

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.067.392 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Como relatado, trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, que impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em que se reformou a decisão de impronúncia do juízo de primeiro grau para pronunciar os pacientes, com fundamento no princípio do *in dubio pro societate*.

Inicialmente, considerando tratar-se de um agravo em Recurso Extraordinário, em um juízo de âmbito recursal neste Supremo Tribunal Federal, creio que, em uma análise preliminar, seria possível aventar a aplicação da Súmula 279 deste STF para negar seguimento ao recurso.

Contudo, este é um caso que demonstra claramente os **efeitos problemáticos ocasionados pela construção do *in dubio pro societate*** como critério de decisão para o juízo de pronúncia no Júri. Embora existam precedentes deste Supremo Tribunal Federal no sentido de uma aplicação sem maiores cautelas de tal princípio, inclusive de minha relatoria, creio que esta é situação que carece de atenta análise.

1. Descrição do caso concreto a partir das decisões dos juízos ordinários: critérios para a valoração racional do lastro probatório

Na decisão do juízo de primeiro grau, houve a pronúncia do acusado Bruno Oliveira e a impronúncia dos imputados José Reginaldo e Cleiton, aqui pacientes.

Conforme assentado pelo julgador quanto aos impronunciados, “*não vislumbro nos autos qualquer indício de autoria do crime ora perpetrado que possa ser atribuída aos referidos réus*”, pois **as testemunhas presenciais não os viram chutando ou arremessando pedras na vítima.**

Ressalta ainda que “*todas as testemunhas oculares afirmam que não viram os réus agredirem a vítima, de forma que sobre elas não pairam sequer*

indícios de autoria” (eDOC 14, p. 4). Assim, “o simples fato dos denunciados (José Reginaldo e Cleiton Cavalcante) terem corrido atrás da vítima não indica sua adesão à conduta do corréu Bruno”, sob pena de se caracterizar uma inadmissível responsabilização objetiva em Direito Penal (eDOC 14, p. 5).

Para tanto, **reproduz trechos dos depoimentos de seis testemunhas presenciais:** Nilton Silva, Lyner Santos, Whemerson Costa, Ernande Lira, Ana Clécia Silva e Antônio Silva (eDOC 14, p. 3-4):

“(…) Que identifica Bruno, presente nesta sala, como o autor do homicídio: (...) que não sabe dizer se os outros réus participaram do crime pois só conhece Bruno (...) (Depoimento de Nilton César Pereira da Silva, fls. 115/116)

(...) que presenciou em dado momento o acusado Bruno pegar uma pedra de calçada e jogar na vítima atingindo sua “nuca”; (...)que dentre as pessoas que surgiram no local, estavam Cleiton, Wellington e Reginaldo, que nessa ocasião o depoente presenciou a pessoa do Cleiton passar o cassetete nas partes íntimas da vítima, enquanto a pessoa de Wellington pegou a faca que a vítima portava; (...) que em momento algum presenciou o réu Reginaldo tocar o corpo da vítima; (...) que em nenhum momento Cleiton pisou na cabeça da vítima; (...) que após a vítima cair com a pedrada, nenhum dos réus agrediu a vítima; que nenhum dos réus chutou a vítima; que quando a vítima caiu no solo ficou imóvel, tendo Cleiton passado o cassetete no mesmo no intuito de saber se estava se movimentando; (...) que acredita que o único responsável pela morte da vítima foi o acusado Bruno (...) (Testemunha ocular Lyner Teixeira dos Santos, fls. 117/118)

(...) que enquanto a vítima estava prostrada no chão não chegou a ver ninguém mexer em seu corpo; que não viu nenhum dos réus fazer qualquer coisa contra a vítima; (...) que pelos comentários na cidade o autor do crime foi o Bruno(...) (Testemunha Whemerson Sousa Costa, fs. 132)

(...) que não presenciou nenhum dos seguranças baterem na vítima (...) (Testemunha Ernade Soares Lira, fls. 133)

