

**IV CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO
PENAL**

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A VALIDADE DO USO DAS PROVAS INDIRETAS NO JULGAMENTO DO CRIME DE HOMICÍDIO

THE VALUE OF THE USE OF THE INDIRECT EVIDENCES ON CRIME OF HOMICIDE

**Carolina Tavares Costa
Joao Gustavo Dantas Chiaradia Jacob**

Resumo

No Direito Penal a busca é pela verdade real. Consequentemente, todos os atos praticados visando a aplicação da Lei Penal, o que se dá por intermédio do Processo Penal, devem obedecer aos mesmos princípios. Por isso, a prova no Processo Penal se reveste de um grau de importância que pode ser considerado maior do que em outros ramos do Direito. Afinal, a liberdade de uma pessoa, que pode ser inocente, está em jogo. O que se vai analisar no presente texto são as espécies de provas admitidas no Processo Penal. Neste contexto, este trabalho vai analisar especialmente as provas indiretas, e sua validade e aplicabilidade na investigação e julgamento dos crimes contra a vida, em especial o homicídio. Trará, ainda casos concretos, como forma de melhor levar ao entendimento tema tão delicado, e ao mesmo tão importante, da Ciência Penal.

Palavras-chave: Processo penal, Provas indiretas, Homicídio

Abstract/Resumen/Résumé

In Criminal Law the search is for the real truth. Consequently, all actions taken towards the implementation of the Criminal Law, which takes place through the Criminal Procedure shall comply with the same principles. Therefore, the evidence in the criminal procedure is of a degree of importance that may be considered higher than in other areas of law. After all, the freedom of a person who may be innocent is at stake. What will analyze in this text are the kinds of evidence admitted in Criminal Procedure. In this context, this work will especially examine indirect evidence, and its validity and applicability for the investigation and prosecution of crimes against life, specially the homicide. Will also concrete cases, in order to take better understanding the subject so delicate, and yet so important, the Criminal Science.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal proceedings, Indirect evidences, Homicide

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo discorrer com breves considerações sobre as provas diretas no crime de homicídio e demonstrar com exemplos verídicos a sua relevância no processo penal, bem como as dificuldades enfrentadas quando estas, por alguma razão, não podem ser produzidas.

E é justamente quando há essas dificuldades, que todo um trabalho desenvolvido por advogados, promotores, juiz, e mesmo pelos demais sujeitos do processo, quais sejam, testemunhas e até mesmo vítima e autor, pode vir a comprometer o resultado final e assim haverá a hipótese de uma injustiça ser cometida.

Por isso, a questão aqui colocada é até onde deve ser considerada, e mesmo aceita, uma prova indireta, mormente no crime de homicídio. Mais: até onde se pode admitir que uma prova indireta supra a ausência do cadáver, elemento probante por excelência daquele crime.

É admissível absolver, ou pior, condenar alguém pela prática de um homicídio baseando-se apenas em provas indiretas colhidas com o intuito de se suprir a falta do cadáver da vítima?

2. Metodologia

A metodologia empregada para a realização do presente estudo consistiu na pesquisa de referencial teórico existente a respeito de provas.

Também foi realizada pesquisa junto à legislação vigente no Brasil, tanto relativa a Direito Penal, como relativa a Direito Processual Penal, com o intuito de se apurar como o Direito Brasileiro regula a matéria relativa ao crime de homicídio, bem como às provas indiretas.

Ainda foi pesquisada a casuística relativa a crimes de homicídio e seu julgamento baseado na utilização de provas indiretas. Dessa casuística, destacamos os dois casos mais famosos da história judiciária brasileira: O Caso dos Irmãos Naves- que consistiu no maior erro judiciário da história do Brasil- e o caso Eliza Samúdio, amplamente noticiado e discutido recentemente no país.

3. Discussão

Para melhor elucidação, faz-se necessário primeiramente entender o que seja prova, bem como qual a função exercida por ela no processo. Basicamente, provas são elementos destinados ao juiz com a intenção de atestar a existência e autenticidade de fatos alegados.

Segundo CAPEZ, prova “é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros destinados a levar o magistrado à convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação” (CAPEZ, 2006, P.282).

As provas possuem diversas classificações, mas somente uma é indispensável para os propósitos aqui pretendidos, ou seja, a que se refere ao objeto, onde as provas são divididas em diretas e indiretas.

Consideram-se **diretas** as provas que têm ligação imediata com o fato que se pretende provar; são auto afirmativas, não necessitam de conclusões ou presunções.

Consideram-se **indiretas** as provas que demandam um processo de construção lógica e raciocínio dedutivo por parte do julgador.

