

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PROVA NO CRIME DE HOMICÍDIO SEM CADÁVER

Erilene Crivellaro dos Santos

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PROVA NO CRIME DE HOMICÍDIO SEM CADÁVER

Ériline Crivellaro dos Santos

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Fernanda de Matos Lima Madrid.

Presidente Prudente/SP

2014

A PROVA NO CRIME DE HOMICÍDIO SEM CADÁVER

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Fernanda de Matos Lima Madrid
Orientador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Amarildo Samuel Junior
Examinador

Presidente Prudente/SP, 28 de Novembro de 2014.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível”.

Charlie Chaplin

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, que sempre me iluminou, e me deu forças para continuar!

Aos meus pais, Erivaldo e Marlene, que me ensinaram o sentimento maior, o Amor! Vocês me deram todo apoio e nunca mediram esforços para que meus sonhos se tornassem realidade, mesmo em tantas dificuldades, vocês estavam sempre de braços abertos, acreditando sempre em mim! Essa Vitória também é de vocês!

Ao meu noivo Anari Ricardo, o homem que eu escolhi para estar do meu lado, muito obrigada pelo amor, paciência, incentivo, pela força e principalmente por todo o carinho! Essa vitória, eu compartilho também com você!

Ao meu sogro Ricardo (*in memoriam*), minha sogra Ana, minha cunhada Ohanna e meu cunhado Fábio; obrigada por sempre estarem do meu lado e me aceitarem como membro da família de vocês.

Aos meus amigos e familiares que compartilham os melhores momentos da minha vida, em especial minhas amigas de Faculdade, Cristiane, Jéssica, Natália, Renata e Thiane, que assim como eu, estão vivenciando esse sonho.

A minha Orientadora Fernanda Madrid, que me fez apaixonar cada vez mais pelo curso de Direito, minha musa inspiradora!

A todos meus professores da graduação que comigo partilharam do conhecimento e sabedoria!

Ao meu Professor e Coordenador do Curso de Direito, Sérgio Tibiriçá, obrigada por todo incentivo e tantas oportunidades que o senhor tem me dado.

De forma especial minha banca examinadora, Professor Florestan Do Prado e meu querido amigo e Professor Amarildo.

A todos que fazem parte da minha vida, e do meu caminhar, meus sinceros agradecimento!

RESUMO

O presente trabalho busca primordialmente traçar um panorama acerca da possibilidade de condenação nos casos de Crime de Homicídio, onde não foi encontrado o corpo da vítima. Fazer uma análise sobre os institutos das provas admitidas no âmbito do nosso Processo Penal brasileiro, os aspectos, características, conceitos e classificações acerca das produções probatórias. Realizar um estudo sobre o Crime de Homicídio, aspectos históricos, particularidades, fazer uma análise sobre a materialidade do crime de Homicídio, quando este não deixar vestígios. Relatar o caso do goleiro Bruno, bem como sobre os dois posicionamentos doutrinários acerca de condenação do crime de homicídio sem cadáver.

Palavras-chave: Penal, Processo Penal, Provas, Materialidade do delito, Homicídio, Exame de corpo de delito, ausência de provas diretas.

ABSTRACT

This study aims primarily to give an overview about the possibility of a conviction in cases of crime of Homicide, which was not found the victim's body. Analysis of the institutes of the evidence admitted under our Brazilian Criminal Procedure, aspects, features, concepts and classifications about the evidentiary productions. Study on the Crime of Murder, historical aspects, features, analysis on the materiality of the crime of Homicide when he does not leave traces. Report the case of goalkeeper Bruno, as well as the two doctrinal conviction about the crime of murder without corpse positions.

Keywords: Criminal Law, Criminal Procedure, Evidence, Materiality of crime, Homicide, Examination Body of corpus delicti, the absence of direct evidence

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	12
2.1 Conceito e Finalidade da Prova	12
2.2 Do Objeto da Prova.....	14
2.3 Dos Sujeitos da Prova.....	17
2.4 Da Forma da Prova.....	18
2.5 Do Valor ou Efeito da Prova	19
2.6 Do Direito a Prova	19
3 PRINCÍPIOS GERAIS DAS PROVAS.....	21
3.1 Princípio da Auto- Responsabilidade das Partes.....	21
3.2 Princípio do Contraditório.....	22
3.3 Princípio da Aquisição ou Comunhão das Provas.....	22
3.4 Princípio da Oralidade.....	24
3.5 Princípio da Publicidade.....	25
3.6 Princípio do Livre Convencimento Motivado	26
4 SISTEMA DE VALORAÇÃO DAS PROVAS	27
4.1 Sistema da Prova Tarifada ou da Prova Legal.	27
4.2 Sistema da Íntima Convicção, Prova Livre ou da Certeza Moral do Juiz.	29
4.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional.	30
5 DOS MEIOS DE PROVAS.....	33
5.1 Dos Meios De Provas Previsto no Código de Processo Penal.....	34
5.2 Da Prova Pericial.....	34
5.3 Do Exame do Corpo de Delito.....	36
5.4 Do Interrogatório do Réu.....	40
5.5 Da Confissão.....	42
5.6 Da Declaração do Ofendido	44
5.7 Das Testemunhas.....	44

5.8 Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas	47
5.9 Da Acareação.....	47
5.10 Dos Documentos.....	48
5.11 Dos Indícios.....	50
5.12 Da Busca e Apreensão.....	51
6 DO HOMICÍDIO.....	53
6.1 Considerações e Breve Relato Histórico.....	53
6.2 A Origem Etimológica do Homicídio e Conceito.....	58
6.3 Objeto Material e Bem Jurídico Tutelado.....	59
6.4 Sujeitos do Delito de Homicídio.....	63
6.5 Elemento Subjetivo do Tipo.....	64
6.6 Núcleo do Tipo e os Meios de Execução	68
6.7 Da ação Penal e competência para julgamento do Crime de Homicídio Doloso.....	69
6.8 Crime material e prova da materialidade do Delito de Homicídio.....	71
7 DO HOMICÍDIO SEM CADÁVER.....	74
7.1 Admissibilidade.....	77
7.2 Inadmissibilidade.....	81
7.3 Caso Goleiro Bruno.....	82
8 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	89
9 CONCLUSÃO	91
BIBLIOGRAFIA	93
ANEXO A- SENTENÇA BRUNO E DAYANE	101

1 INTRODUÇÃO

De todos os delitos previstos no nosso ordenamento jurídico brasileiro, o delito de homicídio é sem sombras de dúvidas o delito mais interessante de ser estudado, pois ele desperta na sociedade uma mistura de sentimentos diversos.

É um delito que merece um destaque maior, pois ele ofende o bem mais precioso que o ser humano possa vir a ter, a vida!

Esse tema despertou grande fascínio, dada à repercussão do caso do Goleiro Bruno do Flamengo, que no ano de 2010, teria matado a sua ex- amante Elisa Samúdio e ocultado o cadáver.

Para esse fato, ser classificado como crime, deverá existir indícios de autoria e materialidade.

O crime de homicídio por ser um crime, que deixa vestígios, exige a realização do exame de corpo de delito, que conforme demonstrado nesse trabalho, este poderá realizado por exame direto ou indireto.

Embora no caso do goleiro Bruno, o corpo de Elisa não tenha sido encontrado, Bruno foi pronunciado pelo Tribunal do Júri, por intermédio de provas indiretas trazidas aos autos do processo.

No Processo Penal, no que tange as provas de forma geral, esta sempre foi motivo de polêmica, pois por intermédio dela se atesta ou não a verdade. Contudo, no delito de homicídio ante a ausência do cadáver, essa discussão se torna gritante, haja vista não existir vestígios do crime.

No caso em testilha, exige-se uma análise delicada, pois de um lado se tem a possibilidade de um erro judicial, e de outro lado existe a possibilidade de se ter uma impunidade em relação ao sujeito autor do crime.

Assim, ante a problemática em relação à materialidade nos delitos de Homicídio sem Cadáver, o presente trabalho busca mediante doutrinas e jurisprudências, a possibilidade ou não, de alguém ser penalmente responsabilizado ante a ausência do cadáver.

Como maneira de iniciar o estudo, procurou-se uma breve introdução aos conceitos e finalidade de Provas, Princípios das Provas, análise dos meios de Provas admitidos no Processo Penal, objeto, sujeitos e valores das provas, definições, parte histórica do delito de homicídio, materialidade, exames diretos e indiretos, bem como demais assuntos relativos ao tema.

Esse trabalho teve como objetivo trazer alguns esclarecimentos acerca do Crime de Homicídio sem cadáver, analisando a possibilidade ou não de um crime de homicídio ser julgado sem a existência do cadáver (materialidade do crime) e até que ponto esse julgamento será válido na condenação através dos indícios trazidos na persecução penal.

Faremos um estudo geral, analisando a Teoria Geral das Provas, Materialidade do Crime e o Crime de Homicídio sem Cadáver, estudando ainda possibilidade ou não de condenação no caso do cadáver (materialidade do crime) não ser encontrado.

Para a realização do presente estudo, foi utilizado o método Dedutivo e o método histórico, por sua vez partiremos do Geral para o específico, e breve relato sobre história do crime de homicídio nos ordenações mais importantes.

Como meio de pesquisa, foram utilizados doutrinas, jurisprudências, artigos, revistas e legislação Penal e Processual brasileira.

2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL

O tema prova aflora certo interesse no Processo Penal, pois, por intermédio dela obtêm-se a veracidade e existência de um fato.

Faremos, portanto um estudo sobre a teoria geral das provas, para que possamos entender como funciona a construção da verdade diante de um Processo no caso em concreto.

2.1 Conceito e Finalidade da Prova

Conforme os ensinamentos de Fernando Capez (2010, p. 342) originariamente, a palavra prova veio do Latim *probatio*. É, portanto, todo conjunto de atos realizados pelas partes do processo e por terceiros, com a finalidade de convencer o julgador do processo a verdade.

Leciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 388) que "ao cuidarmos de provas, voltamos os nossos olhos para a busca da verdade, que, no processo penal, é denominada material, real, ou substancial, justamente para fazer contraste com a verdade formal ou instrumental do processo civil".

No processo penal, a prova nos remente a uma verdade real, e esta se faz contraste com a verdade formal do processo civil.

O que constitui a prova são todos os acontecimentos e coisas importantes e necessárias para formar a convicção do juiz acerca do que aconteceu, é o pedido do autor, e a resistência do réu em face do pedido.

Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 389) ensina que:

É preciso destacar que a descoberta da verdade é sempre relativa, pois o que é verdadeiro para uns, pode ser falso para outros. A meta da parte, no

processo, portanto, é convencer o magistrado, através do raciocínio, de que a sua noção da realidade é a correta, isto é, de que os fatos se deram no plano real exatamente como está descrito em sua petição. Convencendo-se disso, o magistrado, ainda que possa estar equivocado, alcança a certeza necessária para proferir a decisão. Quando forma sua convicção, ela pode ser verdadeira (correspondente a realidade) ou errônea (não correspondente à realidade), mas jamais falsa, que é um "juízo não verdadeiro. (NUCCI, 2011, p.389).

Dessa forma, com as provas se busca o convencimento do magistrado, alcançando o máximo de certeza possível, para que possa proferir sua decisão verdadeira ou errônea, contudo nunca falsa.

Como preceitua o professor Paulo Rangel (2009, p. 419) prova seria “o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa”.

Acerca disso temos o magistrado como destinatário principal ou direto, e as partes do processo como destinatários secundários ou indiretos, tal produção de provas tem como objetivo criar uma convicção no juiz acerca do conjunto de fatos trazidos e narrados pelas partes.

Caberá somente ao magistrado decidir quem está com a verdade em mãos e, conseqüentemente, caberão às partes, como destinatário indireto das provas, aceitarem ou não a decisão final proferida pelo magistrado como uma decisão justa.

O principal objetivo da prova é o convencimento do magistrado.

Segundo Aury Lopes Jr. (2011, p. 510):

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime). O tema probatório é sempre afirmação de um fato (passado), não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova (por força do princípio *iura novit curia*).

A prova possui dois aspectos, sendo um objetivo e o outro subjetivo.

O objetivo diz respeito aos instrumentos destinados a demonstrar a

existência ou não da verdade com relação a um fato, levará o conhecimento da verdade ao juiz, podendo ser por meio de documentos, perícias, testemunhas.

Por sua vez, o aspecto subjetivo diz respeito ao convencimento final que o juiz tem em relação a determinado fato.

A prova está regulamentada no nosso Código de Processo Penal a partir do artigo 155 Título VII.

Com relação à classificação das provas, a doutrina classifica a prova em quatro critérios.

O primeiro critério quanto ao objeto, o segundo critério quanto ao sujeito, o terceiro critério quanto à forma, e quarto critério quanto o valor ou efeito da prova, veremos essa classificação nos tópicos adiante.

2.2 Do Objeto da Prova

O objeto da prova são todos os acontecimentos, circunstâncias subjetivas e objetivas, ou seja, objeto de prova são coisas e fatos importantes e controvertidos a serem demonstrados através dos meios permitidos por lei, com a finalidade de convencer o magistrado, atingindo pôr fim a verdade real. Só será objeto de prova aquilo que for controverso.

Ensina nos Fernando Capez (2012, p.360):

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo. Somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual.

Os fatos que são controversos ou não, precisam ser provados face o devido processo legal e a verdade processual. Mesmo que ocorra uma confissão por parte do réu, deverá ser afrontada com demais provas do processo.

Assim, preceitua ilustríssimo Paulo Rangel (2009, p.420):

No processo penal, os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados, face os princípios da verdade processual e do devido processo legal, pois, mesmo que o réu confesse todos os fatos narrados na denúncia, sua confissão não tem valor absoluto, devendo ser confrontada com os demais elementos de prova dos autos. (cf. art.197 do CPP).

Contudo, existem alguns fatos que não precisam ou não são passíveis de ser provados, pois o próprio raciocínio lógico possibilita demonstrar o ocorrido.

São os chamados fatos notórios, fatos axiomáticos ou intuitivos, presunções legais e fatos inúteis.

Os fatos notórios são fatos que fazem parte do patrimônio cultural do ser humano e da sociedade, o seu conhecimento é público.

É o que demonstra Norberto Avena (2011, p.274):

Fatos notórios: assim considerados os que fazem parte do patrimônio cultural de cada pessoa. Por isso mesmo, aqui se aplica o *princípio notorium non eget probatione* – o que é notório dispensa prova. Exemplos: Na Comarca de Camaquã, denunciado o Ministério Público determinada pessoa por crime contra a honra do Prefeito Municipal, será desnecessário comprovar, naquele juízo, que a vítima realmente foi diplomada como Chefe do Executivo, pois essa circunstância é por todos sabida na localidade, inclusive pelo juiz que lá jurisdiciona. Outros Exemplos: moeda nacional, condição de Presidente da República, um feriado nacional etc.

Os fatos axiomáticos ou intuitivos são fatos que evidenciam por si só, gera uma certeza incontestável do fato.

Nesse sentido, leciona Nestor Tavora (2011, p.359):

Fatos axiomáticos ou intuitivos são aqueles que se auto demonstram, têm força probatória própria, e também não dependem de prova. Ex.: o paragrafo único do art. 162 do CPP dispensa o exame interno cadavérico, quando as lesões externas permitirem precisara causa da morte, como no caso da decapitação, ou de carbonização do cadáver. Este fato seria evidente. A verdade salta aos olhos.

As presunções legais, são verdades que surgem da própria lei, independem de prova, a certeza é trazida pelo próprio legislador.

As presunções elas podem se dividir em relativas (presunções *juris tantum*) ou absolutas (presunções *jure et de jure*).

As absolutas não permitem prova em sentido contrário, as relativas permitem a produção de provas em sentido contrário.

Conforme demonstra Fernando Capez (2013, p.373):

Presunções legais: porque são conclusões decorrentes da própria lei, ou, ainda, o conhecimento que decorre da ordem normal das coisas, podendo ser *absolutas (jure et de jure)* ou *relativas (juris tantum)*. Por exemplo: a acusação não poderá provar que um menor de 18 anos tinha plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato, pois a legislação presume sua incapacidade (inimputabilidade) de modo absoluto (*jure et de jure*), sem sequer admitir prova em contrário. Alguém que pratica um crime em estado de embriaguez completa, provocada por ingestão voluntária ou culposa de álcool ou substância entorpecente, não poderá provar que no momento da infração não sabia o que estava fazendo, pois a lei presume sua responsabilidade sem admitir prova em contrário (*actio libera in causa - a ação foi livre na causa*).

Por fim, os fatos inúteis, são fatos que não influenciam na decisão do magistrado, não possuem relevância jurídica, são dispensáveis para solução da causa.

É o entendimento de Denilson Feitoza (2008, p.630):

Fatos inúteis são os que não influem na decisão da causa, sejam verdadeiros ou falsos. Por exemplo, pretender provar o que o réu comeu no desjejum, numa situação em que isso em nada influenciará a decisão da causa.

Os fatos inúteis, não possuem relevância nenhuma para o julgamento no processo, inclusive poderá ser até dispensado do processo.

Diante do exposto, com exceção aos fatos notórios, inúteis, axiomáticos ou sujeitos as presunções legais, todos os demais fatos deverão ser provados, inclusive os fatos incontroversos, que são os fatos admitidos, ou seja, não contestados ou impugnados pelas partes dentro do processo.

O processo penal não trabalha com presunções, mas sim com a busca da verdade real, sendo necessário, portanto a produção de provas.

A prova com relação ao objeto pode ser direta ou indireta.

Prova direta é aquela que se dirige ao próprio fato que está sendo provado, não necessita de uma construção lógica, pois o fato é demonstrado de forma imediata, à narração nos autos, demonstra a sua existência.

Através da percepção direta do magistrado com relação ao objeto, detém o seu conhecimento.

Prova indireta é aquela onde existe a afirmação de um fato, mas não se dirige ao próprio fato no qual se quer provar, contudo através de indícios, presunções e de um raciocínio lógico que se chega até o fato, ocorre uma construção processual lógica.

O juiz tem o conhecimento da prova por intermédio de um terceiro.

2.3 Dos Sujeitos da Prova

Em relação ao sujeito, a prova poderá ser real (coisa) ou pessoal.

Assim preceitua Nicola Framarino dei Malatesta (2005, p.319):

A presunção da veracidade humana, inspirando a fé na afirmação de pessoa, faz com que seja procurada e aceita como prova pessoal, do mesmo modo que a presunção da veracidade das coisas, inspirando fé na afirmação de coisa, faz com que ela seja procurada e aceita como prova real.

Será pessoal quando a prova advir da vontade consciente do ser humano, ou seja, deverá existir uma afirmação consciente da pessoa com a intenção e finalidade de mostrar a verdade dos fatos.

Tal prova poderá ser direta ou indireta, por exemplo, quando uma testemunha diz ter visto o sujeito efetuar o disparo da arma de fogo, o seu

depoimento incidirá diretamente no fato *probandum*, contudo a testemunha ao dizer que viu o sujeito sair correndo no local do crime, no momento em que o crime ocorreu, porém não viu cometendo o crime, o seu depoimento incidirá indiretamente no fato.

No tocante a prova real, essa advém do próprio fato, tem sua origem nos vestígios que o crime deixou. Poderá ser também direta ou indireta.

2.4 Da Forma da Prova

Conforme nos ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (1990, p. 206) em relação à forma da prova, a mesma poderá ser documental, material ou testemunhal.

Está intimamente ligada com a maneira que as partes levam a verdade das suas informações em juízo.

