recursos em sentido estrito interpostos pela defesa. Sendo que, em ambos os casos, os pedidos se assemelharam e, dessa forma, as partes recorrentes requereram tanto a despronúncia dos réus quanto, subsidiariamente, o afastamento das qualificadoras. Aquela fora fundamentada na ausência de indícios suficientes de autoria para alicerçar a decisão de pronúncia, tendo em vista que se basearam em testemunhos indiretos.

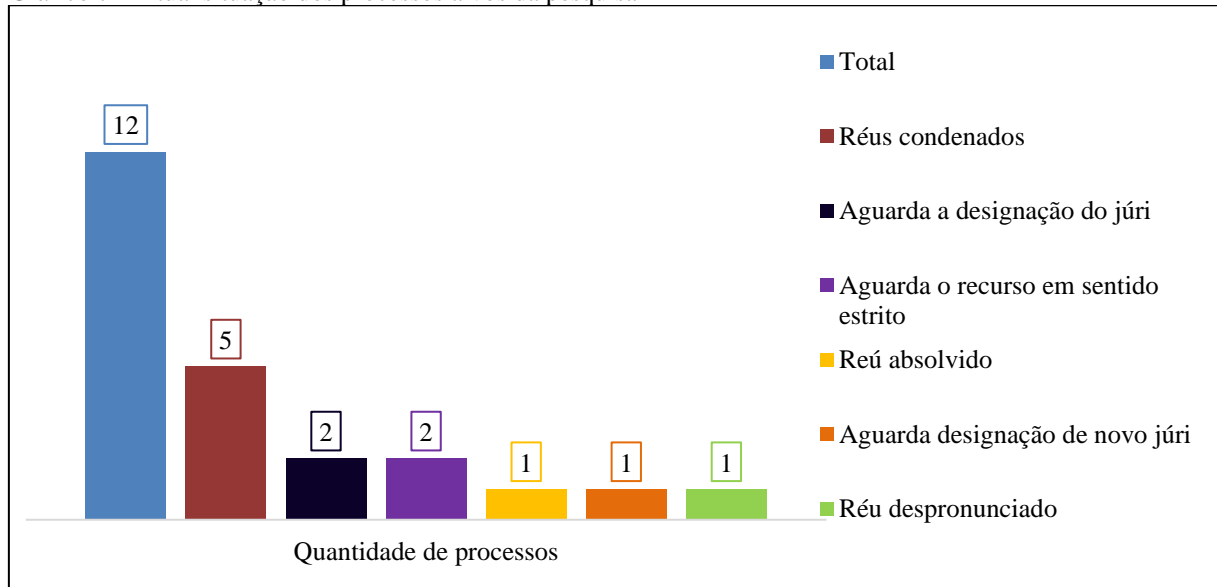
Por conseguinte, em **dois** processos, após o Tribunal de Justiça da Bahia negar provimento ao recurso em sentido estrito, a defesa interpôs Agravo Especial, com respaldo no

art. 105, inciso III, alínea a, da CF, para que os autos do processo fossem remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Novamente não admitido os recursos, os autos subiram para o STJ por meio por Agravo em Recurso Especial, local onde os pleitos defensivos também não obtiveram sucesso e os recursos não foram conhecidos, resultando na manutenção da pronúncia. Atualmente, ambos aguardam a designação do júri.

Em apenas **um** processo o recurso em sentido estrito foi conhecido e provido, com isso a decisão foi reformada e o réu despronunciado. Ademais, em **dois** processos os réus foram absolvidos pelo Conselho de Sentença, entretanto, em um o Ministério Público apresentou recurso de apelação, o qual foi conhecido e provido sendo decidido pela designação de novo júri, ante a contradição ocorrida nas respostas dos quesitos dos jurados, o outro processo já teve seu trânsito em julgado.

