

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

ANA PAULA BRITO MARTINS

**A MATERIALIDADE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DO
AGENTE SOB A ÓTICA DO CASO BRUNO**

**CRICIÚMA
2013**

ANA PAULA BRITO MARTINS

**A MATERIALIDADE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE
DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DO
AGENTE SOB A ÓTICA DO CASO BRUNO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho

**CRICIÚMA
2013**

ANA PAULA BRITO MARTINS

**A MATERIALIDADE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO: UMA ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DO
AGENTE SOB A ÓTICA DO CASO BRUNO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com linha de pesquisa em Responsabilidade Penal.

Criciúma, 03 de Julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho – UNESC – Orientador

Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa – UNESC – Examinador

Prof. Esp. Marconi Borges Caldeira – UNESC – Examinador

Dedico esse trabalho aos meus pais e a todos que de alguma forma me ajudaram a realiza-lo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me iluminar durante toda a minha vida. Obrigada por tudo.

Agradeço, primeiramente e principalmente, aos meus pais, que, com carinho e amor sem limites, não mediram esforços para que concluísse esse sonho. Ao meu irmão, que apesar da distância, das brigas constantes, sempre soube demonstrar seu amor por mim, e por sempre acreditar no meu potencial. Agradeço ainda, a minha irmãzinha de coração pela paciência. Desejo que eu continue sendo o teu exemplo de dedicação e que tu estudes para que realizes também o teu sonho.

Agradeço a todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento dessa monografia. Amados mestres.

Agradeço especialmente, ao professor Leandro Alfredo da Rosa que com sua humildade e dedicação, me fez gostar ainda mais do direito penal, seja através do projeto de extensão, das aulas em sala e das aulas ao sábado de manhã no estágio de prática jurídica II.

Ao professor, coordenador do curso e do projeto de extensão e meu orientador Alfredo Engelmann Filho, agradeço por toda a paciência a mim ofertada e por toda a dedicação e carinho na correção desse trabalho. Agradeço ainda por ser meu exemplo de perseverança e por tudo que tens feito ao nosso curso de Direito.

Agradeço aos amigos pela paciência e compreensão durante a realização desse trabalho, e, principalmente pelas horas de desabafo, que por vocês foram disponibilizadas sempre que solicitado. E pelas palavras de incentivo. Afinal, como diz aquele velho clichê: “amigos são para essas coisas”. Não vou nomear todos, mas quero que saibam que vocês tem um espaço no meu coraçãozinho.

Dentre os amigos agradeço principalmente a amiga de todas as noites na graduação, Luana Teodoro. Amiga, não consigo nem escrever o tamanho da tua importância na realização desse meu trabalho. E, não te agradeço somente por isso, agradeço também pela amizade incondicional.

Agradeço ainda aos meus colegas de sala. Mas, principalmente aos amigos Franco Cruz Mônico. Bruno Dutra Gamba, Gabriel Rosso de Oliveira e

Tayrini Vitali Felisberto amigos que também sempre estiveram presentes.

Por fim, agradeço a família Costa Lemos por sempre demonstrarem orgulho em todas as conquistas e por sempre me incentivarem durante essa caminhada.

“No processo criminal, máxima para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo, como qualquer expressão algébrica.” Carrara

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar como ocorre a responsabilização penal do agente bem como, analisar como se comprova a materialidade nos crime de homicídio com a ausência do corpo de vítima. Expor de que forma ocorre a classificação das infrações penais. Analisando ainda outros temas pertinentes, tais como os meios de prova admitidos no crime de homicídio e, também, discorrer sobre o próprio delito de homicídio. Para após, analisar o entendimento jurisprudencial sobre a substituição da prova testemunhal pelo exame de corpo de delito direto. Analisar caso análogo. E, por fim, analisar o caso Bruno que tanto se questionou acerca da responsabilização ou não do agente diante do desaparecimento do cadáver da ofendida.

Palavras-chave: Homicídio. Materialidade. Provas. Ausência do cadáver.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS	13
2.1 CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS QUANTO À GRAVIDADE DA CONDUCTA.....	13
2.2 CLASSIFICAÇÕES SEGUNDO A DOCTRINA OU A PRÓPRIA LEI PENAL	14
2.2.1 Crime doloso, culposo e preterdoloso	14
2.2.2 Crime comissivo, omissivo e comissivo-omissivo	15
2.2.3 Crime instantâneo, permanente e instantâneo de efeito permanente	16
2.2.4 Crime de dano e de perigo	18
2.2.5 Crime material, formal e de mera conduta	18
2.2.6 Crime unisubjetivo e plurisubjetivo.....	19
2.2.7 Crime unissubsistente e plurissubsistente.....	20
2.2.8 Crime comum, próprio e de mão própria	21
2.2.9 Crime de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade	22
2.2.10 Crime consumado e tentado	22
2.2.11 Crime simples, complexo e progressivo	23
2.2.12 Crime de ação pública e de ação privada	24
2.2.13 Crime putativo, impossível e provocado.....	24
2.2.14 Crime habitual.....	25
2.2.15 Crime simples ou básico, privilegiado e qualificado	25
2.2.16 Crime hediondo	26
3 DOS MEIOS DE PROVA E DO CRIME DE HOMICÍDIO	28
3.1 TEORIA GERAL DAS PROVAS.....	28
3.1.1 Conceito e finalidade de prova.....	28
3.1.2 Meios de prova	30
3.2 PROVAS EM ESPÉCIE.....	31
3.2.1 Prova pericial.....	31
3.2.1.1 Exame de corpo de delito.....	33
3.2.1.1.1 <i>Corpo de delito</i>	35
3.2.1.1.2 <i>Exame de corpo de delito direto, indireto e prova testemunhal supletiva</i> ...	35
3.2.1.1.3 <i>Da (im) possibilidade da confissão substituir o exame de corpo de delito</i> ..	38

3.2.2 Outras perícias	38
3.2.2.1 Autópsia ou necropsia	39
3.2.2.2 Exumação e inumação	40
3.2.2.3 Exame do local do delito	40
3.2.2.4 Exame laboratorial.....	41
3.2.2.5 Exame dos instrumentos do crime	42
3.2.3 Interrogatório do acusado	42
3.2.4 Confissão	44
3.2.5 Prova testemunhal	46
3.2.6 Reconhecimento de pessoas e coisas	49
3.2.7 Acareação	50
3.2.8 Prova documental	51
3.2.9 Prova indiciária	52
3.2.10 Busca e apreensão	53
3.3 DO CRIME DE HOMICÍDIO	54
3.3.1 Histórico	54
3.3.2 Conceito	56
3.3.3 Materialidade do homicídio	58
4 CASO BRUNO	59
4.1 HISTÓRICO	59
4.1.1 Das provas constantes nos autos	66
4.2 CASOS ANÁLOGOS	74
4.2.1 Caso dos Irmãos Naves	74
4.2.2 Entendimento jurisprudencial	81
CONCLUSÃO	89

1 INTRODUÇÃO

O homicídio, de todos os crimes previstos na legislação penal brasileira, é o delito que desperta um interesse maior na população. E, assim, merece destaque, mas não somente por essa razão. Já que o homicídio ataca o bem mais precioso, qual seja, a vida.

Além disso, o homicídio reúne a mistura de diversos sentimentos quando da sua prática, tais como a paixão, o ódio e o rancor. Ademais, o homicida é o autor de um único crime, do qual geralmente se arrepende.

Por se tratar de delito material, o homicídio exige a confecção do exame de corpo de delito, que, conforme aqui será demonstrado, pode ser realizado de maneira direta ou indireta. Assim, pode-se afirmar que a materialidade do crime é comprovada por meio do exame de corpo de delito.

Porém, a constatação da materialidade do homicídio não é suficiente para a condenação do agente, quando tratar-se de fato atípico, antijurídico, se a autoria não for possível de ser determinada, ou se não existirem provas suficientes para essa determinação ou, ainda se existirem circunstâncias que excluam o crime ou que isentem o réu de pena.

A prova sempre foi e sempre será motivo de discussão no processo penal brasileiro. Entretanto, quando se trata de homicídio com ausência do cadáver da vítima essa discussão é ainda maior.

Até porque caso o indivíduo mate alguém, jogue seu cadáver em um poço, merece não ser responsabilizado penalmente por não ter sido encontrado o corpo da vítima?

Assim sendo, a exigência da materialidade nesse tipo de delito estabelece uma linha delicada entre o erro judiciário e a impunidade do agente.

O caso Bruno é um exemplo claro desse assunto. O goleiro e outros envolvidos foram acusados de matar Eliza Samudio. Porém, o corpo da ofendida até a elaboração desse trabalho não foi encontrado.

Assim, diante do problema de como ocorre a comprovação da materialidade nos crimes de homicídio onde não há a presença do cadáver da vítima, o presente trabalho, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, busca

a demonstração de que o agente pode ser responsabilizado pelo crimes, mesmo com a ausência do exame de corpo de delito direto.

Entretanto, não se pretende analisar a possibilidade do réu ser indiciado, denunciado e, conseqüentemente, pronunciado quando da ocorrência desse tipo de delito.

Primeiramente, até como forma de introduzir o estudo, buscou-se discorrer acerca da classificação das infrações penais. Para, após, analisar os meios de prova admitidos no crime de homicídio expondo, principalmente, sobre os exames de corpo de delito direto e indireto e discorrendo, ainda sobre o próprio delito de homicídio.

Para, finalmente, analisar o caso objeto de estudo, bem como o entendimento jurisprudencial atual, e o famoso caso dos irmãos Naves, analisando-se a possibilidade de responsabilização penal dos agentes envolvidos.

2 CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS

Para que uma conduta seja criminalizada, o legislador leva em apreço as suas implicações nocivas ou danosas em um contexto social, político, econômico, moral e, até mesmo, individual. Tão somente aquelas condutas que, em determinado momento, justificam uma punição com maior severidade, são ponderadas como infrações penais. Estas condutas, entretanto, se distinguem umas das outras, seja por terem grau maior ou menor de nocividade, seja pelo modo objetivo ou subjetivo de realização ou, finalmente, pela sua própria natureza. Em razão destas e de outras diferenças entre as infrações penais, é que tanto a doutrina quanto a lei positiva procuram classificá-las (LEAL, 2004, p. 191).

Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 182) assegura que “constitui tema de suma importância para o estudo dos tipos penais o conhecimento de algumas classificações”. Já Leal (2004, p. 191) salienta que a divisão em espécies distintas se torna necessária para a adequação da compreensão da natureza e da dimensão de cada uma das categorias em que são classificadas as condutas incriminadoras permitindo, assim, a adequada aplicação das suas consequências jurídicas penais. E, é por estas razões que a doutrina e a lei se preocupam com a classificação das infrações penais.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DAS INFRAÇÕES PENAIS QUANTO À GRAVIDADE DA CONDUTA

Conforme Leal (2004, p. 192) é tradição que a lei positiva tenha como base o critério da gravidade ou da nocividade da conduta para a classificação das infrações penais em dois ou três conjuntos gerais, emanando daí uma divisão tripartida ou bipartida. No mesmo sentido, Prado (2011, p. 254) pondera que as legislações penais anteriores eram habituadas a classificar os crimes levando em conta sua gravidade. Tal classificação era realizada, principalmente, em dois sistemas: o tripartido e o bipartido.

E, ainda, seguindo a mesma perspectiva Mirabete (2004, p. 128) preceitua:

Quanto à gravidade do fato, há dois sistemas de classificação das infrações penais. O primeiro denominado tricotômico, ou divisão tripartida, classifica as infrações penais em crimes, delitos e contravenções [...] No sistema dicotômico, ou de divisão bipartida, a classificação é de crimes ou delitos, como sinônimos, e contravenções.

A divisão tripartida é utilizada em alguns países, como Alemanha, França e Rússia e este sistema traz a divisão das infrações penais em crimes, delitos e contravenções. Contudo, a divisão mais empregada pelas legislações penais, inclusive a brasileira, é a bipartida ou dicotômica, que divide as infrações penais em crimes ou delitos como sinônimos, e contravenções (BITENCOURT, 2012, p. 271-272).

Nessa perspectiva, o Código Penal brasileiro, elenca em sua parte especial, os principais e tradicionais crimes: homicídio, calúnia, estupro, dentre outros. Já, as contravenções penais estão tipificadas na Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, chamada Lei das Contravenções Penais. Contudo, existem variadas leis especiais que também definem crimes e contravenções (LEAL, 2004, p. 192-193).

2.2 CLASSIFICAÇÕES SEGUNDO A DOUTRINA OU A PRÓPRIA LEI PENAL

2.2.1 Crime doloso, culposo e preterdoloso

O próprio Código Penal, em seu artigo 18, incisos I e II, diferencia crime doloso do crime culposo. O crime doloso é cometido com vontade direcionada para a concretização do resultado típico, de outro lado, o crime culposo, ocorre quando o seu resultado punível é involuntário. Há, ainda, o crime preterdoloso que tem como caracterização um misto de dolo e culpa, isto é, o agente quer um resultado, porém,

acaba por causar outro mais gravoso, este último ocorre de maneira involuntária (LEAL, 2004, p. 195).

Para Bitencourt (2012, p. 272), “essa classificação refere-se à natureza do elemento volitivo caracterizador da infração penal”. Assim, como bem explana o autor, o crime doloso ocorre quando o agente assume o risco de produzir o tipo penal. De outro norte, o crime culposo acontece quando o agente causou o resultado por imprudência, negligência ou imperícia. E, por fim, crime denominado de preterdoloso ou pretintencional seria aquele crime cujo resultado final é mais gravoso do que o ambicionado pelo agente, vale ressaltar que nesta infração penal há uma conjugação de dolo no antecedente e culpa no subsequente, ou seja, o agente quer um *minus*, mas produz um *majus*.

2.2.2 Crime comissivo, omissivo e comissivo-omissivo

Crime comissivo é a realização de uma ação positiva que visa um resultado que é tipicamente ilícito. A maioria das infrações penais que o Código Penal e a legislação extravagante preveem são delitos de ação, ou seja, são crimes comissivos. Já o crime omissivo na modalidade própria consiste no fato do agente abster-se de realizar determinada conduta que lhe é devida, ou melhor, que tem a obrigação jurídica de fazê-la. De outro norte, o crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão ocorre através da omissão que é o meio pelo qual o agente produziu o resultado, nesta espécie de crime o agente é responsabilizado pelo resultado decorrente da omissão que estava juridicamente obrigado a impedir (BITENCOURT, 2012, p. 272).

Na mesma perspectiva Leal (2004, p. 198-199) preceitua que:

A maioria das infrações penais é praticada mediante uma ação positiva: a norma proíbe um determinado comportamento (matar, ferir, furtar, etc.), que, se praticado, realiza o tipo penal. Por isso, se diz que o crime é comissivo, pois sua realização exige o cometimento de uma conduta ativa.