Preceitua Paulo Rangel (2009, p. 424) que a prova testemunhal existe quando o indivíduo é chamado a dar seu depoimento, trata-se de uma afirmação que o indivíduo vem a dar no processo, pode se realizar de forma oral ou ainda na forma escrita quando prevista em lei conforme trata o artigo 221, §1º, do Código de Processo Penal. Quando houver uma afirmação gravada ou escrita, estaremos diante de uma prova documental, temos como exemplo as fotografias, escrituras públicas, cartas entre outras. Por derradeiro que, prova material é aquela que se embasa em qualquer materialidade que sirva como componente para a convicção do juiz, em relação ao fato alegado. Como exemplos têm as perícias, exame de corpo de delito e os instrumentos utilizados pelo crime.

2.5 Do Valor ou Efeito da Prova

Com relação aos efeitos da prova ela poderá ser plena (completa ou perfeita) ou não plena (incompleta ou imperfeita).

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 251) a prova plena é aquela capaz de levar ao magistrado um estado de certeza com relação ao fato, é a prova suficiente para uma eventual e possível condenação, logo temos um juízo de certeza de que o fato aconteceu. A prova não plena leva apenas a um juízo de probabilidade em relação à autoria e ao fato, isso porque a prova não é suficiente para a comprovação do ocorrido, há apenas uma probabilidade de que o fato aconteceu.

Podemos fazer uma ligação desses efeitos da prova com relação a dois princípios, o princípio do *in dubio pro reo*, e o *in dubio pro societate*.

Quando, por intermédio de uma prova, o magistrado não conseguir obter um juízo de certeza sobre o fato ser verdadeiro ou não, na dúvida ele deverá absolver o réu, nesse caso temos o princípio do *in dubio pro reo*.

Contudo, se o magistrado ao analisar as provas tiver um juízo de probabilidade e a possibilidade dela ser verdadeira, ele poderá usar o princípio do *in dubio pro societate*, podendo, por exemplo, o magistrado decretar a prisão preventiva de alguém para proteger os interesses da sociedade, em razão da probabilidade do fato ser verdadeiro.

2.6 Do Direito a Prova

A nossa Carta Magna de 1988, no rol de garantias e direitos fundamentais traz implicitamente o direito à prova, previsto no seu artigo 5º, inciso XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” tal direito previsto constitucionalmente é assegurado através da elaboração e

admissão de provas.

Os direitos constitucionais como o direito ao acesso à justiça, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório só serão efetivados com a produção de provas, demonstrando ao juiz a veracidade dos fatos alegados.

A prova é um direito que o réu possui diante da sua ampla defesa, tal direito se expandirá para todas as fases do processo até a sentença final. Não existe garantia da ampla defesa, do devido processo legal.

Nesse sentido Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p.302):

Como decorrência do princípio e em consequência do exercício da ampla defesa, pode-se afirmar que o réu tem direito à prova. Desnecessário afirmar que igual direito assiste ao órgão de acusação, já que o direito do réu à prova tem como pressuposto a existência e o exercício do direito de acusação. O exercício desse direito à prova se estenderá a todas as suas fases, é dizer: a da obtenção, a introdução e produção no processo e, por fim a da valoração da prova, na fase decisória.

Não há dúvidas de que a prova é um direito previsto constitucionalmente, desse modo afirma Paulo Rangel (2009, p.429) que: “a prova é um direito subjetivo constitucional assegurado através do princípio do devido processo legal e inerente aos princípios da verdade processual e do contraditório, pois contradizer é dizer e provar em contrário”.

Nesse mesmo viés preceitua Ana Flávia Messa (2010, p. 98):

É um direito subjetivo que decorre do devido processo legal que compreende o direito e requer a realização de qualquer prova, desde que não proibida por lei, o direito de participar e acompanhar a produção da prova e a possibilidade de avaliar a prova, inclusive com a possibilidade de oferecer contraprova. A parte tem o direito de que o juiz, na sua decisão, manifeste-se sobre as provas. A prova para ser aceita no processo penal, deve ser admissível (lícita), pertinente (relacionada aos fatos que pretendem demonstrar) e relevante (útil para o desenrolar da causa).

Esse direito subjetivo decorre do devido processo legal, tudo que não for tido como ilícito poderá ser objeto de prova, e ainda ser realizado em contraditório. O direito a prova consiste na liberdade do réu, é uma das estruturas do estado democrático que compactua com o princípio da presunção de inocência.

3 PRINCÍPIOS GERAIS DAS PROVAS

As provas possuem alguns princípios específicos que norteiam toda a atividade probatória, esses princípios são considerados como peculiaridades e aplicados como regras gerais, isto é dizem respeito somente às provas e se amoldam a todos os meios de prova.

São de extrema importância, pois seguindo esses princípios temos um bom andamento processual.

Consoante, Nestor Tavore e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p. 410/412) a atividade probatória é regida pelos princípios, da auto- responsabilidade, da audiência contraditória, da aquisição ou comunhão, da oralidade, da publicidade do livre convencimento motivado.

Vamos explicar sobre cada um deles:

3.1 Princípio da Auto- Responsabilidade das Partes

Preceitua Edilson Mougenot Bonfim (2008, p. 319) que pelo princípio da auto- responsabilidade, cada parte assume o risco e suporta as consequências dos atos praticados por inação.

Decorre dos atos que tenham sido praticados ou deixados de ser praticados de forma intencional ou não.

Esse princípio, conforme Antônio Milton de Barros (2001, p. 14) “decorre do ônus da prova, em que cada parte assume e suporta as consequências dos atos que tenham praticado ou deixado de praticar, intencionalmente ou não”.

Isto é, a parte que alegar o ônus da prova também se responsabilizará pelo ato praticado ou deixado de praticar.

3.2 Princípio do Contraditório

O Princípio do contraditório possui previsão constitucional, no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifo nosso)

Pelo Princípio do contraditório, toda prova será produzida mediante o contraditório, isto é, toda produção de prova terá manifestação da parte contrária, inclusive as partes poderão apresentar contra-provas.

Conforme Norberto Avena (2011, p. 275) "O contraditório se consubstancia na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a parte contrária), o que importa em conferir ao processo uma estrutura dialética."

Conferir uma estrutura dialética para o processo penal significa dizer que, sempre que houver provas anexadas aos autos por qualquer uma das partes, incumbirá à outra parte contraditar a prova, de forma que gere uma real cooperação na relação jurídica pelas próprias partes.

3.3 Princípio da Aquisição ou Comunhão das Provas

Por esse Princípio, vale dizer que dentro do campo penal, as provas não pertencem a uma só das partes que as acostou no processo, mas sim competem ao próprio processo, inclusive podendo ser aproveitada por qualquer uma das partes.

Nesse sentido Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar que (2013, p. 410):

A prova não pertence à parte que a produziu e sim ao processo. Se a parte deseja desistir de prova que tenha proposto, a parte contrária deve obrigatoriamente ser ouvida. Em havendo aquiescência, ainda assim o magistrado poderá determinar de ofício a realização da prova. (TAVORA, 2013, p.410)

A prova não pertence às partes que a produziu no processo, mas, pertence ao próprio processo.

Dessa forma, se uma das partes trazer para o processo uma prova, e posteriormente querer desistir dessa, a outra parte deverá obrigatoriamente ser ouvida pelo julgador, podendo inclusive caso queira, o julgador poderá determinar de ofício a realização da prova em questão.

Conforme preceitua Paulo Rangel (2009, p.425):

O princípio da comunhão da prova é um consectário lógico dos princípios da verdade processual e da igualdade das partes na relação jurídico-processual, pois as partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abre mão do meio de prova levado aos autos.

Todas as provas produzidas em litígio pertencem às partes, e são de interesse da justiça.

Este Princípio está ligado, a verdade processual e a igualdade entre as partes no processo, haja vista que as partes para atingir verdade no processo, não abrem mão nem mesmo das provas levadas aos autos processuais.

Preceitua Antônio Milton de Barro (2001, p. 15) que “No Campo Penal não há prova pertencente a uma das partes, mas sim o ônus de produzi-la”.

As provas, portanto não pertencem as parte, elas pertencem á esfera do processo penal, porque servem para gerar a convicção do magistrado, cabendo somente às partes, o encargo de produzi-las em juízo.

3.4 Princípio da Oralidade

Na instrução penal deve prevalecer à palavra falada, isto é sempre que possível as provas deverão ser realizadas de forma oral, diante do magistrado.

Conforme entendimento de Nestor Távora e Rosimar Rodrigues de Alencar, que (2013, p. 410):

O princípio da oralidade assegura a produção dos atos processuais de viva voz, de forma verbal, sem impedimento da redução a termo dos atos mais relevantes, o que vai refletir na maneira de conduzir o procedimento. Isto porque, com a oralidade, a tendência é a realização dos atos de instrução perante o magistrado, em audiência única, que se encerra com a prolação de decisão, vinculando o magistrado que conduziu a audiência instrutória a decidir a causa.

Esse Princípio está intimamente ligado a celeridade processual.

Permite que os atos processuais sejam praticados na forma oral, podendo inclusive ser reduzidos a termo, os pontos mais importantes.

Podemos citar a título de exemplo o artigo 403 o Código de Processo Penal, onde os atos processuais serão realizados por meio da forma oral “Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença”.

Conforme Norberto Avena (2011, p. 276) podemos extrair do princípio da oralidade, dois subprincípios: o da concentração e da imediação.

- Subprincípio da Concentração: Toda a produção de provas deverá ser concentrada em uma única audiência, ou se não for possível, no menor número de audiências possível.

- Subprincípio da Imediação: o juiz deverá ter contato físico com as provas trazidas ao processo, para que ele valere as provas com maior precisão e exatidão, e chegar o mais próximo da verdade real.

Pelo subprincípio da concentração, as provas serão concentradas em uma única audiência, contudo caso não seja possível realizar os atos processuais na mesma audiência, poderá ser realizado outra audiência.

Pelo subprincípio da Imediação, o magistrado deverá ter um contato direto com as provas trazidas ao processo, nessa oportunidade este poderá apreciar e valorar a prova com maior precisão, alcançando o mais próximo possível a Verdade Real.

O mesmo magistrado que conduzirá a instrução probatória será o mesmo a decidir o processo. Salvo exceções em contrário.

3.5 Princípio da Publicidade

A regra é que os atos processuais sejam públicos, salvo as exceções que correm em segredo de justiça.

Podemos extrair esse princípio da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LX “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Dessa forma, quando houver interesse social, ou quando a intimidade da pessoa estiver em jogo, poderá o magistrado limitar o acesso aos autos processuais. Podendo somente as partes envolvidas no processo, ter acesso a este.

3.6 Princípio do Livre Convencimento Motivado

Por fim, o livre convencimento motivado, no qual o magistrado deverá valorar a prova como achar melhor, formando seu convencimento e fundamentando a sua decisão.

Podemos extrair esse princípio do artigo 155 do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Aqui as provas não têm o seu valor definido por lei, logo compete ao magistrado valorá-las de acordo com sua liberdade de valoração.

Nesse sentido Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 299):

O juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando previamente comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas. A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas argumentativas.

O magistrado é livre para decidir de acordo com que achar melhor, contudo tal liberdade se limita a fundamentação, isto é, ele poderá formar sua própria convicção da maneira que bem entender, contudo essa liberdade de convencimento se limita a fundamentação ou motivação da sua escolha, tendo em vista, ele ser livre para julgar, mas seu julgamento deverá ser fundamentado, como garantia do devido processo legal.

4 SISTEMA DE VALORAÇÃO DAS PROVAS

A apreciação das provas dependerá do tipo de sistema adotado pela autoridade judicial. Conforme lecionam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p. 408).

A gestão da prova e a respectiva apreciação pela autoridade judicial sofrem variações a depender do sistema adotado. As regras de valoração da prova demonstram a transparência no ato de julgar, revelando o porquê do convencimento que deu ensejo ao provimento jurisdicional, funcionando como fator de conformação das partes e de fiscalização do órgão julgante.

No contexto de sistema Processual Penal, temos essencialmente três tipos de sistema de apreciação e valoração das provas, denominado de Sistema Tarifado ou sistema das provas legais, Livre Convencimento, e o Livre Convencimento Motivado também chamado de persuasão racional, vejamos então esses sistemas:

4.1 Sistema da Prova Tarifada ou da Prova Legal.

Fernando Capez (2010, p.381) entende que nesse sistema, a lei de forma antecipada prevê o valor que cada prova irá ter, não deixando assim nenhuma margem de arbitrariedade para o juiz alterar o valor delas, devendo esse acatar todas as regras que foram impostas pela própria lei. O juiz não poderá de maneira alguma utilizar da sua própria convicção, restando somente obediência para com a lei.

Consequentemente, esse sistema gera uma hierarquia entre a relação de apreciação que o magistrado tem agregado aos valores atribuídos, limitando, assim, o seu trabalho como julgador.

Fernando Capez Leciona (2010, p. 381), que por intermédio desse sistema, originou-se a expressão tida como máxima jurídica, conhecido por *Testis unus, testis nullus*, no qual se extrai que o depoimento de uma única testemunha por mais verdadeiro e esmiuçado que fosse não teria nenhum valor de prova. Esse brocado era de inteira aplicação no sistema de tarifação, pois, estabelecia uma prova adequada para asseverar um determinado ato ou fato.

Esse não é o sistema adotado pelo Brasil, contudo nos dias atuais, existem resquícios desse sistema legal vigorando no nosso ordenamento jurídico. Um exemplo é o artigo 158 do Código de Processo Penal, que diz expressamente que quando um delito deixar vestígios deverá ser realizado o exame de corpo de delito para provar a materialidade do crime, existindo vestígios do crime nem a confissão do acusado poderá suprir esse exame.

Nesse mesmo sentido os Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar preceituam que (2013, p. 409) “A lei diz a prova adequada à demonstração da materialidade, rejeitando a confissão e elegendo a perícia como o meio a ser utilizado”.

Norberto Avena (2011, p.280) entende que o artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é sem dúvidas um artigo com reminiscência do sistema tarifado de provas, este possui pré-fixado uma imposição legal a ser cumprida, visto que o artigo é claro ao dizer que a prova de estado das pessoas só poderá ser comprovada mediante certidão, idêntica restrição instituída pela nossa legislação civil, não admitindo por sua vez a prova testemunhal.

Esse sistema veio com o objetivo de diminuir os excessos de poderes conferidos aos magistrados na época do sistema inquisitivo, criando, portanto, uma apreciação mais rígida das provas, limitando assim a discricionariedade dos juízes.

Conforme os ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira (2013, p. 338) embora tivesse a intenção de tirar o poder excessivo das mãos dos juízes, acabou gerando um problema, visto que para uma possível condenação, era necessária uma quantidade exata de pontos valorados pela lei, quando não alcançasse esses pontos, a prova era extraída inclusive se valendo da tortura, já que nessa época se buscava a prova plena, e esse método fazia “*jus*” a prova plena.

4.2 Sistema da Íntima Convicção, Prova Livre ou da Certeza Moral do Juiz.

Neste sistema o magistrado possui liberdade para decidir da melhor maneira que achar possível, destarte, sem a necessidade de motivar a sua decisão.

Com base nos preceitos do doutrinador Tourinho Filho (2011, p. 274) “o sistema da íntima convicção ou da prova livre trata-se de sistema diametralmente oposto ao das provas legais, uma vez que neste o legislador demonstra sua desconfiança no Juiz e naquele há inteira e absoluta confiança”.

Esse sistema é totalmente oposto ao sistema tarifado, pois nele o magistrado está totalmente livre para formar seu convencimento, utilizando de seu conhecimento e experiência pessoal.

O legislador confere ao julgador ampla liberdade para decidir como bem entender, permitindo inclusive que o magistrado decida sem que existam provas no processo.

Nestor Tavora e Romar Rodrigues de Alencar (2011, p. 380) entendem que nesse sistema não existem regras de valoração, o juiz não é obrigado a motivar sua decisão, ele aplica o valor que bem entender às provas, não há necessidade de exteriorizar o motivo pelo qual está decidindo.

Embora esse não seja também o sistema escolhido pelo Ordenamento Jurídico, existem assim como no tarifado, alguns resquícios que vigoram no nosso código de processo penal, tal exceção está amparada nos julgamentos do Tribunal do Júri. É o que nos retratam os ensinamentos de Norberto Avena (2011, p. 278):

Nos julgamentos pelo Júri, com efeito, não há motivação, limitando-se os jurados a responderem, secretamente e sem nenhuma comunicação entre si, os quesitos que lhe são formulados pelo juiz e que correspondem às teses acusatória e defensiva. Até por não existir necessidade de fundamentação, não está o Conselho de Sentença, necessariamente, vinculado às provas existentes no processo, podendo decidir a partir de critérios subjetivos, sendo possível até mesmo que venha a julgar em sentido contrário ao que indicarem os elementos angariados aos autos.

Diante desse preceito, conclui-se que todas as decisões proferidas pelo Tribunal do Júri não existem a necessidade de fundamentação muito menos a necessidade de identificar qual jurado foi a favor ou contra o réu.

4.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional.

Esse sistema é o método de apreciação das provas que foi adotado pelo Brasil.

Nele o juiz poderá apreciar as provas, valorar e formar sua convicção desde que a fundamente expondo as razões e os fatos que o levaram a decidir de tal forma.

O princípio dessa motivação do magistrado encontra-se com previsão no artigo 93, inciso IX da nossa Constituição Federal de 1988, transcrito abaixo:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (grifo nosso)

O Livre convencimento também poderá ser extraído do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

O magistrado possui uma certa liberdade para apreciar as provas, e formar seu convencimento, contudo deverá fundamentá-lo.

Sobre o sistema leciona Tourinho Filho (2011, p. 336):

Sem o perigo do despotismo judicial que o sistema da íntima convicção ensejava e sem coarctar os movimentos do Juiz no sentido de investigar a verdade, como acontecia com o sistema das provas legais, está o sistema da livre convicção ou do livre convencimento.

Esse sistema busca o ponto de equilíbrio entre os extremos existentes no sistema das provas legais e no sistema da íntima convicção do magistrado.

De certa forma, é notório perceber que esse método de valoração veio para acabar com o absolutismo total do julgador, e o excesso de formalismo criado pela lei.

O magistrado busca a verdade real de forma mais equilibrada, contudo a sua liberdade de persuasão não é absoluta, pois, ela se limita na sua fundamentação e nas provas que deverão estar dentro dos autos processuais.

Segundo Paulo Rangel, (2009, p. 471) é importante destacar também que nenhuma prova aqui, possui valor pleno, nem mesmo os exames periciais muito menos a confissão, todas as provas serão relativas.

A essência desse método é formar um convencimento com base nos elementos que são trazidos aos autos.

Segundo o artigo 155 do Código de Processo Penal, somente as provas trazidas para o processo e produzidas em contraditório, poderão ser objeto de fundamento, o magistrado não poderá se valer de provas que não estejam anexados nos autos.

O magistrado pode, ainda, pela da busca da verdade real, solicitar quantas provas forem necessárias desde que lícitas e legítimas, para elucidar o processo, de forma que assegure o direito e o interesse social.

Não existem regras legais de valoração, o julgador decide livremente conforme sua consciência e motivação.

Ensina Fernando Capez (2010, p. 382):

Trata-se, na realidade, do sistema que conduz ao princípio da sociabilidade do convencimento, pois a convicção do juiz em relação aos fatos e às provas não pode ser diferente da de qualquer pessoa que, desinteressadamente, examine e analise tais elementos. Vale dizer, que o convencimento do juiz deve ser tal que produza o mesmo resultado na maior parte das pessoas que, por ventura, examinem o conteúdo probatório.(CAPEZ, p.382)

Nesse sistema o magistrado, ao concluir seu raciocínio, este deve ser parecido com o de qualquer outra pessoa que não possua interesse no processo, a conclusão que ele for chegar ao final, deverá produzir os mesmos efeitos que outras pessoas fossem ter ao analisar o conteúdo probatório.