Por fim, em **cinco** processos os réus foram condenados pelo júri popular, com as seguintes penas: I) réu condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão; II) réu condenado a 14 anos de reclusão; III) réu condenado a 8 anos de reclusão; IV) réu condenado a 14 anos de reclusão; IV) réu condenado a 21 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão. Os processos I e II já transitaram em julgado, enquanto os demais aguardam julgamento dos recursos de apelação apresentados pela defesa. O Gráfico 6, a seguir, resume a situação atual de cada processo.

Gráfico 7 – Atual situação dos processos alvos da pesquisa



Fonte: Elaborado pela autora (2024).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou verificar quais foram os reflexos que a inadmissibilidade da pronúncia baseada apenas no testemunho de “ouvir dizer” gerou nas decisões proferidas na Comarca de Itaberaba/BA. Assim, com o objetivo de se chegar a essa resposta, analisou-se o posicionamento dos magistrados da referida comarca nas decisões de pronúncia em casos que houve os testemunhos indiretos de “ouvir dizer”, proferidas entre os anos de 2019 e 2023.

Entretanto, preliminarmente, percorreu-se algumas etapas, como forma de contextualizar e introduzir o leitor nas particularidades do tema. Assim, de início, falou-se sobre o Tribunal do Júri, esmiuçando os seus procedimentos e princípios. Neste primeiro capítulo, constatou-se que, no entendimento majoritário da doutrina, o rito do júri é regido por duas fases, em que a primeira começa no recebimento da denúncia e termina na sentença, já a segunda fase tem como marco inicial a decisão de pronúncia e finaliza com o julgamento em plenário. Em relação aos princípios, a abordagem ficou em torno dos previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, sendo eles: a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos; e, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Por conseguinte, no segundo capítulo se discutiu sobre a prova testemunhal indireta no processo penal. Assim, pontualmente, falou-se a respeito da finalidade da prova, bem como das regras procedimentais para ser testemunha. Posteriormente, expôs-se as consequências que a recepção do testemunho indireto pode acarretar para a parte defensiva, como uma violação do contraditório e da ampla defesa. Nesse contexto, debateu-se a questão do *standard* probatório, refletindo como os Tribunais não fazem um bom uso dessa expressão, transformando-a em uma substituta na sua fundamentação no que se refere a revelação da escolha probatória.

Finalmente, no último capítulo, apresentou-se os dados obtidos a partir da análise de doze decisões de pronúncias, proferidas entre os anos de 2019 e 2023, com o intuito de trazer as respostas para a problemática da pesquisa. Dessa forma, foi possível observar, através do comportamento de quatro magistrados diferentes, como a comarca de Itaberaba/BA tem se posicionado em relação ao acolhimento do testemunho indireto e a influência que esse tipo de testemunha tem promovido na pronúncia.

Um ponto relevante, identificado nesse momento da pesquisa, foi a frequência com que o testemunho policial é utilizado nos processos, sendo presente em sete deles, dos quais em todos figuraram como testemunha indireta. Assim, não se pode ignorar a insegurança que esses

depoimentos geraram, considerando que, primeiro, foram prestados por pessoas que desconheciam visualmente o fato e, segundo, inevitavelmente, havia um interesse jurídico desses agentes no deslinde das causas. Isso porque, se ao final do julgamento se chegasse à conclusão de que o acusado era inocente, indiretamente, tinha-se que as diligências e investigações anteriores foram falhas. Logo, esses depoimentos foram sempre em busca de culpabilizar os denunciados, como forma de ratificar o conteúdo dos inquéritos policiais.

Ademais, destaca-se também a exclusão do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* nessas pronúncias. Com isso, para que o acusado fosse considerado inocente ele teria que produzir provas suficientes nesses termos, pois a dúvida não era a seu favor. Na maioria das decisões (oito), foi declarado explicitamente que no rito do Tribunal do Júri vigora a expressão do *in dubio pro societate*. Por outro lado, em outras decisões, mesmo ausente essa expressão, percebeu-se implicitamente sua presença, pois diante da incerteza probatória acerca dos indícios suficientes de autoria, ainda assim os réus foram pronunciados.

