



Depoimentos indiretos e decisão de pronúncia: uma análise do *standard* probatório necessário para a submissão do acusado ao tribunal do júri

Hearsay testimony and indictment decision: an analysis of the evidentiary standard required for submitting the accused to the jury trial

Testimonio de oídas y decisión de acusación: un análisis del estándar probatorio requerido para someter al acusado a juicio por jurado

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2025.e0004>



Helena Morgado ¹

 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

 <http://lattes.cnpq.br/4366981791217949>

 <https://orcid.org/0009-0007-4838-7792>

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Assessora de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Doutoranda e Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) | Email: helena.morgado@defensoria.rj.def.br

RESUMO:

O presente artigo científico analisa a insuficiência probatória do testemunho indireto (*hearsay testimony*) para fundamentar a decisão de pronúncia no rito do Tribunal do Júri. Tenciona-se demonstrar o reduzido potencial epistêmico dos depoimentos indiretos a partir da impossibilidade do exercício efetivo do contraditório, da ampla defesa e do direito ao confronto (*cross-examination*). O artigo também se debruçará sobre a imprescindibilidade de oitivas das testemunhas referidas e sobre o conceito de injustiça epistêmica agencial. Em contraposição ao *aforismo não positivado do in dubio pro societate*, o ensaio defende que o *standard* probatório para a pronúncia requer uma elevada probabilidade da tese acusatória, equivalente ao critério da "prova clara e convincente" (*clear and convincing evidence*). Nessa linha, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rechaça a idoneidade do testemunho indireto como prova única para a pronúncia. Em seguida, será analisada a regulação do tema em outros países e apresentadas propostas para o tratamento dos depoimentos indiretos no processo penal brasileiro. Conclui-se que, embora o *hearsay* possa ser admissível como mero elemento informativo, já que não se trata de prova ilícita ou ilegítima, é epistemicamente imprestável para atingir o *standard* probatório exigido para a submissão do acusado ao Tribunal Popular.

PALAVRAS-CHAVE:

Tribunal do Júri. Pronúncia. Depoimentos indiretos. *Standard* probatório. Testemunhos por ouvir dizer

ABSTRACT:

This scientific article analyzes the probative insufficiency of indirect testimony (hearsay testimony) to support the Indictment Decision (Decisão de Pronúncia) within the specialized rite of the Jury Trial. The study aims to demonstrate the reduced epistemic potential of indirect depositions, stemming from the inability to effectively exercise the adversarial principle (contraditório), due process, and the right to confrontation (cross-examination). The article further addresses the indispensability of hearing referred witnesses and the concept of agency epistemic injustice. In opposition to the non-codified aphorism of *in dubio pro societate*, the essay argues that the evidentiary standard (standard probatório) for indictment requires a high probability of the accusatory thesis, equivalent to the "clear and convincing evidence" criterion. In line with this perspective, recent jurisprudence from the Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejects the suitability of hearsay as the sole basis for the indictment. Subsequently, the regulation of this theme in other jurisdictions will be analyzed, and proposals for treating indirect depositions in Brazilian criminal procedure will be presented. The conclusion is that while hearsay may be admissible as a mere informational element, as it is not an illicit or illegitimate form of evidence, it is epistemically unreliable to meet the required evidentiary standard for submitting the accused to the Popular Tribunal.

KEYWORDS:

Jury Trial. Indictment Decision. Indirect Testimony. Evidentiary Standard. Hearsay Testimony.

RESUMEN:

Este artículo científico analiza la insuficiencia probatoria del testimonio indirecto (de oídas) para fundamentar la Decisión de Pronunciación (Decisão de Pronúncia) dentro del rito especializado del Juicio por Jurado. El estudio busca demostrar el reducido potencial epistémico de las declaraciones indirectas, derivado de la incapacidad para ejercer eficazmente el principio contradictorio, el debido proceso y el derecho al contrainterrogatorio. El artículo aborda además la indispensabilidad de escuchar a los testigos citados y el concepto de injusticia epistémica de agencia. En contraposición al aforismo no codificado de *in dubio pro societate*, el ensayo argumenta que el estándar probatorio (standard probatório) para la acusación exige una alta probabilidad de la tesis acusatoria, equivalente al criterio de "prueba clara y convincente". En consonancia con esta perspectiva, la jurisprudencia reciente del Superior Tribunal de Justiça (STJ) rechaza la idoneidad del testimonio de oídas como única base para la acusación. Posteriormente, se analizará la regulación de este tema en otras jurisdicciones y se presentarán propuestas para el tratamiento de las declaraciones indirectas en el proceso penal brasileño. La conclusión es que, si bien el testimonio de oídas puede ser admisible como mero elemento informativo, al no ser una prueba ilícita ni ilegítima, resulta epistémicamente poco fiable para cumplir con el estándar probatorio requerido para someter al acusado ante el Tribunal Popular.

PALABRAS CLAVE:

Juicio por Jurado. Sentencia de Acusación. Testimonio Indirecto. Estándar Probatorio. Testimonio de Oídas.



1. Introdução

A Constituição Federal estabeleceu, no rol de direitos e garantias individuais, a competência do Tribunal do Júri para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida, assegurando a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII).