5 DOS MEIOS DE PROVAS

Meio de prova é tudo aquilo que poderá comprovar direta ou indiretamente os fatos trazidos pelas partes no processo.

Nesse sentido Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly (2005, p. 285):

Meio de prova é tudo o que possa ser utilizado para a demonstração da ocorrência dos fatos alegados e perseguidos no processo. São os instrumentos necessários para comprovar a existência ou não da verdade de um fato.

Todo instrumento capaz de provar a verdade no processo será considerado como meio de prova.

Conforme leciona Ana Flávia Messa (2010, p. 101) os meios de provas são “recursos usados para buscar a verdade dos fatos no processo. Todas as provas que não contrariem o ordenamento jurídico pode ser produzidas no processo penal”.

Os meios de provas não são taxativos, basta somente que não haja nenhuma restrição imposta pela lei, ou seja, em regra, não existem limites com relação aos meios de prova no processo penal brasileiro, desde que não contrarie o ordenamento jurídico toda prova será permitida.

Diante disso, as partes poderão produzir qualquer outro tipo de prova que não sejam as previstas no código de processo. Trata-se de um rol exemplificativo que admitem outros meios de provas tendo como objetivo a busca da verdade real.

É o entendimento Vicente Greco Filho (1998, p. 199), que “outros, porém, são admissíveis, desde que consentâneos com a cultura do processo moderno, ou seja, que respeitem os valores da pessoa humana e a racionalidade”.

Tal liberdade probatória deverá respeitar algumas restrições previstas pela lei. Por exemplo, o artigo 155, § único, do Código de Processo Penal esclarece que com relação ao estado de pessoas, deverá ser respeitado à lei do código civil,

na mesma linha de exemplos temos o artigo 158 do Código de Processo Penal que exige para os crimes que deixam vestígios deverá obrigatoriamente ser realizado o exame de corpo de delito, ainda que haja a confissão do acusado. A confissão do acusado não suprime o exame.

Vale ressaltar que nem todas as provas serão permitidas no direito penal, haja vista serem algumas consideradas como proibidas.

5.1 Dos Meios De Provas Previsto no Código de Processo Penal

De acordo com os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2011, p. 361) podemos concluir que nosso Código de Processo Penal, em seus artigos 158 à 250, estabelece alguns meios de provas, conhecidas por provas nominadas, isto é, são provas legais que foram disciplinadas pela própria lei. Esse rol não é rol taxativo, mas sim exemplificativo, pois além das provas nominadas, são admitidas também provas inominadas, que são provas ainda não disciplinadas pela lei, mas que são aceitas no nosso ordenamento jurídico.

Vamos explanar agora sobre esses meios de provas previstos no nosso Código de Processo Penal.

5.2 Da Prova Pericial

Prova Pericial está prevista nos artigos 158 a 184 do Código de Processo Penal.

Conforme preceitua Ana Flávia (2010, p. 103) “É exame feito por profissional com conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos, com a finalidade de auxiliar o julgador na formação de sua convicção.”

A prova pericial consiste em analisar e comprovar a materialidade do fato, quando deixados vestígios.

É uma prova a ser realizada por peritos, que são profissionais que possuem um conhecimento técnico e específico, com a finalidade de esclarecer os fatos, tal análise é capaz de ajudar o magistrado na hora da sua decisão, por isso trata-se de uma prova com grande importância.

No caso do exame do corpo de delito assim como outras perícias, a lei prevê em seu artigo 159 do Código de Processo Penal, a regra é que as mesmas deverão ser realizadas por um perito oficial, “exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”.

Quando houver a falta de um perito oficial, o Código de Processo Penal prevê em seu artigo 159 § 1º que na falta de um perito oficial o exame poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, que possuem diploma de curso superior com preferência na área específica.

Vale salientar que em casos onde a perícia for complexa poderá existir a figura de mais um perito. Havendo conflito entre as perícias, o magistrado poderá nomear outro perito ou nova realização da perícia.

Em seu artigo 159 § 5º inciso I do Código de Processo Penal, podemos extrair que as partes e a autoridade competente poderão indicar quesitos, bem como auxiliares técnicos, esses atuam após a realização do laudo e conclusões dos exames. Poderão requerer ainda a oitiva do perito, para que o mesmo esclareça as provas, ou ainda para responder as questões, desde que sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 dias.

O Laudo pericial é fruto de uma análise do perito, trata-se de um documento realizado com base nos dados colhidos por ele.

Conforme o artigo 160 e 161 do Código Processo Penal, a prova pericial poderá ser realizada tanto na fase do inquérito policial, quanto no processo a qualquer dia e qualquer horário, observando o prazo de 10 dias para conclusão do laudo, podendo ser prorrogável em casos excepcionais.

Importante salientar, que por força do artigo 182 do Código de Processo Penal, o magistrado não precisa julgar a lide, de acordo com o que está no

laudo pericial, ele poderá decidir sem se vincular ao mesmo, contudo devido o Princípio do Livre convencimento motivado, a sua decisão deverá estar devidamente fundamentada.

5.3 Do Exame do Corpo de Delito

No ordenamento Jurídico Brasileiro, existem dois tipos de crimes, aqueles que deixam vestígios também chamados de fatos permanentes, e os delitos que não deixam vestígios chamados de fatos transeuntes.

Nesse sentido afirma Adalberto José Aranha (1992, p. 159): “certos e determinados delitos deixam vestígios materiais: são *facta permanentes*; outros não os deixam, são *facta transeuntes*”.

Portanto existem crimes que deixam vestígios, como por exemplo, os crimes de homicídios, lesões corporais, estupro, e outros delitos que não deixam vestígios, como por exemplo, os crimes contra honra (injúria, calúnia).

Dessa forma se manifesta Hélio Gomes (1978, p.31): “as infrações penais podem deixar vestígios (*delicta facti permanentis*), como o homicídio, a lesão corporal, e não deixar vestígios (*delicta facti transeuntes*), como as injúrias verbais, o desacato”.

Dentro da prova pericial, temos um prova importantíssima, conhecida como Exame de corpo de delito.

O exame de corpo de delito está previsto no artigo 158 do Código de Processo Penal, trata-se do conjunto de vestígios deixados pelo crime.

Nos casos onde o crime deixou vestígios comprovados materialmente, deverá ser realizado o exame de corpo de delito.

Trata-se de prova indispensável e imposta pela lei.

Conceitua Nestor Tadore e Rosmar Rodrigues Alencar (2013.p.417):

Corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, seus elementos sensíveis, a própria materialidade, em suma, aquilo que pode ser examinado através dos sentidos. Ex.: a mancha de sangue deixado no local da infração; as lesões corporais; a janela arrombada no crime de furto, etc. Já o exame de corpo de delito é a perícia que tem por objeto o próprio corpo de delito.

Importante ressaltar que o exame de corpo de delito, deverá ser realizado por um perito o mais rápido possível, para que não desapareçam os vestígios deixados pela conduta criminosa.

É o que preceitua Hélio Gomes (1978, p. 32) “o corpo de delito deve ser realizado-se o mais rapidamente possível, logo que se tenha conhecimento da existência do fato”.

Julio Fabbrini Mirabete entende que (2006, p.265): o exame de corpo de delito é “o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, a materialidade do crime, aquilo que se vê, apalpa, sente, em suma, aquilo, que pode ser examinado através dos sentidos”.

De acordo com o artigo 158 do Código Penal “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

No Ordenamento Jurídico, não se aceita a confissão como forma de substituição do exame de corpo de delito, visto que a confissão é um meio melindroso, isto é, possui uma fragilidade probatória, em suma, poderão existir várias razões que levem ao acusado confessar falsamente.

Dispõe o art. 197 do Código de Processo Penal que: “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o Juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

Dessa forma, podemos concluir que a confissão não poderá suprir o exame de corpo de delito.

A confissão não possui valor probatório absoluto, portanto, esta deverá ser analisada em conjunto das demais provas presentes no processo, nunca de forma isolada.

Este dispositivo 158 do Código de Processo Penal, conforme afirma Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 367) diz respeito à prova tarifada, isto é, uma prova que foi imposta pela lei, de maneira que não segue o princípio da ampla liberdade na produção de provas.

Isto é quando a conduta criminosa deixar vestígios, o exame de corpo de delito deverá ser realizado, não podendo ser suprido pela confissão.

O artigo 158 do Código de Processo Penal traz duas modalidades de exame do corpo de delito, o exame direto e o indireto.

É considerado direto quando os peritos examinam os vestígios deixados materialmente pelo crime. Será indireto aquele realizado com base nas informações deixadas por testemunhas, documentos entre outros referentes ao fato.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p.375):

Se deixar vestígios a infração, a materialidade do delito e/ou extensão de suas consequências deverão ser objeto de prova pericial, a ser realizada diretamente sobre o objeto material do crime, o corpo de delito, ou, não mais podendo sê-lo, pelo desaparecimento inevitável do vestígio de modo indireto. O exame indireto será feito também por perito oficial, só que a partir de informações prestadas por testemunhas ou pelo exame de documentos relativos aos fatos cuja existência se quiser provar, quando, então, se exercerá e se obterá apenas conhecimento por dedução.

Preceitua Gabriel Cesar Zaccaria Inellas (2000, p.112): que “o exame de corpo de delito será realizado nos cadáveres, nas vítimas de lesões corporais, nos instrumentos utilizados para a prática delitiva, nas coisas sujeitas à violência para a perpetração do crime, etc”.

Entende Renato Brasileiro de Lima (2012, p.912) que vestígios do delito é todo resquício deixado por uma conduta criminosa, são sinais que são percebidos por meio dos nossos sentidos, são indícios que vinculam um fato a um

Conforme os ensinamentos de Seixas Santos (1979, p. 11) vale destacar, que a perícia criminal em relação ao delito de homicídio, traz a certeza que

o delito aconteceu, é fundamental para que possa confirmar a causa da morte de certa pessoa.

O artigo 159 § 1º do Código de Processo Penal, abaixo transcrito, nos diz que o Exame de corpo de delito, assim como as demais perícias, em regra deverá ser realizado, por peritos oficiais, contudo ante a ausência do perito oficial, poderá o exame ser feito por duas pessoas consideradas idôneas, que possuem diploma de curso superior, preferencialmente que essas possuam habilitação técnica vinculada a natureza do exame no caso em concreto.

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Por força do artigo 167 do Código de Processo Penal, quando os vestígios desaparecerem e não puder ser realizado o exame de corpo de delito, poderá a prova testemunhal suprir-lhe a falta, isto é o exame indireto poderá suprir o direto quando não existir mais vestígios.

Constata-se que, portanto que no crime de homicídio, o exame será indispensável, e será realizado no cadáver, nas lesões da vítima, em todos os instrumentos usados para a obtenção da conduta criminosa, contudo, quando a infração não deixar vestígios, poderá ser realizado o exame de corpo de delito indireto.

Nesse Sentido Aury Lopes Jr. (2010, p. 615), conclui que:

Nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito direto é imprescindível, nos termos do art. 158. Somente em situações excepcionais, em que o exame direto é impossível de ser realizado, por haverem desaparecidos os vestígios, é que se pode lançar mão do exame indireto (prova testemunhal, filmagens, gravações etc.) nos termos do art. 167 do CPP. (AURY LOPES, 2010, p.615).

O artigo 167 do Código de Processo Penal surge, para evitar uma

eventual impunidade, pois, se não existisse essa exceção, qualquer pessoa que praticasse um crime, poderia fazer desaparecer os vestígios e assim ficar impune.

Em relação à possibilidade do exame indireto suprir do exame de corpo de delito direto, preceitua Norberto Avena (2010, p.530) que no caso do crime de homicídio:

“em que o vestígio – cadáver – é passível de desaparecimento, quer pela ação do tempo (por meio da decomposição), quer pela conduta do próprio criminoso (v.g. mediante a incineração do corpo da vítima), permite-se, por isso mesmo, a incidência do supracitado art. 167 do CPP”

Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 507-510): entende que não há a possibilidade de na lei de se comprovar a materialidade de um delito apenas por simples indícios, a legislação foi, portanto, transparente quando impôs a necessidade de se realizar o corpo de delito, por meio do exame direto ou indireto. Ante, a ausência do exame de corpo de delito realizado por peritos, devido os desaparecimentos dos vestígios, a única forma viável será a produção de provas testemunhais também conhecidas por provas indiretas, conforme preconiza o artigo 167 do Código de Processo Penal. A compreensão a ser dada para as provas indiretas, através de testemunhos, não poderá ser ampla, de modo que tire a proteção de que um crime fique realmente provado no Processo Penal através da materialidade do delito.

5.4 Do Interrogatório do Réu

O interrogatório está previsto nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal.

Trata-se do ato processual por meio do qual o juiz realizará a oitiva do réu. O magistrado realiza perguntas ao réu, com base na imputação a ele dirigida.

Em regra o interrogatório acontece após a fase instrutória.

Ensina Norberto Avena (2011, p.304):

O interrogatório é o ato por meio do qual procede o magistrado à oitiva do réu. Corolário da ampla defesa e do contraditório, sua oportunidade está prevista em todos os procedimentos criminais, embora possa existir variação quanto ao momento em que deva ser aprazado. Antes das reformas introduzidas ao CPP pela lei 11.719/2008, era normalmente realizado no início do processo, logo após o recebimento da denúncia ou queixa e citação. Na atualidade, foi relegado, como regra, à fase posterior à instrução, embora em alguns procedimentos ainda persista previsão de sua efetivação nos termos iniciais do processo.

Nos ensinamentos de Fernando Capez (2010, p. 395) podemos entender que o interrogatório, possui dupla natureza jurídica, podendo ser entendido como meio defesa do réu, e como meio de prova. É considerado meio de defesa, pois, através do interrogatório o réu poderá se defender dizendo coisas favoráveis a seu respeito, e meio de prova porque se encontra positivado no Código de Processo Penal.

Por força do artigo 196 do Código de Processo Penal, o interrogatório é um ato não preclusivo, ou seja, poderá ser realizado a qualquer momento, ainda renovado quando a requerimento das partes ou de ofício do magistrado.

Sempre o interrogado será ouvido na frente do seu advogado, seja ele nomeado ou constituído.

O magistrado deverá sempre alertar o interrogado a respeito do direito ao silêncio, podendo ainda o acusado se negar a responder as perguntas, sem que essa recusa seja usada contra ele, conforme previsão constitucional artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

Em regra, quando um acusado estiver preso, deverá ser realizado na prisão, em sala específica desde que haja publicidade do ato e garantida a segurança dos que estão presentes no momento.

Poderá ainda, no caso de réu preso, ser realizado o interrogatório, através da videoconferência conforme demonstra o artigo 185, § 2º, do Código de Processo Penal.

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão possa fugir durante o deslocamento; II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do **art. 217 deste Código**; IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

De acordo com o Código de Processo Penal, artigo 185, § 3º as partes deverão ser intimadas com 10 dias de antecedência sobre a realização do interrogatório por videoconferência. Caso não seja possível o interrogatório na prisão ou por videoconferência, deverá ser realizado o interrogatório em juízo.

Consoante o artigo 187, do Código de Processo Penal, o interrogatório se dividem em duas etapas, a primeira o magistrado interroga o réu a respeito da sua vida, na segunda o magistrado interroga o réu referente a acusação que está sendo imputada.

5.5 Da Confissão

A confissão está prevista nos artigos 197 a 200 do Código de Processo Penal.

Trata-se da admissão do réu em relação ao crime imputado, o acusado reconhece e admite ser ele o autor do crime.

Nos ensinamentos de Edilson Mougnot Bonfim (2008, p.344) “a confissão é o reconhecimento, pelo indiciado ou acusado, da imputação que lhe é feita”.

Para que seja entendida como confissão, o reconhecimento do acusado deverá de forma voluntária ou espontânea, somente o acusado poderá

confessar, e de forma expressa.

Deverá ser avaliada com os demais elementos de prova, pois a confissão não é meio de prova absoluto de acordo com o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Normalmente, a confissão ocorre no mesmo momento do interrogatório, contudo, ela poderá ser obtida a qualquer momento no decorrer do processo.

Não se aceita no Código Processual Penal, a confissão ficta ou presumida, pois o processo penal é regido pelo princípio da busca da verdade real, admitindo somente a confissão real, que se dá com a admissão do acusado.

O artigo 200 do Código de Processo Penal nos ensina que a confissão é um ato divisível e retratável.

Conforme os ensinamentos de Fernando Capez (2010, p. 414/415):

Retratabilidade: o acusado pode retrata-se, ou seja, desdizer a confissão ofertada. A confissão não produzirá efeitos se a vontade do agente ao confessar estiver viciada a ponto de não poder produzir seus efeitos como ato jurídico.

Obs.: A simples negação do fato praticado não equivale à retratação, pois esta pressupõe o conhecimento de confissão anterior.

Divisibilidade ou cindibilidade: a confissão pode-se dar no todo ou em parte, com relação ao crime atribuído ao confidente. Se o acusado confessa haver praticado um homicídio, e, ao mesmo tempo, alega que o perpetrado em legítima defesa, é obvio que, se outros elementos existentes nos autos realçarem a veracidade da palavra do confidente, no sentido de ter sido ele o autor do homicídio, o magistrado aceitará a confissão, por sincera.

Isto é o magistrado poderá aceitar a confissão de forma parcial, e retratável porque o acusado poderá voltar atrás no que disse, porém caberá ao magistrado recusar ou aceitar a retratação de acordo com os demais elementos probatórios.

A confissão do acusado não produzirá efeitos, se a vontade deste, ao confessar, estiver com algum tipo de vício, de forma que não produzirá sua confissão, efeitos atos do processo.

5.6 Da Declaração do Ofendido

A declaração do ofendido encontra-se prevista no artigo 201 do Código de Processo Penal.

Conforme preceitua Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 290) “ofendido, nesse sentido, é a pessoa natural titular do direito lesado ou posto em perigo na infração penal, ainda que se trate de crime contra a Administração Pública”.

O ofendido trata-se da pessoa no qual sofreu uma conduta de forma direta, isto é, o sujeito passivo do crime.

Dispõe o artigo 201 do Código de Processo Penal, que sempre que for possível, o magistrado poderá ouvir as declarações do ofendido.

Conforme os ensinamentos de Edilson Mougenot Bonfim (2008, p.346) o ofendido não será tido como testemunha de acusação, pois ele apenas prestará informações importantes para colaborar com o processo.

O ofendido prestará a sua versão em relação aos fatos.

Por apenas prestar informações, e não ser considerado como testemunha, ele não terá compromisso com a verdade, não sendo conseqüentemente sujeito ativo do crime de falso testemunho. Sendo ele intimado a prestar declarações e não comparecendo, poderá ser levado de forma coercitiva em juízo.

5.7 Das Testemunhas

A prova testemunhal está positivada no artigo 202 do Código de Processo Penal.

Possivelmente, a prova testemunhal venha a ser a prova mais utilizada

no Processo Penal.

Fernando Capez (2010, p. 416):

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Toda prova é, portanto, uma testemunha.

Testemunha é toda pessoa, que não tenha qualquer tipo de participação ou envolvimento na relação processual, é um terceiro imparcial, desinteressado e equidistante das partes, chamado a entrar em juízo para relatar os fatos dos quais percebeu independente da sua idade, condições físicas e de sua integridade mental, podendo ser o inimputável, o surdo o mudo entre outros.

Neste sentido ensina Norberto Avena (2011, p.319):

[...] Pode testemunhar em juízo qualquer indivíduo que tenha condições de perceber os acontecimentos ao seu redor e narrar o resultado destas suas percepções, independente de sua integridade mental, idade e condições físicas.