O quadro sinótico abaixo conceitua com maior clareza e demonstra a classificação adotada por Julio Fabbrini Mirabete¹:

- **Direta**: quando por si demonstra o fato; quando dá certeza deles por testemunhas, documentos, etc;

- **Indireta**: quando comprovado um outro fato, se permite concluir o alegado diante de sua ligação com o primeiro, como na hipótese de um alibi, em que a presença comprovada do acusado em lugar diverso do crime permite concluir que não praticou o ilícito.

O crime de homicídio é um crime material, o que significa dizer que sua consumação só ocorre com o resultado. Vai daí, conclui-se que para se verificar a ocorrência do resultado, e, conseqüentemente a prática do homicídio, é necessário que haja prova dessa prática.

Pois bem; no crime de homicídio, a prova direta da materialidade é comprovada com o laudo necroscópico, documento elaborado com base em exames realizados no corpo da vítima. Mas, existem os homicídios sem cadáver, isto é, casos em que a prova direta não pode ser produzida, por motivos diversos, como os das vítimas do *serial killer* John George Haigh, que tiveram os seus corpos dissolvidos em ácido sulfúrico.

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

Em tais circunstâncias, é necessário utilizar-se de métodos alternativos para se chegar a elementos probatórios, uma vez que se apenas o laudo necroscópico fosse aceito como prova, bastaria destruir ou ocultar o cadáver para se livrar das consequências previstas em lei.

A falta da prova direta não implica necessariamente em impossibilidade de condenação pelo crime de homicídio. Embora a regra seja a comprovação da materialidade da infração por meio de prova direta, a lei dispõe de mecanismos que podem ser utilizados, *excepcionalmente* (grifo nosso), na hipótese de não ser possível o exame de corpo de delito direto. Desse modo, o artigo 158 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade do exame de corpo de delito indireto, que é a perícia feita em vestígios deixados pela infração.

Além do exame de corpo de delito indireto poder ser feito nos vestígios deixados pela infração, também é admissível que também seja feito em registros, escritos, enfim, tudo que de certa forma guarde relação com o fato.

As provas indiretas demandam construção lógica, e raciocínio dedutivo; portanto, são mais delicadas, e exigem maior cautela por parte do julgador na construção de sua convicção, para que não ocorram erros judiciários e assim se preze o princípio da verdade real, não absolvendo o culpado e muito menos punindo o inocente.

Na busca pela verdade real, o Código de Processo Penal, em seu artigo 167 prevê a possibilidade da prova testemunhal, na hipótese de haverem desaparecido os vestígios. Importante ressaltar que a testemunha deve ter assistido o crime integral ou parcialmente, para que possa narrar os fatos e substituir a atividade pericial. Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci: “Assim, quando a lei autoriza que o exame seja suprido por prova testemunhal está a sinalizar que o crime tenha sido assistido, integralmente ou parte dele, por pessoas idôneas. Estas, substituindo a atividade pericial, poderão narrar o evento” (NUCCI, 2010, pp. 507).

É necessário que os relatos das testemunhas colaborem para a constituição da materialidade, não podendo substituir o exame de corpo de delito com meras afirmações. Nos dizeres de Guilherme de Souza Nucci: “Não nos parece cabível, no entanto, que testemunhas possam suprir o exame de corpo de delito, declarando apenas que a vítima desapareceu, sem deixar notícia, bem como que determinada pessoa tinha motivos para matá-la” (NUCCI, 2010, pp. 510)..

O já citado artigo 158 do Código de Processo Penal também preceitua que a confissão do acusado não pode suprir o exame de corpo de delito direto ou indireto. Hélio Tornaghi explica a finalidade da proibição deste artigo:

“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. Parece que a jurisprudência se antecipou às leis no reconhecimento dessas verdades. A literatura está repleta de decisões absolutórias proferidas em casos em que o réu havia confessado, mas o teor da confissão não estava confirmado pelo exame de corpo de delito, ou porque esse inexistisse ou porque o desautorizasse” (TORNAGHI, 1995, pág. 322).

Exemplo de decisão absolutória posterior é “O Caso dos Irmãos Naves”, que aconteceu em 1937, na cidade de Araguari, Minas Gerais, e consistiu na injusta condenação de dois irmãos pelo crime de homicídio, baseando-se apenas no depoimento de duas testemunhas, e, posteriormente, na confissão de um dos irmãos, obtida por meio de coação física e psicológica, uma vez que não havia cadáver ou vestígios. Vinte anos mais tarde, a suposta vítima reapareceu. Repleto de violência, tortura e injustiças, o episódio ficou conhecido como o maior erro judiciário do Brasil.