(...) Que o Cleiton tocou os testículos da vítima com o cassetete; que acredita que o réu agiu desta forma em virtude da vítima está ameaçando verbalmente os réus, dizendo: 'quando eu ficar bom vou matar vocês'; que o Cleiton ao tocar os testículos da vítima não o fez com violência (...) (Testemunha Ana Clécia Pereira da Silva, fls. 134)

(...) que presenciou o momento em que a vítima foi atingida por uma pedrada; (...) que confirma que enquanto a vítima estava no solo não foi agredida por nenhum dos réus (...) que confirma que em momento algum a vítima foi agredida com chutes e pontapés (...) (Testemunha Antônio Waldênio Araújo da Silva, fls. 139)"

O julgador afirma que os únicos relatos que incriminam Bruno e José Reginaldo são de Aclailton da Silva, da mãe e da esposa da vítima, mas nenhum deles presenciou efetivamente os fatos.

Nesse sentido, atesta: "*não vislumbro a autoria conferida aos réus na denúncia, pois entendimento contrário seria privilegiar o depoimento de pessoas que não presenciaram o crime em detrimento das testemunhas oculares*", de modo que "*é imperativo, em um raciocínio lógico, que a testemunha que presenciou os fatos possa descrever com mais fidedignidade os acontecimentos do que aquela que tomou conhecimento dos fatos por ouvir dizer (testemunha de 2º grau)*" (eDOC 14, p. 4-5).

Conforme os termos da decisão do Tribunal de Justiça no juízo de apelação sobre a impronúncia, fundamentou-se o provimento do recurso do MP nos seguintes elementos:

"A **genitora da vítima**, senhora Maria Dalva Sores Lira, ao depor em Juízo assim afirmou:

‘Que no hospital em Fortaleza seu filho afirmou que tinham muitas pessoas correndo atrás dele e atirando pedras; que o mesmo disse que o principal foi Bruno; que afirmou também que Cleiton e Reginaldo arremessaram pedras; que disse ainda que a pedrada que o deixou paralisado foi arremessada por Bruno, que a vítima não disse que havia motivado a confusão; que haviam sinais de várias pedradas na cabeça da vítima; que a vítima sequer deixava mexer em sua cabeça porque doía muito; que a vítima informou ainda que escutou na hora me que disseram: vamos matá-lo; que acredita que quem disse isso foram os três réus’.

Tal depoimento veio a corroborar o envolvimento dos réus mencionados nas **declarações da testemunha Antonio Wellington Simão de Oliveira arrolada na exordial, mas ouvida somente perante a autoridade policial.** Embora a **testemunha tenha afirmado que não viu quem jogou as pedras (...)**

A testemunha Lyner Teixeira dos Santos (fl. 117) declarou que estavam no local Reginaldo, Wellington e Cleiton e que **Reginaldo ‘não tocou na vítima’, ao afirmar esse fato, se contradisse com o seu testemunho prestado perante a autoridade policial e até com o próprio réu”.** (eDOC 23, p. 5-11)

Como visto das razões do Tribunal de Justiça, em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relatos obtidos somente na fase preliminar, os quais, não submetidos ao contraditório em juízo, **não podem ser considerados elementos com força probatória razoável.**

Além disso, o **juízo recursal deu preponderância também a um testemunho de ouvir-dizer**, a mãe da vítima, que teria ouvido suas declarações no hospital antes de falecer. Sem dúvidas, diferentemente do sistema estadunidense, não há uma vedação de admissibilidade de tal elemento no ordenamento brasileiro. Contudo, igualmente inegável que

uma declaração de alguém que não presenciou os fatos, mas somente ouviu o relato de outra pessoa, tem menor força probatória do que outras testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo.