Qualquer testemunha deverá prestar o compromisso de dizer a verdade no processo, sob pena de praticar o crime de falso testemunho.

Conforme Denilson Feitoza (2008, p. 653) a prova testemunhal possui algumas características:

1- Oralidade: a prova testemunhal deverá ser realizada de forma oral, isto é, não poderá ser trazido o depoimento da testemunha por escrito. Contudo a lei em seu artigo 204 do Código de Processo Penal permite que a testemunha possa trazer ao processo algumas anotações para que possa consultar durante o seu depoimento.

2- Judicialidade: Somente será considerada prova testemunhal, o

depoimento que for produzido em juízo.

3- Retrospectividade: o depoimento será sobre fatos já passados e não futuros.

4- Objetividade: deverá ser respondido somente aquilo que a testemunha sabe com relação aos fatos, sendo totalmente proibido dar pareceres ou opiniões a respeito (art. 213, CPP)

5- Individualidade: Cada testemunha deverá ser ouvida individualmente. (Art. 210, CPP)

6- Incomunicabilidade: Em razão de uma possível influência no depoimento, as testemunhas não poderão ouvir o depoimento das demais. (Art. 210, CPP)

Os cônjuges, descendentes, ascendentes entre outros na mesma linha reta do réu, por força do artigo 206 do Código de Processo Penal, estarão dispensados de prestar depoimentos, contudo se não for possível desvendar o crime por outro meio de prova eles poderão prestar depoimento, todavia eles serão ouvidos como meros informantes do juízo ou declarantes, sendo ainda dispensados de prestar compromisso da verdade.

Estão também dispensados de prestar o compromisso com a verdade os deficientes e doentes mentais, e os menores de 14 anos (CPP, art. 208).

O artigo 208 do Código de Processo Penal traz a proibição no campo das testemunhas. Estão proibidos de prestar depoimentos às pessoas que possuem sigilo em razão da profissão, função, ministério ou ofício, salvo se estiverem desobrigadas em razão da parte interessada e quiserem depor.

De acordo com o artigo 214, do Código de Processo Penal, a testemunha poderá ser contraditada quando existir suspeita de parcialidade ou de estar agindo com má-fé. Nesse caso, o magistrado poderá, mesmo contraditando a testemunha, ouvi-lá como informante.

5.8 Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas

Encontra previsão legal nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal.

Trata-se do ato pelo qual, por meio de um procedimento presencial de identificação, alguém confirma a identidade de pessoas ou coisas. É um ato instrutório meramente informativo.

É o entendimento de Tornaghi (1991) apud Paulo Rangel (2009, p.510) que “o reconhecimento de pessoas e coisas é o ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é mostrada, como pessoa ou coisa que já viu (ouviu, palpou- que lhe cai sobre os sentidos), que conhece”.

De acordo com o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, a pessoa antes de praticar o reconhecimento, deverá fazer uma descrição do que viu, após isso poderá ser realizado o reconhecimento.

O inciso II do referido artigo, diz que o momento do reconhecimento, a coisa ou a pessoa deverá ser colocado ao lado de outras pessoas ou coisas que possuam as mesmas semelhanças para que efetivamente se dê a identificação.

Em havendo mais de uma pessoa para fazer o reconhecimento, por força do o inciso III do artigo 226, deverá existir a prova de reconhecimento em separado, sem que haja qualquer comunicação entre os identificadores sob pena de um influenciar o outro acerca de suas observações.

5.9 Da Acareação

Está previsto nos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal.

No Processo, poderá acontecer de duas ou mais pessoas contarem versões diferentes, do mesmo crime. Sendo assim, o artigo 229 do Código de

Processo Penal, permite realizar a acareação, que é ato de colocar frente a frente às pessoas que deram suas versões diferentes a fim de desvendar tais divergências.

Ensina Tourinho Filho (2008, p.354) “Acareação consiste em colocar duas ou mais pessoas (réus, vítimas, testemunhas), cujos depoimentos sejam conflitantes, em presença uma da outra - cara a cara – para que expliquem as divergências”.

Acareação também é considerada como ato meramente instrutório e informativo.

Busca por intermédio da acareação, a retratação e a confirmação do indivíduo, através de reperguntas.

Para que se efetive o ato processual de acareação é necessário que tenha tido anteriormente declarações que divergem entre si, e que os pontos contravertidos possuam relevância jurídica.

5.10 Dos Documentos

A Prova documental possui previsão legal nos artigos 231 a 238 ambos do Código de Processo Penal.

O Código acabou conceituando documento em seu sentido estrito, nos termos do art. 232 do “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

Em seu sentido amplo, temos o documento como a retratação de uma situação fática, é uma manifestação de pensamento que será reproduzida perante o magistrado.

Neste sentido Edilson Mougnot Bonfim (2008.p.360) “Documento em sentido amplo é todo objeto material que condense em si a manifestação de pensamento ou um fato, reproduzindo o em juízo”.

Podemos extrair do artigo 232, do Código de Processo Penal, que

prova está baseada em documentos escritos, papéis ou instrumentos particulares ou públicos.

De acordo com o artigo 231, em regra podem ser anexados aos autos documentos, em qualquer momento processual desde que respeitados o princípio do contraditório, contudo como toda regra, está possui uma exceção: nos casos de julgamento em plenário (art. 479, CPP), os documentos deverão ser juntados em até três dias antes do julgamento.

Conforme preceitua Renato Brasileiro de Lima (2012, p. 1005), documento escrito é considerado como aquele documento que contém uma expressão de pensamentos capaz de provar um ato que foi realizado, ou um fato que possua interesse jurídico.

Na concepção de Fernando Capez, (2009, p. 440), Instrumentos são documentos criados com a finalidade de no futuro servir como prova, obtém em na sua essência uma destinação específica e posteriormente pode vir a ser utilizado como documento de prova.

Conforme preceitua Edilson Mougenot Bonfim (2008, p. 360), os papéis, não foram criados inicialmente com a intenção de produzir provas, contudo de forma acidental poderá ser aproveitado no processo como prova documental.

Ensina Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 313/314), que segundo a legislação, os documentos podem ser divididos em documentos públicos e particulares, os públicos, são aqueles realizados de acordo com a lei, por agentes públicos dentro do exercício de sua função, esses documentos possuem uma presunção relativa, também chamada de *juris tantum*, isto é possui presunção de veracidade e autenticidade. Já os documentos particulares são aqueles realizados pelos próprios particulares, não há interferência de qualquer funcionário público.

Conforme Edilson Mougenot Bonfim (2008, p.360), além das espécies dos documentos citados, podem ter também outros tipos de documentos tais como os documentos visuais, audiovisuais ou auditivos, abrangem ainda as informações cadastradas nos meios magnéticos, mecânicos, que de alguma forma armazenam informações que se adequam as novas tecnologias a disposição do Estado e da justiça.

De acordo com o artigo 234 do Código de Processo Penal, o

magistrado poderá de ofício solicitar a juntada de algum documento que ele venha a ter conhecimento e que possa ter algum ponto importante e relevante para o processo, sem a necessidade de requerimento das partes.

Em regra, qualquer documento poderá ser anexado no processo, salvo aqueles que apresentam prova que sejam consideradas proibidas.

Por força do artigo 236, os documentos quando estiverem escritos na língua estrangeira, deverão ser traduzidos para o português através de um tradutor do estado.

Podemos extrair do artigo 232 § único do Código de Processo Penal, que uma cópia autenticada terá o mesmo valor de um documento que seja original.

Quando um documento não possuir mais razões para estarem nos autos do processo, poderá a requerimento das partes serem desentranhadas do processo.

5.11 Dos Indícios

Os indícios possuem previsão legal no artigo 239 do Código de Processo Penal.

Não é considerado necessariamente como um meio de prova, antes disso é considerado como todo um raciocínio lógico e dedutivo que se obtém através de um fato ou circunstância comprovada e conhecida, e através dessa conclusão chega à outra circunstância ou a outro fato.

É o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p.382):

Na verdade, o *indício* mencionado no art. 239 do CPP não chega a ser propriamente um meio de prova. Trata-se, antes disso, da utilização de um raciocínio dedutivo, para, a partir da valoração da prova de um fato ou de uma circunstância, chega-se à conclusão da existência de um outro ou de uma outra.

Mesmo sendo uma prova indireta, no nosso Código de Processo Penal, o indício possui os mesmos valores que as demais provas, visto que não possui hierarquia nos elementos de persuasão.

Os indícios diferem das presunções, conforme os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 468) as presunções não são considerada como meios de prova, haja vista que as presunções constituem apenas mera opinião com base em algo suspeito ou até mesmo algo suposto, é um processo considerado como dedutivo. Já por meio de indícios, o magistrado poderá alcançar um estado de certeza.

5.12 Da Busca e Apreensão

É considerado como uma medida cautelar e possui sua fundamentação no artigo 240 do Código de Processo Penal.

Conforme os ensinamentos, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p.394), podemos entender, que a busca e apreensão segue um procedimento diferente das demais provas. Enquanto as outras provas são produzidas desde o início do processo e passam ainda pelo contraditório, a busca e apreensão não se desenvolvem em contraditório.

Trata-se de uma medida cautelar, pois visa proteger o processo e o inquérito, acautelando o material que possa servir de prova. Elas podem recair sobre pessoas, coisas, e animais.

Podemos extrair do artigo 240 § 1º do Código de Processo Penal, que a busca e apreensão só serão concedidas pelo juiz, quando houver necessidade e urgência fundamentada.

Edilson Mougenot Bonfim (2008, p.365), entende que embora a busca e apreensão possua entre elas uma ligação, são, na verdade, coisas distintas, nesse caso por serem distintas podem existir apreensão sem busca, ou busca sem apreensão, contudo na maioria dos casos elas acontecem cumulativamente. Elas

podem acontecer tanto na fase da instrução do processo, quanto na fase inquisitorial, podendo ser requerida pelas partes, ou determinada pelo magistrado. Poderá existir busca pessoal ou domiciliar.

Denilson Feitoza (2008, p. 665), entende que a busca domiciliar para ser realizada, dependerá de razões que estejam fundamentadas, e em regra de mandado judicial, salvo quando for realizada a busca pessoalmente pela autoridade judiciária, quando o morador autorizar, ou quando estiver acontecendo flagrante delito no interior do domicílio. A busca com mandado judicial só poderá ser realizada durante o dia, salvo se o morador consentir que seja executada a busca a noite.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 384), entende que serão realizadas as buscas em qualquer compartimento que esteja habitado, em residências, aposentos coletivos ou não. Vale ressaltar que todos esses locais citados, assim como os quartos de motéis, hotéis, ou que se assemelham a esses, serão protegidos constitucionalmente por uma cláusula de inviolabilidade de domicílio.

A Própria Constituição Federal traz em sua cláusula de inviolabilidade no seu Artigo 5º, inciso XI, casos em que não ficará configurado a violabilidade de domicílio, são eles: nos casos de desastre, flagrante delito, consentimento do morador, ou para prestar socorro,

Por força do artigo 244 do Código de Processo Penal, podemos entender que busca pessoal independe de autorização judicial, basta que haja uma suspeita fundamentada.

6 DO HOMICÍDIO

O delito de homicídio possui peculiaridades interessantes e muito importantes para ordenamento jurídico. Este viola o bem mais valioso

6.1 Considerações e Breve Relato Histórico

Desde os tempos mais antigos, o homem sempre procurou proteger o seu bem maior, a vida.

A vida é um direito fundamental, e através desse direito, são gerados outros direitos, é sem dúvidas o direito mais importante e essencial.

Se não há direito a vida, não há que se falar nos demais direitos.

Nossa constituição Federal em seu artigo 5º *caput* e inciso X assegura a inviolabilidade do direito à vida, em razão da sua importância.

Conforme afirma Luis Carlos Pérez (1969) apud Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 21).

A vida humana é o ser fundamental, a realidade condicionante sem a qual não é possível a explicação de outros seres. Tudo quanto ocorre em relação com a existência do homem, se é que diretamente não constitui parte de sua própria substância. Sem esse fato radical não existe sociedade, nem direito. É o Bem jurídico que origina todos outros bens, junto aos quais as criações históricas (autoridade, propriedade, economia, leis, religião) são subalternas e inconstantes. A vida não se limita a contemplar a integridade de seus componentes orgânicos, se não que exige maiores serviços para proteger-se e fazer que tudo o que há no mundo sirva a sua grandeza,

A vida é a base para se ter uma sociedade com direitos, sem ela esses dois não existiriam. Todas as criações como religião, leis, propriedade, autoridade são frutos desse bem jurídico.

Todos tem direito a vida, tendo extrema relevância dentro do nosso ordenamento jurídico, considerado como um dos direitos indisponíveis, cabendo inclusive ao Estado democrático de direito proteger e assegurar esse bem maior.

Contudo, como todo e qualquer direito, nenhum direito é absoluto, isto é, até o direito a vida pode ser mitigado, como, por exemplo, quando uma pessoa cometer o delito de homicídio em função da legítima defesa, está estará acobertada por uma causa que exclui a ilicitude do crime prevista no artigo 23, inciso II do Código Penal.

O homicídio é o primeiro crime previsto na parte Especial do Código Penal, sob a expressão típica “matar alguém”, artigo 121 do código.

Essa configuração legislativa nos traz com clareza que a vida, além de ser o bem jurídico mais sublime para o ser humano, é também o bem mais importante para a sociedade.

As legislações mais remotas puniam o crime de homicídio com sanções severas que variavam de acordo com cada região e os costumes de cada país, as sanções poderiam ser a pena de morte, o confisco, exílio entre outros.

Resta salientar que nos tempos modernos, a pena de morte é considerada quase nula, contudo ainda existem alguns países que são adotam esse tipo de punição.

Conforme preceitua Euclides Custódio da Silveira (1973, p. 22):

Por ser o delito máximo, a expressão, mais alta da delinquência sanguinária e violenta, no dizer de eminente penalista nacional, o homicídio sempre constituiu o tema preponderante da ciência jurídico-penal, podendo se dizer que os princípios e critérios firmados a seu respeito é que propiciaram a estruturação doutrinária sistematizada no direito penal.

Considerado como um delito antigo, o crime de homicídio não resta dúvidas ser o delito mais interessante de ser estudado no curso acadêmico de Direito, segundo Rogério Greco (2010, p. 130) “o homicídio reúne uma mistura de sentimentos – ódio, rancor, inveja, paixão, etc. – que o torna um crime especial, diferente dos demais”. Essa mistura de sentimentos consegue causar revolta e uma grande repercussão na vida em sociedade.

No tocante a esse crime é importante tecer alguns comentários sobre.

O homicídio foi apreciado pelos três ordenamentos jurídicos, que tiveram maior influência nas legislações de povos mais civilizados: Direito Romano, Direito Germânico e Direito Canônico.

Nos preceitos de Laerte I. Marzagão Júnior (2009, p.18/19), denominado pela expressão *parricidium*, o crime de homicídio era considerado na Roma Antiga como um crime público, e tal vocábulo era conhecido como a morte de um cidadão qualquer, também denominado de cidadão *sui juris*.

Nesse sentido Luiz Regis Prado (2010, p. 74) citando Mommsen “o *parricidium*, originalmente havido como a morte de um cidadão *sui juris* (*paris coedes* ou *paris excidium*) – e não necessariamente a morte dada ao ascendente (*patris occidium*) -, era severamente punido”.

Conforme Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 23) nessa época nos primeiros tempos da república romana, já existia juízes designados pelo rei para julgar processos que envolviam homicídios, esses magistrados eram chamados de *quaestores parricidii*.

A lei das XII tábuas (450 a.C) estabelecia que, para todos os delitos de homicídio haveria um julgamento especial, dispunha ainda que todo escravo naquela época não poderia ser de modo algum sujeito passivo do crime de Homicídio, visto que eram considerados como coisas, e conseqüentemente eram tidos como objeto material do crime de dano.

Somente Após o fim da república, a expressão *parricidium* passou a ser considerado como a morte de um parente próximo e não mais como homicídio qualquer.

Conforme os ensinamentos de Heleno Cláudio Fragoso (1995) apud Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 23) “a fonte por excelência da incriminação do homicídio em Roma era a Lei Cornélia”.

Preceituam Flávio Augusto Monteiro de Barros, (1997, p. 9) que a *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, foi promulgada no ano de (81 a. C) no tempo de Sila, conhecida como Lei Cornélia sobre apunhaladores e envenenadores, essa lei previa sanções com penas variáveis, desde o exílio até condenação aos animais

ferozes.

Conforme Laerte I. Marzagão Júnior (2009, p.19) As penas previstas pela *Lex Cornelia*, levavam em consideração as circunstâncias do crime e características do réu.

Acrescenta ainda que o direito Canônico contribuiu muito para a civilização germânica, era considerado o homicídio um delito misto, isto é, influenciavam de forma direta dois bens jurídicos, o laico e a religião. Essa legislação teve grande influência do cristianismo, a pena deixou de espírito de vingança e passou a ter uma pena com espírito de caridade. Não quer dizer que havia apenas o perdão, existia também a pena como forma de repressão ao delito.

Informa que no direito germânico, o homicídio era considerado como um crime privado, o homicídio não tinha caráter público, a punição não era do estado, mas sim da família do morto de se vingar, ou a composição (que funcionava como uma prestação pecuniária do criminoso à família do morto), vale ressaltar que posteriormente essa prestação pecuniária se transformou em multa, e tal multa passou a ser paga também ao estado e não somente para a família do morto.

Posteriormente com o ressurgimento do direito Romano e com a influência do Direito canônico, o crime de homicídio voltou a ser considerado crime público, e de interesse da sociedade, sendo o estado responsável pela punição.

Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 25), aduz que durante um longo tempo, o crime de homicídio era punido pela pena de morte, contudo esse tipo de pena era violenta e cruel. Com a chegada do movimento Humanista no século XVIII a pena de morte foi substituída por algumas legislações pela prisão celular.

Aduz ainda que no âmbito das Ordenações Filipinas, mais especificamente no seu livro V, Título XXV, o crime de homicídio era descrito sob a redação “qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar, morra por isso morre natural” isto é, qualquer pessoa que matasse, ou mandasse matar alguém, teria como punição a pena de morte.

Importante destacar que nessa legislação antiga, era previsto a legítima defesa, e caso alguém viesse a praticar o crime sob esse instituto de defesa, não haveria pena nenhuma, só haveria pena se houvesse excesso na legítima defesa, existia também o homicídio culposos.

Preceitua Aníbal Bruno (1979, p. 61) que “a história do homicídio tem poucas particularidades”.

Como uma dessas particularidades vale destacar que na época da república romana o homicídio tentado se equiparava ao homicídio consumado ainda que o tentado fosse um crime impossível, ou crime inútil, e mesmo quando um crime não ocasionava resultados esse crime teria uma apenas a redução de pena.

A partir do delito de homicídio foram criados novos institutos elencados como parte geral, como por exemplo, a participação no crime, tentativa, concurso de pessoas, qualificantes, etc.

Conforme os ensinamentos de Néelson Hungria (1955, p. 25):

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência *violenta* ou *sanguinária*, que representa como que uma reversão atávica às eras primeiras, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animalescos. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

O Crime de homicídio sem sombra de dúvidas é o crime por sublimidade, considerado como reflexo das eras primitivas, onde a luta pela vida se dava com meios monstruosos.

Levene apud Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 657):

A história do homicídio é, no fundo, a mesma história do direito penal. Com efeito, em todos os tempos e civilizações e em distintas legislações, a vida do homem foi o primeiro bem jurídico tutelado, antes que os outros, desde o ponto de vista cronológico, e mais que os restantes, tendo em conta a importância dos distintos bens.