Diante da ausência de fundamentação das decisões do Conselho de Sentença - que julga de acordo com sua íntima convicção -, o procedimento foi dividido em duas fases: a primeira, intitulada *judicium accusationis*, ocorre perante o juiz togado, com a finalidade de submeter ao Tribunal do Júri apenas os casos nos quais exista prova, produzida sob o contraditório e a ampla defesa, da ocorrência dos fatos descritos na denúncia. Em outras palavras, o juiz precisa estar “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (CPP, art. 413, caput).

Ao fim da primeira fase, o magistrado, mediante decisão fundamentada, apenas deve enviar a julgamento pelo plenário as acusações idôneas, com o intuito de reduzir os erros judiciais e assegurar que o Tribunal de Júri se corporifique, de fato, como uma garantia do cidadão, e não como um *locus* de julgamento arbitrário, capaz de proferir vereditos condenatórios descolados de qualquer prova robusta. Isso porque, como já mencionado acima, não são exteriorizadas as razões que levaram os jurados a decidirem favoravelmente às teses defensivas ou acusatórias.

A prova testemunhal, a despeito de suas limitações intrínsecas (Ávila, 2013)², persiste como o principal meio probatório usado no processo criminal brasileiro – seja nos casos julgados pelo rito comum, seja nos casos submetidos ao Conselho de Sentença.

Não obstante, a reconstrução histórica de determinado fato a partir da prova testemunhal está inexoravelmente sujeita a imprecisões que lhe são

2 Sobre a falibilidade da cognição humana e o processo de formação das denominadas falsas memórias.

peculiares, haja vista a construção fluida da memória humana e a dificuldade de que os sentidos registrem, de forma objetiva, a realidade fática. É inegável, pois, que o subjetivismo inerente à percepção humana interfere na compreensão dos acontecimentos.

Os limites epistêmicos da prova testemunhal acentuam-se exponencialmente quando se adiciona um intermediário para narrar o que lhe disse a testemunha ocular – ou o que ele ouviu dizer a partir de boatos anônimos.

Tal percepção deu origem ao questionamento que incitou a elaboração deste artigo: em um processo penal democrático, é possível submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri apenas com base em relatos de pessoas que não presenciaram o fato objeto da persecução criminal, mas apenas descreveram o que ouviram de terceiros?

É partindo da asserção de que o processo penal não é mero instrumento de realização do direito material, mas sim um meio de garantia de liberdade do indivíduo em face do exercício do poder punitivo estatal, que este excerto pretende responder a essa indagação.

No primeiro tópico, serão descritas as principais características dos testemunhos indiretos (*hearsay testimony*). Ato contínuo, o foco será direcionado ao reduzido grau de fiabilidade desse meio de prova. Nessa seara, serão esmiuçadas matérias como direito ao confronto e ao contraditório, princípio da imediatidade, perda de uma chance probatória e injustiça epistêmica. Em seguida, demonstrar-se-á a regulação do tema em alguns países. O tópico subsequente se debruçará sobre o Tribunal do Júri e o *standard* probatório necessário à decisão de pronúncia. A parte final desse ensaio oferecerá uma proposta de regulação do tema na margem brasileira.



2. Testemunhos indiretos

O testemunho indireto (*hearsay testimony*) consiste, em linhas simples, no depoimento judicial prestado por alguém que não presenciou os fatos, mas fundamenta suas declarações a partir (i) do que escutou de testemunhas oculares que não foram ouvidas em juízo ou, ainda, (ii) do que soube pelo disse-me-disse popular – os chamados testemunhos por ouvir dizer.

As duas situações, em certa medida díspares, porque, no primeiro caso, há referência ao que foi dito por pessoa certa e determinada e, no segundo, é realizada mera indicação genérica e indeterminada de rumores anônimos, têm em comum a ausência de oitiva judicial da testemunha presencial.

Como bem observa Chini (2006, p.73),

não podemos ignorar que a voz popular, derivada de comentários anônimos, inspirada em boatos ou em fatos notórios, em determinados casos, está impregnada de sugestibilidade, alterabilidade, inoriginalidade e flutuabilidade.

Muitas vezes, o depoente apenas reproduz boatos populares e versões que circulam na comunidade sem que se saiba, sequer, a sua origem.

Com efeito, em matéria penal, ao contrário do que ocorre no direito civil, mesmo os fatos notórios precisam ser comprovados pela acusação, sob pena de violação do princípio da presunção da inocência.

O testemunho indireto (nas duas modalidades anteriormente destacadas) consubstancia, ao fim e ao cabo, a mera repetição de discurso alheio e representa uma insuperável restrição cognitiva, com elevado risco de indução e contaminação.

O extinto Tribunal de Alçada da Guanabara já destacava o reduzido grau de fiabilidade do depoimento de quem não presenciou os fatos, como se infere de julgado publicado em 17/07/1973, em que se proclamou a “fragilidade do

testemunho de ouvida alheia, como prova criminal, em virtude da multiplicidade epidêmica das inverdades de gera” (AC 7.525, Rel. Jorge Alberto Romeiro).

Na doutrina, Manzini (1952, p.254) já afirmava que

as atestações indiretas, os conhecimentos reflexos, as deposições por ter ouvido dizer, não têm caráter de testemunho, senão que apenas podem ser consideradas como elementos inseguros de informação.

Entre nós, Heleno Fragoso (1979, p.452-453)³, também asseverava que “a precariedade do testemunho por ouvir dizer é manifesta, particularmente, pelas distorções que a narração sucessiva do fato vai sofrendo”. E concluía: “A moderna teoria da comunicação demonstrou, a respeito, o que sempre foi de sabedoria popular: quem conta um conto, aumenta um ponto”.