Ainda,

Algumas infrações penais, no entanto, decorrem de uma omissão do indivíduo. Aqui, o direito pune aquele que deixa de realizar uma conduta determinada imperativamente pela norma penal: quem, por exemplo, podendo fazê-lo, se omite de prestar assistência a uma pessoa ferida, pratica o crime de omissão de socorro (art. 135). Portanto, o crime omissivo é aquele em que a lei define como ilícito e, por isso, suscetível de uma reprimenda, determinado tipo de omissão.

É importante salientar que os crimes comissivos podem ser praticados através de omissão são os chamados crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão, neste caso a omissão é consistente no fato do agente transgredir o seu dever jurídico de impedir que o resultado ocorra. Ademais, Mirabete (2004, p. 130) descreve outro tipo de infração penal o que doutrinador denomina crimes de conduta mista que têm uma fase inicial comissiva, de fazer, de movimento, e uma fase final de omissão, de não fazer o que lhe é devido.

Para Prado (2011, p. 256) o crime comissivo é aquele que se satisfaz com a simples ação. O crime omissivo próprio tem a sua consumação com a omissão de uma ação que é legalmente exigida e o crime omissivo impróprio tem um resultado que ocorre devido a uma omissão do agente, que tinha o dever de impedi-lo.

2.2.3 Crime instantâneo, permanente e instantâneo de efeito permanente

Crime instantâneo é aquela infração penal cuja consumação é concretizada num instante determinado sendo que, a partir desse momento, o tempo de consumação é considerado esgotado e passa a pertencer ao pretérito. Aqueles crimes cuja consumação se prolonga no tempo, em que o estado de consumação é projetado futuramente, permanecendo temporalmente, enquanto durarem as circunstâncias realizadoras do crime, denominam-se crimes permanentes (LEAL, 2004, p. 199-200).

Para Bitencourt (2012, p. 273) crime instantâneo “é o que se esgota com a ocorrência do resultado”. Já, para o autor, crime permanente “é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser”. É importante lembrar que este último não pode ser

confundido com o crime instantâneo de efeito permanente “cuja permanência não depende da continuidade da ação do agente”.

A consumação do delito permanente se protraí no tempo, contrariamente, o delito instantâneo consuma-se em um instante único. E, finalmente, no delito instantâneo de efeitos permanentes somente o resultado é duradouro e independe da pretensão do autor (PRADO, 2011, p. 260).

Em outras palavras, Mirabete conceitua estas espécies de infrações penais:

Crime instantâneo é aquele que, uma vez consumado, está encerrado, a consumação não se prolonga. Isso não quer dizer, que a ação seja rápida, mas que a consumação ocorre em determinado momento e não mais prossegue [...] Crime permanente existe quando a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo[...] Crimes instantâneos de efeitos permanentes ocorrem quando, consumada a infração em dado momento, os efeitos permanecem, independentemente da vontade do sujeito ativo (2004, p. 129).

Nucci (2011, p. 183-184) enumera outras formas de crimes instantâneos e permanentes, com formas peculiares de consumação. Primeiramente, o autor explana acerca de delitos instantâneos de continuidade habitual, que seriam aqueles que se consumam por meio de uma única conduta provocadora de um resultado instantâneo, porém, exigem para a configuração do tipo penal, a prática de outras condutas em formato habitual. De outro lado, existe ainda, o crime instantâneo de habitualidade preexistente, em que o crime se concretiza através da prática de uma conduta única com resultado instantâneo mas, exige-se, para tanto, o desenvolvimento de outro comportamento preexistente. Por fim, o jurista faz a menção ao chamado crime eventualmente permanente, que seria um crime instantâneo, porém, excepcionalmente, a sua realização tende a lesionar o bem jurídico de forma permanente.

2.2.4 Crime de dano e de perigo

Crime de dano pode ser conceituado como aquele em que para a sua consumação é imprescindível à superveniência da lesão efetiva do bem jurídico. Sendo que a ausência desta lesão pode acarretar uma tentativa ou, até mesmo, um indiferente penal. O crime de perigo se consuma por meio de uma simples criação do perigo para o bem jurídico tutelado, sem a necessidade de produção de um dano efetivo. Nesse caso, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, em que a vontade somente é de criar uma situação de perigo e o agente não quer o dano, nem mesmo eventualmente (BITENCOURT, 2012, p. 274).

Na mesma linha, Leal (2004, p. 198) conceitua o primeiro como aquele crime que somente pode ter sua consumação com a consolidação de um efetivo dano ao bem jurídico protegido pela legislação penal, o autor ainda afirma que grande parte das infrações penais são crimes de dano. A consumação do crime de perigo, por outro lado, acontece independentemente de uma lesão concreta ao bem jurídico protegido. Bastando a existência de uma possibilidade ou probabilidade real, que pode ser objetiva e/ou efetiva de prejuízo ou de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

2.2.5 Crime material, formal e de mera conduta

As infrações penais podem ser classificadas em materiais e formais. Sendo que estas são compostas de ações ou resultados que são tipificados penalmente, que tem destaque, no plano temporal, da conduta. O crime de homicídio, previsto no artigo 121, do Código Penal, é um crime material, pois a sua configuração estabelece, fora a ação de desferir um tiro de revólver ou um golpe de faca, a ocorrência da morte da vítima que é considerada o resultado material desta infração penal. Contrariamente, o crime formal pode ser conceituado como aquele em que o resultado se consuma com a prática da própria conduta em si, mesmo sem a ocorrência de um resultado material apartado da ação. Assim, é válido o

argumento de que o resultado ocorre de forma simultânea com a própria conduta típica (LEAL, 2004, p. 196-197).

Sob a perspectiva de Bitencourt (2012, p. 273):

O crime material ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, isto é, para a sua consumação é indispensável à produção de um dano efetivo. O fato se compõe da conduta humana e da modificação do mundo exterior por ela operada. A não ocorrência do resultado caracteriza a tentativa.

De outro lado, o autor conceitua crime formal como:

O crime formal também descreve um resultado, que, contudo, não precisa verificar-se para ocorrer à consumação. Basta a ação do agente e a vontade de concretizá-lo, configuradoras do dano potencial, isto é, do *eventus periculi*. Afirma-se que no crime formal o legislador antecipa a consumação, satisfazendo-se com a simples ação do agente (BITENCOURT, 2012, p. 273).

Ademais, a doutrina ainda faz a classificação em crimes de mera conduta ou de simples atividade como espécie de crimes formais. A consumação dos crimes de mera conduta condiz com a sua própria conduta e ocorre independentemente de qualquer resultado. Doutrinariamente, a divergência entre crime de mera conduta e crime formal existe no fato de que, no primeiro, o resultado é a própria conduta típica e, no segundo, a legislação penal não atua com o conceito de acontecimento desse resultado (LEAL, 2004, p. 197).

2.2.6 Crime unissubjetivo e plurissubjetivo

O crime unissubjetivo pode ser definido como aquele em que o agente pode praticar de maneira individual e admite o concurso eventual de agentes. É a regra geral das condutas criminosas previstas em nosso Código Penal. Já o crime plurissubjetivo, é aquele de concurso necessário, ou seja, aquele que, por causa de sua estrutura, exige o concurso de, no mínimo, dois agentes (BITENCOURT, 2012, p. 275).

No mesmo sentido, Leal (2004, p. 202) explana que as infrações penais unissubjetivas são denominadas dessa forma por poderem ser praticadas por um único agente. Contudo, pelo fato de algumas infrações penais exigirem a obrigatoriedade de participação de dois ou mais agentes para a sua consumação, é que as infrações penais são classificadas em: crimes de concurso necessário ou plurissubjetivos.

Por fim, Mirabete (2004, p. 130-131) compartilha da mesma ideia acerca da diferenciação dessas duas espécies de infrações penais. O autor cita como exemplo de crime unissubjetivo: os delitos de calúnia (artigo 138), estelionato (artigo 171), roubo (artigo 157). De outro lado, o crime plurissubjetivo pode ocorrer com condutas paralelas quando a atividade de todos os agentes tem o mesmo objetivo, um mesmo fim; convergentes em que se tem a possibilidade de uma das condutas não ser culpável ou divergente.

2.2.7 Crime unissubsistente e plurissubsistente

Para Julio Fabbrini Mirabete:

O crime unissubsistente realiza-se com apenas um ato, ou seja, a conduta é uma e indivisível, como na injúria ou ameaça orais (arts. 140 e 147), o uso do documento falso (art. 304) etc. Tais crimes não permitem o fracionamento da conduta, e é inadmissível a tentativa deles.

O crime plurissubsistente, ao contrário, é composto de vários atos, que integram a conduta, ou seja, existem fases que podem ser separadas, fracionando-se o crime. Admitem, portanto, a tentativa, e constituem a maioria dos delitos: homicídio (art. 121), furto (art. 155), roubo (art. 157) etc.(2004, p. 133):

Nessa perspectiva Bitencourt (2012, p. 275) condensa que o crime unissubsistente é formado por um único ato. A execução desses crimes é unitária e não admite fracionamento, coincide temporalmente com a consumação, isto é, não é possível a tentativa. Os delitos formais e de mera conduta são unissubsistentes, geralmente. De outro norte, crime plurissubsistente é aquele cujo processo executivo pode desdobrar-se em diversos atos sucessivamente e, assim sendo, a ação e o

resultado ocorrem em lapsos temporais diferentes. Os crimes materiais são, em regra, plurissubsistentes.

2.2.8 Crime comum, próprio e de mão própria

O crime comum é aquele em que o agente pode ser qualquer pessoa. O crime de mão própria ou especial, por sua vez, é o crime que exige certa qualidade ou condição pessoal do agente (BITENCOURT, 2012, p. 275).

Nesse contexto, para Leal:

Comum é a infração penal que pode ser cometida por qualquer pessoa, desde que tenha alcançado a maioridade penal. É o crime cuja descrição do tipo penal encontra-se no Direito Penal comum (CP e demais leis extravagantes). Por sua vez, a infração penal que somente pode ser praticada por uma categoria específica de pessoas é denominada de crime próprio, de autoria determinada ou especial. Esses crimes só podem ser cometidos por determinados sujeitos ativos: por funcionário público (art. 312 e segs. do CP), pela mãe (infanticídio, art. 123) ou pelo médico (art. 269). A lei exige que o sujeito ativo seja portador de determinada condição ou qualificação jurídica para que possa cometer esse tipo de infração penal (2004, p. 194)

Prado (2011, p. 255-256) classifica as infrações penais em razão do sujeito em: delito comum, delito especial, delito de mão própria e delito de concurso necessário. O delito comum é aquele que “lesa mais de um bem jurídico protegido”. De outro norte, o delito especial é aquele em que o “tipo legal circunscreve os possíveis autores, em razão de certa qualidade pessoal”. Já, por delito de mão própria “entende-se como aquele que só pode ser cometido pelo autor em pessoa e de forma direta”. E, por fim, o delito de concurso necessário “exige o tipo legal para sua configuração a presença de duas ou mais pessoas”.

2.2.9 Crime de ação única, de ação múltipla e de dupla subjetividade

Conforme Bitencourt (2012, p. 276) o crime de ação única é aquele composto apenas por uma modalidade de conduta, que é indicada pelo verbo único do tipo penal. Contrariamente, o crime de ação múltipla ou de conteúdo variado é aquele em que o tipo penal é composto por diversas modalidades de ações, e, mesmo que for praticada mais de uma conduta, haverá, tão-somente, um único crime. Ademais, os crimes de dupla subjetividade passiva ocorrem quando há duas vítimas ao mesmo tempo, duas pessoas.

João José Leal (2004, p. 203) define crime de ação única como aquele em que “o tipo penal descreve uma única forma de ação, que é descrita por meio de um só verbo, indicador da conduta típica”. De outro ponto, o crime de ação múltipla, para o autor, “pode ser praticado através de diversas condutas distintas, descritas no tipo penal através do emprego de verbos que expressam formas de ações diferentes”.

2.2.10 Crime consumado e tentado

Sob a ótica de Bitencourt (2012, p. 520) ocorre a consumação de um crime quando o tipo está realizado totalmente, quando há o preenchimento de todos os requisitos do tipo objetivo. E, ainda, diz-se consumado o crime quando o agente pratica todos os elementos que formam o tipo penal. Ademais, o crime é consumado “quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato descrito na lei penal”. O Código Penal, em seu artigo 14, inciso I, descreve crime consumado quando nele se encontram todos os elementos de sua definição legal. O homicídio (artigo 121), por exemplo, consuma-se com a morte da vítima (MIRABETE, 2004, p. 155).

Por outro lado, Cezar Roberto Bitencourt explana que:

A tentativa é a realização incompleta do tipo penal, do modelo descrito na lei. Na tentativa há prática de ato de execução, mas o sujeito não chega à consumação por circunstâncias independentes de sua vontade. A tentativa

é um tipo penal ampliado, um tipo penal aberto, um tipo penal incompleto, mas um tipo penal (2012, p. 521).

Ademais, é importante lembrar que o Código Penal não faz a previsão, para cada delito de forma separada, da figura da tentativa: faz uso da fórmula de extensão. Assim, para a caracterização da tentativa de homicídio, não é encontrada previsão expressa no artigo 121, mas aplica-se o artigo com associação ao dispositivo do artigo 14, inciso II (NUCCI, 2011, p. 327).

Há, no entanto, crimes que não admitem a tentativa, caso dos crimes culposos, dos preterdolosos, dos unissubsistentes, dos omissivos próprios, dos habituais próprios, das contravenções penais, dos delitos condicionados, dentre diversos outros (NUCCI, 2011, p. 338-341).

2.2.11 Crime simples, complexo e progressivo

Leal (2004, p. 200-201) classifica os crimes em simples, complexo e progressivo. Para o autor, são denominados crimes complexos os que são formados de dois ou mais tipos criminais. Neste caso, os crimes complexos são compostos em um tipo só mais gravoso, com *nomem juris* divergentes. Pouquíssimos são os exemplos de crimes complexos previstos na legislação penal brasileira: extorsão mediante sequestro (art. 159) e roubo impróprio (art. 157, *caput*). De lado oposto, são chamados crimes simples os demais tipos penais, já que a conduta delitiva traz ofensa a somente um bem jurídico protegido. Por fim, o crime progressivo seria aquele em que a realização ocorre, de maneira necessária, pela prática de outro crime menos gravoso. É o caso do homicídio já que a sua realização passa, necessariamente, pelo crime de lesão corporal.

2.2.12 Crime de ação pública e de ação privada

Os crimes de ação pública são infrações penais em que ação penal em desfavor do agente é de competência privativa do Estado, por meio do Ministério Público. De outro norte, os crimes de ação privada são aqueles em que a iniciativa do procedimento é de competência da vítima ou de seus parentes mais conexos. É importante lembrar, que determinados crimes de ação pública dependem do consentimento do ofendido, através da representação, para a instauração do procedimento criminal devido. (LEAL, 2004, p. 201).