A história do homicídio se equipara a história do direito penal, tendo efeito em todas as civilizações e legislações durante todos os tempos, sendo a vida, o primeiro bem jurídico protegido antes dos demais bens, por se tratar de um bem de extrema importância com relação aos outros tutelados pelo direito.

Nosso Código Penal foi promulgado em 1940 e encontra-se vigente até

os dias atuais, positivando o delito de homicídio no artigo 121.

Para o homicídio simples a pena vai de 6 a 24 anos, e para homicídio qualificado a pena vai de 12 a 30 anos.

Segundo Rogério Greco (2008, p.140) temos o primeiro relato do crime de homicídio na Bíblia, em Genesis, Capítulo 4, versículo 8. Tal delito foi cometido por Caim contra seu irmão Abel, que movido por ciúmes e inveja teria armado uma emboscada para matar seu irmão Abel, isto porque DEUS se agradou com a oferta trazida por Abel, e rejeitado a oferta trazida por ele.

6.2 A Origem Etimológica do Homicídio e Conceito.

Originariamente a palavra Homicídio veio do latim *homicidĭum*, e consiste na morte de uma pessoa causada por outra pessoa.

Conforme preceitos de Ivair Nogueira Itagiba tal vocábulo (1945, p. 47) “Compõe-se de dois elementos: homo e caedere. Homo, que significa homem, provém de húmus, terra, país, ou do sânscrito bhuman. O sufixo ‘cídio’ derivou de coedes, de caedere, matar”.

Consequentemente a palavra homicídio pode ser utilizada como sinônimo de crime ou assassinato.

Pela definição de Euclides Custódio da Silveira (1973, p.23) “Homicídio é a eliminação da vida de uma pessoa praticada por outrem”.

Contudo vale ressaltar que o significado mais recordado foi o significado dado pelo Italiano Carmignani apud, Euclides Custódio da Silveira, (1973, p. 23), no qual o homicídio é “a morte do homem injustamente praticada por outro homem (*la strage dell'uomo ingiustamente comessa da altro uomo; hominis caede ab homine injuste patrata*)”.

É a morte injusta provocada por um homem, praticado por outro, indireto ou diretamente. É uma ação injusta contrária a sociedade.

Essa definição de Carmignani tem incorporado de forma indevida o elemento da antijuricidade, que está implícito em todas as definições dos crimes do Código Penal.

Segundo, Aníbal Bruno apud Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 28) sobre a inclusão da palavra injusta nessa definição de homicídio, este faz as seguintes considerações:

Que o homicídio deva ser uma ação humana, que deva ser contrária ao Direito e que deva ser culpável são condições de todo fato punível, que não se justifica sejam expressas no conceito de homicídio e que fiquem implícita nas definições dos demais crimes. Na realidade, aquelas fórmulas prolixas refletem as incertezas da sistemática jurídico-penal da época, incapaz ainda de assentar os marcos de um conceito analítico do fato punível. O homicídio é o ato de alguém matar outrem, matar nas condições que atribuem à ação o caráter de crime. Matar alguém é o enunciado do tipo, que se tem mantido em nossa legislação desde o Código Criminal do Império e através dos dois códigos penais que lhe seguiram.

Portanto é condição de todo fato punível que o crime tenha uma conduta contrária a sociedade e culpável, contudo não há necessidade de estar expresso o elemento “injusto” em suas definições, visto que o elemento injusto já faz parte do fato antijurídico.

Desta forma podemos concluir que a utilização da palavra “injusto” nos tempos atuais para a definição do crime é desnecessária, podendo assim ser dispensado, vale ressaltar que essa expressão foi utilizada muito na definição de crimes admitidos nas épocas passadas, quando o direito penal e sua ciência ainda eram objeto de pensamentos e construções.

6.3 Objeto Material e Bem Jurídico Tutelado.

O objeto material é o objeto no qual recai a conduta praticada pelo sujeito passivo ou agente, nesse caso em testilha, o objeto material do crime de homicídio é a pessoa sobre qual sofreu a ação ou omissão do crime de homicídio,

isto é a pessoa contra a qual recai a conduta criminosa.

O bem jurídico é tudo aquilo que pode ser objeto no direito, isto é um bem valioso, com importância fundamental.

Sobre homicídio, escreveu Nelson Hungria (1955, p.26):

Como diz IMPALLOMENI, todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem da vida. O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social.

A vida por se tratar de um bem maior, faz com que os demais direitos por uma ordem lógica e fundamental sejam criados a partir desse bem, o homicídio sem sombra de dúvidas é o crime mais gravoso porque causa revolta a sociedade em face de ser um crime que atenta e viola contra esse bem.

Diante do exposto acima, podemos constatar que o bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio é a vida! É o Homem vivo, sem qualquer distinção de raça, sexo, idade, ou condição humana.

Sobre conceito de vida, existe uma discussão doutrinária, Magalhães Noronha apud Fernando Capez (2011, p. 23):

É conhecido o aforismo de Galeano - "viver é respirar" - e por extensão o de Casper- "viver é respirar, não ter respirado é não ter vivido". E.Magalhães Noronha etende inexata essa conceituação, pois "apneia não é morte. Pode nascer-se asfíxico sem que se deixe de estar vivo. A respiração é prova de vida, porém esta se demonstra por outros meios: batimentos do coração, movimento circulatório etc".E, fazendo alusão ao ensinamento de Vincenzo Manzini, completa: "No sentido do art. 121, vida é o estado em que se encontra um ser humano animado, normais ou anormais que sejam suas condições físico-psíquicas. A noção de vida tira-se ex adverso daquele de morte.

Logo se entende que a respiração é uma das provas que demonstram existir vida, contudo não é a única prova, existem outros meios capazes de provar se há vida ou não, como por exemplo, batimentos cardíacos, ou até mesmo movimentos circulatórios.

O que importa é que a vida é condição para os direitos individuais, porque se não existe vida não existe personalidade, e sem a personalidade do indivíduo não há que se falar em direitos individuais.

Nos ensinamentos de Regis Prado sobre a proteção da vida (2010, p. 77):

A proteção de tão relevante bem jurídico é imperativo de ordem constitucional. Com efeito, o bem jurídico vida humana é assegurado pela Constituição Federal, que expressamente estabelece: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 5º, caput, CF).

A vida é nosso bem maior, esse direito à vida é um direito previsto de forma expressa constitucionalmente através de uma cláusula pétreia, não permitindo assim qualquer tipo de alteração no texto constitucional.

Preceitua Bitencourt que (2011, p. 45):

Embora a vida seja um bem fundamental do ser individual-social, que é o homem, sua proteção legal constitui um interesse compartilhado do indivíduo e do Estado. A importância do bem vida justifica a preocupação do legislador brasileiro, que não se limitou a protegê-la com a tipificação do homicídio, em graus diversos (simples, privilegiado e qualificado), mas lhe reservou outras figuras delituosas, como o aborto, o suicídio e o infanticídio, que, apesar de serem figuras autônomas, não passam de extensões ou particularidades daquela figura central, que pune a supressão da vida de alguém.

Embora a vida seja um bem tutelado na forma do indivíduo social, a sua tutela consiste não somente nos interesses individuais, mas sim nos interesses coletivos.

O bem jurídico tutelado, faz com que o legislador dê uma importância maior em relação à tipificação do homicídio de tal forma que não impõe limites para o bem tutelado.

Anibal Bruno apud Heraclito Antonio Mossin (1999, p. 30), afirma que:

Essa proteção que o Direito confere à vida vai até o instante final que ela se extingue. Em nada influi o fato de que o agente a tenha encurtado de muito

pouco, porque a morte já estava ali, a curtos passos, para encerrá-la. Os últimos lampejos vitais dos moribundo são protegidos pela norma penal, tanto quanto a existência do homem moço e válido. O respeito à vida é uma imposição absoluta do Direito. Não importa o desvalor que o próprio indivíduo ou a sociedade lhe possam atribuir em determinadas circunstâncias; que ela possa ser útil ou nociva, porque constitui para quem possui fonte de sofrimento e não de gozo de bens legítimos da existência, ou porque represente para a sociedade um elemento negativo ou perturbador. Não interessa tão pouco a viabilidade ou não do ser nascido de mulher, nem possíveis malformações que dele façam um monstro. As condições orgânicas do nascente ou recém-nascido que demonstrar a sua absoluta inaptidão para continuar a viver não suprimem o respeito à sua vida, imposto pela lei. (MOSSIN, 1999, p. 30)

A proteção dada ao bem jurídico se prolonga até a extinção desse bem, o respeito a vida é uma ordem imposta pelo direito, não importa se a pessoa é boa ou ruim, o direito à vida é inerente a todo ser humano e por determinação legal.

Segundo Rogério Greco (2008, p. 145):

A proteção a vida, por intermédio do art. 121 do Código Penal, começa a partir do início do parto, encerrando-se com a morte da vítima. Isso quer dizer que, uma vez iniciado o trabalho de parto, com a dilatação do útero ou com rompimento da membrana amniótica, sendo o parto normal, ou a partir das incisões das camadas abdominais, no parto cesariana, até a morte do ser humano que ocorre com a morte encefálica, nos termos do art. 3º, da Lei de nº 9.434/97, mesmo que haja vida intrauterina, poderá ocorrer o delito em estudo.

Podemos concluir com grande clareza que a vida é protegida desde o nascimento de uma pessoa até a morte da mesma.

Afirma Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 31) que:

A falta de proteção específica da vida humana, poderia propiciar o extermínio da sociedade, o que, realmente, não convém ao estado, motivo pelo qual, no primeiro preceito penal da parte especial do Código Penal, o legislador pune o homicídio, numa cabal demonstração de que reconhece ser a vida humana o maior bem-interesse tutelado pela norma penal sancionatória.

A não concessão da proteção a vida pode gerar o fim da sociedade, visto que todos os direitos derivam da vida para se ter uma sociedade justa, por isso

que o legislador pune com tanta severidade o crime de homicídio a ponto de impor pena de prisão (*ultima ratio*).

6.4 Sujeitos do Delito de Homicídio

A doutrina e jurisprudência entendem ser dois tipos de sujeitos do crime de homicídio, são eles: Sujeito Ativo e sujeito passivo.

O sujeito ativo é caracterizado por aquela pessoa que comete o crime. No caso do crime em testilha, o sujeito ativo é a pessoa que matou alguém, com a prática de uma ação ou omissão, configurando a figura típica que é representado pela expressão Matar.

O delito de homicídio não exige uma conduta especial do agente, isto é, não é crime de mão própria, pode ser praticado por qualquer pessoa, pode ser chamado também de crime comum.

Podemos ter no delito de homicídio qualificadoras, atenuantes, partícipe entre outras peculiaridades do delito de homicídio.

O sujeito passivo é mais conhecido pela expressão “vitima”, isto é, o sujeito passivo é o morto, aquele que teve sua vida extinta, eliminada por outrem.

O sujeito passivo mais especificamente no crime de homicídio é o morto, contudo todos que estão a volta do morto e que dependiam dele economicamente como, por exemplo, a família, serão considerados prejudicados.

Podemos ter dois tipos de sujeito passivo, o sujeito passivo material também conhecido por sujeito direto ou imediato que é aquele que sofre de forma direta a agressão, e sujeito passivo formal conhecido também por sujeito indireto ou mediato que é aquele que sofre indiretamente a agressão, nesse último podemos destacar o estado como sujeito passivo formal, isto é porque este sempre é atingido nos seus interesse de paz social e de ordem pública.

Para Fernando Capez (2011, p. 31) até mesmo "O Morimbundo tem

direito de viver os poucos restantes que lhe restam de existência terrena, e por isso, pode ser sujeito passivo do homicídio." Para o autor, até mesmo quem já está prestes a morrer, pode ser sujeito passivo do crime de homicídio, não importa o grau das funções vitais da vítima, o que importa é estar com vida.

Vale ressaltar que o matar alguém pressupõe que no momento da omissão ou ação, a pessoa ainda esteja com vida, caso contrário estaríamos diante de um Crime Impossível previsto no artigo 17 do Código Penal

Conclui-se que da mesma forma que pode ser qualquer pessoa sujeito ativo do delito de homicídio, o sujeito passivo também pode ser praticado por qualquer pessoa. Também é considerado crime comum haja vista não possuir nenhuma especificidade no tipo penal incriminador.

A vítima do crime de homicídio pode ser conhecido, popularmente também como ofendido.

6.5 Elemento Subjetivo do Tipo

O elemento subjetivo é a intenção que o sujeito ativo tem em cometer o delito de homicídio.

Entende Rogério Greco (2008, p. 148) que o caso em tela o elemento subjetivo previsto no *caput* do artigo 121 do Código Penal é o dolo, isto, é a vontade livre e consciente de matar alguém, o sujeito ativo atua com o *animus occidendi* ou *animus necandi*.

A única finalidade do sujeito ativo nesse crime é causar a morte de alguma pessoa, violar o bem jurídico que é a vida.

Para Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 39), no que tange ao dolo, convém deixar assentado preliminarmente que esse é formado por quatro elementos: consciência da ação e do evento; conhecimento da relação causal entre a ação e o resultado; consciência da ilicitude da conduta; vontade de praticar o ato e

alcançar o resultado.

De acordo com o artigo 15 do Código Penal, podemos ter no homicídio dois tipos de dolo, o dolo direto ou eventual.

Rogério Greco (2008, p. 148) “Admite-se que o delito seja cometido a título de dolo direto quando o agente quer, efetivamente, a produção do resultado morte, ou quando assume o risco de produzi-lo, atuando, outrossim, com dolo eventual”

O dolo direto se dá quando a pessoa quer realmente matar outra pessoa, isto é o agente quer a conduta e prevê o resultado final, já o dolo eventual é aquele onde a pessoa assume um risco, qual seja o risco de produzir o resultado morte.

Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 39) preceitua que:

No dolo direto ou determinado, o resultado corresponde à vontade do agente. O indivíduo prevê (representação) e quer que ele ocorra. Portanto essa modalidade de dolo ficam estampadas a previsão (representação) e a vontade para alcançar o resultado.

O desfecho final corresponde a vontade do agente, onde o agente prevê e quer muito que aconteça o resultado morte do outro indivíduo, o dolo direto fica interligado a previsão e a vontade de atingir o resultado final querido como certo.

Já em relação ao dolo eventual Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 40):

A previsão (representação) é de uma possibilidade e a vontade em relação ao resultado manifesta-se apenas como aceitação possível. Dai a vontade não se dirige propriamente ao resultado, mas apenas ao ato inicial, que nem sempre é ilícito e o resultado não é representando como certo mas como possível.

No caso do dolo eventual, a previsão do resultado morte é uma possibilidade, e existe não uma vontade propriamente dita ao fator resultado, mas sim uma possível aceitação, pois a vontade se dá com relação apenas a conduta inicial do agente que nem sempre será antijurídica.

Segundo Euclides Custódio da Silveira (1973, p. 39):

Para que alguém possa ser responsabilizado e punido criminalmente, requer-se não só a comprovação do fato típico (*corpus delicti*) e antijurídico e da causalidade objetiva ou material, como também da *culpabilidade* ou causalidade subjetiva. Não basta a *imputatio facti*. Exige-se mais a *imputatio juris*. Crime é o fato típico, antijurídico e culpável.

A Culpabilidade no homicídio voluntário, consubstancia-se no elemento subjetivo no elemento subjetivo, moral ou psíquico – dolo, direto ou eventual.

Diante disso podemos entender que para que alguém possa ser responsabilizado e eventualmente punido criminalmente, precisa provar não somente que o fato é típico e ilícito, mas deverá provar-se também se o fato é culpável. Essa culpabilidade é auferida de acordo com o dolo direto ou eventual.

Ante o que foi explanado, surge então uma possível dúvida: como auferir o ânimo do agente, já que não se pode adentrar no seu foro íntimo? Podemos extrair a resposta dos dizeres de Carrara apud Euclides Custódio da Silveira (1973, p. 40):

Visto que não se pode penetrar no foro íntimo do agente, a demonstração ou a prova da vontade de matar não se pode ser feita de maneira direta ou positiva, mas deduzida indiretamente de conjecturas ou circunstâncias exteriores. Regra geral, o sentido da conduta é inequívoco: disparar arma de fogo contra o desafeto ou contendor, desferir-lhe golpes de arma branca mortífera, propinar-lhe dose mortal de veneno, não amamentar o filho recém-nascido etc. Essas e outras atividades semelhantes revelarão, *prima facie* e iniludivelmente, a vontade consciente ou a intenção de matar. Mas não são raros os casos que apresentam dificuldade para solução do problema. Carrara já havia indicado certos critérios de presunção destinados a esclarecer o estado de ânimo do agente, a saber: 1.^o) a índole do acusado; 2.^o) as precedentes manifestações do ânimo; 3.^o) a causa ou móvel do crime; 4.^o) a natureza da arma empregada; 5.^o) o número e a direção dos golpes; 6.^o) o antecedente estado dos ânimos.

Portanto, para analisar se houve dolo direto na conduta do agente, deverá observar as circunstâncias em que tudo que aconteceu, como por exemplo: o caráter do acusado, o tipo de arma que foi empregada pelo agente, o motivo pelo qual o agente deu conduta ao comportamento do agente, a quantidade de golpes e

a direção dos golpes dados a vítima.

Surge, contudo, uma dificuldade ao analisar o dolo eventual, tendo em vista que este se confunde com a culpa consciente, pois ambos em suas previsões não impediram o autor de agir, cabendo, portanto ao magistrado tomar um certo cuidado ao decidir sobre um caso em concreto. O julgador terá observar as circunstâncias quem envolvem o crime, em nos casos de dúvidas, este deverá decidir pela solução mais benéfica. (Euclides da Silva Custódio Silveira, 1973, p. 41).

Giuseppe Bettioli apud Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 41) entende que:

A situação muda por sua vez quando o evento não é mais previsto como consequência certa da própria conduta mas como consequência meramente *possível*, como efeito que pode verificar-se mas que também pode não se verificar. Tício dispara contra pombos numa praça da cidade: há nele a previsão da possibilidade de atingir e matar um pedestre. Se este vier a ser morto, Tício, responderá a título de dolo ou a título de previsão com culpa? Uma coisa deve ser havida como segura: a previsão do evento como consequência meramente possível da ação não importa necessariamente na voluntariedade do próprio evento, mas isto – como se observou – não exclui que a *atitude da vontade frente a previsão* (indiferença pelo evento, aprovação do evento) seja *equivalente à vontade do evento*. Para Frank, que estudou particularmente o problema, o evento deverá ser considerado internacional quando se puder provar que o agente teria igualmente agido ainda que tivesse previsto o evento como consequência do próprio atuar. Se se verificou, ao contrário, que o agente em tal hipótese teria se absterido de agir, o dolo deve ser excluído para admitir-se a culpa com previsão. É necessário, em outras palavras, verificar-se o agente quis assumir o risco do evento, se entre a previsão do próprio evento e a sua aceitação por parte do agente subsistia ou não uma relação de contradição. Se o agente atua numa situação de indiferença em relação à produção do evento, assumindo o risco do evento ou esperando que ele se verifique, o dolo (eventual) deve ser admitido, mas, se atua esperando que o evento não ocorra, o dolo deve ser excluído e admitida a culpa consciente.

Podemos por meio dos ensinamentos de Giuseppe Bettioli extrair que quando a consequência da conduta for meramente possível, deverá analisar se o agente teria ou não operado o ato ainda que tivesse previsto que a conduta causaria um resultado ruim.