Dessa maneira, houve uma violação ao sistema de garantias processuais, no aspecto da inversão do ônus probatório, pois o órgão acusador foi eximido da responsabilidade de produzir provas das suas acusações que superassem a dúvida razoável. Nesse prisma, mesmo com os magistrados fundamentando suas decisões sob as declarações de que estavam convencidos da existência dos indícios suficientes de autoria delitiva, não há como considerar que esses convencimentos eram legítimos, do ponto de vista probatório, quando observado que os depoimentos judiciais não passavam de meras repetições do conteúdo da denúncia ou do inquérito policial.

Assim, lembra-se que, na introdução do trabalho, como prováveis respostas para a problemática, foram suscitadas três hipóteses, sendo elas: (I) os magistrados, ao fundamentarem suas decisões, respeitaram, integralmente, o entendimento da quinta e sexta turma do STJ; (II) os magistrados, ao fundamentarem suas decisões de pronúncia, seguiram parcialmente os julgados do STJ; (III) os magistrados, de forma unânime, fundamentaram suas decisões contrariamente ao entendimento firmado pelo STJ.

Ao final desta pesquisa, constata-se que a hipótese II foi totalmente procedente. Ocorre que, quatro das doze decisões analisadas seguiram o posicionamento do STJ, logo, os magistrados não fundamentaram as pronúncias baseados exclusivamente no testemunho de “ouvir dizer”. Em contrapartida, o restante das decisões (oito) tiveram como único fundamento o testemunho indireto. Dessa forma, tem-se que uma parte das decisões estavam de acordo e outra parte contrária a orientação da Corte Superior.

Conclui-se, deste modo, que os magistrados da comarca de Itaberaba/BA persistiram na prática de submeter os réus a Júri Popular, apoiando-se exclusivamente em testemunhos por “ouvir dizer” para a indicação dos indícios suficientes de autoria delitiva. Logo, a inadmissibilidade da pronúncia nesses termos, conforme apontada pelo STJ, não afetou integralmente o comportamento deles. Assim sendo, apesar do órgão julgador ter ciência da orientação jurisprudencial, houve sempre uma justificativa para a utilização destas testemunhas, na tentativa de não incorrer na nulidade da decisão.

No entanto, não se pode negar que essas decisões foram ilegais, tanto por ofensa a Constituição Federal, em relação aos princípios e os direitos fundamentais dos réus que foram violados, quanto por contrariedade a jurisprudência dominante da Corte Superior. Logo, apoiado nesse entendimento, observa-se que os réus deveriam ter sido despronunciados, com fundamento na insuficiência probatória para o convencimento acerca dos indícios suficientes de autoria, tendo em vista que o testemunho por “ouvir dizer” por si só não é capaz de gerá-lo.

Como demonstrado no último tópico do último capítulo, até o momento, apenas um réu obteve a decisão de despronúncia, após a interposição de recurso. Os demais réus se encontram em situações diversas, sendo que alguns já foram condenados, aguardam o júri ou o julgamento dos respectivos recursos. Dessa maneira, esses processos não deveriam ser olhados por uma perspectiva isolada, da acusação, da defesa ou do julgador, mas através da Carta Magna. Esta concede aos acusados direitos fundamentais, dos quais a violação gera consequências desastrosas e precisam ser evitadas.

Com isso, chega-se à conclusão de que a busca pela condenação ou absolvição dos réus não pode ocorrer a qualquer custo, sem respeitar os direitos e garantias processuais. De igual modo, não se pode admitir que acusados sejam levados a Júri Popular mediante provas inidôneas, as quais não consigam comprovar que foram eles os prováveis autores dos fatos criminosos. Assim, perpetuar comportamentos que remetem à época do sistema inquisitivo, como o de um juiz parcial, em nada contribui para a promoção de um processo justo.