Conforme Jesus (2005, p. 213) o próprio Código Penal, em seu artigo 100, diferencia um do outro. Por um critério de exclusão: o crime é de ação penal privada quando a lei expressamente o declara. Quando a lei se emudece o crime é de ação penal pública.

2.2.13 Crime putativo, impossível e provocado

O crime putativo é aquele que ocorre tão somente na imaginação do agente, que realiza uma conduta acreditando ter cometido um crime, que é inexistente no direito positivo por falta de previsão legal (LEAL, 2004, p. 201). Bitencourt (2012, p. 535) segue o mesmo entendimento acerca do conceito de crime putativo. Porém, afirma o autor que se trata de um “crime subjetivo” em que o agente faz uma suposição errônea de que está praticando uma conduta típica, quando na verdade não está. Sendo que somente este equívoco não faz com que o fato se torne punível.

De outro norte, o crime impossível é observado quando em diversas vezes após a prática do fato percebe-se que o agente em nenhuma hipótese conseguiria consumir a infração penal seja por ineficácia absoluta do meio que foi empregado, seja pela absoluta impropriedade do objeto. O crime impossível é denominado ainda: tentativa inidônea, tentativa inadequada ou quase crime (BITENCOURT, 2012, p. 535).

Crime provocado ocorre quando o agente é induzido a praticar a infração penal por terceiro, que em muitos casos é policial, para que consiga efetuar a prisão em flagrante (MIRABETE, 2004, p. 169).

2.2.14 Crime habitual

Nas palavras de Mirabete (2004, p. 132):

Crime habitual é, normalmente, constituído de uma reiteração de atos, penalmente indiferentes de *per se*, que constituem um todo, um delito apenas, traduzindo geralmente um modo ou um estilo de vida. Embora a prática de um ato apenas não seja típica, o conjunto de vários, praticados com habilidade, configurará o crime.

Ademais, para a configuração do crime habitual é necessário que a conduta seja perpetrada de maneira repetida. Porém, o legislador não prevê acerca de quaisquer critérios de período de tempo, bem como da quantidade de atos necessários para a configuração desta espécie de crime. Pode ser enumerado, como exemplo, o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica, que são previstos no Código Penal em seu artigo 282 (LEAL, 2004, p. 202).

2.2.15 Crime simples ou básico, privilegiado e qualificado

Segundo Leal:

No que diz respeito à gravidade, determinados crimes podem assumir três formas típicas: básica ou simples (crime na sua forma simples ou elementar); qualificada, quando ao tipo básico, a lei acrescenta uma circunstância significativamente grave, privilegiada, quando a lei prevê uma circunstância redutora do juízo de censura. O homicídio é um dos crimes descritos legalmente na sua forma básica (art. 121 § 1º) e na forma qualificada (art. 121, § 2º), onde estão previstas diversas circunstâncias subjetivas ou objetivas qualificadoras do homicídio simples (2004, p. 203).

O crime simples é formado pelo tipo em sua forma básica, fundamental, quando este é formado pelos elementos mínimos, seu conteúdo subjetivo é determinado sem nenhuma circunstância que majore ou diminua sua seriedade. São exemplos: o homicídio simples (artigo 121, *caput*), e o furto simples (artigo 155, *caput*) (MIRABETE, 2004, p. 131).

De outro norte, o crime qualificado é aquele em que ao tipo básico se acrescenta circunstância agravante de sua natureza, o que acaba elevando os limites da pena. Isso não quer dizer que ocorre a formação de outro tipo penal, porém é uma forma mais gravosa da infração penal. O homicídio é qualificado, por exemplo, quando praticando “mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe” (artigo 121, §2º, I). Contrariamente, o crime privilegiado é aquele que ocorre quando a lei acrescenta ao tipo básico circunstância que o torna menos gravoso, diminuindo dessa forma sua pena. São exemplos: o homicídio praticado por relevante valor moral (artigo 121, §1º), e o furto de pequeno valor praticado por agente primário (artigo 155, §2º). (MIRABETE, 2004, p. 131).

2.2.16 Crime hediondo

Os crimes hediondos são aqueles que, “por sua natureza ou pela forma de execução, se mostram repugnantes, causando clamor público e intensa repulsa” (MIRABETE, 2004, p. 137). Seguindo o mesmo entendimento, Jesus (2005, p. 223) afirma que crimes hediondos são aqueles “delitos repugnantes, sórdidos, decorrentes de condutas que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva dos resultados, causam intensa repulsa”.

Ademais, Leal explica que:

Na conceituação de tais crimes, deve-se levar em consideração próprio sentido semântico do termo hediondo, que tem o significado de um ato profundamente repugnante, imundo, horrendo, sórdido, ou seja, um ato indiscutivelmente nojento, segundo os padrões da moral vigente. Com base nisso, podemos dizer que hediondo é o crime que causa profunda e consensual repugnância por ofender, de forma acentuadamente grave, valores morais de indiscutível legitimidade, como o sentimento comum de piedade, de fraternidade, de solidariedade e de respeito à dignidade da pessoa humana. Ontologicamente, o conceito de crime hediondo repousa

na ideia de que existem condutas que se revelam como antítese extrema dos padrões éticos de comportamento social e de que seus autores são portadores de extremo grau de perversidade, de perniciosidade ou de periculosidade. Em consequência, o autor de crime hediondo deve merecer sempre o grau máximo de reprovação ética por parte do grupo social e do próprio sistema de controle. (2003, p. 37).

A Constituição Federal brasileira prescreve no inciso XLIII, do seu artigo 5º que: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”. (BRASIL, 2013-B).

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, considera crimes hediondos, fora os já previstos no dispositivo constitucional supramencionado, os seguintes crimes: homicídio simples (art. 121) quando “praticado em atividade típica de grupo de extermínio” e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V), latrocínio (art. 157, §3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte (art. 157, §2º), extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º), estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e § 1º, § 1º-A e § 1º -B), e genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956) tentado ou consumado. (BRASIL, 2013-D).

3 DOS MEIOS DE PROVA E DO CRIME DE HOMICÍDIO

3.1 TEORIA GERAL DAS PROVAS

3.1.1 Conceito e finalidade de prova

A expressão prova, é originária do latim *probatio*, que deriva do termo *probare*, que significa ensaiar, verificar, examinar, reconhecer, aprovar, persuadir ou demonstrar. No entanto, no prisma jurídico, prova é a demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. Vinculando-se, de maneira óbvia, à ação de provar, que tem por objetivo demonstrar a clareza e nitidez da realidade de um fato, um acontecimento ou de um episódio ao juiz. (NUCCI, 2009, p. 13).

Prova, portanto, é o “instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional”. (BONFIM, 2009, p. 303).

Neste contexto, provar é o estabelecimento da existência da verdade. As provas, por sua vez, são meios através dos quais se busca o estabelecimento dessa verdade. É a demonstração da veracidade do que se alega. Por fim, provas são os elementos produzidos pelas partes ou pelo juiz objetivando estabelecer, no âmbito do processo, a existência de determinados fatos. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 553).

Não obstante, é importantíssima a compreensão de que o termo “prova”, em nosso vocabulário jurídico é dotado de múltiplos significados. Dessa maneira, para Bonfim (2009, p. 303-394), pode-se conceituar prova em três distintos sentidos:

- a) a atividade realizada, em regra pelas partes, com o fim de demonstrar a veracidade de suas alegações (ex.: reconhecimento pessoal de “X” pela testemunha, observando o disposto no art. 226 do CPP);
- b) os meios ou instrumentos utilizados para a demonstração da verdade de uma afirmação ou existência de um fato (ex.: o réu apresenta atestado médico – documento – comprovando que no dia Y, horário Z, foi submetido a exames);
- c) o resultado final da atividade probatória, ou seja, a certeza ou convicção que surge no espírito de seu destinatário.

Dessa forma, prova é a verificação do *thema probandum* e tem como sua finalidade principal o convencimento do juiz. Levar ao conhecimento do juiz os fatos alegados pelas partes, convencendo-o de sua autenticidade. (RANGEL, 2010, p. 453).

Na mesma linha Nucci (2010, p. 387-388) afirma que a finalidade da prova “é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso”. Em outra obra o autor preceitua que:

A parte deve convencer o magistrado, valendo-se dos variados recursos proporcionados pelo raciocínio lógico, 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. (2009, p. 14-15).

Como se nota, o escopo da atividade probatória é o convencimento do seu destinatário: o juiz. Pelo fato do magistrado não ter presenciado o fato que deve apreciar, é através das provas que o juiz poderá construir novamente o momento em que o fato ocorreu e, assim o tornará passível decidir se o delito realmente ocorreu e se o acusado foi o seu autor. Somente após isso o magistrado poderá aplicar o direito, isto é, resolver a *quaestio juris*. Contudo, o que se anseia com a prova é demonstrar a verdade processual (ou relativa), pelo fato de ser impossível o alcance da verdade absoluta no processo, como em outras atividades praticadas pelo homem. (LENZA, 2012, p. 247).

A finalidade da prova é, portanto, a formação da convicção do juiz acerca dos elementos imprescindíveis para a sentença. Para o julgamento da lide, o magistrado necessita conhecer a existência do fato sobre o qual trata o litígio. Dessa forma, a finalidade da prova é tornar esse fato conhecido do juiz, persuadindo-o da sua existência. Através das provas produzidas, as partes, buscam convencer o juiz da existência ou inexistência dos fatos, ou, então que estes ocorreram desta ou daquela forma. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 553-554).

3.1.2 Meios de prova

No tocante aos meios de prova Bonfim (2009, p. 308) afirma serem todos os fatos, documentos ou alegações que possam convir de forma direta ou indireta à busca da verdade real, no âmbito processual. Ou seja, meios de provas são os instrumentos utilizados pelo magistrado para a formação de sua convicção no que tange aos fatos alegados pelas partes.

Nesse sentido, meio de prova “é tudo que possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunha, documento, perícia, informação da vítima, reconhecimento, tudo são meios de prova”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 555).

Já para Nucci (2010, p. 385-386), os meios de prova podem ser lícitos e ilícitos. Meios de prova lícitos são aqueles admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio e somente estes podem ser levados em consideração pelo juiz. Os meios de prova ilícitos são os contrários ao ordenamento jurídico e abrangem não só os expressamente proibidos pela legislação, mas também os ditos imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, e também os adversos aos princípios gerais de direito.

Ademais, há dois métodos para a demonstração da verdade dos fatos alegados ao juízo: direto e indireto, são as denominadas provas diretas e indiretas. São provas diretas “aquelas que se unem, sem qualquer intermediário, ao fato objetivado”, de outro lado, provas indiretas “são aquelas que necessitam de interposto fator, elemento ou situação para atingir o fato almejado”. No processo penal a regra é a colheita de provas de maneira direta e a exceção é a colheita de provas indiretas. Porém, a avaliação da prova é feita conforme o sistema da livre apreciação das provas previsto no artigo 155 do Código Processual Penal (NUCCI, 2009, p. 21).

3.2 PROVAS EM ESPÉCIE

3.2.1 Prova pericial

A prova pericial “é o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal. Trata-se de um meio de prova”. Quando uma infração penal que deixa vestígios materiais ocorre a autoridade policial, tão logo saiba da sua prática, deve ordenar a realização do exame de corpo de delito, que é essencialmente uma prova pericial. (NUCCI, 2009, p. 46).

Constata-se, portanto, que a prova pericial é aquela que decorre do exame elaborado sobre fatos ou pessoas por aquele que detêm o conhecimento técnico, isto é, por perito (FERNANDES, 2007, p. 87).

Nesse contexto, pode-se afirmar que a prova pericial é uma prova técnica. É a prova por meio da qual se pretende a certificação da existência de fatos em que a certeza, conforme a lei, apenas seria possível por meio de certos conhecimentos. Por essa razão, a prova pericial deve ser produzida por pessoas com a devida habilitação, o reconhecimento desta habilitação é encargo da própria lei, geralmente, versa sobre as profissões e atividades regulamentadas, e são fiscalizadas por órgãos regionais e nacionais. (OLIVEIRA, 2008, p. 358).

Perito nos dizeres de Bonfim (2009, p. 330):

Os peritos, auxiliares da justiça, assessoram o juiz em questões que exigem conhecimentos especializados fora do âmbito jurídico. Podem os peritos ser: *oficiais* (funcionários públicos concursados) ou *particulares* (na falta do perito oficial, são chamadas a colaborar em determinado caso concreto duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente em área de atuação relacionada ao objeto da perícia – art. 159, § 1º, do CPP).

Ademais, a produção desse meio de prova acarreta a exigência do seguimento de regras previstas no Código de Processo Penal Brasileiro. As perícias em geral necessitam ser elaboradas por um perito oficial que seja portador de diploma de curso superior. A sua ausência possibilita a realização da perícia por

duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, com preferência de formação na área peculiar do exame a ser realizado (NUCCI, 2009, p. 49).

Caso haja divergência entre estes dois peritos não oficiais é facultado que eles apresentem, no mesmo laudo, as suas conclusões em itens separados e com respostas diferenciadas nos quesitos ou, se preferirem, cada um pode apresentar o seu próprio laudo. Porém, o juiz pode optar em nomear um terceiro, denominado perito desempatador. Se mesmo assim, houver nova divergência o magistrado poderá determinar que se realize nova perícia repetindo, assim, a produção da prova. (NUCCI, 2010, p. 414).

Assim, para o juiz restam as seguintes opções:

a) os peritos discordam entre si e o juiz valendo-se do disposto no art. 182 (no sentido de que não está atrelado ao laudo, podendo aceitá-lo no todo ou parcialmente), optar por uma das versões ou rejeita ambas, calcando a sua decisão nas demais provas produzidas nos autos; b) os peritos discordam e o juiz nomeia o desempatador. Ainda assim, havendo um resultado de dois contra um, o magistrado decidirá livremente qual corrente seguir (torna-se ao disposto do art. 182, CPP); c) os peritos discordam, o juiz nomeia o experto desempatador, que apresenta uma terceira versão, ficando o juiz livre para produzir nova perícia ou acreditar numa das três. Na prática, como é sabido, a grande maioria dos laudos não contém divergência alguma. (NUCCI, 2010, p. 414)

Contudo, o magistrado, em regra, pode ignorar o previsto no artigo 180 e valer-se do artigo 182, quando crer que tem elementos para tanto, mas *não possa fazê-lo*, quando a prova pericial for dependente de conhecimentos técnicos indeclináveis. (NUCCI, 2010, p. 414).

O laudo pericial é o documento apresentado pelo perito após o término de seu trabalho. É nele que os peritos consignam as suas conclusões depois da apreciação minuciosa dos elementos objetos de análise e as respostas dos quesitos formulados. O laudo é formado por quatro partes: a) preâmbulo; b) descrição; c) conclusão e d) encerramento. (BONFIM, 2009, p. 333).