Não obstante, é perfeitamente possível que haja condenação pelo crime de homicídio mesmo não havendo corpo, como no caso da ex-modelo Eliza Samúdio, onde a prova material direta foi perfeitamente suprida por provas testemunhais e periciais, tais como o emprego de luzes especiais e de reagentes químicos, testes de DNA e obtenção de registros telefônicos (No caso, não se trata de interceptação telefônica).

Nesse sentido, se o conjunto probatório demonstra a existência do homicídio, a falta do cadáver não implica em impossibilidade de condenação, conforme entendimento do STJ, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 39.778/04. Transcrevemos parte do voto do relator:

*“Cabe consignar, ainda, que o entendimento desta Corte é no sentido de que a prova técnica não é exclusiva para atestar a materialidade do delito, de modo que a falta do exame de corpo de delito não importa em nulidade da sentença de pronúncia, se todo o conjunto probatório demonstra a existência do crime”.*²

² *Habeas Corpus* n.º 39778/ES /2004/0166634-3. Relator: Ministro Gilson Dipp.

Então, temos que a legislação brasileira, bem como a doutrina e a jurisprudência admitem a utilização da prova indireta no julgamento do crime de homicídio, desde que seja absolutamente impossível a produção da prova direta, e desde que a prova indireta conduza ao juízo de certeza da autoria do crime.

Considerações Finais

Crimes contra a vida estão dentre os mais graves que se pode cometer contra alguém; dentre eles, o homicídio é o mais grave. Sua investigação e julgamento devem estar revestidos de todos os cuidados para que não se perca nenhum conteúdo probatório, para que não se absolva um culpado, ou pior, para que não se condene um inocente.

O grande problema ocasionado pela ausência de provas diretas nos crimes de homicídio é encontrar mecanismos para produzir provas sólidas o suficiente para construir o convencimento do julgador de forma a afastar qualquer incerteza, por mínima que seja e assim alcançar equilíbrio em uma balança que, de um lado pende para a impunidade, e do outro, para o erro judiciário.

Muito embora as provas indiretas sejam admitidas pelo sistema judiciário brasileiro, entendemos que em casos de crimes contra a vida e, principalmente em casos de homicídio, tais provas não deveriam ser admitidas.

Isso porque no tocante à materialidade do crime, no caso do homicídio, o cadáver não só é prova indispensável para o julgamento do mesmo, como se configura fato inconteste de que a vítima realmente está morta.

Pode soar estranha, e até mesmo cômica a afirmação feita acima. Mas, não podemos nos esquecer de que, se não há cadáver localizado, como se pode constatar sem sombra de dúvida que houve um homicídio? Alguém se arrisca a afirmar indubitavelmente?

No caso dos Irmãos Naves, depois de quinze anos, a vítima Benedito Pereira Caetano voltou para Araguari, sã e salva; havia saído de lá voluntariamente, após sacar uma quantia em dinheiro no banco.

No caso de Eliza Samúdio não houve tortura; os exames periciais levaram a provas indiretas tão ou mais eficazes que as provas diretas. Muito embora os autores do crime não o houvessem confessado, os trabalhos de polícia técnica permitiram que todos os passos do crime e de sua preparação fossem reconstruídos, e a participação de cada autor ficou plenamente estabelecida.

No entanto, o cadáver não foi localizado; a versão apurada foi a de que os restos de Eliza Samúdio foram dados a cães.

Esse fato não foi plenamente constatado, apesar das diversas tentativas em se provar a materialidade do crime. Há apenas as provas indiretas, que conduziram à condenação de todos os envolvidos.

Mesmo tendo respondido às questões apresentadas no início do presente estudo, vamos encerrá-lo com uma questão final, essa sem resposta: E se Eliza Samúdio, após muito tempo, reaparecer, como o fez Benedito Pereira Caetano?

Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Manual de Direito Penal*. 8.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 4.^a ed. São Paulo: Editora Atlas: 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 9^a ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1995.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leituras&artigo_id=10491 (Acesso em 19.08.2015)

<https://convulssion.wordpress.com/2010/08/21/john-george-haigh-vampiro-de-londres-mero-engano-mortal-ou-ainda-o-assassino-do-acido/> (Acesso em 19.08.2015)

<http://www.jurisite.com.br/textosjuridicos/texto714.html> (Acesso em 19.08.2015)

<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2219807/um-ensaio-atual-sobre-agestao-de-provas-no-direito-processo-penal-apos-o-advento-da-lei-11690-2008-joaquimleitao-junior> (Acesso em 19.08.2015)

<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rconid=58>. (Acesso em 19.08.2015)

<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/179586691/recurso-em-sentido-estrito-prova-da-materialidade-do-crime-exame-de-corpo-de-delito-imprescindibilidade-conversao-do-recurso-em-diligencia-possibilidade> (Acesso em 19.08.2015)