É de observar, todavia, que, por não se tratar de prova ilícita ou ilegítima, o tratamento do tema não deve se endereçar ao campo da admissibilidade, mas sim da valoração da prova. Mencionam-se, nos itens a seguir, os principais argumentos que sustentam essa tese.

2.1. Direito ao confronto, ao contraditório e à ampla defesa: depoimento testemunhal como prova *constituenda*

Um processo penal epistemicamente compromissado é regido pela valorização do direito ao confronto. A referida garantia possui duas funções primordiais, quais sejam, assegurar às partes a realização do exame cruzado (*cross examination*) durante as oitivas das testemunhas e permitir ao julgador observar o comportamento dos depoentes.

Não é preciso muito esforço para perceber que o *hearsay statement* vai de encontro à necessidade de produção dialética da prova e ao exercício do direito ao confronto, porquanto impossibilita a inquirição da fonte originária da prova. Há, pois, violação do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, Andrew Choo (1996, p.11) afirma que o descrédito de uma *hearsay* é devido a diversos fatores, a saber: (i) geralmente, não é a melhor prova; (ii) a declaração é realizada sem compromisso de veracidade; (iii) o

3 Agradeço ao grande amigo e advogado David Metzger pelo empréstimo da obra.

declarante originário não foi examinado mediante o *cross-examination*; e (iv) o julgador de mérito não poderá observar o comportamento do declarante no momento em que a declaração originariamente foi feita.

Heleno Fragoso (1979, p.453), na mesma direção, já destacava que “estão excluídas, em relação a tal tipo de prova, todas as garantias legais da veracidade do depoimento, como a ausência de compromisso legal, a exclusão do contraditório e do sistema legal de impugnação”.

Em sentido similar, sintetiza Malan (2009, p.54) que, nos depoimentos indiretos:

- (i) a declaração original com frequência é prestada sem qualquer solenidade ou formalidade, em especial o juramento de dizer a verdade;
- (ii) o declarante original não pode ser submetido ao exame cruzado da parte processual prejudicada pelo teor da declaração;
- (iii) o juiz e os jurados não podem observar o comportamento do declarante original no momento em que prestou as declarações.

Merece registro, também, o assento convencional do direito ao confronto. A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, no art. 8.2.f, ser “direito da defesa inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”. A seu turno, o art. 14.3.e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos consigna que “toda pessoa acusada de um delito terá direito [...] a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação”.

Por ocasião do julgamento do caso *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999) declarou que o Estado Peruano violou o artigo 8.2.f da CADH ao impedir o exercício do “direito de questionar as testemunhas que fundamentaram a acusação contra as supostas vítimas”.

O direito ao contraditório, a seu turno, também possui um inegável valor heurístico, porquanto permite o funcionamento de um procedimento dialético. A prova testemunhal, por se tratar de prova *constituenda*, isto é, que se

perfectibiliza no curso do processo, demanda, em regra, a garantia do contraditório na sua formação – e não apenas na sua valoração, a *posteriori*. Como explica Badaró (2015, p.98), “a prova testemunhal deve ser produzida em contraditório, o que não se confunde com a mera submissão, a posterior, de uma prova produzida inquisitorialmente, a um contraditório diferido”.

Contraditar, portanto, pressupõe a possibilidade de refutar a fonte de prova originária, de forma a permitir o direito de influência e a ampla defesa no curso na persecução criminal.

Nesse contexto, nota-se que o depoimento indireto viola, também, a *ratio* do artigo 212 do CPP, que garante às partes a prerrogativa de inquirir as testemunhas de forma direta e, assim, demonstrar eventuais inconsistências e contradições em seus relatos. A testemunha que apenas tomou conhecimento dos fatos por terceiros é incapaz de fornecer uma narrativa retrospectiva, por não haver experienciado o objeto da discussão. A reconstrução histórica, portanto, resta inviabilizada a partir do relato de pessoa que não presenciou os fatos.

Há, ainda, negativa de vigência ao artigo 203 do Código de Processo Penal, na medida em que a fonte originária não prestou compromisso de dizer a verdade quando, supostamente, relatou o caso à testemunha indireta. É impossível, por conseguinte, aferir a credibilidade do relato, como exige a parte final do mesmo dispositivo legal.

2.2. Perda de uma chance probatória e a imperiosa necessidade de oitiva da testemunha referida em depoimentos indiretos mesmo em casos de alegado temor

Partindo da premissa de que, na seara criminal, a presunção de não culpabilidade transfere, integralmente, o ônus probatório à acusação, forçoso reconhecer que incumbe ao titular da ação penal produzir todas as provas necessárias ao convencimento do julgador.

Significa dizer que, quando a acusação não produz todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, resta caracterizada a perda da chance probatória. Por conseguinte, diante da postura, em última análise,

omissiva do titular da ação penal, não há outra solução democraticamente possível além da prolação de uma sentença absolutória.

O raciocínio por trás dessa teoria aplica-se, *ipsis litteris*, ao depoimento indireto: incumbe ao Estado-acusação qualificar e promover a oitiva da fonte de prova originária indicada pelo depoente indireto. Trata-se do instituto da “testemunha referida”, previsto no art. 209 do CPP, que expressamente autoriza ao juiz ouvir “as pessoas a que as testemunhas se referirem”.