Por fim, diante dos resultados obtidos nesta pesquisa, surgiu o interesse em seguir com duas linhas de estudo, sendo a primeira acerca da (in)aplicabilidade da presunção de inocência nos processos de rito do júri; e, a segunda sobre a “supervaloração” dos depoimentos policiais nos processos da comarca de Itaberaba/BA. Esses temas geram debates em diversas vertentes, sobretudo, no campo das garantias processuais penais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal [livro eletrônico]**. 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n. 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010. 386 p.

BARROS, Clésia dos Santos. **A retórica erística no júri popular e a soberania do veredicto de um tribunal não técnico**: um paradoxo para reflexão. 2021. 122 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Vitória, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2023

_____. Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 nov. 2023

_____. Lei n° 11.689, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 jun. 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111689.htm>. Acesso em: 14 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus n° 706.735/RS**. Habeas corpus. Homicídios qualificados tentados. Nulidade. Pronúncia fundamentada exclusivamente em testemunhos indiretos, contraditórios e elementos de informação coletados na fase inquisitorial [...]. Paciente: Alberi Conceicao Da Silva (Preso). Interes.: Ministério Público Do Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103667602&dt_publicacao=17/02/2023>. Acesso em: 03 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **AgRg no Agravo em Recurso Especial n° 1.957.792-MG**. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Impugnação aos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 182/stj afastada. Homicídio qualificado. Tribunal do júri. Pronúncia. Testemunho indireto (de "ouvir dizer"). Impossibilidade [...]. Agravante: Bruno Henrique Gomes. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Julgado em: 19 de abril de 2022. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102792677&dt_publicacao=25/04/2022>. Acesso em: 03 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 776.333/ES**. Habeas corpus. Homicídio qualificado. Supressão de instância. Flagrante ilegalidade. Pronúncia fundada exclusivamente em testemunhos indiretos e elementos de inquérito. Art. 155 do cpp. Nulidade. Ordem concedida. Paciente: Marcos Gabriel Oliveira Ribeiro (preso). Interes.: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgado em 11 de junho de 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203202125&dt_publicacao=19/06/2024>. Acesso em: 23 jun. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 180.144 Goiás**. Habeas corpus” – tribunal do júri – decisão de pronúncia – [...] – inadmissibilidade de invocação da fórmula “in dubio pro societate”, para justificar a decisão de pronúncia – absoluta incompatibilidade de tal critério com a presunção constitucional de inocência – doutrina – jurisprudência do supremo tribunal federal – pedido de “habeas corpus” deferido – extensão, de ofício, para o litisconsorte passivo, do processo penal de conhecimento. Paciente: Milton Felix Moraes Parreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Sessão Virtual de 02 a 09 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC180144acordao.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2024.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CHINI, Alexandre. **Ensaio Sobre o Testemunho de Ouvir Dizer**. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. [2006?]. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6c3f0f55-ff1b-42fd-bfee-cd47465baace&groupId=10136>. Acesso em: 02 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Relatório Mês Nacional do Júri 2022. Brasília: CNJ, 2023. 34 p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/02/1489718-relatorio-mes-do-juri-2022-06-02-23.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2023

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A adoção do adágio do in dubio pro societate na decisão de pronúncia: (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade**. 2016. 182p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016.

FERNANDES, Lara Teles. **Standards probatórios e epistemologia jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal**. 2019. 260 f. Dissertação

(mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREDERICO, Marina Yatsuda. **O direito à defesa efetiva no tribunal do júri**. 2021. 114 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021.