Se verificar que o agente teria agido mesmo prevendo o resultado morte, este estaria atuando de forma intencional e o dolo nesse caso ficaria caracterizado e comprovado, contudo se diante da previsão do resultado final o agente atuou de forma contrária, isto é, teria se absterido de praticar a conduta, este

atuou com culpa consciente e o dolo deverá ser excluído.

O homicídio prevê em seu artigo 121, §3º do Código, a modalidade Culposa.

6.6 Núcleo do Tipo e os Meios de Execução

O núcleo do tipo é o verbo que representa uma conduta proibida no direito penal, no caso em testilha o núcleo do tipo é caracterizado pelo verbo Matar, consiste em tirar a vida de alguém.

De acordo com Pérez apud Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 31):

Deve-se entender por morte, o desaparecimento real das funções vitais fundamentais, como são a nervosa, a respiratória e a circulatória (...). o desaparecimento das três funções mencionadas traduzem-se a por esses signos imediatos: paralisação do coração, dilatação da pupila, véu fleimoso sobre as córneas e a submersão e brandura do globo ocular

A morte, por tanto se caracteriza pelo desaparecimento de algumas funções consideradas vitais e fundamentais para o indivíduo.

O homicídio pode cometido tanto de uma atividade positiva também conhecida por comissiva, como também pode ser cometido por uma atividade negativa também conhecida por omissiva.

Rogério Greco (2008, p. 153) entende que o delito de homicídio:

Pode o delito ser praticado comissivamente quando o agente dirige sua conduta com o fim de causar a morte da vítima, ou omissivamente, quando deixa de fazer aquilo que estava obrigado em virtude da sua qualidade de garantidor (crime omissivo impróprio), conforme preconizado pelo art.13, § 2º, alíneas *a*, *b*, e *c* do Código Penal, agindo dolosamente em ambas as situações.

Diante do ensinamento de Rogério Greco, podemos concluir no crime de Homicídio Doloso, a conduta comissiva se dá quando o agente realiza o ato com o fim de causar a morte da vítima, no caso da conduta omissiva imprópria, a pessoa possuía um dever jurídico na qualidade de garantidor, contudo deixa de fazer, sendo que ela poderia e deveria ter evitado o resultado, mas assim não o fez. Ambas as condutas são realizadas dolosamente.

Já diante dos meios de execução, Rogério Greco (2008, p. 154), afirma que o crime de homicídio é um delito de forma livre, e sendo um delito de forma livre ele pode ser praticado por meio de vários meios, podendo esses meios sendo subdivididos em: a) diretos; b) indiretos; c) materiais e d) morais.

Segundo Heráclito Antônio Mossin (1999, p. 32 e 33) Os meios diretos são aqueles no qual temos uma conduta diretamente do agente apta a produzir a morte, podemos citar como exemplo o disparo de uma arma de fogo contra a vítima; os indiretos são as condutas no qual não se operam de forma direta, mas se dão por intermédio de outras causas trazidas pela ação inicial do agente, podemos citar, por exemplo, a instigação a loucos contra o sujeito passivo; os meios materiais podem ser esboçados por intermédio dos meios mecânicos, físicos e os meios biológicos e por último o meio moral que se dá por intermédio dos meios psíquicos que abalam o emocional do sujeito.

6.7 Da ação Penal e competência para julgamento do Crime de Homicídio Doloso

A ação Penal cabível para o delito de homicídio é a Ação Penal Pública Incondicionada.

Como a Ação Penal possui natureza Pública, esta deve ser iniciada pelo Ministério Público, ele é o legitimado para tal ação.

Essa legitimidade conferida ao Ministério Público tem como base o artigo 129 da Constituição Federal “São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Segundo afirma Rogério Greco (2008, p. 174) todos os crimes dolosos contra a vida, qualquer que seja suas modalidades como simples, privilegiada, qualificadas, independentemente se forem crimes tentados ou consumados a competência será do Tribunal do Juri, tal soberania é assegurado por nossa Carta Magna, disposto em seu artigo 5, inciso XXXVIII *in verbis*:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Segundo Rogério Greco (2008, p. 175) vale ressaltar que nossa Constituição Federal não impediu de forma alguma que outros tipos de infrações penas fossem submetidos ao Tribunal do Júri, mas garantiu tão somente que os crimes dolosos contra a vida fizessem parte do rol de delitos do Júri, contudo caso o legislador queira, este poderá ampliar outros crimes ao tribunal do Júri.

Nesse sentido afirma Elder Lisboa Ferreira da Costa (2004, p.89/90).

A nossa atual carta constitucional atribui ao tribunal do júri competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Trata-se, a bem da verdade, de uma *competência mínima*. Nada impede que o legislador ordinário remeta a apreciação do júri matérias de natureza diversa.

Nada impede, portanto o legislador caso ache necessário amplie o rol de delitos para competência do Tribunal do Juri.

6.8 Crime material e prova da materialidade do Delito de Homicídio

O crime de homicídio é considerado um crime material, pois se consuma com a produção do resultado final.

Segundo Fernando Capez (2011, p. 28):

O delito de homicídio classifica-se como crime material, que é aquele que se consuma com a produção do resultado naturalístico. O tipo descreve a conduta e resultado (naturalístico), sendo certo que o resultado morte da vítima há de se vincular pelo nexo causal à conduta do agente. Nexo causal é o elo de ligação concreto físico, material, e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, por meio do qual é possível dizer se aquela deu ou não causa a este. Ele só tem relevância nos crimes cuja consumação depende do resultado naturalístico.

No caso do crime de homicídio, a consumação se dá com a produção do resultado naturalístico, que é a morte. Vale lembrar que o resultado morte precisa estar vinculada a conduta do acusado, isto é, o agente tem que dar causa à morte para que este possa ser responsabilizado.

Bitencourt entende que (2011, p. 53):

De plano, não se pode ignorar que o homicídio é um crime material, e, por seguinte, o resultado integra o próprio tipo penal, ou seja, para a sua consumação é indispensável que o resultado ocorra, tanto que, nesses crimes, a ausência do resultado da ação perpetrada caracteriza a tentativa. A morte que é o resultado pretendido pelo agente, é abrangida pelo dolo; logo, integra o próprio tipo penal. Ademais, dentro dos crimes materiais, classifica-se entre aqueles que, na linguagem do Código de Processo Penal, deixam vestígios. E, para esses crimes por segurança, o referido diploma legal exige que a sua materialidade seja comprovada por meio do auto de exame de corpo de delito (art. 158).

A ausência do resultado no crime de homicídio caracteriza apenas a tentativa, pois o crime só será consumado com a da produção do resultado, como deixa vestígios, por imposição do artigo 158 do Código de Processo Penal, deverá ser realizado o exame de corpo de delito.

Nessa mesma linha de raciocínio preceitua Tourinho Filho (2006, p. 248) "o legislador pátrio exigiu para os delicta facti permanentis, isto é, para os crimes que deixam vestígios, o corpo de delito, que nesses casos é a prova por excelência da materialidade delitiva."

Toda conduta que gerar uma infração penal e deixar vestígios, deverá ser realizado obrigatoriamente o exame de corpo de delito. A prova da materialidade no crime se dá através do exame de corpo de delito.

Ao estudarmos o crime, dois elementos deverão se ter em mente: o primeiro elemento é sobre a autoria do delito, e o segundo diz respeito à materialidade do crime.

Podemos dizer que a materialidade do crime é a prova de que o crime realmente aconteceu, é a existência física de que houve um delito.

Qualquer conduta que gerar uma infração penal, só poderá repercutir processualmente e produzir quaisquer efeitos se estiver restado demonstrado a existência da sua materialidade.

A materialidade do delito é suma importância para o processo penal, porque se não há materialidade não há que se falar em crime.

Por intermédio da prova da materialidade, temos a certeza e a clareza que o crime aconteceu de verdade.

No caso da materialidade do homicídio, segundo Bitencourt (2011, p. 52-53):

O senso comum não desconhece que não se pode falar em homicídio se não existir cadáver, pois a literatura, inclusive a não especializada, tem certa predileção pelos enigmas e pelas complexidades que as relações pessoais são pródigas em oferecer, especialmente quando culminam em resultados violentos, como a morte. A própria jurisprudência encarregou-se de oferecer exemplos dos riscos que corre quando se admitem como prova outros meios, na ausência de cadáver, e o caso conhecido como dos "Irmãos Naves" para como fantasma a advertir sobre a necessidade de acautelar-se quando a prova do homicídio não obedecer estritamente aos termos legais.

Contudo a ausência de cadáver no crime de homicídio não é

fundamento suficiente para que se possa recusar a existência do crime de homicídio, pois como já visto anteriormente, o nosso ordenamento jurídico brasileiro prevê como exceção outros meios de provas que podem gerar uma segurança maior em relação à existência da morte de alguém, quando não houver cadáver.

A regra, portanto é: quando uma conduta deixar vestígios do crime, deverá ser realizado o exame de corpo de delito também denominado de prova direta, todavia quando uma conduta não deixar vestígios, ou estes desaparecerem, poderá ser provada através de testemunhas também conhecida por provas indiretas.

7 DO HOMICÍDIO SEM CADÁVER

Diante de todo o estudo realizado acerca dos meios de provas admitidos no Direito Processual e dos aspectos históricos e peculiares do delito de homicídio, passamos a estudar neste momento sobre a possibilidade de alguém ser processado e eventualmente condenado pelo delito de homicídio sem que haja a materialidade do crime qual seja, o cadáver.

Para que o magistrado prolate uma decisão no processo penal, este deverá estar convencido da existência do crime, para isso deverá existir indícios de autoria e materialidade.

Faz-se necessário, portanto, elementos probatório que possam indicar que o acusado tenha ou não praticado o crime.

As provas surgem então para demonstrar a ocorrência da materialidade e autoria do delito em pauta.

Importante salientar que não é somente o magistrado quem deverá ser convencido para julgar o crime, mas sim a sociedade também deve estar convencida, pois a sociedade por intermédio do tribunal do Júri exerce o poder de julgar.

O Júri possui uma soberania prevista, artigo 5º, inciso XXXVIII da nossa Constituição Federal, a ponto que qualquer decisão que os jurados venham a tomar no tribunal, essa não poderá ser alterada pelos magistrados togados.

Contudo essa soberania constitucional não se faz plena nem absoluta, conforme preceitua o artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, onde nos casos em que as decisões dos jurados forem manifestamente contrárias as prova dos autos, poderá a decisão ser objeto de recurso de apelação, Caso seja dado provimento ao recurso, a decisão dos jurados será anulada e o acusado ser submetido a um novo julgamento.

Como dito anteriormente o crime de homicídio exige prova de sua materialidade para poder ter uma repercussão processual, essa prova poderá ser extraída dos exames diretos, nos vestígios deixados no cadáver, e também dos exames indiretos, isto é, da prova testemunhal.

Nesse sentido, preceitua Mirabete (2006, p.266):

Portanto, tratando-se de infração penal que deixa vestígios, permanecendo estas, é obrigatória a realização do exame de corpo de delito direto, sob pena de nulidade. É ele indispensável, em princípio, por exemplo, nos crimes de homicídio (exame necroscópico). Por vezes, as infrações não deixam vestígios ou estes não são encontrados, desaparecem, não permanecem, impossibilitando o exame direto. Citem-se como exemplos o homicídio em que o corpo da vítima não é encontrado. Nessa hipótese, inexistentes os vestígios, dispensa-se a perícia, fazendo-se então a prova da materialidade do crime por outros meios que não o exame direto. Forma-se, então, o corpo de delito indireto, como prevê a lei, em regra por testemunhas.

Hélio Tornaghi (1997, v. 1, p. 325) afirma que “O exame de corpo de delito refere-se à materialidade do fato, mas não à autoria; a confissão se relaciona com a autoria, mas não prova a materialidade do fato.”.

Podemos concluir, portanto que a materialidade está ligada ao fato, enquanto a confissão está relacionada à autoria.

Conforme os ensinamentos de Joaquim Cabral Neto (1997, p. 139), quando um crime deixar resquícios, como, por exemplo, no caso do crime de Homicídio, será necessária a realização de exames periciais, visto que, o exame pericial, é o único exame que traz uma probabilidade de que ocorreu o crime, da mesma maneira que traz a forma no qual o crime foi cometido. O exame pericial constitui uma peça importante e acessória para o Juiz, é considerado um elemento cristalino, pois sempre que magistrado entender ser necessário para fundamentar sua decisão ele poderá se valer do exame, contudo o magistrado não está vinculado ao exame pericial para poder julgar o processo.

Prevê o artigo 158 do Código de Processo Penal que: “Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Extraímos daí a obrigatoriedade do exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, desta forma todos *delicta facti permanenti*, ou seja, todas as infrações que deixam vestígios materiais, tal como o homicídio é obrigatório o exame de corpo de delito.

Segundo Demoro Hamilton apud Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves

(2012, 267) Corpo de delito é o conjunto de elementos sensíveis deixados pelo crime, isto é, “aquilo que torna o crime ou a contravenção palpável, sensíveis, tangível, perceptível aos sentidos”.

Portanto de corpo de delito é composto por um conjunto de elementos sensíveis e materiais deixados pelo crime, o crime ou contravenção penal acaba se tornando algo material, tocável, sensível aos sentidos. Lembrando que o exame de corpo de delito possui regras próprias na legislação processual penal.

Ainda para Demoro Hamilton apud Alexandre Cebrian e Víctor Gonçalves (2012, 267) “Exame de corpo de delito, por outro lado, é a espécie de perícia destinada a reunir vestígios materiais deixados pelo fato criminoso, ou seja, é a perícia realizada no corpo de delito. Ex.: a necropsia é exame de corpo de delito do crime de homicídio”.

O exame de corpo de delito é a espécie de perícia para determinado crime.

Tourinho Filho (2009, p. 257/259) entende que o exame pericial na legislação processual é tão importante que no artigo 564, inciso III na alínea b, institui e estabeleceu que a ausência do exame de corpo de delito gerará nulidade absoluta. Contudo somente haverá a nulidade nos casos de crimes que deixam vestígios, mas que não foi realizado o exame de corpo de delito, nos crimes que não deixam vestígios previstos no artigo 167 do Código de Processo Penal não será possível o exame de corpo de delito, podendo ser suprido por meio de prova indireta ou testemunhal.

De acordo com a interpretação do artigo 167 a confissão do acusado não pode suprir o exame do corpo de delito, e quando não existir vestígios do crime, a prova testemunhal é a única prova que poderá suprir o exame do corpo de delito.

Diante de tudo o que foi exposto, no tocante a materialidade do delito de homicídio, podemos percebermos que existe uma polêmica em relação à possibilidade ou não de alguém ser processado e eventualmente condenado nos casos de homicídio onde não se encontra o corpo da vítima. Diante desse questionamento, surgem dois posicionamentos doutrinários.

A respeito da possibilidade ou não de condenação, ante a ausência do cadáver, Nicola Framarino Dei Malatesta (2009, p.58) afirma que essa indagação

nos leva a uma reflexão sobre a certeza corpórea que são aqueles requisitos trazidos pela legislação processual e imperativa ao julgador, e a certeza moral, que está tanto na consciência do magistrado, quanto na de qualquer outro ser racional que possa utilizar das regras e critérios livres, critérios estes somente subordinados as leis das próprias razões.

7.1 Admissibilidade

Dentro do nosso sistema brasileiro de provas, existe uma grande discussão doutrinária acerca do reconhecimento de indícios para provar a materialidade do delito de homicídio. Diante daqueles que defendem ser possível alguém ser condenado pelo crime sem cadáver.

Maria Thereza Rocha preceitua que (2009, p. 73):

A materialidade do crime é o conjunto dos seus elementos físicos ou sensíveis. É o fato mesmo com os episódios de sua realização no mundo externo. Porque, então, não admitir os indícios no sentido da comprovação desses elementos ou episódios? Até em se tratando de crimes contra a vida, o *corpus delicti* pode resultar provado por indícios. Ninguém negará que a prova, por exemplo, da materialidade do aborto, mesmo que tenha desaparecido o feto e na ausência de testemunhas, possa ser feita por indícios, isto é, pela constatação dos inconfundíveis vestígios deixados no corpo da mulher. O mesmo acontece em relação a certos crimes sexuais. Assim, os vestígios indiciários são a prova comum da materialidade do estupro da mulher já desvirginada.

Entende que, se a materialidade do delito é o conjunto de elementos sensíveis e considerados como fatos mesmo que no mundo externo, não há problema nenhum em admitir os indícios como forma de comprovação dos episódios narrados. Dessa forma os vestígios de indícios são considerados como prova comum da materialidade do delito.

Aduz Mittermaier (1996, p. 24) “que a certeza exigida como coisa essencial em matérias criminais não se pode encerrar em regras científicas ou legais, mas repousa no senso íntimo e inato que guia o homem nos atos importantes

da vida”.

Dessa forma, defendendo a existência da verdade material e verdade formal, destaca e entende que o magistrado deverá resolver o julgamento com base na sua convicção íntima, e não somente resolver o julgamento com base na fonte material, tendo em vista que a evidência material não é a única fonte de certeza e clareza.

Leciona Nelson Hungria (1958, p. 67/68) que “tal critério é demasiadamente rigoroso, e poderia, na sua irrestricção, conduzir à impunidade manifestos autores de homicídio”.

A não possibilidade de condenar alguém com base somente em indícios geraria uma impunidade aos autores do delito de homicídio.

João Romeiro apud Luiz Alberto Ferracini aduz que (1995, p. 43):

Quanto aos de fatos permanentes, convém notar que, se é certo que se deve empregar o maior cuidado em descobrir os vestígios deixados sobre a pessoa ou coisa sobre que recaiu a ação, não se pode de forma alguma admitir que a ausência de vestígios materiais possa assegurar a impunidade a um acusado, cuja culpabilidade esteja estabelecida por testemunhas diretas.

Em relação aos fatos permanentes, deve-se tomar um grande cuidado ao desvendar os vestígios, haja vista existir a materialidade do crime, contudo não pode ser admitida a ausência de vestígios como forma de impunidade ao acusado do delito, cuja culpabilidade esteja instituída nas provas indiretas, ou seja, as provas da culpabilidade em relação ao delito estão ajustadas pelas testemunhas, que prestaram depoimentos sobre o que viu dos fatos.

O legislador ao criar o Código de Processo Penal brasileiro, instituiu em seu artigo 158 que “Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”.

Segundo Tourinho Filho (2009, p.259) desde já podemos perceber que esse artigo criado pelo legislador, possui resquícios do sistema das Provas Legais previstos na história do Direito. Interessante também, se faz, porque além de possuir resquícios do sistema Tarifado das Provas, este também se tornou uma condição de

validade para a sentença e para o processo, de acordo com a previsão legal do artigo 564, III, "b" do Código de Processo Penal. Vale lembrar que, a ausência do exame de corpo de delito direto quando a infração deixar vestígios gerará nulidade no processo, todavia se não houver ou desaparecerem os vestígios da infração, o exame poderá ser suprido pela prova testemunhal.

Segundo Magalhães Noronha, (2002, p. 217) é fundamental saber que vigora no Direito Penal Brasileiro o Princípio da Busca da Verdade Real, isto é, para a busca da verdade real não há limites em relação aos meios de provas, desde que, estas sejam provas lícitas e legítimas. Diante dessas ilimitações, o interesse de punir do estado pode acabar tendo uma depreciação, haja vista que para a busca da verdade os meios de provas são ampliados e por consequência as investigações serão mais amplas.