Por outro lado, se o acusador não diligenciar a oitiva da testemunha presencial, mencionada pelo depoente indireto durante sua inquirição, estará caracterizada a perda de uma chance probatória – e, conseqüentemente, inviabilizada a condenação, se inexisterem outras provas fiáveis capazes de sustentar o édito condenatório.

Tal conclusão deve ser mantida mesmo nos casos em que for alegado um suposto temor de represálias para justificar a ausência do comparecimento da testemunha presencial em juízo. As soluções, nas hipóteses de coação ou exposição a grave ameaça de vítimas ou testemunhas de crimes, estão expressamente previstas na lei que regulamenta o Programa Federal de Assistência às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Lei n. 9807/1999) e vão de escoltas à ajuda financeira e preservação da identidade e dos dados pessoais.

O que não se pode é legitimar o mero não-comparecimento judicial da testemunha referida como prova suficiente para a prolação da decisão de pronúncia.

A única possibilidade de valoração do testemunho indireto sem a oitiva da pessoa referida deve ocorrer nas hipóteses de prova efetivamente irrepetível, quando a fonte originária não puder, de forma absoluta, comparecer em juízo.

Essas exceções devem ser taxativas, quais sejam, morte, ausência judicialmente declarada ou enfermidade incapacitante – e, nesses casos, o magistrado deverá formar seu livre convencimento motivado com base na persuasão racional, sem olvidar, evidentemente, os perigos inerentes à essa espécie probatória.

Caso o acusado seja submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença com base nesses depoimentos indiretos, é oportuno que o Juiz Presidente oriente os jurados leigos acerca dos riscos e das limitações desse tipo de prova,

em sentido similar ao decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos no julgamento do caso *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*. Naquela ocasião, o Tribunal admitiu a valoração do depoimento prestado em delegacia pela vítima falecida porque foram utilizados mecanismos de contrabalanceamento para garantir o exercício do direito de defesa, como a oitiva de dois amigos da ofendida que também tinham ouvido seus relatos.

2.3. Depoimento indireto prestado por policiais: injustiça epistêmica por excesso de credibilidade do testemunho policial

Por fim, mas não menos importante, cumpre atentar para a possibilidade de ocorrência do fenômeno da injustiça epistêmica, termo cunhado por Miranda Fricker (2007) para retratar situações em que aspectos discriminatórios influenciam a credibilidade do falante, notadamente quando o depoente for policial. Trata-se, em ulterior análise, de “uma ferramenta conceitual útil para entender as formas de parcialidade judicial que frequentemente passam despercebidas” (Páez; Matida, 2025).

Partindo da premissa inicialmente desenvolvida por Fricker, Jennifer Lackey propôs a ideia de injustiça epistêmica agencial

para se referir à categoria de injustos caracterizados pelo excesso de credibilidade atribuído à fala de um sujeito nas situações em que sua capacidade de autodeterminação (agência) é diminuída ou suprimida, aliado ao déficit de credibilidade que o mesmo sujeito recebe quando, em um cenário de maior agência, retrata-se da narrativa primeva (Dantas; Motta, 2023).

É dizer, a injustiça epistêmica agencial se corporifica com a atribuição um nível superavitário de credibilidade ao que foi afirmado pelo depoente indireto (em regra, por um policial), em contraposição ao *déficit* de fidúcia das declarações fornecidas ordinariamente pelos acusados.

Admitir a prolação de sentenças condenatórias ou de decisões de pronúncia baseadas, exclusivamente, em depoimentos indiretos prestados por policiais significa, ao fim e ao cabo, burlar a exigência de produção de prova judicializada para fundamentar tais decisões.

Qual seria a diferença entre o relato do agente público que, em juízo, limita-se a narrar o que a testemunha haveria declarado no inquérito policial e a juntada aos autos das declarações (supostamente) prestadas em âmbito inquisitorial? Para selar o destino do acusado, bastaria que algum policial declarasse, em juízo, o teor da oitiva extrajudicial.

Como assevera Janaína Matida (2020), “nenhum relato deve ser previamente valorado em razão de grupo social, étnico ou mesmo profissional a que seu falante pertença”. Especificamente no que se refere à palavra dos policiais, aduz a autora, corretamente, que “não há porque lhe atribuir credibilidade prévia, ao menos não em grau superior à credibilidade devida a qualquer pessoa”.

Conferir excesso de credibilidade à palavra da testemunha policial que não presenciou os fatos representa uma cultura jurídica desatrelada de um processo penal verdadeiramente democrático. Não porque se desconfia da polícia; não porque se acredita que o policial está conscientemente falseando a verdade; mas sim porque o depoimento indireto, prestado por quem quer que seja, não é epistemicamente fiável.

2.4. A posição do Superior Tribunal de Justiça

Nos últimos anos, o Superior Tribunal de Justiça vem se debruçando, de forma aprofundada, sobre o tema da valoração probatória dos depoimentos indiretos – especialmente sobre os testemunhos de ouvir dizer. O tema foi afetado para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos em 14/5/2024 (Tema n. 1260) e o relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, propôs a fixação da seguinte tese: “O testemunho indireto, ainda que colhido em juízo, não constitui meio de prova idôneo para fundamentar a pronúncia”. Atualmente, o julgamento encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista.