GARCETE, Carlos Alberto. In dubio pro societate: uma construção jurídica equivocada em terras brasilis. **Boletim do NUCRIM**. Ano 1 - 1ª ed. Jun/Jul 2021. Disponível em: <https://nucon.defensoria.ms.def.br/images/Boletim_Nucrim_001_-_junho-julho_2021_-_FINAL.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 65, p. 175-208, 2007.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **“O que está no mundo não está nos autos”**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas / Maria Gorete Marques de Jesus; orientador Sérgio Adorno. - São Paulo, 2016. 275 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Sociologia, 2016.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Falibilidade da prova testemunhal no processo penal**: um estudo sobre falsas memórias e mentiras; Paula Thieme Kagueiama; orientador Professor Doutor Marcos Alexandre Coelho Zilli - São Paulo, 2020. 274 p. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. Testemunho “hearsay” não é prova ilícita, mas deve ser evitada. **Consultor Jurídico**. 30 out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2/>>. Acesso em: 01 maio 2024.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do *standard* probatório no processo penal. **Consultor Jurídico**. 26 jul. 2019. Disponível em

<<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal/>>. Acesso em: 13 de nov. 2023.

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do *standard* de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 156. ano 27. p. 221-248. São Paulo: Ed. RT, junho 2019.

_____. É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal. **Consultor Jurídico**. 22 maio 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal/>>. Acesso em: 19 maio 2024.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. Evolução histórica dos sistemas de valoração da prova penal: continuamos evoluindo? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 156/2019. p. 307-352. Jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 6. ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PAULA, Leonardo Costa de; BARROS, Vinicius Diniz Monteiro de; SANTIAGO NETO, José de Assis. Entre o topoi e a prova tarifada: sistemas processuais, direito comparado e a impossibilidade de aplicação dos standards de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 199. ano 31. p. 119-152. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2023.

PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 2020. 317 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. rev. atual. e ref. Editora: Atlas, 2023.

RIBEIRO, Thaysa Navarro de Aquino. **Reflexões sobre as Falsas Memórias e a Prova Testemunhal**. 2020. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Programa de Pós-Graduação em Direito, Petrópolis, 2020.

SANTOS, Silas Silva; COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Considerações críticas acerca do valor do depoimento de agente policial no processo penal. **Revista dos Tribunais**, v. 901, p. 449-485. Nov. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **In dubio pro societate não resolve dúvida sobre dolo eventual**. 9 out. 2023. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/09102023-Para-Quinta-Turma--in-dubio-pro-societate-nao-resolve-duvida-sobre-dolo-eventual-na-pronuncia.aspx>>. Acesso em: 24 out. 2023.

_____. **Informativo de Jurisprudência n. 603**. Brasília, 7 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informjurisdata/article/view/3923/4149>>. Acesso em: 03 out. 2023.

_____. **Informativo de Jurisprudência n. 709**. Brasília, 20 set. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Informjuris20/article/view/11709/11830>>. Acesso em: 03 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tese da legítima defesa da honra é inconstitucional**. 01 ago. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511556&ori=1>>. Acesso em: 24 de out. 2023.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodvim, 2021.

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2004.

VASCONCELOS, Laís Gonçalves. **Por uma persecução penal garantista: a inviabilidade da condenação, pelo Tribunal do Júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial**. 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2012.

ZUGAIBE, Nathália Cassola. **Valoração dos indícios nas decisões penais**. 2019. 212 p. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal. Breve ensaio sobre a pronúncia e o in dubio pro societate. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 74|2008, p. 281-298. set-out 2008.

APÊNDICE A – Modelo da Planilha

Primeira parte

| Nº DO PROCESSO | NOME(S) DO(S) RÉU(S) | DATA DO FATO | DENÚNCIA | ALEGAÇÕES FINAIS (ACUSAÇÃO) | ALEGAÇÕES FINAIS (DEFESA) |
|---------------------------|------------------------|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| 0000146-30.2013.8.05.0112 | Daniel da Silva Vieira | 28/12/2012 | Art. 121, <i>caput</i> , c/c art. 14, II, e art. 147, na forma do art. 69, todos do CP | Pronúncia pelo homicídio simples tentado; absolvição sumária pela ameaça | Prescrição; impronúncia ante a ausência de indícios suficientes de autoria |