A Lei nº 11.689, de 2008, acrescentou a permissiva do Ministério Público, do querelante, da vítima e do acusado de formularem quesitos e indicarem assistentes técnicos. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 570).

3.2.1.1 Exame de corpo de delito

O exame de corpo de delito é a prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou através de outras evidências do delito, quando os vestígios, mesmo que materiais desapareceram (NUCCI, 2010, p. 393).

Prossegue o autor:

Vestígio é o rastro, a pista ou indício deixado por algo ou alguém. Há delitos que deixam sinais aparentes de sua prática, como ocorre com o homicídio, uma vez que se pode visualizar o cadáver. Outros delitos que não os deixam, tal como ocorre com o crime de ameaça, quando feita oralmente. (NUCCI, 2010, p. 393).

Os vestígios podem ser materiais ou imateriais. Materiais são aqueles vestígios que os sentidos acusam e imateriais são aqueles que se perdem tão logo a conduta criminosa chegue a seu fim, porque não são mais capitáveis, nem passíveis de registro pelos sentidos do homem. (NUCCI, 2010, p. 393 e 394).

Nos crimes que deixam vestígios materiais deve haver, sempre, o exame de corpo de delito (NUCCI, 2010, p. 394). Nessa perspectiva, o homicídio, por se tratar de crime material, que deixa vestígios, para que se possa atribuir esta infração penal à alguém, exige-se a confecção do exame de corpo de delito, seja este realizado direta ou indiretamente, conforme preveem os artigos 158 e 167, do Código de Processo Penal (GRECO, 2011, p. 136).

Segundo o artigo 158, do Código de Processo Penal: “quando a infração penal deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (BRASIL, 2013-C).

O exame de corpo de delito mencionado no aludido artigo do Código de Processo Penal, é, segundo Tourinho Filho (2006, p. 247), “a comprovação pericial dos elementos objetivos do tipo, no que diz respeito, principalmente, ao evento produzido pela conduta delituosa”.

Preceitua Nucci (2009, p. 47) que o exame de corpo de delito é aquela prova pericial que tem como escopo a materialidade da infração penal. É por meio dela que é realizado o exame do vestígio material do crime, utilizando-se, para tanto, critérios científicos e técnicos, possibilitando, dessa maneira, a extração de uma

conclusão segura e confiável sobre a existência da infração penal. Logo, o exame de corpo de delito nada mais é do que uma prova pericial (NUCCI, 2009, p. 47).

Ademais é importante salientar, que:

A forma imperativa usada pelo legislador no artigo em estudo – “Será indispensável o exame de corpo de delito” – revela, de logo, a necessidade de se lhe proceder ao exame, quando a infração deixar vestígios. Tão importante é o exame pericial que o legislador, no art. 564, III, *b*, do CPP, erigiu a sua ausência à categoria de nulidade insanável. Às vezes, (observe-se sua necessidade), sem o exame de corpo de delito não pode ser proposta a ação penal (TOURINHO FILHO, 2006, p. 247).

Assim sendo, o artigo 525, do Código de Processo Penal, prevê que, quando a infração penal deixar vestígios, a denúncia não será recebida se não for acompanhada com o exame pericial dos objetos que compõe o corpo de delito. (BRASIL, 2013-C).

A Lei nº 9099/95, por seu turno, em seu artigo 77, §1º, dispensa o exame de corpo de delito para oferta da denúncia quando a materialidade da infração penal puder ser comprovada através de boletim médico ou por outra prova equivalente. (BONFIM, 2009, p. 337).

Prossegue o doutrinador:

Nos demais casos, a falta de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios constituirá causa de nulidade absoluta, nos termos do art. 564, II, *b*, do Código de Processo Penal. Em sentido contrário, entende parcela da doutrina e da jurisprudência que a ausência do exame de corpo de delito, o qual constitui a prova da materialidade do crime, deve ensejar absolvição, nos termos do art. 386, II, do CPP. (BONFIM, 2009, p. 337).

Contudo, para Tourinho Filho (2006, p. 248) o juiz poderá proferir sentença condenatória sem o auto de corpo de delito, desde que haja prova testemunhal acerca da materialidade da infração penal. É nesse sentido que o Código de Processo Penal, em seu artigo 167, prevê que: “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.” (BRASIL, 2013-A).

Em decorrência do perigo dos vestígios materiais da infração penal desaparecerem, o exame de corpo de delito deverá ser realizado imediatamente. Em razão disso, a lei processual penal, em seu artigo 161, estabelece que tal exame pode ser realizado em qualquer dia, em qualquer horário. (BONFIM, 2009, p. 338).

3.2.1.1.1 *Corpo de delito*

Corpo de delito nas palavras de Bitencourt (2011, p. 55) “é o conjunto de vestígios materiais produzidos pelo crime, ou seja, é a sua materialidade”. Nesse contexto, pode-se considerar corpo de delito aquilo que é sólido e perceptível pelos sentidos. São os vestígios da infração penal, marcas, pegadas, impressões, pistas, detritos, restos e fragmentos de materiais abandonados no local, instrumentos e produtos do crime.

Utilizando-se da mesma concepção, o doutrinador Nucci (2010, p. 396) afirma ser o corpo de delito a materialidade do crime, isto é, a prova de sua existência. É próprio afirmar que toda infração penal possui corpo de delito, pois exige-se materialidade para condenar qualquer pessoa, embora nem todos fixem o corpo de delito por vestígios materiais.

Neste contexto, o corpo de delito é o conjunto dos vestígios deixados pela infração penal, isto é, dos elementos que podem ser apreciados através dos sentidos. Então, corpo de delito não se limita apenas aos vestígios relacionados ao corpo físico da vítima do crime (BONFIM, 2009, p. 336).

3.2.1.1.2 *Exame de corpo de delito direto, indireto e prova testemunhal supletiva*

A realização do exame de corpo de delito direto é imprescindível no caso de infração penal que deixa vestígios. É realizado por meio de inspeção e autópsia do cadáver, buscando a chamada *causa mortis*, tal exame é devidamente documentado pelo laudo necroscópico (CAPEZ, 2007, p. 9).

Para Nucci (2009, p. 47), “o exame de corpo de delito pode ser realizado de forma *direta*, quando os peritos têm contato imediato e sem intermediário com o objeto a ser analisado”.

Nesse contexto, conforme Bitencourt (2011, p. 53-55), quanto a essa modalidade de exame de corpo de delito, não há questionamentos na doutrina ou na jurisprudência, pelo fato de se tratar, inegavelmente, de uma prova pericial. Porém,

no que diz respeito ao exame de corpo de delito indireto, há divergência. Havendo, dessa forma, uma corrente majoritária, que afirma que o exame de corpo de delito indireto e a prova testemunhal tratam-se da mesma coisa, outra, minoritária, que faz uma distinção do exame indireto e a prova testemunhal supletiva. A jurisprudência dominante corrobora com a corrente majoritária.

Seguindo a corrente majoritária, Fernando Capez (2007, p. 9), afirma que o exame de corpo de delito indireto é possível nos casos em que a realização do exame de corpo de delito não é possível, em razão dos vestígios terem desaparecido. Nesse caso, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, conforme o artigo 167, do Código de Processo Penal. Assim, por meio de palavras de testemunhas e da análise de documentos que demonstram a realidade tanatológica é possível a constatação do resultado naturalístico.

Ademais, para Oliveira (2008, p. 360) o exame de corpo de delito realizado indiretamente é feito da mesma forma que o direto, por perito oficial. Porém, é baseado em informações prestadas por testemunhas e/ou pelo exame de documentos relacionados com os fatos cuja existência é o que se quer provar. Assim, será exercido e obtido apenas um conhecimento técnico por dedução.

De acordo com esse pensamento, os peritos deverão confeccionar o laudo pericial baseando-se através do exame direto no corpo da vítima ou utilizando-se informações como documentos, materiais e testemunhos que os levam à conclusão da morte, narrando os motivos pelo os quais foram levados a acreditar na sua real ocorrência. Portanto, somente quando não for possível realizar a confecção do laudo pericial é que a prova testemunhal poderá ser utilizada (GRECO, 2011, p. 137).

De outro norte, para a doutrina minoritária:

Com efeito, não pode o intérprete equiparar aquilo que o legislador distinguiu. No art. 158, o Código estabelece a obrigatoriedade do exame de corpo de delito, *direto ou indireto*; já no art. 167, na impossibilidade do “exame de corpo de delito”, admite seu suprimento pela “prova testemunhal”. A redação desse artigo deixa muito claro que, para o legislador, “exame de corpo de delito” e “prova testemunhal” são coisas absolutamente distintas. Seria contraditório, paradoxal e incoerente que o texto legal estabelecesse que na impossibilidade do exame de corpo de delito este fosse suprido pela prova testemunhal, e que esta seria uma espécie daquele. Seria mais coerente, nesse caso, se dissesse simplesmente que a prova testemunhal constitui a forma indireta desse exame (BITENCOURT, 2011, p. 54-55).

Não obstante, defende, ainda, o autor que, o exame de corpo de delito indireto e a prova testemunhal são espécies completamente distintas. De um lado, as testemunhas afirmam que viram tais ou quais aspectos ou vestígios e, de outro, os peritos, por meio da análise realizada, chegam à conclusão da existência da materialidade do delito. Haveria, então, para esta corrente, três formas de comprovar a materialidade dos crimes que deixam vestígios, quais sejam: exame de corpo de delito direto, exame de corpo de delito indireto e prova testemunhal. (BITENCOURT, 2011, p. 56).

Nessa mesma linha de raciocínio, Nucci (2007, p. 370) afirma que “não nos parece, pois, correta a lição daqueles que, como Tourinho Filho e Magalhães Noronha, dizem que o *exame de* corpo de delito indireto é composto pelos depoimentos das testemunhas.” Sendo assim, se tal fato fosse realmente verdade, o Código de Processo Penal pátrio não teria previsto, no art. 167, que sendo impossível a realização do exame de corpo de delito a prova testemunhal poderá suprir a falta deste.

Ademais explana o autor:

Quando o cadáver é perdido por qualquer causa, ou é destruído pelo agente, quando as lesões leves, uma vez curadas, desaparecerem, quando a vítima troca a porta arrombada, desfazendo-se de vez da anterior, enfim, inexistindo possibilidade dos peritos terem acesso ainda que indireto ao objeto a ser analisado, pode-se suprir o exame de corpo de delito por testemunhas. Pessoas podem narrar ao juiz o que viram, o momento em que o agente desferiu os tiros na vítima e esta caiu de um despenhadeiro nas águas do oceano. Baseando-se nisso, forma-se a materialidade do homicídio, permitindo-se então a punição do réu. (NUCCI, 2008, p. 377-378)

Para Tourinho Filho (2006, p. 251) para a corrente minoritária o exame de corpo de delito indireto é feito pelo perito que utiliza, como base, as informações dadas pelas testemunhas. De outro lado, para a corrente majoritária basta que as testemunhas esclareçam para a autoridade o que viram, sem a necessidade de qualquer tipo de intervenção do perito.

Neste sentido, o exame de corpo de delito indireto deve ser levado em conta em, basicamente, duas situações: a) se o crime deixa somente vestígios imateriais; b) o delito deixa vestígios materiais, porém estes são destruídos ou ocultados por forças da natureza ou pelo próprio agente do crime. Esta última

hipótese, foi a que serviu como fonte inspiradora do artigo 167, do diploma processual penal que, conforme mencionado, estabelece a possibilidade da materialidade ser formada através da oitiva de testemunhas. Assim, a narrativa das testemunhas sobre o fato pode formar o convencimento do juiz, tanto no que tange a existência do crime, quanto sobre a autoria do delito. (NUCCI, 2009, p. 42).

3.2.1.1.3 Da (im) possibilidade da confissão substituir o exame de corpo de delito

O Código de Processo Penal é claro ao fazer menção que a confissão do acusado não pode substituir o exame de corpo de delito. Para Nucci (2010, p. 398), fez bem o legislador em criar tal impedimento, já que a admissão de culpa é um meio de prova fragilizado, pelo fato de que existem inúmeras razões que poderiam levar alguém a confessar, especialmente, a coação.

Nesse sentido, explana Capez (2007, p. 9):

É certo que nem mesmo a confissão do acusado da prática delitiva é prova por si só idônea a suprir a ausência do corpo de delito, avenge-se, por exemplo, a hipótese em que o confidente foi coagido a declarar-se autor do crime. Essa vedação, aliás, é expressa no artigo 158 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, no desaparecimento do cadáver, mesmo que o réu venha a confessar, se não houver exame de corpo de delito ou prova testemunhal, o agente não é punido, pelo fato de que a confissão não é prova supletiva do exame de corpo de delito (NUCCI, 2010, p. 398).

3.2.2 Outras perícias

Além da prova pericial que é realizada de forma direta ou indireta, sobre o corpo de delito, há outras que se tornam necessárias para a comprovação de outros

fatos também relevantes. São as denominadas perícias com finalidade de demonstrar as circunstâncias da infração penal. (OLIVEIRA, 2008, p. 362).

3.2.2.1 Autópsia ou necropsia

A autópsia ou necropsia é o exame realizado pelo perito das partes de um cadáver. A sua principal finalidade é a constatação da causa da morte, mas que também é utilizada para a verificação de outros aspectos, como a trajetória do projétil ou o número de ferimentos. (NUCCI, 2010, p. 403).

Nos dizeres de Bonfim (2009, p. 338) a necropsia consiste, inicialmente, no exame realizado no exterior de um cadáver e, após, incide-se no exame das partes internas desse cadáver objetivando o estabelecimento da *causa mortis*, bem como de outros elementos devidamente pertinentes ao fato. Somente pode ser realizada, em regra, após seis horas da morte e, excepcionalmente, será realizado antes se os peritos entenderem possível o exame antes desse lapso temporal, o que deverão consignar no respectivo auto.

Preceitua Tourinho Filho (2010, p. 571):

Nos termos do art. 162 do CPP, a autópsia será feita, pelo menos 6 horas após o óbito. E isso por razões óbvias. Os casos de morte aparente, embora não muito frequentes, são registrados na crônica médico-legal. Somente após aquele lapso de tempo é que se procede à necropsia.

Porém, se os expertos julgarem a espera desse lapso temporal desnecessária, em decorrência da evidência dos sinais de morte, realizarão exame interno do cadáver antes desse prazo, desde que declarem esta circunstância no auto de exame necroscópico (TOURINHO FILHO, 2010, p. 572).

No entanto, a autópsia pode ser dispensada quando a morte for violenta e quando inexistir qualquer dúvida quanto à sua causa. Se assim o for, faz-se somente o exame externo do corpo, conforme expressa o parágrafo único, do artigo 162, do Código de Processo Penal. A análise interna do cadáver é dispensada quando não houver infração penal a ser apurada ou se a verificação externa for suficiente para o caso (NUCCI, 2009, P. 60-61).