Considerando os estritos limites deste texto, optou-se por destacar duas decisões representativas do entendimento das duas turmas que compõem a 3ª seção do STJ, as quais estão em consonância com o posicionamento sustentado neste ensaio.

A 5ª Turma do STJ, no julgamento do AResp 1.940.381 (Brasil, 2021), explanou, de forma minuciosa, as razões pelas quais o testemunho de ouvir dizer

“não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu”, porque “retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos”.

Naquela ocasião, foram fixadas as seguintes teses:

8.1: o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou *hearsay testimony*) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP.

8.2: quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes (Brasil, 2021).

Em sentido similar, a 6ª Turma do STJ, no *Habeas Corpus* n. 632.778 (Brasil, 2021b), julgou improcedente a representação fundada unicamente no depoimento da autoridade policial que conduziu a investigação, a qual relatou ao juízo o que ouviu dizer das testemunhas questionadas durante o inquérito. Veja-se a excerto da ementa do aresto:

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, na esfera criminal não se admite a condenação do réu baseada em meras suposições, provas inconclusivas, ou exclusivamente colhidas em sede inquisitorial, tal como ocorrido na espécie [...].
2. Não sendo o depoimento da testemunha ocular repetido em juízo, lastreando-se a prova judicial apenas na oitiva da autoridade policial, que o colheu na fase inquisitiva, ausente prova judicializada para a condenação.
3. O delegado não relata fatos do crime tampouco é testemunha adicional do que consta do inquérito policial.
4. Utilizados unicamente elementos informativos para embasar a procedência da representação, imperioso o reconhecimento da ofensa à garantia constitucional ao devido processo legal. [...]



3. Regulação do tema em outros países e sistemas internacionais

Nos países regidos pelo sistema da *common law*, é possível afirmar que o *hearsay* é passível de exclusão (*exclusionary rules*) e de proibição valoratória diante dos riscos inerentes a esse meio de prova (Lopes Jr., 2015). Presa-se, pois, pela confiabilidade que repousa na promoção mais acurada da reconstrução histórica dos fatos sob julgamento. Para tanto, a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius*.

Sobre o tema, oportuno trazer as lições de Morgan (1948, p.182-183):

Antes do início do século XVIII, então, encontramos três razões apresentadas para a exclusão do *hearsay*. O tribunal e o júri devem basear suas conclusões no que a testemunha sabe, e não no que ela é crédula o suficiente para acreditar; a testemunha deve revelar esse conhecimento sob a sanção e o medo das consequências que eventual falsidade lhe traria; e a parte adversária deve ter a oportunidade de também lhe inquirir.

Nos Estados Unidos, a *hearsay rule* encontra-se codificada no artigo VIII das *Federal Rules of Evidence*. Infere-se da exaustiva regulamentação, extraída das sete regras que versam sobre a matéria, que o testemunho de ouvir dizer, em regra, é inadmissível, ressalvadas as exceções legalmente previstas.

Como ensina Badaró (2015),

um dos aspectos mais característicos da *law of evidence* anglo-americano são as regras de exclusão, entre as quais a inadmissibilidade da *hearsay witness*, fundada nos potenciais prejuízos decorrentes da supervalorização pelo julgador, em especial, no caso do júri.

Oportuno registrar que a Sexta Emenda americana assegura ao acusado “confrontar a testemunha que depõe contra si”, garantia que não pode ser exercida no depoimento meramente referencial.

A Suprema Corte do Canadá, por ocasião do julgamento do caso *R. v Khelawon*, em 2006, fixou os parâmetros para flexibilização da *hearsay rule*.

Naquela oportunidade, estabeleceu-se, em síntese, que o depoimento indireto pode ser valorado quando inexistir suspeitas sobre a sua veracidade ou quando o relato puder ser testado a partir do confronto com outras provas.

Já a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), no julgamento do caso *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*, asseverou que, em regra, o testemunho por ouvir dizer deve ser rejeitado. No entanto, a CEDH entendeu ser possível que os países estabeleçam limites excepcionais para a admissão do *hearsay*, desde que (i) o prejuízo da inadmissão seja maior que seu valor probatório; (ii) o juiz explique aos jurados as consequências e os riscos do uso da *hearsay evidence*; e (iii) os jurados sejam orientados sobre o ônus da prova e sobre a necessidade de comprovação de culpa além da dúvida razoável para ensejar uma condenação.

Em Portugal, o tema é regulado pela via legislativa. Assim estabelece o artigo 129 do Código de Processo Penal português:

- 1 - Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor. Se o não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.
- 2 - O disposto no número anterior aplica-se ao caso em que o depoimento resultar da leitura de documento da autoria de pessoa diversa da testemunha.
- 3 - Não pode, em caso algum, servir como meio de prova o depoimento de quem recusar ou não estiver em condições de indicar a pessoa ou a fonte através das quais tomou conhecimento dos factos.

O artigo 130 do mesmo diploma legal, a seu turno, dispõe, textualmente, que “não é admissível como depoimento a reprodução de vozes ou rumores públicos”.