Segundo Magalhães Noronha (2002, p. 137), importante salientar, que os doutrinadores que compartilham desse entendimento (da possibilidade de existir outras formas de provar o crime, quando não há a presença do corpo de delito) visualizam o exame do corpo de delito como um simples meio de prova, e que na ausência do corpo de delito, este poderá ser suprido por outros meios de provas admitidos no direito, pois não há uma hierarquia entre as provas. Não se pode anular um processo que não teve a realização do exame de corpo de delito devido à ausência do corpo, pelo contrário, poderá dar inclusive andamento ao processo quando puder provar o crime por meio de outros meios, e somente quando não encontrar provas suficientes para condenação é que se pode dar fim ao processo declarando que o crime não foi provado ante a ausência de provas.

Nesta Seara, Frederico Marques Apud Tourinho Filho (2009, p. 257/258) dispõe:

Anular um processo porque falta o exame do corpo de delito é um desses absurdos que clamam aos céus. Se não há prova da materialidade do delito, deve o réu ser absolvido. Se a prova do corpus criminis não é pericial, que o examine o Juiz com o critério do livre convencimento. Cingir o julgador ao auto do corpo de delito, como fez o Código, é absurdo sem nome, que não encontra em nenhuma legislação processual da atualidade.

Se não há prova da materialidade o réu deverá ser absolvido, se não existir o corpo de delito direto, o magistrado poderá analisar e decidir o caso de

acordo com o seu livre convencimento motivado.

No tocante as provas não há existência de hierarquia entre elas, destaca-se a própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal (Dec.-lei 3.689-41), em seu item VII que “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra”.

Segundo Genivaldo Veloso (2004, p. 400) prevalece, portando, o entendimento de que a certeza física poderá ser suprida pela suficiente e autentica certeza moral em relação à existência do homicídio, quando está for absoluta, ou excludente de qualquer outra hipótese que for contrário à morte da vítima.

Afirma Mittermaier (1996, p.24) que “a certeza moral é aquela que está na mente do julgador. O juiz deve condenar desde que esteja convencido da existência do crime, de quem seja o autor do crime e a culpabilidade”.

Enrico Ferri (2009, p. 175/176) afirma que na idade média, no que concerne o crime de homicídio, o acusado de ter matado a vítima não poderia ser processado e condenado, sem que antes fosse localizado o cadáver, se não fosse encontrado o corpo da vítima, não haveria condenação. Contudo ao contrário do que acontecia na idade média, a Lei moderna brasileira exige que, para que alguém possa vir a ser processado e condenado, é necessário existir indícios de autoria e materialidade, independentemente de ter encontrado ou não o cadáver, caso contrário, não poderá existir condenação. Nesse último caso, mesmo sem ser encontrado o cadáver, o sujeito ativo poderá ser condenado, pois o magistrado possui outros meios para averiguar os indícios.

Tibúrcio Délbis (1999, p. 122) entende “que os indícios podem perfeitamente substituir a prova direta do cadáver, desde que harmônicos e convincentes da existência do crime de homicídio e de sua autoria”.

Isto é, se os indícios estiverem na mesma sintonia da existência do delito em testilha, não há problema algum existir uma suposta condenação ao acusado, ante a ausência do cadáver.

Muitos doutrinadores, seguindo essa linha de argumentação permitem a possibilidade de alguém ser condenado nos casos em que não foi localizado o corpo da vítima do crime de homicídio, desde que possa ser comprovada a materialidade do delito por intermédio dos outros meios de prova legítimos e lícitos,

de maneira que não sobre margem de dúvidas a respeito da ocorrência do crime.

7.2 Inadmissibilidade

Da mesma forma que existem aqueles que entendam ser possível alguém ser processado e condenado nos casos onde não é encontrado o corpo da vítima, existem também aqueles que não entendem ser possível.

Esses que defendem não ser possível a condenação ante a ausência do corpo da vítima, acredita que a sentença penal condenatória, só poderá ser permitida quando há uma prova certa, concreta e satisfatória, não podendo ser possível uma condenação, somente pelo fato de ser o algo provável.

Segundo Adalberto José Aranha (2004, p.21) os indícios de provas não são plenos e não possuem estrutura para sustentar uma sentença penal condenatória. Dessa forma violaria a segurança jurídica e os princípios que norteiam o Direito e Processo, inclusive contrariaria o sistema Democrático de Direito.

Adepto desse entendimento preceitua Carrara que (1944, p.291):

Não se pode afirmar que existe crime de homicídio, enquanto não esteja averiguado que um homem tenha sido morto por obra de outro. E não se pode dizer que um homem haja morrido, enquanto não se encontra o seu cadáver ou, pelo menos, os restos deste, devidamente reconhecidos.

Sustenta Carrara que a prova precisa ser plena, essa plenitude de certeza só se dá com a presença do cadáver.

Nicola Framarino Dei Malatesta (1996, p. 608), seguindo a mesma linha de raciocínio do Mestre Carrara, preceitua que:

Num sentido mais restrito e determinado, que é o sentido próprio a ser dado à distinção, são delitos de fato permanente os em cuja essência de fato entra, como condição, uma materialidade permanente, sem a qual o delito

especificamente não subsiste: tais delitos são sempre de fato permanentes. Assim, se não existe um homem morto, não existe homicídio; e o homicídio é sempre delito de permanente. São delitos que não se compreendem sem um dado evento material permanente, distinto da ação humana: a ação criminosa, passageira por sua natureza, desaparece, fica o evento exterior. Está nesta materialidade exterior, que não desaparece com a ação, a permanência do delito: fica o cadáver, como permanência do homicídio; fica a casa queimada, como permanência do incêndio; fica a nota falsa, como permanência da falsificação. (MALATESTA, 1996, p. 608).

O delito de homicídio é um delito de fato permanente, isto é, a essência do fato é condição para a materialidade do fato, sem a presença desta o delito não existe, não há homicídio se não existe um homem morto.

Antônio Magalhães (1997, p. 97) defende que, a exigência do corpo de delito constitui uma garantia totalmente voltada para a conquista de uma verdade processual, evitando cometer erros no judiciário que poderiam ser trazidos ao processo através de outras provas que não seja a do exame do corpo de delito.

Luiz Alberto Ferracini (1995, p. 30/31) entende que se não há cadáver no crime de homicídio, não existe prova direta. Mesmo o Código de Processo Penal admitindo a prova indireta, por se tratar de uma prova com presunções, está se torna perigosa, pois ela não está apta a extrair a verdade real. Tal prova não é plena para construir a culpabilidade de alguém. Logo se o magistrado insistir em utilizar esta prova indireta, isto é sem a prova da materialidade do crime, este pode estar cometendo uma injustiça.

Para esses doutrinadores, não existe a possibilidade de condenação do acusado de delito de homicídio ante a ausência do cadáver.

7.3 Caso Goleiro Bruno¹

Podemos destacar a título de exemplo, um crime que recentemente

¹ **Caso Bruno.** Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/crimes/caso+goleiro+bruno/n1596994924078.html>> Acesso em 23/10/2014

obteve grande repercussão social. O de crime de homicídio sem cadáver, que ficou conhecido popularmente como Caso da Eliza Samúdio.

Tal fato ocorreu na noite do dia 10 de junho de 2010, na cidade de Vespasiano, no estado de Minas Gerais.

Conforme informações extraídas dos autos, consta que no dia 21/05/2009 Bruno Fernandes teria conhecido Eliza Samúdio em um churrasco, onde estava sendo realizada uma festa de jogadores na cidade do Rio de Janeiro. Nessa época o goleiro Bruno ainda era casado.

Nessa noite, eles mantiveram relações sexuais, situação em que oportunamente a vítima teria engravidado do goleiro.

Relata-se ainda que Bruno ao saber da suposta gravidez, propôs um acordo, oferecendo dinheiro para que Elisa abortasse o bebê. A Vítima não teria aceitado o acordo.

Em meados do mês de julho de 2009, ambos voltaram a se encontrar, sendo que nessa época o goleiro começou ameaçar a vítima de morte.

No dia 25/08/2009 Eliza procurou um jornal carioca para informar que estava grávida e que o goleiro Bruno era o pai da criança. Ao mesmo tempo, entrou na Justiça com uma ação de reconhecimento de paternidade.

As ameaças se repetiram no mês de agosto, quando Bruno teria agredido a vítima, vindo a puxar-lhes os cabelos.

No mês de Setembro a vítima teve um pequeno sangramento obstétrico, ocasião em que comunicou Bruno, contudo Bruno seguiu com as ameaças. Vale salientar que todas as ameaças sofridas pela vítima, foram confirmadas em depoimentos dados pelas amigas de Elisa.

No dia 13/10/2009 a jovem que estava passando uma temporada no Rio, recebeu uma ligação do Goleiro por volta das 02:00 (duas horas) da manhã para que ela fosse até o carro dele para que pudessem conversar a vítima ao entrar no carro foi surpreendida com uma arma em sua cabeça, e posteriormente recebeu dois tapas no seu rosto.

Logo após, o amigo de Bruno, conhecido por Macarrão entrou no carro acompanhado com outra pessoa, momento em que os três sequestraram Elisa e

com o carro em movimento. A Vítima sofreu novas ameaças de morte, sendo inclusive a vítima obrigada a ingerir alguns comprimidos de origem desconhecida. A mesma ficou desacordada durante 12 (doze) horas.

Elisa ao despertar foi até a delegacia e denunciou Bruno para polícia, alegando que teria sido agredida e surpreendida com uma arma, sendo inclusive obrigada a ingerir alguns comprimidos com um líquido.

Apavorada e temendo por sua vida e pela vida de seu filho, Elisa voltou para sua cidade em São Paulo e ficou hospedada na casa de uma amiga.

Em fevereiro de 2010, Elisa deu à luz a um menino.

Em meados do mês de maio de 2010, Elisa procurou o advogado de Goleiro, porque queria fosse realizado logo o teste de DNA e que Bruno passasse a lhe pagar pensão que era de direito. O advogado do Bruno rejeitou os termos de sua proposta.

No dia 4 do mês de Junho, Eliza foi para o Rio de Janeiro a pedido de Bruno, pois o mesmo queria que fosse realizado o exame de DNA. Elisa ficou hospedada em um flat com todas as despesas paga pelo goleiro.

Elisa disse ainda à sua advogada que Bruno havia aceitado fazer o teste de DNA. Avisou que iria a Minas com ele.

No dia 09/06/2010 Eliza telefonou para uma amiga e disse que estava em Minas Gerais, e que estava tudo bem. Nesse momento Eliza disse que Bruno havia saído para apresentar o filho à sua família. Esse foi seu último contato por celular.

No dia 24/06/2010 a delegacia de Contagem recebeu uma denúncia anônima de que Eliza Samúdio teria morrido na casa do goleiro, espancada por dois homens e por Bruno. Dois dias após, o filho de Elisa foi encontrado na cidade de Belo Horizonte em uma favela.

No final do mês de Junho, foi encontrado pela polícia no carro de Bruno, manchas de sangue, sandálias pretas e um par de óculos escuros da marca Dolce &Gabbana, tais objetos foram reconhecidos por uma amiga de Elisa como objetos da vítima.

O goleiro e os oito suspeitos foram indiciados pela polícia como

envolvidos no desaparecimento e provável morte de Eliza Samúdio.

Além de Bruno e de seu amigo Macarrão, foram indiciados, Wemerson Marques de Souza, Sérgio Rosa Sales, Flávio Caetano de Araújo, Elenilson Vitor da Silva, a ex-mulher de Bruno, Dayanne Rodrigues do Carmo Souza e Fernanda Gomes de Castro, atual namorada do goleiro, e o ex-policial civil Marcos Aparecido dos Santos.

No começo de Agosto foi decretada pela Justiça Mineira a prisão preventiva dos nove acusados.

No dia 8 de outubro, foi iniciada a instrução probatória do caso. No decorrer do processo, várias testemunhas foram ouvidas, e todos os réus foram interrogados.

A pronúncia teve sua sentença prolatada no dia 17 de Dezembro de 2010, contudo 8 dos 9 acusados foram pronunciados.

Bruno, Sérgio, e Macarrão, foram pronunciados em relação a vítima Elisa Samúdio, por Ocultação de Cadáver e por Homicídio triplamente qualificado, com emprego de meio cruel, por motivo torpe e por utilizar métodos que dificultassem a defesa de Elisa.

Em relação ao filho de Elisa, Bruno Samúdio, os réus acima citados foram pronunciados por sequestro e cárcere privado.

De acordo com a decisão da pronuncia, os delitos de sequestro e cárcere privado da Vítima Elisa Samúdio foram absorvidos pelo crime de homicídio.

Marcos foi pronunciado ocultação de cadáver por homicídio qualificado por utilizar de meios que impossibilitasse a defesa da vítima e com emprego de meio cruel.

Wemerson, Dayanne e Elenilson, foram pronunciados por sequestro e cárcere privado da vítima Bruno Samúdio.

Fernanda foi pronunciada por sequestro e cárcere privado do filho de Elisa e de Elisa.

O acusado Flávio foi impronunciado.

Após a sentença de pronuncia, a Juíza responsável pelo caso,

determina que os réus Bruno, Sérgio, Luiz Henrique e Marcos sejam mantidos presos enquanto aguardam o julgamento. Os demais réus são soltos.

No dia 11 de agosto no ano de 2011, o réu Sérgio é solto, contudo um ano após a sua liberdade, o mesmo vem a ser assassinado.

Em outubro de 2012, os réus Elenilson e Wemerson tiveram os seus processos desmembrados.

No dia 19 de novembro de 2012, iniciou-se o Júri dos demais réus. Iniciada a sessão, após serem apresentadas algumas questões preliminares, os advogados do réu Marcos, abandonaram o caso. O réu passa a ser indefeso, contudo não aceita os defensores dativos, sendo assim a Juíza concede o prazo de 10 dias para que Marcos constitua um novo advogado, e desmembra o processo em relação a este também.

No segundo dia de Júri, Bruno destitui seu advogado Rui Pimenta, e constitui os advogados Francisco Simim e Rodrigo Bizzoto. Contudo Bruno pede também para que destitua Francisco Simim, haja vista não querer prejudicar Dayane (pois os advogados disseram que não iam advogar para mais ninguém, e Bruno queria que um deles defendesse Dayane), O Ministério Público pede que o Advogado Francisco continue na defesa de Bruno, que estava preso e merecia preferência no processo, devido isso, o processo de Dayane também é desmembrado.

No terceiro dia de Júri, o advogado Francisco substabelece poderes para o Advogado Lúcio Adolfo da Silva, este pede uma nova data para que possa estudar o caso e os autos do processo, a Juíza defere o pedido do advogado e desmembra o processo em relação a Bruno.

O julgamento de Fernanda e Luiz continua, o júri está composto por seis mulheres e um homem, o réu Luiz é interrogado nesse dia mesmo, e a Ré Fernanda somente é interrogada no quarto dia de sessão.

No dia 23 de novembro iniciam-se os debates entre a defesa e acusação, após o fim dos debates, os jurados vão para uma sala secreta votar. Meia noite é lida a sentença.

A Ré Fernanda, foi condenada a cinco anos, iniciados em regime

aberto, sendo dois anos pelo sequestro de cárcere privado da Vítima Elisa Samúdio, e três anos pelo sequestro e cárcere privado do filho de Elisa.

O réu Luiz Henrique foi condenado a 15 anos, sendo três anos em regime aberto, pelo crime de sequestro e cárcere privado do filho de Elisa, e 12 anos de regime fechado pelo homicídio triplamente qualificado de Elisa.

O ministério então recorre contra o regime que foi fixado a Fernanda, e ela interpõe também recurso contra sua condenação.

A sentença transita em julgado para o réu Luiz.

No mês de Fevereiro do ano de 2013 o processo é desmembrado em relação ao acusado Marcos.

Em Março iniciou o julgamento do goleiro Bruno e Dayane, três testemunhas não compareceram ao julgamento, a defesa do Goleiro dispensa todas as testemunhas arroladas, a defesa de Dayane insiste na oitiva de uma testemunha.

Compõe o Júri cinco mulheres e dois homens. A delegada do caso Maria dos Santos também é ouvida nesse dia.

No dia 5 de março, segundo dia de júri, três testemunhas são ouvidas, contudo o Ministério Público dispensa a testemunha Jailson Alves de Oliveira. Nesse dia a Ré Dayane também é ouvida.

No dia 6 de março, o goleiro Bruno é ouvido, e responde às perguntas dos jurados, advogados e da Juíza.

No quarto dia de julgamento, os réus são interrogados novamente, e posteriormente são iniciados os debates, o membro do Ministério Público pede pela absolvição de Dayane, e pela condenação de Bruno. Após os jurados vão para sala secreta votarem.

Na madrugada do quinto dia de julgamento, é dada a sentença, Dayane é absolvida, mas Bruno é condenado a 22 anos e três meses por ter praticado homicídio triplamente qualificado e por ocultação de cadáver de Elisa e sequestro de seu filho.

Os advogados de Bruno recorrem da sentença, o membro de Ministério Público pede embargos de declaração no que diz respeito ao regime de

cumprimento da pena dada a Bruno, a Juíza acolhe os embargos e esclarece que o regime de cumprimento será o fechado.

O Réu Marcos teve seu Júri iniciado em 22 de Abril, composto por 4 homens e três mulheres e no dia 27 foi condenado a 22 anos pelo homicídio duplamente qualificado de Elisa.

Os réus Elenilson e Wemerson tiveram o júri iniciado no dia 28 de Agosto, Elenilson foi condenado a 3 anos por sequestro e cárcere privado do filho de Eliza iniciado regime aberto, Wemerson foi condenando em 2 anos e 6 meses iniciados em regime aberto, pelo sequestro e cárcere privado do filho da Vítima.

Elenilson teve posteriormente o seu regime de cumprimento de pena alterado de aberto para semi-aberto, visto que ele não é mais primário.

Até o momento da conclusão do presente trabalho, não foi encontrado o corpo de Elisa Samúdio.

8 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

(STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 13/11/2007, T6 - SEXTA TURMA).HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E OUTROS CRIMES. MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA DE CADÁVER. PRESCINDIBILIDADE FRENTE A OUTRAS PROVAS. O exame de corpo de delito, embora importante à comprovação nos delitos de resultado, não se mostra imprescindível, por si só, à comprovação da materialidade do crime. No caso vertente, em que os supostos homicídios têm por característica a ocultação dos corpos, a existência de prova testemunhal e outras podem servir ao intuito de fundamentar a abertura da ação penal, desde que se mostrem razoáveis no plano do convencimento do julgador, que é o que consagrou a instância a quo. Ordem denegada.

(STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/05/2006, T5 - QUINTA TURMA)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGAÇÃO DE DEMORA PELO TRIBUNAL A QUO NO PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DELITO. 1. O recurso especial interposto na origem está sendo regularmente processado pelo Tribunal a quo, aguardando, tão-somente, a apresentação das contra-razões ministeriais. Acrescente-se, ademais, que eventual demora não prejudica o cumprimento de mandado de prisão ou a execução provisória da pena, pois o apelo extremo é desprovido de efeito suspensivo. 2. A simples ausência de laudo de exame de corpo de delito da vítima não tem o condão de conduzir à conclusão de inexistência de provas da materialidade do crime, se nos autos existem outros meios de prova capazes de convencer o julgador quanto à efetiva ocorrência do delito, como se verifica na hipótese vertente. 3. Ordem denegada.

(TJ-MG , Relator: Antônio Carlos Cruvinel, Data de Julgamento: 22/03/2013, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL)

CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - AUSÊNCIA DE NULIDADES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - CONSELHO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE NÃO SE APRESENTA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - PENAS - REESTRUTURAÇÃO. Realizada a interceptação telefônica de forma legal e

legítima, obedecendo aos ditames da Lei 9.296/96, não há falar-se em nulidade do processo. Inexiste cerceamento de defesa quando propiciada aos apelantes a plenitude de defesa com todos os meios a ela inerentes. A ausência do exame de corpo de delito direto poderá ser suprida por outros elementos de prova existentes nos autos do processo, notadamente aqueles de cunho testemunhal ou documental, quando desaparecidos os vestígios da infração criminosa. Encontrando a acusação apoio no conjunto probatório amealhado, deve ser confirmada a sentença condenatória, não havendo falar-se em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Em havendo duas qualificadoras, enquanto uma efetivamente qualifica o crime, elevando a sua pena-base, a outra deve ser utilizada no cálculo das circunstâncias judiciais.