3.2.2.2 Exumação e inumação

Preceitua Nucci (2010, p. 404) que “exumar significa desenterrar ou tirar o cadáver da sepultura”. Esse procedimento necessita de autorização legal e não pode ser feito sem motivo. A exumação pode tornar-se necessária para a realização da autópsia, quando surgirem indagações sobre a *causa mortis*, indagações estas que até o sepultamento não existiam. Pode servir, também, para o refazimento da prova pericial ou para a complementação de dados que os peritos já haviam colhido. Por outro lado, inumar significa enterrar ou sepultar.

No mesmo contexto, para Tourinho Filho (2010, p. 572) afirma que se, por acaso, o corpo já tenha sido enterrado e existir a necessidade da realização do exame cadavérico, seja interno ou externo, para a verificação da *causa mortis*, a exumação será realizada, ou seja, o cadáver será desenterrado para que assim se realize o exame.

Ademais:

Os cadáveres serão sempre fotografados na posição que forem encontrados, assim como as eventuais lesões externas e os vestígios deixados no local do crime (art. 164, CPP). Embora não sejam as fotográficas uma prova derradeira e suficiente, elas contribuem para a formação da convicção das autoridades que irão analisar o inquérito (NUCCI, 2010, p. 405).

Ainda a respeito da exumação, a autoridade deverá concretizar todas as medidas necessárias para que, no dia e na hora prefixados, a diligência seja realizada, lavrando para tanto auto circunstanciado. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 572).

3.2.2.3 Exame do local do delito

No que diz respeito ao local do crime Nucci (2009, p. 63) condensa que:

O lugar onde a infração penal se concretiza torna-se importante meio de prova, apropriado para aprontar desde a materialidade de certos crimes como também a autoria. Há, ainda, a possibilidade de, analisando-se o local, chegar-se à conclusão de haver circunstâncias agravantes em relação à aplicação da pena.

Tanto que o artigo 6º, I, do Código de Processo Penal dispõe que a autoridade policial deverá se deslocar ao local da infração e, também, tem o dever de assegurar que o estado e conservação das coisas até a chegada dos peritos não sejam alterados. (BONFIM, 2009, p. 339).

Por consequência, nos crimes contra a vida, o local onde foi praticado o delito ganha certa relevância. Por essa razão, seguir o que é previsto no artigo 169, do Código de Processo Penal, é de suma importância. A autoridade policial tem o dever de providenciar o isolamento da área e a inalterabilidade do que for encontrada até o perito chegar. O exame do local deve conter fotos, desenhos, esquemas e quaisquer outros elementos informativos. Caso haja alterações no local em que foi praticada a infração penal uma avaliação das consequências decorrentes deve ser feita, mencionando no laudo todas as possibilidades possíveis. (NUCCI, 2009, p. 63-64).

3.2.2.4 Exame laboratorial

O exame laboratorial é realizado em locais próprios ao estudo experimental e científico. Por isso, em diversos crimes é imprescindível que o exame de laboratório seja feito, para que os expertos utilizando-se com aparelhos adequados e elementos químicos próprios possam demonstrar as suas conclusões (NUCCI, 2010, p. 406).

Determina a lei (art. 170, CPP) que os expertos, ao findarem o exame, guardem material suficiente do produto analisado, para a realização, se for o caso, da contraprova, que significa uma nova perícia para confirmar a primeira, quando nestas se encontrarem falhas insuperáveis, ou para que alguma das partes possa questionar a conclusão obtida pelos peritos, através de uma segunda verificação. A cautela de guardar o material examinado não possui uma prazo certo estabelecido em lei, mas deve

respeitar o limite do razoável, ou seja, no mínimo até que o juiz profira a sentença, embora o ideal seja aguardar o trânsito em julgado da decisão (NUCCI, 2010, P. 407).

No mesmo sentido, Bonfim (2009, p. 339) afirma que quando os expertos realizarem a perícia laboratorial devem efetuar a conservação de parte do material que foi coletado para eventual perícia que possa se tornar necessária futuramente. Ademais, cabe, ainda, aos peritos, a ilustração do laudo com provas fotográficas, desenhos ou esquemas sempre que entenderem conveniente.

3.2.2.5 Exame dos instrumentos do crime

Instrumentos são os objetos que servem de agente mecânico para a realização do crime. Por exemplo, revólver, faca, pedaço de madeira, estilete, dentre outros. A legislação prevê ser válido o estabelecimento da natureza e da eficiência destes instrumentos. Com a expressão natureza a lei quis dizer o estabelecer a espécie e a qualidade dos instrumentos. De outro lado, por eficiência entende-se verificar sua força e eficácia para a produção de determinado resultado. (NUCCI, 2010, p. 413).

A falta do exame dos instrumentos do crime não gera nulidade. Desde que informações sobre estes instrumentos forem obtidas por outros meios. (BONFIM, 2009, p. 341).

3.2.3 Interrogatório do acusado

Segundo Bonfim (2009, p. 341) o interrogatório é o ato processual que tem a sua condução feita pelo juiz. É por meio dele que o acusado é questionado sobre os fatos que a ele são imputados e, caso queira, deles se defenda.

Nas palavras de Nucci (2009, p. 72):

O interrogatório é ato procedimental em que se propicia ao indiciado ou acusado o momento formal e pessoal para fornecer a sua versão acerca da imputação criminal formulada na investigação ou na ação penal. Pode realizar-se na fase extrajudicial, durante o inquérito, perante a autoridade policial. Ocorre, também na fase judicial, em fase de instrução, perante a autoridade judiciária.

Há um debate na doutrina acerca da natureza jurídica do interrogatório. Para alguns, trata-se de um meio de defesa pelo fato de se tratar de um momento em que o réu, pessoalmente, se dirige à autoridade e apresenta a sua versão dos fatos, contestando a acusação. De outro norte, outros afirmam tratar-se de um meio de prova por fornecer ao magistrado, elementos para a formação da sua convicção. E, por fim, uma terceira corrente atribui ao interrogatório natureza mista, isto é, para estes trata-se de um meio de defesa e um meio de prova. Assim o acusado ao prestar suas alegações exerce a sua defesa e é inegável que assim acaba por fornecer elementos para a convicção do magistrado. (BONFIM, 2009, p. 341).

Nesta perspectiva, Nucci (2010, p. 417 e 418) afirma:

Note-se que o interrogatório é, fundamentadamente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolve-lo.

O interrogatório é ato personalíssimo, somente o réu é que pode e deve ser interrogado, não sendo permitida a representação. Depois de realizar o interrogatório o magistrado deve questionar as partes se resta algum fato a ser objeto de esclarecimentos, se necessário, formularam-se as perguntas correspondentes. No Tribunal do Júri, as partes questionam o réu de maneira direta como prevê o artigo 474, § 1º, do Código de Processo Penal. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 582).

Para Bonfim (2009, p. 342) além de um ato personalíssimo, o interrogatório é um ato público e oral. É público porque o interrogatório deve ser feito a vista de todos, exceto em determinadas situações em que a decretação do sigilo for aconselhável. Ademais, é sempre oral, salvo se o interrogando for impossibilitado de falar, caso em que as alegações do acusado serão reduzidas a escrito pelo escrivão judicial.

No transcorrer do processo penal, que inicia com o recebimento da peça acusatória até o trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória, a autoridade judiciária, a qualquer tempo, pode ouvir o réu. (NUCCI, 2010, p. 418). Concernente a referida oitiva do réu, Oliveira (2008, p. 326) assevera que caso a mesma não ocorra haverá manifesta violação a ampla defesa, no que tange a manifestação da autodefesa. Cumpre salientar que se eventualmente o acusado tiver o seu direito restringido é causa de nulidade absoluta do processo.

O interrogatório é dividido em três partes: a) interrogatório de qualificação; b) interrogatório de individualização; c) interrogatório de mérito. No interrogatório de qualificação o réu deve, perante a autoridade, fornecer seus dados identificadores (nome, naturalidade, estado civil, idade, filiação, residência, profissão ou meio de vida, se sabe ler e escrever, etc.) nessa parte do interrogatório o réu não tem direito de permanecer em silêncio e nem pode fornecer dados falsos, caso o fizer lhe é imposta sanção. A segunda etapa, denominada de interrogatório de individualização, é onde procura-se obter dados sobre a pessoa do acusado, é o momento da colheita de elementos que são importantíssimos para a dosimetria da pena, previstos no artigo 59, do diploma penal. Nesta etapa o acusado pode valer-se do direito de permanecer calado e, se mentir, não tem qualquer possibilidade de ser punido. A terceira etapa, por fim, é o interrogatório de mérito e concerne a imputação feita ao acusado. Nesta etapa é que o magistrado obtém dados e outros detalhes constantes no §2º, do artigo 187, do Código de Processo Penal. Nesse momento o réu pode permanecer em silêncio ou mentir, sem que por isso sofra qualquer sanção. (NUCCI, 2010, p. 428 e 429).

3.2.4 Confissão

A confissão é a admissão, no âmbito do processo penal, da prática de um fato típico, feita pela pelo suspeito ou acusado de ser autor do delito, desde que o faça com pleno discernimento, de forma expressa, voluntária e pessoalmente, perante a autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo (NUCCI, 2009, p. 82).

Na mesma perspectiva, Bonfim (2009, p. 346) assevera que a confissão é o reconhecimento, por parte do acusado, da imputação que lhe é feita. Porém, para que essa afirmação seja reconhecida como confissão é necessário que ela seja, no âmbito formal: a) espontânea ou voluntária; b) expressa; c) pessoal.

Ademais, a autêntica confissão exige formalidade, necessitando ser conduzida à autoridade competente para colhê-la. Por essa razão, aquele que admite a prática uma infração penal, sem que o Estado tenha qualquer noção de quem seja, pratica a chamada autodenúncia ou auto acusação. (NUCCI, 2009, p. 83).

Não obstante, para Nucci (2010, p. 438):

Deve-se considerar confissão apenas o ato voluntário (produzido livremente pelo agente, sem nenhuma coação), expresso (manifestando, sem sombra de dúvida, nos autos) e pessoal (inexiste confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência).

O artigo 200, do diploma processual penal, assevera que a confissão será retratável e divisível. Nesse sentido, a confissão é retratável porque o confidente, a qualquer tempo, pode se retratar, voltando atrás no que anteriormente havia dito, oferecendo uma nova versão do que ocorreu ou até mesmo, negando qualquer responsabilidade. A retratação pode ser parcial ou total. E o magistrado poderá aceita-la ou não, conforme com o restante das provas. No que tange a divisibilidade esta se traduz na possibilidade do magistrado aceite a confissão de forma parcial, a divisibilidade baseia-se no princípio do livre convencimento motivado. (BONFIM, 2009, p. 347).

Anteriormente a confissão era considerada a rainha das provas, ou seja, a mais importante delas. Entendia-se que ninguém melhor que o acusado para saber se era ou não culpado. Era um meio de prova tão importante, que para consegui-la, era necessário torturar o acusado, para que, assim, este reconhecesse a sua culpabilidade. Muitas vezes, a tortura era pior que a pena cominada à infração. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 590).

Contudo, atualmente a confissão, como os demais meios de prova, não tem o escopo de motivar a constatação dos fatos alegados na peça acusatória. Dessa forma, a confissão, terá valor probante relativo e, assim, o magistrado deverá

apreciá-la confrontando-a com outras provas do processo, fazendo uma verificação se dentre estas e a confissão existe compatibilidade e concordância. Ademais, em regra, a confissão, não substitui a produção de outros meios de provas, principalmente no que tange a materialidade da infração penal. O exame de corpo de delito, por exemplo, segundo o que a lei expressamente prevê não pode ser suprido pela confissão do réu. (BONFIM, 2009, p. 347 e 348).

3.2.5 Prova testemunhal

No tocante as testemunhas, Fernandes (2007, p. 82) explana que testemunha é aquela pessoa que presta declarações no que tange a um fato de que tenha conhecimento ou sobre certos aspectos ligados à certa pessoa.

No mesmo sentido, Nucci (2010, p. 457) conceitua testemunha como sendo a pessoa que afirma possuir conhecimento de algo, podendo confirmar a veracidade do ocorrido, devendo se comprometer a ser imparcial e dizer a verdade.

Em outra obra, Nucci (2009, p. 98) afirma que a testemunha depõe em juízo sobre um fato juridicamente relevante, seja o mesmo qual for. E, por essa razão, a classificação das testemunhas como se pudessem ser separadas em grupos autônomos, com funções e metas divergentes é incabível. Porém, enumera as classificações dadas pela doutrina:

Didaticamente, parte da doutrina sustenta o seguinte quadro em relação às testemunhas: a) diretas (aquelas que viram fatos) e indiretas (aquelas que souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas); b) próprias (as que depõem sobre fatos relativos ao objeto do processo) e impróprias (as que depõem sobre fatos apenas ligados ao objeto do processo); c) numerárias (as que prestam compromisso) e informantes (as que não prestam o compromisso de dizer a verdade); d) referidas (aquelas que são indicadas por outras testemunhas). (NUCCI, 2009, p. 99).

Para Oliveira (2008, p. 348) a prova testemunhal é a mais frequentemente empregada no processo penal brasileiro. E, em razão desse fato, há de se ter mais cuidados com relação a esse meio de prova.

Ademais, afirma ainda o autor:

Todo depoimento é uma manifestação do conhecimento, maior ou menor, acerca de um determinado fato. No curso do processo penal, a reprodução desse conhecimento irá confrontar-se com diversas situações da realidade que, consciente ou inconscientemente, poderão afetar a sua fidelidade, isto é, a correspondência entre o que se julga ter presenciado e o que se afirma ter presenciado (OLIVEIRA, 2008, p. 348).

Reconhecida essa fragilidade, em tese, da prova testemunhal, grande parte das ações penais depende de sua produção. E, por essa razão, o depoimento em juízo é dever de todos, em regra, dispensando-se algumas pessoas em decorrência de determinados valores e a certas situações ditas como passíveis, aos olhos do legislador, de impedir uma correta e fiel reprodução da realidade histórica (OLIVEIRA, 2008, p. 348).

Assim, é importante salientar as características de tão importante meio de prova. Bonfim (2009, p. 351) fez uma classificação muito pertinente sobre os caracteres da prova testemunhal, sendo que para o autor suas características são:

- 1) Judicialidade. Somente constitui prova testemunhal aquele depoimento prestado perante o juízo. É necessário que a oitiva se faça pelo próprio juiz, sem qualquer mediação.
- 2) Oralidade. O depoimento pessoal não pode em regra, ser prestado por escrito (art. 204 do Código de Processo Penal). Não será vedado à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos. Existem algumas exceções à regra da oralidade, entretanto: a) o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação do depoimento por escrito (art. 221, §1º); b) tratando-se de mudo ou surdo-mudo, as respostas serão escritas. No caso de surdez da testemunha, as perguntas serão feitas por escrito, mas as respostas serão fornecidas oralmente.
- 3) Objetividade. A testemunha deverá limitar-se a narrar os fatos de forma objetiva, evitando fazer apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa (art. 213 do Código de Processo Penal).
- 4) Retrospectividade. O depoimento da testemunha deve restringir-se aos fatos pretéritos, já ocorridos, não lhe sendo próprio fazer prognósticos.