4. Depoimentos indiretos, Tribunal do Júri e standard probatório para a decisão de pronúncia

Em um Estado Democrático e de Direito, a garantia de motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX) constitui imprescindível instrumento para reprimir o arbítrio da toga, na medida em que viabiliza o controle popular sobre os parâmetros usados pelo Poder Judiciário em sua atividade valorativa. É com base nessa perspectiva que a fundamentação das decisões judicial é considerada a “garantia das garantias” por Luigi Ferrajoli (2002, p.492), porquanto permite inferir, a partir do exame das razões de decidir, se os demais direitos e garantias do acusado foram respeitados.

No Tribunal do Júri, precisamente a instituição mais democrática do sistema de justiça, porém, é “que se instala um paradoxo aparentemente antidemocrático: formado por representantes da sociedade civil das mais diversas origens, o Tribunal do Júri – no exame fático que incumbe aos jurados – não motiva suas decisões” (Brasil, 2023).

Michele Taruffo (2011, p.387), em crítica tecida ao modelo do “livre convencimento” do julgador - que pode, perfeitamente, ser transportada para o sistema da íntima convicção dos jurados - assevera que “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”. Jordi Ferrer Beltrán (2007, p.152), a seu turno, ensina que a livre apreciação da prova não deve ser vista dentro de uma concepção persuasiva, mas racionalista, que apenas concebe a decisão quando, a despeito das crenças ou preconceitos do julgador, puder ser corroborada e justificada com base nas provas dos autos.

Todavia, se é verdade que, por um lado, o sistema da íntima convicção dos jurados dificulta o controle epistêmico das deliberações, por outro, não o inviabiliza por completo (Nardelli, 2015): a motivação das decisões judiciais

precisa ocorrer previamente, no decreto interlocutório que encerra a primeira fase do procedimento especial e submete o acusado ao Conselho de Sentença.

É na decisão de pronúncia, pois, que o magistrado togado precisa explicitar, fundamentadamente, a materialidade do crime e a existência de indícios suficientes de autoria delitiva, indicando as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que embasam a decisão – sem incorrer, todavia, em (vedado) excesso de linguagem, o que poderia influenciar a lisura do julgamento pelos juízes leigos.

É perfeitamente possível, assim, compatibilizar o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais com a garantia, também de cariz constitucional, do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Estabelece o art. 413 do Código de Processo Penal que o juiz precisa estar “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” para pronunciar a pessoa denunciada.

A mera interpretação literal do referido dispositivo permite concluir que o legislador estabeleceu dois *standards* probatórios diversos, um para a materialidade, outro para a autoria ou participação. É dizer, faz-se necessária a *certeza* de que o fato existiu, mas prescinde-se da demonstração plena quanto à autoria ou participação, exigindo-se apenas a presença de “indícios *suficientes*”.

A desnecessidade da plena comprovação de autoria delitiva fez com que nascesse, na doutrina e na jurisprudência, o adágio do *in dubio pro societate* para a decisão de pronúncia: “se é possível se contentar com a existência de indícios suficientes – e não de prova razoável – da autoria, é óbvio que esta fórmula traz consigo a possibilidade de haver uma parcela razoável de dúvida que, não obstante, não é capaz de impedir o prosseguimento do processo para julgamento no Tribunal do Júri” (Cunha; Pinto, 2021, p.98), afirmam, por todos, Rogério Sanchez e Ronaldo Batista.

Não obstante, além da ausência de previsão legal do aforismo *in dubio pro societate*, não há qualquer ressalva convencional, constitucional ou legal à aplicação da máxima do *in dubio pro reo*, consectário do princípio da presunção de inocência, nos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri. E, em ulterior

análise, aplicar o aforisma em tela significa impor *ao réu* a carga probatória de comprovar que não existe nenhuma dúvida sobre sua inocência, única hipótese que o livraria de ser submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença.

Faz-se oportuno reiterar que o julgamento pelos juízes leigos consiste em uma *garantia* individual – tendo em vista que se permite aos jurados julgar com clemência e compaixão – e não em restrição de direitos: ora, se nos procedimentos comuns, a dúvida pende a favor do réu, mister concluir, *a fortiori*, que, até com mais razão, deve vigorar no Tribunal do Júri o *favor rei*. Nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de pessoas inocentes, ainda que a acusação se dê no âmbito dos crimes dolosos contra a vida.

Em suma: é desleal invocar-se a soberania dos vereditos como escudo para legitimar acusações infundadas e condenações arbitrárias, desprovidas de qualquer acervo probatório válido. Em verdade, a soberania dos vereditos representa um óbice para que o juiz togado profira um *decisum* condenatório no julgamento de crimes dolosos contra a vida, sendo perfeitamente compatível com a impronúncia, com a desclassificação e com a absolvição sumária, como preconizado pelo legislador ordinário no Código de Processo Penal.

Nem se diga que esse proceder usurparia a competência dos jurados, a qual só é inaugurada na segunda fase do procedimento especial – tanto que o próprio Código de Processo Penal autoriza ao magistrado togado absolver o acusado ou desclassificar a conduta para um crime não doloso contra a vida. Ora, é evidente que, se o congressista optou por utilizar a expressão “indícios suficientes de autoria delitiva”, torna-se defeso interpretar a locução como “ausência de indícios válidos de autoria” – que é o que ocorre, em última análise, com o uso do *in dubio pro societate*.

Uma vez afastado, portanto, o mito do *in dubio pro societate*, cumpre aferir qual o *standard* probatório exigido para a submissão do acusado a julgamento pelo júri, ou seja, qual o grau de confirmação probatória necessário (Badaró, 2023, p.241) para que o juiz togado repute comprovada a expressão “indícios *suficientes* de autoria ou de participação”, estampada no art. 413 do CPP.