2. Da necessidade de uma teoria de valoração racional da prova penal

A “reconstrução dos fatos” passados é um ponto fundamental do processo penal, considerando-se a sua função de verificar a acusação imputada a partir do lastro probatório produzido nos autos. Contudo, o momento da valoração na formação da decisão judicial carece de maior atenção da doutrina e da jurisprudência. (KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Forense, 2007. p. 6)

Superada a primazia da teoria da prova tarifada, em que o julgador ficava vinculado a critérios de valoração abstratamente fixados na lei, houve a consolidação do sistema de “livre convencimento motivado”, determinando que *“a eficácia de cada prova para a determinação dos fatos seja estabelecida caso a caso, seguindo critérios não predeterminados, discricionários e flexíveis, baseados essencialmente em pressupostos racionais”*. (TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Trotta, 2011. p. 387, tradução livre)

Contudo, saindo de um sistema em que os critérios eram totalmente vinculados, passou-se para um modelo de “livre convencimento”, em que uma pretensa liberdade do julgador ocasionou total abertura à discricionariedade no juízo de fatos. Segundo Michele Taruffo, *“o uso degenerativo que às vezes se faz desse princípio abre caminho para a legitimação da arbitrariedade subjetiva do juiz ou, no melhor dos casos, a uma discricionariedade que não se submete a critérios e pressupostos”* (Ibidem, p. 398, tradução livre).

Diante disso, fortalece-se a necessidade de uma **teoria racionalista da prova**, em que, embora inexistam critérios de valoração rigidamente

definidos na lei, o juízo sobre fatos deva ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, podendo ser controlado em âmbito recursal ordinário. (FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Marcial Pons, 2007. p. 64) Para tanto, a valoração racional da prova impõe-se constitucionalmente, a partir do direito à prova (art. 5º, LV, CF) e do dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF).

Um pressuposto fundamental para a adoção de uma teoria racionalista da prova é a definição de *standards* probatórios, denominados “modelos de constatação” por Knijnik. (KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Forense, 2007. p. 37)

Trata-se de níveis de convencimento ou de certeza, que determinam o critério para que se autorize e legitime o proferimento de decisão em determinado sentido. E o ponto central é que o atendimento a tal *standard* deve ser controlável intersubjetivamente.

3. Do *standard* probatório para a decisão de pronúncia e a incongruência do *in dubio pro societate*

Em seu acórdão, o TJ consignou que “a decisão vergastada trouxe argumentos plausíveis a absolvição dos apelados”, mas também afirmou que “ali se admitiu que havia outros elementos que apontavam para a culpabilidade dos réus”, reconhecendo assim claramente uma situação de *dúvida*.

Entretanto, em lugar de considerar a motivação do juízo de primeiro grau, formada a partir de relatos de testemunhas presenciais ouvidas em juízo os quais afastaram a participação dos pacientes nas agressões, o TJ optou por dar maior valor a depoimento de *ouvir-dizer* e declarações prestadas na fase investigatória e não reiteradas em juízo com respeito ao contraditório.

Ou seja, diante de um estado de *dúvida*, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados

ARE 1067392 / CE

nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, o Tribunal optou por alterar a decisão de primeiro grau e pronunciar os imputados.

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

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

Nesse sentido, em crítica à aceitação de um *in dubio pro societate*, afirma-se que “*não se pode admitir que juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário*”. (LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. Saraiva, 2018. p. 799)

Assim, ressalta-se que “*com a adoção do in dubio pro societate, o*

*Judiciário se distancia de seu papel de órgão contramajoritário, no contexto democrático e constitucional, perdendo a posição de guardião último dos direitos fundamentais”. (DIAS, Paulo T. F. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**. EMais, 2018. p. 202)*

A questão aqui em debate, em realidade, deve ser resolvida a partir da teoria da prova no processo penal, em uma vertente cognitivista, que acarreta critérios racionais para valoração da prova e standards probatórios a serem atendidos para legitimação da decisão judicial sobre fatos.

Sem dúvidas, para a pronúncia, não se exige uma *certeza além da dúvida razoável*, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, **requer-se um *standard* probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias.**

Conforme o art. 414 do CPP, *“não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”*. Nos termos assentados pela doutrina:

*“Não se exige, pois, que haja certeza de autoria. Bastará a existência de elementos de convicção que permitam ao juiz concluir, com bom grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito. Isso não se confunde, obviamente, com o *in dubio pro societate*. Não se trata de uma regra de solução para o caso de dúvida, mas sim de estabelecer requisitos que, do ponto de vista do convencimento judicial, não se identificam com a certeza, mas com a probabilidade. Quando a lei exige para uma medida qualquer que existam ‘indícios de autoria’, não é preciso que haja certeza da autoria, mas é necessário que o juiz esteja convencido de que estes ‘indícios’ estão presentes. Se houver dúvida quanto à existência dos ‘indícios suficientes de autoria’, o juiz deve impronunciar o acusado, como consequência inafastável do *in dubio pro reo*”. (BADARÓ,*