Portanto, em regra, a prova testemunhal é colhida oralmente sendo exceções os casos em que se permite o depoimento prestado de forma escrita. A pessoa que presta depoimento se incube que o faça de maneira objetiva, sem fazer apreciações de cunho pessoal do fato que está prestando testemunho. E, por fim, a testemunha deve se referir em seu depoimento a fatos passados (FERNANDES, 2007, p. 82).

O artigo 202, do Código de Processo Penal, estabelece que toda pessoa pode ser testemunha. Portanto, não há, pelo menos inicialmente, limitações sobre a

idade, a capacidade civil ou outras características que impeçam alguém de ser testemunha no âmbito do processo penal. Em regra toda a pessoa que é chamada a depor deve comparecer. (BONFIM, 2009, p. 353).

O artigo 206 do aludido diploma legal estabelece que quando for possível a obtenção ou integrar a prova por outros meios, o testemunho das seguintes pessoas se torna uma faculdade: o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado ou o filho adotivo do acusado. No que tange a possibilidade da prova ser obtida ou integrada por outros meios, é preciso que tal fato seja demonstrado de maneira concreta, não sendo suficiente uma mera afirmação que não detenha devida fundamentação. (BONFIM, 2009, p. 353-354).

Prossegue o autor:

Algumas pessoas são proibidas por lei de depor. A lei veda o testemunho de quem, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho. (BONFIM, 2009, p. 354).

A norma processual penal prevê, ainda, que a testemunha prometerá dizer a verdade, sob palavra de honra, ou seja, se compromete a dizer, com sinceridade, o que conhece sobre os fatos questionados pelo magistrado. É o denominado compromisso de dizer a verdade ou do juramento. Nesse contexto, o juiz antes do depoimento tem o dever de compromissar a testemunha, deixando claro para a mesma o seu dever de narrar somente a verdade, tendo como consequência, se não o fizer, ser processada por falso testemunho. (NUCCI, 2010, p. 461).

Porém, preceitua Tourinho Filho (2010, p. 597):

Às vezes a testemunha está incapacitada para depor, seja em virtude da sua imaturidade, seja por um defeito sensorial, seja por uma anomalia psíquica. Que valor poderia ter o depoimento de uma criança de 3 anos? Uma pessoa portadora de arteriosclerose não poderá prestar um depoimento completamente divorciado da realidade fática? Diga-se o mesmo quanto aos cegos, aos surdos, aos idosos. Ademais, há uma variedade imensa de relações que podem existir entre as testemunhas e as partes materiais (autor e vítima) ou até mesmo entre elas e as partes processuais que afetam sobremodo a sua imparcialidade. Há uma série dessas relações, tais como as de conhecimento (grau de conhecimento), as relações de vizinhança, os laços de companheirismo, de simpatia e solidariedade que surgem entre pessoas que frequentam os mesmos clubes ou que trabalham na mesma empresa, relação de subordinação entre empregador e empregados, relações de afeto ou desafeto, de parentesco,

de interesses (políticos, sociais, econômicos, religiosos, raciais, morais, éticos, de nacionalidade, corporativos, de classe etc.). Todas essas relações afetam ou podem afetar, em maior ou menor grau a imparcialidade da testemunha.

Em decorrência desses fatos, alguns indivíduos podem ser ouvidos como meros informantes ou declarantes, sem prestarem o compromisso de dizer a verdade, por diversos fatores: a) parentes ou pessoas que são intimamente ligados ao acusado que acabam por buscar a sua proteção; b) os que não são naturalmente confiáveis, a exemplo dos menores de quatorze anos, por existir a possibilidade de fantasiarem sobre o que viram ou sabem, ou os doentes mentais e os deficientes porque não detém o discernimento que é exigido para validar o mencionado compromisso. (NUCCI, 2009, p. 100).

E, por fim, o artigo 214 do tão aludido diploma legal estabelece que antes do início do depoimento as partes podem contraditar a testemunha, arguir circunstâncias que a torne suspeita de parcialidade ou não digna de fé (BONFIM, 2009, p. 355).

3.2.6 Reconhecimento de pessoas e coisas

Para Nucci (2010, p. 488) o reconhecimento de pessoas e coisas é “o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa”.

Quanto ao reconhecimento de coisas Tourinho Filho (2010, p. 616) afirma que a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a coisas que deva ser reconhecido. Após, há a possibilidade de, conforme o caso, colocar outros objetos parecidos junto ao que vai ser reconhecido, convidando-se a pessoa a apontá-lo.

Além disso:

É evidente que a pessoa que irá identificar a coisa ou objeto deverá conhecer previamente a coisa ou pessoa que será reconhecida. O reconhecimento implica a identificação da coisa ou pessoa apresentada com uma representação psíquica que dela se faz. Por isso, antes que tenha contato com o objeto do reconhecimento, aquele que tiver que praticar esse

reconhecimento deverá descrever a pessoa ou coisa que supõe que lhe será apresentada (art. 226, I, do Código de Processo Penal). Salienta-se, entretanto que a inabilidade da pessoa em descrever corretamente a coisa reconhecida não invalida, por si só, o ato do reconhecimento, devendo-se prosseguir com o restante do procedimento (BONFIM, 2009, p. 359).

Tourinho filho (2010, p. 614) preceitua que o reconhecimento é a prova mais passível de falha de todos os meios de prova possíveis. Atribui o autor essa possibilidade de falha: à ação do tempo, do disfarce, das condições precárias de observação, dos equívocos por semelhanças, a vontade de reconhecer, dentre outros fatores. Não podemos esquecer que Penélope, mulher de Ulysses, não o reconheceu decorridos anos de sua ausência. Foi necessário que ele lhe revelasse um fato íntimo para que ela o reconhecesse.

Diante dessa realidade, o reconhecimento, como meio de prova tem valor probatório variado. Se feito durante o inquérito policial não será admissível como único meio de prova. Porém, a valoração da prova é livre, desde que o juiz na motivação da sentença dê as razões que a justifique. Assim sendo, o reconhecimento de pessoas ou coisas vale como fundamento para a condenação do acusado caso seja legitimado pelos outros meios de provas colhidos em instrução. Então, se a testemunha, por exemplo, reconhecer na fase de inquérito o suspeito, e este, vindo a ser processado, não é reconhecido na fase de instrução, o magistrado poderá formar o seu convencimento com base naquela versão lhe oferecer mais credibilidade. (BONFIM, 2010, p. 360-361).

3.2.7 Acareação

No tocante a acareação, Nucci (2010, p. 494) preceitua ser “o ato processual presidido pelo juiz, que coloca frente a frente depoentes, confrontando e comparando declarações contraditórias ou divergentes no processo, visando a busca da verdade real.”

Nesse sentido, a acareação incide em colocar duas ou mais pessoas frente a frente, cujos depoimentos sejam colidentes, para que esclareçam as divergências. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 616).

O artigo 229 do Código de Processo Penal prevê:

A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes. (BRASIL, 2013-C).

Assim, a acareação somente poderá ser realizada se a divergência for acerca de fatos ou circunstância de extrema relevância, e quando não se pode alcançar à verdade pelos outros meios de provas produzidos (TOURINHO FILHO, 2010, p. 616).

A acareação poderá ser feita *ex officio*, ou seja, por determinação da autoridade judiciária ou policial, poderá ser feita, também, a requerimento de qualquer das partes, tanto na fase de investigação policial quanto na instrução criminal. (BONFIM, 2009, p. 362).

Não é o indiciado ou réu obrigado a participar da acareação pois o princípio *nemo tenetur se detegere* autoriza a recusa do réu. Tal princípio é a combinação dos princípios da presunção do estado de inocência e da ampla defesa, com direito ao silêncio do acusado, todos previstos no artigo 5º, da Constituição Federal. (BONFIM, 2009, p. 362).

3.2.8 Prova documental

Em sentido amplo, documento é o registro de qualquer fato, de qualquer manifestação do homem. Já, em sentido estrito configura o escrito. O Código de Processo Penal prevê, em seu artigo 232, que documentos são quaisquer escritos, papéis ou instrumentos, públicos ou particulares. Porém, em outros artigos o diploma legal faz menção a documentos gráficos e diretos, e assim, é possível a adoção de um conceito mais amplo do que o do artigo supramencionado (FERNANDES, 2007, p. 84-85).

No mesmo sentido Oliveira (2008, p. 366) afirma que a noção de documento “deve ser a mais flexível possível” porque depende do conteúdo que se quer com ele provar. O que é realmente tem importância, para fins probatórios é a originalidade do documento.

Para Nucci (2009, p. 121):

Documento é toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano , que sirva para expressar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, e DVDs, pen-drives, e-mails, entre outros. Trata-se de uma visão moderna e evolutiva do tradicional conceito de documento – simples escrito em papel tendo em vista o avanço da tecnologia.

Conforme Edilson Mougnot Bonfim (2009, p. 364) são elementos essenciais dos documentos a autenticidade e a verdade. A autenticidade diz respeito à convicção de que o documento vem do autor do qual se atribui a sua criação, por outro lado, a verdade alude se o seu conteúdo corresponde a um fato que efetivamente ocorreu. Quando se questiona a autenticidade de um documento, particular, um exame pericial da letra e da assinatura nele contidas é realizado.

Em regra, no Processo Penal os documentos poderão ser apresentados a qualquer tempo, ou melhor, a qualquer fase do processo. Salvo em casos excepcionais previstos em lei. Hoje, a única exceção é a prevista no artigo 479 e seu respectivo parágrafo. Tal artigo prevê que os documentos a serem lidos ou exibidos durante o julgamento no plenário do tribunal do júri deverão ser juntados com a antecedência mínima de três dias (TOURINHO FILHO, 2010, p. 621).

3.2.9 Prova indiciária

O Código de Processo Penal, em seu artigo 239, define indício “como a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, pode indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 622).

O indício, a rigor, constitui prova de fato diverso do *thema probandum*, que apenas mediatamente a ele se refere, *indicando-o*. Apresenta-se com a forma lógica de um silogismo, em que a premissa menor é um fato que se deseja provar. A conclusão é o resultado da ilação que se faz entre a premissa maior e a menor, sendo, portanto, exercício de “dedução”. (BONFIM, 2009, p. 366).

Portanto, indício é o fato conhecido e comprovado que, tendo afinidade com o fato objeto de prova, permite através de um raciocínio lógico-dedutivo, que conclua-se algo sobre ele. (BONFIM, 2009, p. 367).

Quanto ao valor probatório da prova indiciária este resultará da análise em conjunto das demais provas existentes. Ademais, como são meios de prova, é o entendimento majoritário que os indícios poderão sim ser fundamento, seja a condenação ou a absolvição do agente. (BONFIM, 2009, p. 367).

De outro norte, para Nucci (2009, p. 127) os indícios constituem prova indireta da infração penal, porém este fato não significa menosprezo à sua valoração. É de extrema importância verificar se os indícios são suficientes para a realização de um raciocínio indutivo confiável, para, após isso, chegar a uma dedução óbvia da culpabilidade do réu.

3.2.10 Busca e apreensão

A busca e a apreensão é a diligência que se realiza com o escopo de procurar alguma coisa ou de alguém para aprender essa coisa. Tal diligência pode ser realizada antes da instauração do inquérito, durante a sua preparação, no decorrer da instrução criminal e até mesmo no transcorrer da execução, para prender o condenado, por exemplo. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 622).

Para Bonfim (2009, p. 367-368) a busca e apreensão apesar de estarem intimamente ligadas, constituem meios de provas distintos. Assim sendo, poderá haver busca sem apreensão, no caso do objeto procurado não ser encontrado. Poderá haver, também, apreensão sem busca, no caso da coisa ser apresentada à autoridade. Porém, na maioria das vezes as diligências são compostas pelos dois atos.

O artigo 242 estabelece que a busca e apreensão deverá ser determinada por ofício pela autoridade policial ou pelo magistrado, ou, então devem ser requeridas pelas partes. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 622-623).

A busca poderá ser domiciliar e pessoal:

Por busca domiciliar entende-se aquela realizada em residência, bem como em qualquer compartimento habitado, ou aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, no qual alguém exerce a profissão ou atividade, nos termos do art. 246 do CPP. Todos esses locais, bem como os quartos dos hotéis, motéis ou equivalentes, quando habitados, encontram-se incluídos e protegidos pela cláusula constitucional de inviolabilidade de domicílio. A seu turno, o automóvel não se inclui na definição legal de domicílio, a não ser quando estiver no interior deste. (OLIVEIRA, 2008, p. 369).

Por seu turno, a busca pessoal é a revista da pessoa, tem por escopo localizar e apreender objeto previsto na lei processual penal. Somente, se procederá a busca pessoal se houver fundada suspeita de que a pessoa porte consigo: a) arma proibida. b) coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) objetos necessários à prova de infração ou defesa do réu; f) cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) qualquer outro elemento de convicção. (BONFIM, 2009, p. 371-372).

3.3 DO CRIME DE HOMICÍDIO

3.3.1 Histórico

O homicídio, de todas as infrações penais, é aquela que desperta um maior interesse, por aglomerar uma mistura de sentimentos como o ódio, o rancor, a inveja e a paixão, por exemplo. Tal aglomerado de sentimentos torna o homicídio um

crime especial, diferentemente dos outros tantos previstos em nosso ordenamento jurídico (GRECO, 2011, p. 130).

O primeiro homicídio, segundo Greco (2011, p. 130), foi relatado pela Bíblia e foi cometido por Caim contra o seu irmão Abel, em Gênesis, Capítulo 4, Versículo 8.

De outro norte, Nucci, (2011, p. 639) utilizando-se dos ensinamentos de Ricardo Levene (1955), afirma que:

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.

Conforme Costa Júnior e Costa (2011, p. 459) a incriminação do homicídio faz parte da história humana. A Lei das XII Tábuas estabelecia juízes especiais para o processo desta infração penal.

O homicídio foi contemplado pelos três direitos que obtiveram uma maior influência nas legislações dos povos civilizados: o romano, o germânico e o canônico. Em Roma, a morte do *liber homus* (*parricidium*) era punida como delito público. O escravo, *res*, não tinha esta mesma proteção e a sua morte, quando causada por outrem que não o seu proprietário, era considerada como dano, se, pelo senhor, como exercício de um direito. A morte do servo somente passou a ser passível de punição com Justiniano (NORONHA, 2003, p. 15).