Como já tive oportunidade de desenvolver em outra oportunidade (Morgado, 2024), mais do que uma preponderância de provas, é imperioso que

haja uma *elevada probabilidade* da versão acusatória para amparar a pronúncia. O grau de confirmação deve ser de tal ordem que afaste qualquer dúvida razoável acerca da autoria e participação do réu: existindo probabilidade de o acusado não haver integrado a empreitada criminosa, ainda que em menor grau do que a chance de ter participado, deve ser impronunciado.

Isso não significa asseverar que o estado de dúvidas impõe a rejeição *definitiva* da versão acusatória, e sim a não submissão, *por ora*, do acusado a julgamento pelo Tribunal popular, com esteio no corolário do *favor rei*. A decisão de impronúncia, longe de revelar que o magistrado esteja absolutamente seguro acerca da ausência de autoria, denota que o juiz possui dúvidas; nada impede que, em momento futuro, caso existam novas provas, o réu venha a ser pronunciado.

Em outras palavras: para justificar a decisão de pronúncia, a acusação precisa demonstrar, durante a primeira fase do procedimento bifásico, com *alto grau* de segurança, que o acusado possa haver cometido o crime. Partindo da premissa de que recai sobre o Ministério Público o ônus probatório, na medida em que a defesa não precisa provar nada, cumpre-lhe atestar a viabilidade de prosseguir na acusação ao fim do sumário da culpa. O *standard*, portanto, corresponde ao da prova “clara e convincente” do direito norte-americano.

Essa também foi a posição adotada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 2.091.647/DF (Brasil, 2023):

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

Assim, o Ministério Público precisa indicar a elevada probabilidade de suas alegações na fase no *jus accusationis*, e não na sessão plenária, que deve servir apenas como *locus* de reforço e de complementação, e não como espaço inédito para a acusação provar sua hipótese.

Partindo desse ponto de partida, é fácil concluir que não se pode admitir a prolação de uma decisão de pronúncia lastreada unicamente em depoimentos indiretos. Isso porque, se não se pode proferir uma decisão condenatória com base exclusivamente em testemunhos indiretos, tampouco se pode submeter o acusado a julgamento pelo Conselho de Sentença sem a devida substância probatória, tendo em vista que (i) o Tribunal do Júri é uma garantia dos cidadãos e que (ii) os jurados não fundamentam suas decisões.

Buscando uniformizar o entendimento sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp n. 2.048.687/BA (Brasil, [s.d.]) ao rito dos recursos repetitivos, para fixar a tese de que “o testemunho indireto, ainda que colhido em juízo, não constitui, isoladamente, meio de prova idôneo para a pronúncia” (Tema n. 1260), conforme orientação já firmada pelas duas turmas da 3ª Seção daquela Corte.



5. Algumas propostas para o tratamento dos depoimentos indiretos no processo penal brasileiro

Não se pode desconsiderar, portanto, o reduzido potencial epistêmico do depoimento indireto em relação à testemunha presencial ou a outras fontes de prova. Os testemunhos indiretos possuem uma insuperável restrição cognitiva, com elevado risco de indução e contaminação, ainda que de forma inconsciente. Trata-se, pois, de prova que, embora admissível, não pode ser usada, em regra, como única prova a embasar eventual condenação.

Na esteira de Tornaghi (1959), “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a vox pública. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe contou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta”. E mais: uma vez apontada a fonte de prova originária, sua oitiva judicial se faz mandatária – do contrário, ausentes outras provas, inexistirá standard probatório suficiente à prolação de uma sentença condenatória ou à submissão do acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Diante da carência de regulação normativa sobre o tema, seria conveniente alterar o Código de Processo Penal com vistas à estandardização legislativa da matéria, imprescindível em países de origem romano-germânica. Trata-se de proposta que busca prestigiar o devido processo legal, o contraditório efetivo, a ampla defesa, o direito ao confronto, o sistema acusatório e, em última análise, a observância dos precedentes.

Neste contexto, sugere-se inserir um artigo que vede, absolutamente, tal qual previsto no art. 129.3 do Código de Processo Penal Português, a valoração do testemunho de ouvir dizer que não indique a fonte originária ou que se baseie em meros boatos anônimos.

Nos casos de depoimentos indiretos que indiquem a fonte de prova originária, a acusação deve adotar as providências necessárias com vistas à inquirição judicial da testemunha referida, sob pena de perda de uma chance probatória. Em um processo penal verdadeiramente democrático, a oitiva da fonte de prova originária deve ser obrigatória – e não apenas “se ao juiz parecer conveniente”, como assevera o artigo 209, § 1º, do CPP –, sob pena de desconsideração valorativa do depoimento proferido pela testemunha indireta.

Excepcionando a regra geral, cumpre introduzir um parágrafo permitindo a valoração do testemunho indireto quando a fonte originária não puder, de forma absoluta, comparecer em juízo – as hipóteses devem ser taxativas: morte, ausência judicialmente declarada ou enfermidade incapacitante.

É dizer, nos casos de provas verdadeiramente irrepetíveis, os depoimentos indiretos podem ser sopesados pelo magistrado, que deverá formar seu livre convencimento motivado com base na persuasão racional, sem olvidar, evidentemente, os perigos inerentes à essa espécie probatória.