Gustavo H. Ônus da prova no processo penal, RT, 2004. p. 390-391)

Na doutrina específica, afirma-se, inclusive, que o *standard* probatório para a pronúncia deve ser mais elevado do que a “preponderância de provas”:

“Vislumbrando-se o espaço existente entre os *standards* de preponderância da prova e o da prova além da dúvida razoável, *i. e.*, entre a mera probabilidade e a prova plena, respectivamente, vê-se que o critério de probabilidade proposta pelo *standard* da prova clara e convincente atende ao juízo pretendido com a decisão”. (NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação.** *Dissertação de Mestrado*, Universidade de São Paulo, 2012. p. 178)

Como visto, neste caso concreto, conforme reconhecido pelo juízo de primeiro grau e também em conformidade com os argumentos aportados pelo Tribunal, **há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos imputados José Reginaldo e Cleiton** nas agressões que ocasionaram o falecimento da vítima.

Ainda que se considere os elementos indicados para justificar a pronúncia em segundo grau e se reconheça um *estado de dúvida* diante de um lastro probatório que contenha elementos incriminatórios e absolutórios, igualmente a impronúncia se impõe. Se houver **uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o *in dubio pro reo***, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro.

4. A função da decisão de pronúncia e a não violação à soberania dos veredictos

O procedimento do Júri, conforme regulado pelo CPP brasileiro, adota um sistema bifásico. Primeiramente, há uma etapa em que um juiz togado realiza a instrução, com produção de provas em contraditório, findando em uma decisão intermediária entre quatro possibilidades: pronúncia, impronúncia, absolvição sumária e desclassificação (arts. 413-421, CPP). O acusado, então, somente será remetido para a segunda fase, em que efetivamente ocorrerá um juízo por jurados leigos, se houver a sua pronúncia.

Tal sistemática busca estabelecer um **mecanismo de verificação dos fatos imputados criminalmente pela acusação** em que um julgador togado, técnico e com conhecimentos em Direito, analisa a acusação e as provas produzidas para determinar se há base mínima para autorizar o juízo pelos jurados leigos.

Ou seja, reconhece-se que o julgamento leigo, ainda que represente uma abertura para o exercício democrático e a manifestação do povo na justiça criminal, ocasiona riscos em razão da falta de conhecimentos jurídicos e da ausência do dever de motivação do veredicto.

Diante disso, são estabelecidos mecanismos para reduzir tais riscos de arbitrariedades e, um deles, sem dúvidas, é a necessidade de uma análise prévia do caso por um juiz togado, que condiciona o envio do processo ao Tribunal do Júri.

Portanto, a **primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual**, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. Assim, *“como despacho saneador que é, a pronúncia deve desempenhar uma função garantidora, evitando que o acusado seja submetido a um julgamento injusto e garantindo ao Estado exercer o jus puniendi”*. (AQUINO, Álvaro A. **A função garantidora da pronúncia**. Lumen Juris, 2004. p. 114)

Desse modo, tal sistemática **não acarreta qualquer violação ao princípio da soberania dos veredictos**, imposto constitucionalmente (art. 5º, XXXVIII, c, CF). Ainda que a Carta Magna preveja a existência do

Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito, em que o poder punitivo deve ser limitado para que tenha legitimidade.

Por fim, importante destacar que a decisão de **impronúncia não impede o oferecimento de nova denúncia, se surgirem novas provas**. Nos termos do art. 414, parágrafo único, do CPP, *“enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova”*.

5. Dispositivo

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Contudo, pelos fundamentos expostos, **concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus, para restabelecer a sentença de impronúncia** em relação aos imputados José Reginaldo da Silva Cordeiro e Cleiton Cavalcante.