(STJ - HC: 25097 RS 2002/0140322-0, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 15/05/2003, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.06.2003 p. 411REVJMG vol. 164 p. 692)

HABEAS CORPUS. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. POSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI. MANIFESTAÇÃO DO RECORRIDO ACERCA DA NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. DESNECESSIDADE. "O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental." (HC. 23.898/MG, Rel. Min. Felix Fischer) Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial. Ordem denegada.

9 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a materialidade do crime de homicídio ante a ausência do cadáver.

Conforme visto, o processo penal busca uma verdade real, e a prova seja ela prova indireta ou direta busca demonstrar essa verdade.

Todas as provas que sejam admitidas ao processo deverão ser reproduzidas em contraditório. Existe, portanto, uma riqueza expressiva na quantidade de provas permitidas no Código de Processo Penal.

Ressalta-se ainda a necessidade que o processo possui com relação às provas, pois através delas o magistrado chega a um juízo de valor justo, o mais próximo da verdade real, visto que não será possível qualquer condenação sem que antes haja sido demonstrado os fatos através da reprodução de provas.

Cada prova admitida no processo terá uma importância significativa, onde o juiz se baseará para proferir suas sentenças, cabendo somente a ele analisar e atribuir valores para estas, contudo é de extrema importância que o juiz motive a sua decisão.

Ante essas considerações, acredita-se que o processo só será justo se houver compromisso com a verdade e só haverá compromisso com a verdade houver provas no seu caminho.

Através do estudo realizado, podemos concluir que ante a ausência do cadáver no delito de homicídio, toda a análise do conjunto probatório deverá ser revestido de certos cuidados, pois se trata de um caso onde de um lado podemos ter um erro por parte do judiciário e de outro lado podemos ter uma impunidade em relação ao sujeito do crime.

De forma especial buscou-se entender a possibilidade ou não de alguém ser responsabilizado pelo crime quando não foi encontrado o cadáver.

Importante destacar que o delito de homicídio sempre será polemico, pois este ataca de forma cruel o nosso bem maior, a vida!

Pelo fato de ser um delito com uma gravidade punível alta e irreparável, exige-se uma verdade real.

Via de regra, a materialidade do delito se dá através do exame de corpo de delito direto, contudo podemos estudar que nos casos onde o crime não deixa vestígios, esse poderá ser suprido por exame de corpo de delito indireto.

O estudo das provas foi importantíssimo para a realização desse trabalho, pois através da análise de valoração dos meios de provas, os meios de provas admitidos, podemos ter um norte no que tange a possibilidade e impossibilidade de condenação.

Doutrinariamente, e majoritariamente ficou demonstrado que as provas testemunhais, juntamente com as demais provas, se forem suficientes para demonstrar a materialidade do crime de homicídio ante a impossibilidade da produção do exame direto, pode ser utilizada para suprir a falta deste.

Podemos constatar, através das jurisprudências, que os Tribunais ao analisarem os casos de homicídio, apontam que a inexistência do cadáver, por si não pode deixar o réu sem punição, podendo o acusado ser denunciado, pronunciado e condenado pelo crime de homicídio sem cadáver.

Devendo ser analisado todos os meios de provas que estão presentes no caso em testilha.

Se as provas indiretas forem capazes de convencer o magistrado sobre a existência do um crime, é possível sim haver condenação pelo delito de homicídio sem o cadáver.

Conclui-se, portanto, que no tocante ao crime de homicídio que é possível alguém ser processado e condenado, ante a ausência do cadáver.

BIBLIOGRAFIA

AVENA, Norberto. **Processo penal: esquematizado**. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 6. ed. São Paulo: Método, 2011.

ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. São Paulo: São Paulo, 1992

ARANHA, Adalberto Jose Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva 2011

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL NETTO, Joaquim. **Instituições de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CAPEZ, Fernando **Curso de Processo Penal**. Ed. Saraiva, 11ª edição, 2004

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**. Tradução de: Sebastian Soler. Buenos Aires: Depalma, 1944

DA COSTA, Elder Lisboa Ferreira. **Compêndio teórico e prático do tribunal do júri**. Campinas: Jurídica Mizuno, 2004.

DÉLBIS, Tibúrcio. **Homicídio sem cadáver: o caso Denise Lafetá**. Belo Horizonte: Inédita, 1999

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 17. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTEFAM, André. **Provas e procedimentos no processo penal**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2008.

FERRI, Enrico. **Discursos de acusação**. (ao lado das vítimas). Tradução: Fernando de Miranda. São Paulo: Martin Claret, 2009,

FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. **Crimes contra a pessoa**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koongan, 2004.

GOMES,Hélio. **Medicina Legal**. 19 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**, volume V, arts, 121 a 136. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955

I

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.

INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria. **Da Prova em Matéria Criminal**. 1 ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000

ITAGIBA, Ivair Nogueira. **Do homicídio**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2012. v

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed., rev. e atual. com as leis Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAGNO, Levy Emanuel. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: Servanda, 2009.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 6 ed. São Paulo: Bookseller, 2005.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 1996. V.1

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed., Revista e atualizada por Eduardo Reale Ferrari, São Paulo: Millennium, 2003.

MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte. **Homicídio crime rei**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MESSA, Ana Flávia. **Direito processual penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2010

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini.. São Paulo: Atlas, 2006.

MITTERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 3. ed., Tradução de: Hebert Wüntzel Heinrich. São Paulo: Bookseller, 1996.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 28ª ed., atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva: 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal. 8. ed.**, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Flavio Cardoso de. **Direito processual penal.** São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PEREIRA, Luiz Alberto Ferracini. **Da prova penal e sua interpretação jurisprudencial.** 1ª ed., São Paulo: Livraria de Direito, 1995.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010-2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 16. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, J.W SEIXAS. **Medicina Legal aplicada à defesa penal.** 2. ed. São Paulo: Pró-livro, 1979

SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal**, Lisboa: Editorial Verbo, 1994.

SILVEIRA, Euclides Custódio da. **Direito penal**: crimes contra a pessoa. 2. ed., rev., ord. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal**. 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2013.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 4 v.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 28. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. 4 v

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 4 v.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 12 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1990

TORNAGHI, Helio. **Curso de Processo Penal**, 10ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 325

Jurisprudências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 25/10/2014

Caso Goleiro Bruno- Noticias <<http://ultimosegundo.ig.com.br/goleirobruno/noticias> acesso em> 27/10/2014

SERPONE Fernando. **Caso Goleiro Bruno**. Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/crimes/caso+goleiro+bruno/n1596994924078.html>> Acesso em 23/10/2014.

Sentença Caso Goleiro Bruno. **Site O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/confira-integra-da-sentenca-do-julgamento-do-goleiro-bruno-7785418#ixzz3HkFYeelR>>. Acesso em 27/10/2014.

ANEXO A- SENTENÇA BRUNO E DAYANE

“S E N T E N Ç A”

Autos nº: 0079.10.035.624-9

Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Réus: Bruno Fernandes das Dores de Souza e Dayanne Rodrigues do Carmo Souza

Vistos, etc.

Bruno Fernandes das Dores de Souza e Dayanne Rodrigues do Carmo Souza, qualificados nos autos, foram regularmente processados nesta Comarca e, ao final, pronunciados como incurso, o primeiro nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, art. 148, § 1º, IV, em relação à vítima Bruno Samúdio e art. 211, todos do Código Penal e a segunda, como incurso nas sanções do art. 148, § 1º, IV, em relação à vítima Bruno Samúdio.

Nesta data foi realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, oportunidade em que os Senhores Jurados, ao votarem a primeira série de quesitos em relação ao réu Bruno Fernandes das Dores de Souza, no tocante ao crime de homicídio, por 04 (quatro) votos reconheceram a materialidade do fato e a autoria. Por 04 (quatro) votos a 01(um) foi afastada a tese de participação de crime menos grave e negado o quesito absolutório. Por 04 (quatro) votos a 03(três) afastada a tese de participação de menor importância. Por 04 (quatro) votos a 01(um) foi reconhecida a qualificadora do motivo torpe. Por 04 (quatro) votos foram reconhecidas as qualificadoras do emprego da asfixia e do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Proposta a segunda série de quesitos, ainda em relação ao réu Bruno Fernandes das Dores de Souza, quanto ao crime previsto no art.148, § 1º, IV, do CPB, contra a vítima Bruno Samúdio, por 04 (quatro) votos a 03 (três) reconheceram a materialidade do crime de sequestro. Por 04 (quatro) votos a 02 (dois), foi negado o quesito absolutório.

Por 04 (quatro) votos foi reconhecida a qualificadora prevista no inciso IV, do § 1º, do art. 148 do CPB.

Na terceira e última série de quesitos, quanto ao crime de ocultação de cadáver, por 04 (quatro) votos reconheceram a materialidade. Por 04(quatro) votos contra 01 (um) voto foi reconhecida a autoria, sendo por 04(quatro) votos a 02 (dois) negado o quesito absolutório.

Ao votarem os quesitos em relação à ré Dayanne Rodrigues do Carmo Souza, no tocante ao crime do art.148, § 1º, IV, do CP contra a vítima Bruno Samúdio, por 04 (quatro) votos reconheceram a materialidade. Por 04(quatro) votos contra 01 (um) voto foi reconhecida a autoria, sendo por 04(quatro) votos a 03 (três) foi afirmado o quesito absolutório.

Assim exposto e considerando a vontade soberana do Júri, declaro o réu Bruno Fernandes das Dores de Souza incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, III e IV, art.148, § 1º, IV, e art. 211, todos do CPB. Absolvo a ré Dayanne Rodrigues do Carmo Souza do crime previsto no art.148, § 1º, IV, do CP. Passo à dosimetria da pena.

Réu Bruno Fernandes das Dores de Souza, pelos crimes do art. 121, 2º, I, III e IV, do CP e art. 148, § 1º, IV, do CP, art. 211 do CPB:

Culpabilidade. A culpabilidade dos crimes é intensa e altamente reprovável. O crime contra a vida praticado nestes autos tomou grande repercussão não só pelo fato de ter entre seus réus um jogador de futebol famoso, mas também por toda a trama que o cerca e pela incógnita deixada pelos executores sobre onde estariam escondidos os restos mortais da vítima. Embora para esta indagação não se tenha uma resposta, certamente pela eficiência dos envolvidos, a sociedade de Contagem que em outro julgamento já tinha reconhecido o assassinato da vítima, hoje reconheceu o envolvimento do mandante na trama diabólica.

A investida do réu contra a vítima não foi à primeira vez, mas certamente foi à última. Ficou cristalino o interesse do réu em suprimir a vida de Elisa Samúdio. Agiu sempre de forma dissimulada da sua real intenção.

Assim Elisa foi sequestrada no Rio de Janeiro e trazida cativa para o sítio em Esmeraldas, onde ficou por quase uma semana esperando a operacionalização de sua

morte. O desenrolar do crime de homicídio conta com detalhes sórdidos e demonstração de absoluta impiedade. A culpabilidade é pelos mesmos motivos, igualmente acentuada em relação ao crime de sequestro tendo como vítima a criança Bruno Samúdio, sendo igualmente intensa e reprovável em relação ao crime de ocultação de cadáver. O réu Bruno Fernandes acreditou que consumindo com o corpo, a impunidade seria certa.

Conforme se infere das folhas de Antecedentes Criminais de f. 9.519/9.523, 9.724/9.727 e 9.638 bem como Certidões de Antecedentes Criminais de f. 9.524/9.525, 9.686, 9.667, 9.654/9.655, 9.8361, 13.106/13.110, 9.653 e 15.228 o réu embora tecnicamente primário já conta com condenação criminal, de modo que não pode ser tido como de bons antecedentes. A circunstância atinente à conduta social não lhe favorece, eis que há informações nos autos de que tinha envolvimento com o tráfico de drogas (f. 15865/15870). A conduta social é igualmente desfavorável considerando o comprovado envolvimento do réu Bruno Fernandes na face obscura do mundo do futebol. No tocante à personalidade tal circunstância, igualmente não favorece ao acusado, uma vez que demonstrou ser pessoa fria, violenta e dissimulada. Sua personalidade é desvirtuada e foge dos padrões mínimos de normalidade. O réu tem incutido na sua personalidade uma total subversão dos valores. Os motivos do crime de homicídio já foram apreciados para efeito de reconhecimento da qualificadora do motivo torpe. Os motivos dos crimes de sequestro da vítima Bruno Samúdio e do crime de ocultação de cadáver, não serão interpretados desfavoravelmente, tendo em vista que a motivação exurgida, no caso em apreço, foi inerente aos tipos penais. As circunstâncias não o favorecem uma vez que a vítima foi atraída para o Rio de Janeiro, onde permaneceu hospedada em hotel, às expensas do réu, até o momento de seu sequestro no dia 04.06.2010, quando foi agredida e rendida com a concorrência do corréu Luiz Henrique Ferreira Romão e do então adolescente Jorge Luiz. Foi levada para a casa do acusado Bruno Fernandes, no Recreio dos Bandeirantes/RJ e de lá foi trazida para Minas Gerais, onde ficou igualmente cativa, juntamente com seu bebê e permaneceram sucumbidos até o dia em que Elisa foi levada para as mãos de seus executores. Tais circunstâncias demonstram a firme disposição para a prática do homicídio que teve a sua execução meticulosamente arquitetada. As circunstâncias do sequestro do bebê, são pelos mesmos fundamentos desfavoráveis. Também não lhe favorecem as circunstâncias da ocultação de cadáver. A supressão de um corpo humano é a derradeira violência que se faz com a matéria, num ato de desprezo e vilipêndio. As conseqüências do homicídio foram graves, eis que a vítima deixou órfã uma criança de apenas quatro meses de vida.

As consequências quanto ao crime de seqüestro da criança são igualmente desfavoráveis, eis que, no primeiro dia do crime ficou, inclusive privada da companhia de sua mãe que tinha sido agredida na cabeça. Foi, ainda, privada de sua liberdade do decorrer dos dias seguintes e depois da execução de sua mãe, passou pelas mãos de diversas pessoas igualmente estranhas. As circunstâncias do crime de ocultação de cadáver, não serão interpretadas em seu desfavor, uma vez que não foram reveladas. No tocante ao comportamento das vítimas, não constam nos autos provas de que tenha havido por parte delas qualquer contribuição. Registro que o fato de a vítima Elisa estar cobrando o reconhecimento do filho e respectiva pensão não eram motivos para serem alvos de tão bárbaros delitos.

Com tal diagnóstico, na 1ª. fase, em relação ao crime do art. 121, 2º, I, III e IV, do CPB com preponderância das circunstâncias desfavoráveis e reconhecidas as qualificadoras do motivo torpe, do emprego de asfixia e recurso que dificultou a defesa da vítima, fixo a pena base em 20 (vinte) anos de reclusão.

Na 2ª fase, registro que durante todo o processo o réu negou qualquer envolvimento no crime, inclusive por ocasião do seu interrogatório ocorrido na data de ontem. Naquele depoimento, prestou esclarecimentos, identificando o executor do homicídio. Hoje, o réu, pediu para ser novamente ouvido, oportunidade em que reconheceu que sabia que a vítima Elisa Samúdio iria morrer. Não quis mais responder às perguntas. Data vênia, mas essa lacônica confissão não merece a mesma redução concedida ao corréu Luiz Henrique Ferreira Romão, no julgamento passado como quer a defesa.

Naquela ocasião consignei que a admissão do réu Luiz Henrique de que realmente tinha levado Elisa Samúdio para ser executada, ao afirmar que a levou ao encontro com a morte, colocou uma pá de cal na discussão criada desde o início pela defesa dos acusados que sempre afirmou que Elisa estava viva.

Dessarte, dou à confissão do réu Bruno Fernandes hoje no Plenário valoração que permite a redução pela atenuante em 03 (três) anos, ficando, pois, fixada em 17 (dezessete) anos de reclusão.

Reconheço a agravante do art. 62, I, CPB, eis que sustentado no Plenário pela acusação que o réu agiu na qualidade de mandante da execução da vítima, fato este comprovado nos autos pela prova oral, mormente pela delação do corréu Luiz Henrique às f. 15898/15.909, de modo que majoro a pena de 06 (seis meses). A pena final,

portanto, perfaz 17 (dezesete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Na 3º fase, registro que não há causas especiais de oscilação. A pena será cumprida em regime inicialmente fechado.

No tocante ao crime do art. 148, § 1º, IV, do CP, já analisadas as circunstâncias judiciais, na sua maioria desfavoráveis, na 1ª. fase, fixo a pena base em 3 (três) anos de reclusão. Na 2ª fase, registro que não há atenuantes, havendo a agravante do art. 61, II, "e", do CPB, eis que o crime foi praticado contra descendente, motivo pelo qual, majoro a pena de 03(três) meses. Na 3ª fase, não há causas especiais de oscilação, motivo pelo qual, fica a reprimenda, concretizada em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão. A pena será cumprida em regime aberto.

No tocante ao crime do art. 211 do CP, já analisadas as circunstâncias judiciais, na sua maioria desfavoráveis, na 1ª. fase, fixo a pena base em 1 (um) ano e 06 meses de reclusão. Na 2ª fase, registro que não há atenuantes ou agravantes. Na 3ª fase, não há causas especiais de oscilação, motivo pelo qual, fica a reprimenda, concretizada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. A pena será cumprida em regime aberto.

Ficam, pois, as penas totalizadas em 22 (vinte e dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, nos termos do art. 69 do CPB.

Custas pelo réu Bruno Fernandes.

O réu foi preso por prisão preventiva mantida por ocasião da pronúncia. Nesta oportunidade, diante do resultado do julgamento, persistem os requisitos da custódia cautelar. Ademais, não se pode perder de vista a gravidade concreta dos delitos, indicada pelo "modus operandi" com que os crimes foram perpetrados, como no caso em que, além da violência praticada contra Elisa Samúdio, há ainda, a perversidade com a qual foi destruído e ocultado o seu cadáver, impedindo, inclusive um sepultamento digno para que fosse minimamente homenageada por seus familiares e amigos.

Indiscutível se torna registrar que os crimes descritos nestes autos, causam extremo temor no seio da sociedade, não podendo o Poder Judiciário fechar os olhos a esta realidade, de modo que a paz social deve ser preservada, ainda que, para tal, seja sacrificada algumas garantias asseguradas constitucionalmente, dentre elas, a liberdade individual.

Não há, ainda, como deixar de falar da natureza de um dos delitos em análise, qual seja homicídio triplamente qualificado, considerado hediondo, a teor do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90, crime doloso, punido com pena de reclusão, dotado, pois, de maior censurabilidade jurídico-penal.

Por todo o exposto, o réu não poderá recorrer em liberdade.

Transitada em julgado:

1 - Comunique-se a condenação ao TRE para atendimento ao art. 15, III, da CF/88 e aos Órgãos de identificação criminal nos termos do art. 809 do Código de Processo Penal.

2 – Encaminhe-se Guia de Execução à VEC.

Oportunamente, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Sentença publicada em plenário e dela intimadas as partes.

Registre-se. Sala de Sessões do Tribunal do Júri.

Publicidade

Comarca de Contagem, 08 de março de 2013.

Marixa Fabiane Lopes Rodrigues

Juíza de Direito