Segunda parte

| JUIZ | DATA DA PRONÚNCIA | TIPO PENAL | MATERIALIDADE DO FATO | INDÍCIOS DE AUTORIA | TESTEMUNHA INDIRETA |
|------|-------------------|-------------------------------------------------------|------------------------------------|-----------------------------------------------|---------------------|
| ---- | 16/09/2019 | Art. 121, <i>caput</i> , c/c art. 14, II, ambos do CP | Laudo de exame de lesões corporais | Depoimento da vítima e depoimento testemunhal | Sim (todas) |

Terceira parte

| HAVIA POLICIAL | TIPOS DE PROVAS UTILIZADAS | MENÇÃO AO STANDARD PROBATÓRIO | MENÇÃO AO IN DUBIO PRO SOCIETATE | TRECHO(S) DE DETAQUE(S) NA FUNDAMENTAÇÃO | FASE ATUAL DO PROCESSO |
|----------------|-----------------------------------|-------------------------------|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| Sim | Prova pericial; prova testemunhal | Não | Não | "a partir daquilo dito pela vítima e testemunhas que foram ouvidas em sede instrutória, acaba por inviabilizar o acolhimento do pleito defensivo" | Aguarda designação do júri |

APÊNDICE B – Lista dos processos selecionados para a pesquisa

| LISTA DOS PROCESSOS SELECIONADOS PARA A PESQUISA |
|---------------------------------------------------------|
| 1 - n° 0000146-30.2013.8.05.0112 |
| 2 - n° 0501715-67.2017.8.05.0112 |
| 3 - n° 0500445-37.2019.8.05.0112 |
| 4 - n° 0002880-22.2011.8.05.0112 |
| 5 - n° 8000950-41.2022.8.05.0112 |
| 6 - n° 8000955-63.2022.8.05.0112 |
| 7 - n° 8000997-15.2022.8.05.0112 |
| 8 - n° 8000834-35.2022.8.05.0112 |
| 9 - n° 0500289-15.2020.8.05.0112 |
| 10 - n° 8002130-29.2021.8.05.0112 |
| 11 - n° 8000396-72.2023.8.05.0112 |
| 12 - n° 0700210-18.2021.8.05.0112 |

ANEXO A – Ofício

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

Autorização Decreto nº 9237/86, DOU 18/07/96. Reconhecimento: Portaria 909/95, DOU 01/08/95

COLEGIADO DE DIREITO - CAMPUS XIII



DEDC

Departamento de Educação
ITABERABA

Ofício nº 001/2024

Itaberaba, 19 de abril de 2024

À

Vara Criminal da Comarca de Itaberaba

Deixar a pedido.
2
26/04/2024
Matheus Oliveira de Souza
Pel. Matheus Oliveira de Souza
Juiz de Direito

Para efeito de realização e cumprimento da proposta do Componente Curricular Monografia III, ofertado aos alunos concluintes, do curso de Direito, da Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Educação/Campus XIII, solicitamos autorização para a discente **Laine dos Anjos Santos**, Matrícula 161820074, desenvolver atividades de pesquisa e coleta de dados nesta Instituição, com objetivo de elaborar o trabalho de conclusão do curso, cujo título preliminar é: "**A análise das decisões de pronúncia proferidas na comarca de Itaberaba/BA, em casos de testemunha de ouvir dizer**". Para isso, requeremos a possibilidade de acesso à documentação que versa sobre o referido tema, tendo em vista que a análise documental constitui o principal método adotado no trabalho.

Atenciosamente,

Maeve Mascarenhas de Cerqueira
Prof. Maeve Mascarenhas de Cerqueira
Diretora do Departamento de Educação
UNEB/DEDC XIII – Port. 78741/2024

Maeve Mascarenhas de Cerqueira
Diretora de DEDC CAMPUS XIII
Matrícula 74.003.214.9
Port. Nº 00758741 D.O.E. : 5/02/2024