Em se tratando de prova irrepetível em processos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, é oportuno que o Juiz Presidente oriente os jurados acerca dos riscos e das limitações do *hearsay*, em sentido similar ao decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos no julgamento do caso *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*.

É nesse diapasão que se sustenta, neste excerto, que a solução para a questão do testemunho de ouvir dizer deve se situar não no âmbito da admissibilidade, mas da valoração da prova, porquanto não se trata de prova ilícita, mas de elemento com reduzido valor epistêmico – do contrário, o *hearsay* seria imprestável mesmo em

casos de provas irrepetíveis. Em última análise, defende-se que o testemunha indireto é admissível, mas não pode ser usado, em regra, como única prova a embasar a eventual condenação.

Como ensina Aury (2015), “no nosso sistema, esse tipo de depoimento não é proibido, mas deveria ser considerado imprestável em termos de valoração, na medida em que é frágil e com pouca credibilidade”.

Cumprir realizar um último alerta: nos casos, comuns no cotidiano forense, em que as testemunhas referidas, vivas e sãs, não se apresentam em juízo ou não são encontradas, os depoimentos indiretos não podem ser considerados provas suficientes para a condenação ou para a decisão de pronúncia.

O mero não-comparecimento judicial da testemunha não se enquadra nas exceções previamente descritas (morte, ausência declarada ou incapacidade) justamente porque não se está diante de uma prova irrepetível, e sim de uma prova não produzida.

É ônus da acusação reunir lastro probatório suficiente para conferir plausibilidade jurídica à narrativa constante da denúncia, o que inclui, por óbvio, zelar pela intimação e pela presença da testemunha referida.

E mais: ainda que fique comprovado, no caso concreto, que a ausência da testemunha ocorreu em virtude de “temor concreto de represálias” – o que, muitas vezes, ocorre de mera presunção automática e não é necessariamente verdadeiro – tal fato não ilide a conclusão anteriormente aventada. Apenas as provas efetivamente irrepetíveis são capazes de excepcionar a regra acerca da imprestabilidade dos depoimentos indiretos em termos de valoração probatória.



6. Conclusão

Nessas breves páginas, procurou-se demonstrar que um processo penal republicano pressupõe a paridade de armas entre acusação e defesa, que engloba não apenas o direito ao contraditório sobre a prova, mas também o contraditório na formação da prova. Os primados da ampla defesa e do direito ao confronto também se mostram essenciais ao processo criminal democrático e epistemicamente compromissado.

Os depoimentos indiretos possuem uma insuperável restrição cognitiva, com elevado risco de indução e contaminação, ainda que de forma inconsciente. Trata-se, pois, de prova que, embora admissível, não pode ser usada, em regra, como única prova a embasar eventual condenação.

Em face do reduzido grau de fiabilidade do depoimento de quem não presenciou os fatos, o testemunho indireto deve ser vislumbrado como mero elemento de informação, sendo indispensável a oitiva judicial da fonte originária.



CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal**: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BADARÓ, Gustavo. A utilização da hearsay witness na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, Belo Horizonte, n. 3, 2015.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La valoración racional de la prueba**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.940.381/AL**. 14 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 632.778/AL**. 9 mar. 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.091.647/DF**. 03 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.048.687/BA**. [s.d].

CHINI, Alexandre. Ensaio sobre o testemunho de ouvir dizer. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 67, 2006.

CHOO, Andrew L. T. **Hearsay and confrontation in criminal trials**. Oxford: Clarendon, 1996.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**. 30 maio 1999. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tribunal do Júri**: procedimento especial comentado por artigos. Salvador: JusPodvim, 2021.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões

extrajudiciais retratadas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 9, n. 1, p. 129-166, jan./abr. 2023.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência Criminal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, II v.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRICKER, Miranda. **Epistemic Injustice: power and the ethics of knowing**. New York: Oxford University Press, 2007.

LOPES JR., Aury. 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-evitada>. Acesso em 03 dez. 2025.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Processo Penal**. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1952.

MATIDA, Janaína. 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 03 dez 2025.

MORGADO, Helena Zani. Aqui jaz o in dubio pro societate: qual o standard probatório necessário à pronúncia? In: RAYO WERLANG, Alejandro César; REIS, Rodrigo Casimiro. **Reflexões sobre a prova no processo penal**. São Paulo: Amanauense, 2024.

MORGAN, Edmund. Hearsay dangers and the application of the hearsay concept. **Harvard Law Review**, v. 62, n. 2, 1948.

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. A Garantia da Motivação das Decisões Judiciais à Luz do Direito ao Processo Justo e da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, p. 349-376, 2015.

PÁEZ, Andrés; MATIDA, Janaina. Editorial of dossier “Epistemic Injustice in Criminal Procedure”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 9, n. 1, p. 11-38, jan./abr., 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbdpp/a/ThyMmfMDr8qjZczTB3wgJjt/?lang=en>. Acesso em: 03 dez. 2025.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2011.

TORNAGHI, Helio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.



Correspondence address: Helena Morgado Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Sede Administrativa Avenida Marechal Câmara, 314 - CEP 20020-080 - Centro, RJ E-mail: helena.morgado@defensoria.rj.def.br	Enviado para submissão: 04/12/2025 Aceito após revisão: 09/12/2025 Publicado no Fluxo Contínuo 16/12/2025
---	--