A velha concepção germânica não avaliava o homicídio como *crimen publicum*, a punição era efetivada pela família do morto que tinha, como direito, vingar-se ou exigir a composição do dano (*compositio*). Mais tarde, a composição se tornou uma espécie de multa, sendo que parte dela cabia ao Estado e a outra parte à família da vítima considerada uma espécie de “preço de paz” (COSTA JÚNIOR & COSTA, 2011, p. 459).

O Direito Penal Canônico classificava o homicídio como *delicta mixta*, por violar as duas ordens, religiosa e laica. O julgamento era de competência do primeiro tribunal que tivesse conhecimento da prática de tal infração penal. A igreja punia o homicídio com o que era denominado de *poene temporales* (PRADO, 2011, p. 78). Além disso, no Direito Canônico havia uma distinção entre o homicídio doloso e o

casual, qualificação especial para aquele cometido nas relações de parentesco (NORONHA, 2003, p. 15).

Durante a Idade Média, punia-se o homicídio, geralmente, com a pena de morte, ainda mais quando praticado na modalidade qualificada. Durante o período humanitário defendia-se um tratamento mais benévolo aos agentes acusados de cometer homicídio comum, havendo a substituição da pena capital pela prisão celular, devidamente cumulada com trabalhos forçados (PRADO, 2011, p. 79).

É importante destacar que a distinção de algumas espécies de homicídio, feita até os dias atuais, pelas legislações, é antiga. Nas leis bárbaras, por exemplo, delimitava-se o homicídio seguido do ocultamento de cadáver, denominado de *mord* ou homicídio clandestino, do homicídio *temerário*, e este do *provocado* (NORONHA, 2003, p. 15).

O Código Penal brasileiro de 1890, contrariando a orientação de grande parte dos diplomas legais de outros países, adotou a terminologia *homicídio* para a infração penal de matar alguém. Nos diplomas alienígenas foi adotada a terminação assassinato, quando mais gravoso e homicídio, para a modalidade comum. Foi no Código de 1940 que apareceu no Brasil a classificação das três modalidades do crime, ainda mantidas no Código atual, *homicídio simples*, *qualificado* e *privilegiado*. O código atual procurou não criar figuras especiais, como o *parricídio*, *matricídio* ou o *fratricídio*, rejeitando a extensa catalogação que o Código Penal de 1890 prescrevia (BITENCOURT, 2011, p. 44-45).

3.3.2 Conceito

Para Prado (2011, p. 81) o homicídio é a destruição da vida humana alheia por outrem. Já, para Costa Jr. e Costa (2011, p. 458) utilizando-se da definição de Carmignani (1906) o homicídio é a morte injusta de um homem, perpetrada por outro, de forma direta ou indireta.

Na concepção de Nelson Hungria (1959, *apud* CUNHA 2008, p. 16):

Homicídio é o tipo central de crime 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 primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Ainda, segundo Nucci (2011, p. 640) o homicídio “ocorre com a morte encefálica, que acarretará, inexoravelmente, a cessação das funções circulatória e respiratória”.

O bem jurídico tutelado é a vida humana independente e o objeto material é o ser humano nascido com vida. Segundo o autor, a proteção de tal bem jurídico é imperativo de ordem constitucional. Assim sendo, o bem jurídico é assegurado pela Constituição Federal brasileira, no *caput* do artigo 5º, que 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.” (BRASIL, 2013-B).

Ademais, é importante frisar que a vida humana não admite restrição ou distinção de nenhuma espécie, isto é, a vida humana é protegida de quem quer que seja independentemente da raça, sexo, idade ou condição social do sujeito passivo (PRADO, 2011, p. 82).

Para Greco (2011, p. 134) o direito à vida não é um direito absoluto já que a própria Constituição, mesmo que excepcionalmente, permitiu a pena de morte, em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX. Além do que, existe em benefício do agente que elimina a vida de seu semelhante às causas de justificação, como o estado de necessidade e a legítima defesa.

O tipo do homicídio não contém exigência alguma da qualidade pessoal dos sujeitos ativo e passivo, por não se tratar de crime próprio. Além disso, o homicídio pode ser classificado como um crime comum, material, simples, de dano, instantâneo e de forma livre. Pode ser doloso e culposo. E somente é crime hediondo o homicídio simples praticado em ação típica de grupo de extermínio e o homicídio qualificado, conforme o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.210 de 1990 (JESUS, 2001, p. 19).

3.3.3 Materialidade do homicídio

Para 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.” Assim, a prova de materialidade do homicídio, por classificar-se como uma infração penal material, se dá através do exame de corpo de delito, que para Capez (2007, p. 9) é a prova pela qual é possível a constatação da materialidade do crime.

Segundo Bitencourt (2011, p. 52-53):

O *sensu 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 Neves” paira como fantasma a advertir sobre a necessidade de acautelar-se quando a prova do homicídio não obedecer estritamente aos termos legais.

Contudo, a ausência do cadáver não é fundamentação suficiente para a negação da existência do homicídio, já que o próprio Código de Processo Penal admite, como exceção, outros meios de prova que levam à convicção da prática da infração penal. De outro lado, vale a lembrança de que o homicídio por se tratar de um crime material e que, por isso, o resultado integra o próprio tipo penal, para que seja consumado é necessário que o resultado ocorra, se não ocorrer, passa a ser classificado como tentativa. Ainda, dentro dos crimes classificados como materiais, existem aqueles que deixam vestígios e, para, esses crimes, o Código de Processo Penal exige que a materialidade seja comprovada através do auto de exame de corpo de delito (BITENCOURT, 2011, p. 53).

4 CASO BRUNO

4.1 HISTÓRICO

O crime que ficou popularmente conhecido como caso Eliza Samudio ou caso Bruno ocorreu na noite do dia 10 de junho de 2010, no interior de uma residência localizada em Vespasiano, estado de Minas Gerais. O assassinato de Eliza foi o auge de um conjunto de eventos que começaram a mais ou menos um ano antes (BRASIL, 2013-H).

Conforme informações retiradas dos autos, Bruno conheceu Eliza em um churrasco na cidade do Rio de Janeiro. Oportunidade em que a vítima engravidou do réu, e tão logo Bruno soube dessa gravidez, propôs um acordo financeiro para que ela realizasse um aborto, acordo este que não foi aceito pela ofendida.

No mês de julho de 2009 os dois voltaram a se encontrar, e, é nessa época que Bruno lhe faz a primeira ameaça de morte. Fato este que se repetiu em agosto quando Bruno agrediu Eliza puxando-lhe os cabelos, e, em setembro quando a moça teve um sangramento obstétrico, e na ocasião que comunicou Bruno do ocorrido foi novamente ameaçada de morte. Ameaças essas que são confirmadas pelos depoimentos das amigas de Eliza constantes nos autos do processo.

Em 13 outubro de 2009 por volta das 2:00 (duas horas), Bruno ligou para a vítima e a atraiu para uma conversa em um carro. Momento em que apontou uma pistola para a cabeça de Eliza e lhe deu dois tapas no rosto. Logo após, Luiz Henrique, vulgo, Macarrão, e outro indivíduo adentraram no veículo. Então, os três sequestraram Eliza e a mantiveram por algum tempo dentro do carro em movimento. Nessa oportunidade a vítima foi novamente ameaçada de morte, e, foi obrigada a ingerir comprimidos e um líquido, ambos de origem desconhecida. Eliza ficou dopada por 12 (doze) horas, e, quando despertou relatou a ocorrência a polícia e a imprensa.

No documentário intitulado de “Até que a morte nos separe” (2012) encontra-se uma entrevista de Eliza gravada para uma emissora de televisão, *in verbis*: “Me levou para o apartamento dele, me deu um monte de remédio para

dormir e uma bebida horrorosa, horrível, que eu não sei o que era pra eu beber”. Eliza dormiu, acordou às duas horas da tarde quando lhe falaram que na sexta-feira ela deveria abortar a criança e que se ela fosse a delegacia ou qualquer outro lugar matariam Eliza, sua família e todas as suas amigas.

Foi em razão desse último episódio, que Eliza temendo por sua vida e a de seu filho refugiou-se no apartamento de uma amiga, em São Paulo. Cidade onde em fevereiro de 2010, Eliza deu á luz a um menino, o qual batizou com o nome do pai, Bruno. Porém, o goleiro não reconheceu a paternidade do filho.

Eliza, no entanto, após o nascimento de seu filho continuou a manter contato com Bruno, persistindo no reconhecimento da paternidade da criança e, que o mesmo pagasse a pensão alimentícia que lhe era devida. Todavia, o goleiro nunca atendeu a seus pedidos.

Foi no mês de maio de 2010, que Bruno atraiu Eliza para o Rio de Janeiro. Alegando a mesma que pretendia realizar o exame de DNA, e, caso esse exame fosse positivo, entrariam em acordo acerca das questões relativas ao bebê. Eliza ficou hospedada em um hotel, cujas despesas foram pagas por Bruno. Até que em junho, por volta das 21 horas, Macarrão e Jorge Luiz Lisboa Rosa, sequestraram Eliza e seu filho, a mando de Bruno e utilizando-se do veículo Land Rover de propriedade dele.

Jorge, estava armado e escondido no porta malas do veículo. Em determinado momento, Jorge saiu do compartilhamento de bagagem e apontou a arma para Eliza, então a vítima lutou contra Jorge e, foi, nessa oportunidade que o menor desferiu-lhe golpes com o cabo da arma o que provocou um sangramento na ofendida. Sangue esse que foi encontrado no carro.

Eliza e seu filho foram levados a casa de Bruno e, foi nesse momento que Fernanda Gomes de Castro auxiliou Macarrão e Jorge a manter as vítimas em cativeiro e a cuidar do filho de Eliza. No dia seguinte, Bruno chega a casa, e na noite do mesmo dia a vítima é trazida ao município de Contagem, estado de Minas Gerais, lá Eliza foi mantida em cativeiro até o dia 10 de junho de 2010.

Durante o período em que Eliza e seu filho foram mantidos no sítio, diversas pessoas se revezaram na função de carcereiros: Bruno, Fernanda, Luiz Henrique “Macarrão”, Dayanne, Sérgio “Camelo”, Elenilson Vítor, Wemerson “Coxinha” e Flávio Caetano, todos a mando do primeiro. Foi dentro do sítio de seu

agoz que Eliza passou os seus últimos dias de vida. Foi no dia 10 de junho que a vítima foi retirada do cativeiro para ser levada a morte. Macarrão e Jorge transportaram Eliza para o encontro com Marcos Aparecido dos Santos, o Bola, em Vespasiano, estado de Minas Gerias (BRASIL, 2013-H).

Conforme dito na denúncia:

Dentro da casa, MARCOS APARECIDO “BOLA”, contando com a ajuda de “MACARRÃO”, asfixou ELIZA até a morte. Pelas costas de ELIZA, “BOLA” passou seu braço pelo pescoço da vítima, em um golpe conhecido como “gravata”, e constringiu-lhe o pescoço, esganando-a. “MACARRÃO”, para auxiliar no covarde extermínio de ELIZA, ainda desferiu chutes nas pernas da vítima indefesa. Posteriormente, “BOLA” escondeu o corpo de Eliza em local desconhecido até a presente data. A ocultação do cadáver fazia parte do acordo dos denunciados com “BOLA”. Todos os denunciados estavam seguros de que o cadáver de Eliza jamais seria encontrado.

Após esse episódio, Macarrão, Jorge, Bruno e Sérgio tentaram apagar os vestígios da estada de Eliza e do bebê no sítio, inclusive atearam fogo aos objetos e pertences da vítima. No mesmo dia, todos foram para o Rio de Janeiro.

Durante esse período, Bruno Samudio ficou sob os cuidados de Dayanne. Enquanto mantida em cativeiro, a criança passou a ser chamada pelos réus de Ryan Yuri. Segundo o representante do *parquet*:

Essa conduta tinha por objetivo descaracterizar a real identidade do infante, de modo a que o bebê jamais pudesse vir a ser associado a ELIZA. DAYANNE, ciente de todo o mecanismo do homicídio, cuidava do bebê e aguardava a volta de BRUNO da cidade do Rio de Janeiro.

Em 18 de junho, Dayanne retorna ao Rio de Janeiro, deixando Bruninho sob os cuidados de Elenilson e Wemerson. Após dois dias da sua volta, no dia 25, Dayanne entrega a criança a Flávio e Wemerson, para que estes colocasse o bebê em local desconhecido. E, Bruninho passa então por várias mãos até ser encontrado pela autoridade policial mineira.

Esta somente fica sabendo do desaparecimento de Eliza no dia 24 de junho de 2010, por volta das 20 horas, quando os policiais da Delegacia Especializada de Homicídios de Contagem recebem a informação de que Eliza Samudio havia sido espancada pelo, na época, goleiro de Flamengo Bruno Fernandes das Dores de Souza, e por outros dois indivíduos, em um sítio localizado no município de Contagem, estado de Minas Gerais. Segundo o relato após a

agressão, Eliza desapareceu e o seu filho estaria ainda nesse local. A polícia então confirma com uma amiga de Eliza, o desaparecimento da mesma desde o dia 4 de junho.

É na madrugada do dia 26 que a polícia encontra Bruninho. E, nessa oportunidade Dayanne é presa em flagrante por subtração de incapaz. Entretanto, por força de um alvará de soltura, Dayanne é solta um dia depois.

Em 06 de julho do mesmo ano, a prisão temporária dos envolvidos é decretada. E, nesse despacho a magistrada defere os mandados de busca e apreensão e ordena o envio de cópia do caso ao juízo da infância e juventude da comarca de Contagem, já com requerimento do representante do *parquet* solicitando a internação do, à época, menor Jorge. Quando do recebimento dessas cópias, o juiz da Infância e Juventude da aludida comarca decreta a internação provisória do menor.

No dia 30 de julho o inquérito policial sobre o caso é entregue à justiça e o os autos são, devidamente, encaminhados ao Ministério Público, para oferecimento da peça acusatória. No relatório as autoridades policiais indiciam 9 (nove) pessoas: Bruno Fernandes das Dores de Souza, Luiz Henrique Romão, Flávio Caetano de Araújo, Wemerson Marques de Souza, Dayanne Rodrigues do Carmo Souza, Elenilson Vitor da Silva, Sérgio Rosa Sales, Marcos Aparecido dos Santos e Fernanda Gomes de Castro. Nessa oportunidade, é feito o pedido da prisão preventiva dos réus, que até o momento estavam presos provisoriamente, com exceção de Fernanda.

Em 4 de agosto a denúncia é ofertada, devidamente recebida e a prisão preventiva dos réus é decretada. A instrução probatória do caso inicia-se no dia 8 de outubro. Durante o transcorrer do processo são ouvidas inúmeras testemunhas e todos os réus foram interrogados.

A sentença de pronúncia foi prolatada no dia 17 de dezembro de 2010 e, forram pronunciados 8 (oito) dos 9 (nove) agentes denunciados pelo representante do *parquet*.

No que diz respeito a ofendida Eliza Samudio os réus Bruno, Macarrão e Sérgio são pronunciados pelos delitos de homicídio triplamente qualificado (por motivo torpe, com emprego de meio cruel e utilizando métodos que criaram dificuldade a defesa da vítima) e ocultação de cadáver. De outro lado, no que tange

à vítima Bruno Samudio, os réus acima aludidos, foram pronunciados por sequestro e cárcere privado. Conforme a sentença de pronúncia, os delitos de sequestro e cárcere privado de Eliza foram absorvidos pelo crime de homicídio.

O réu, Marcos Aparecido dos Santos, vulgo “Bola”, foi pronunciado por homicídio qualificado (com emprego de meio cruel e usando de meios que não permitiram a defesa da vítima), foi pronunciado também pelo delito de ocultação de cadáver.

Os agentes Elenilson Vitor da Silva, Wemerson Marques de Souza e Dayanne Rodrigues do Carmo Souza foram pronunciados por sequestro e cárcere privado da vítima Bruno Samudio. De outro norte, Fernanda Gomes de Catro é pronunciada por sequestro e cárcere privado de Eliza e do filho da vítima.

Por fim, Flávio Caetano é impronunciado, isto é, acaba por não ser mais réu na lide. Além disso, a douta juíza Marixa Fabiane determina que os réus Bruno, Luiz Henrique, Sérgio e Marcos Aparecido sejam mantidos presos enquanto esperam o julgamento. Todos os outros réus são soltos.

Em 11 de agosto de 2011 Sérgio Rosa Sales é solto e em 22 de agosto de 2012 é assassinado.

No mês de outubro de 2012 a juíza Marixa Fabiane desmembra o processo em relação aos réus Elenilson Vitor Silva e Wemerson Marques de Souza.

O júri dos outros réus tem início no dia 19 de novembro de 2012. Nessa oportunidade, logo após apresentarem algumas questões preliminares, os casuísticos do réu Marcos Aparecido dos Santos abandonam o plenário. O réu é então considerado indefeso e revela o interesse de não ser representado pelos defensores públicos presentes no júri. Em razão disso, a juíza dá o prazo de 10 (dez) dias para que o réu constitua novos advogados e desmembra o processo com relação a Marcos Aparecido.

Em 20 de novembro, segundo dia de sessão do júri, Bruno destitui Rui Pimenta, sua defesa fica por encargo de Francisco Simim e Rodrigo Bizzoto Randazzo. Porém, Bruno acaba por destituir, também, Francisco Simim alegando que não desejava prejudicar a defesa Dayanne. O representante do *parquet* requer, então, que o processo seja desmembrado em relação a Dayanne, para que assim Francisco Simim continue a defender Bruno, que por ser réu preso tem preferência no

que tange ao julgamento. Por essas razões o processo de Dayanne é desmembrado.

No terceiro dia de sessão, 21 de novembro de 2012, antes do início da mesma, o advogado do réu Bruno, Francisco Simim, substabelece para o advogado Lucio Adolfo da Silva, que, pede uma nova data de julgamento para que possa estudar os autos do processo, pedido deferido pela douta juíza presidente. E, o processo é desmembrado em relação a Bruno.

O júri é composto por seis mulheres e um homem. O julgamento dos réus Luiz Henrique e Fernanda continua e, é durante o terceiro dia da sessão que Luiz Henrique é interrogado. A ré Fernanda é interrogada no dia 22 de novembro, quarto dia da sessão.

Os debates entre a defesa e a acusação, iniciam-se no dia 23 de novembro. E após os debates os jurados votam na sala secreta. A sentença é lida, por volta da meia noite, Fernanda é condenada a dois anos a serem cumpridos no regime aberto, pelo sequestro e cárcere privado de Eliza Samudio e, a três anos em regime aberto pelo sequestro e cárcere privado de Bruno Samudio, totalizando cinco anos de pena. Já, Luiz Henrique, foi condenado a quinze anos, sendo doze anos em regime fechado pelo crime de homicídio triplamente qualificado de Eliza e a três anos em regime aberto pelo sequestro e cárcere privado de Bruno Samudio.

Em novembro de 2012 o Ministério Público recorre contra o regime fixado a ré Fernanda e, a mesma, interpõe recurso contra a sua condenação. No que tange ao réu Luiz Henrique, a sentença transita em julgado.

Em fevereiro de 2013 o processo é desmembrado com relação ao réu Marcos Aparecido. E, 4 de março do mesmo ano inicia-se o julgamento dos réus Bruno e Dayanne. Oportunidade em que três testemunhas não comparecem a sessão e, tem as suas oitivas dispensadas. A defesa do réu Bruno dispensa a oitiva de todas as testemunhas por ela arroladas. A defesa da ré Dayanne, por sua vez, mantém a oitiva somente uma de suas testemunhas. São sorteados para compor o conselho de sentença cinco mulheres e dois homens. Nesse dia, a delegada Ana Maria dos Santos é ouvida.

No segundo dia da sessão, são ouvidas três testemunhas. O representante do *parquet* dispensa a oitiva de Jaílson Alves de Oliveira. Durante

esse dia é feita a leitura de peças processuais e são exibidos alguns vídeos. A ré Dayanne é ouvida.

Em 06 de março de 2013, terceiro dia da sessão, é ouvido o réu Bruno, que somente responde as questionamentos feitos pelos jurados, pela juíza e por seus advogados. No quarto dia de julgamento os réus pedem para serem interrogados novamente e, após, iniciam-se os debates. O representante do *parquet* pede a condenação de Bruno e absolvição de Dayanne. Com o fim dos debates, os jurados votam.

Já na madrugada do dia 8 de março, a juíza Marixa Fabiane, inicia a leitura da sentença. Bruno foi condenado a vinte e dois anos e três meses pela prática de homicídio triplamente qualificado (por motivo torpe, com emprego de método que dificultou a defesa da vítima e com a utilização de meio cruel) de Eliza Samudio, pela ocultação de cadáver e pelo sequestro de seu filho Bruninho. Dayanne é absolvida.

A defesa de Bruno recorre da decisão. O Ministério Público entra com embargos de declaração contra a obscuridade da sentença, no que tange a falta de clareza de qual seria o regime inicial a ser cumprido pelo réu para a somatória das penas. A juíza acolhe os embargos e esclarece que o regime inicial é o fechado. Após essa decisão o Ministério Público recorre contra as decisões proferidas durante o júri dos réus.

O júri do réu Marcos Aparecido tem início em 22 de abril de 2013. E no sexto dia de julgamento o réu é condenado a vinte e dois anos de prisão pela morte e Eliza Samudio.

O julgamento dos réus Elenilson e Wemerson é adiado para 28 de agosto desse ano. Os réus são acusados de sequestro e cárcere privado da vítima Bruno Samudio.

4.1.1 Das provas constantes nos autos

4.1.1.1 Do resgate da vítima Bruno Samudio

O filho de Eliza, Bruninho, foi o principal elo de ligação entre as primeiras informações obtidas no caso. Por isso, é importante analisar como a criança foi encontrada pela autoridade policial e o que isso representou no processo.

Ainda sem possuir mandado de busca a autoridade policial se deslocou imediatamente para o sítio do goleiro, a fim de apurar a denúncia anônima. Lá avistaram uma mulher com uma criança no colo que suspeitaram ser Bruninho. A delegada de polícia Alessandra Wilke, que atuou no caso, afirmou no documentário “Até que a morte nos separe” (2012):

Retornamos ao sítio e, lógico estava todo aberto, ninguém presente, não havia mais criança nenhuma. Uns minutos depois chegou o Elenilson, que seria o administrador do sítio e amigo de infância de Bruno, que de pronto me negou: “Não, não existe nenhuma criança de colo aqui não. Só tem as duas meninas que são filhas do seu Bruno e da dona Dayane.” Diante da contradição resolvemos convidá-los a prestar um esclarecimento na delegacia sobre essa divergência. Durante os depoimentos Elenilson resolveu: “Realmente existe uma criança, mas que eu não sei onde ela “tá”, porque quando eu sai de manhã ela estava lá e quando eu retornei ela não estava mais”.

Ademais, assevera a autoridade policial:

No meio dos depoimentos a Dayane ligou para a delegacia pedindo para falar comigo, e, em dado momento vendo a gravidade da situação, que as horas estavam passando, eu falei: “Olha Dayane eu sou mãe, você também é mãe, você não quer essa criança, o Bruno não quer essa criança, me diz onde está essa criança”. Ela falou: “Olha realmente tem criança, eu não sei onde essa criança está nesse momento, quem vai poder te falar isso é o Wemerson”.

Wemerson estava em uma sala de espera na delegacia. Segundo a delegada Wemerson ficou desesperado, chegou a chorar, e acabou por confessar a existência da criança e por levar a autoridade policial ao encontro dessa criança. Porém, quando chegaram a residência da pessoa que estaria com a criança a

mesma já não estava lá. Bruninho acabou passando por muitas mãos até que foi encontrando. Conforme as palavras da delegada:

Até que nós conseguimos localizar a criança numa pessoa totalmente estranha, que não sabia da origem daquela criança, que não tinha perguntado da onde aquela criança vinha, se tinha documento, de quem que era filho, numa situação complicada. Três horas da manhã retornamos com essa criança a delegacia, foi quando foi feito o flagrante de subtração de incapaz do filho do Bruno. O Bruninho nesse caso todo, é o elo de ligação de todas as primeiras informações, dessas contradições de esconder a criança, de trocar o nome. Porque se agente não tivesse conseguido localizar o Bruninho, o Bruno continuaria alegando que a Eliza foi embora e levou a criança. Agente não teria realmente uma prova de tudo isso que ocorreu.

Assim, conforme afirmou Edson Moreira no aludido documentário verifica-se que os réus “privaram o bebê de Eliza Samúdio de sua liberdade, mediante sequestro, e o mantiveram em cárcere privado da noite do dia 4 de junho de 2010 até as primeiras horas do dia 26 de junho de 2010, quando foi resgatado pela polícia mineira”.

Não obstante, encontram-se nos autos depoimentos de amigas da vítima, que afirmaram que a mesma iria se encontrar com Bruno e que o goleiro estava lhe propondo que ela retirasse a queixa referente às agressões ocorridas para resolver a questão da pensão alimentícia. Ademais, asseveraram que Bruno sugeriu que Eliza fosse morar em Minas Gerais para que ficasse mais próxima da família dele. Uma dessas amigas informou, ainda, que:

(...) no dia cinco de junho do presente ano (2010), a declarante recebeu uma chamada por volta das dezenove horas de um radio Nextel, que a declarante desconhece, do outro lado da linha quem falava era Eliza; ela se justificou quanto ao telefone, porque o seu havia perdido ou sumido; que ela informou que estava em Minas, que estava bem, que seu filho Bruninho estava bem, que ela estava resolvendo algumas coisas lá e logo voltaria para São Paulo, disse ainda que iria pegar outro rádio no dia seguinte e ligaria para a declarante; que essa ligação nunca aconteceu; que por volta das vinte e duas horas desse dia a declarante recebeu uma ligação efetuada do mesmo rádio, só que desta vez era uma voz de homem, querendo saber quem estava falando, e a declarante não respondeu e a pessoa desligou dizendo ser engano.

Com os depoimentos das amigas de Eliza, de seus pais e de sua madrasta pode-se notar que Eliza jamais abandonaria seu filho e que a mesma queria somente ficar em paz com Bruno. Ademais, uma dessas amigas afirmou que

não acreditava que Eliza ficaria tanto tempo sem entrar em contato com ninguém e que em hipótese alguma Eliza abandonaria o filho com Bruno.

4.1.1.2 Da prova testemunhal

Em fase de inquérito policial foram ouvidos inúmeros depoimentos. Analisando estes depoimentos, primeiramente cabe mencionar que no referido sítio onde Eliza ficou cativa realizavam-se diversas festas. Em todas estas, as pessoas que frequentavam o sítio do goleiro tinha livre acesso a casa. Porém, quando Eliza lá estava a entrada na casa foi totalmente proibida. Narrou uma das testemunhas, inclusive: “Que o depoente esclarece que nesse dia ninguém pode entrar na casa, discorrendo que a casa estava toda fechada (inclusive janelas e cortinas) com luzes acesas na parte de baixo, e não era permitida a entrada de ninguém; que o depoente não viu ninguém entrando na casa [...]”.

Ademais, outro amigo dos réus asseverou:

Que neste dia a casa estava toda fechada, inclusive as janelas e cortinas, mas as luzes da varanda estavam acesas; Que se recorda que quando o jogo acabou o DEPOENTE queria tomar um banho em um dos banheiros do interior da casa, em razão de estar frio e pelo fato de já ter tomado banho em outras oportunidades no banheiro do interior da casa no primeiro andar, mas que ELENILSON, v. VITOR e WEMERSON, v. COXINHA falaram para o depoente que ninguém poderia entrar na casa e que o BRUNO não iria gostar, mas não falaram o motivo, e portanto, não chegaram a adentrar na casa de BRUNO; QUE neste dia somente MACARRÃO, BRUNO, COXINHA, VITOR, JORGE e CAMELO tiveram acesso a residência [...]

Ora, se em outras oportunidades foi possível tomar banho no referido banheiro, cabe o questionamento do por que nessa ocasião não ser permitido.

Alessandra Wilke afirmou:

Que segundo depoimentos de pessoas que compareceram no sítio no dia 9 de junho, foi quando o Bruno fez um jogo, tipo um churrasco, de amigos, de jogadores do time 100% e de amigos que estavam acostumados a ir lá, a residência do Bruno tem uma área externa grande, um campo de futebol, uma piscina e a casa na área central. Essa casa, toda vez que o Bruno fazia este tipo de festividade ficava aberta, porque o chuveiro de fora é gelado e, o de dentro é quente. Nesse dia 9, que Eliza estava em cárcere, a residência estava toda, totalmente fechada. Depoimentos de pessoas que

dizem ter visto o Wemerson e o Elenilson entrando com prato de comida, saído e trancando a porta. Inclusive um dos amigos do Bruno, o mais íntimo até, ele pediu para entrar, ele falou: “olha Bruno, quero entrar pra tomar um banho quente, aqui fora tá muito frio”. E aí o Bruno falou pra ele: “você não pode entrar, porque ninguém pode ver que a Eliza tá ali dentro”. Aí ele falou assim: “que que você fez?” Ele falou: “a besteira já foi feita pode deixar que eu resolvo”, “cuidado que você vai acabar se enrolando”.

Cabe mencionar que há nos autos depoimentos de testemunhas que afirmaram ter ouvido de um dos envolvidos que Eliza estava morta. Uma dessas testemunhas é o ex-companheiro de cela de Bola, Jáilson. Segundo essa testemunha, Bola afirmou que não jogou a mão de Eliza para os cachorros, e, que não fez nada na sua casa, mas sim em um terreno. Ademais, quando o detento questionou Bola sobre o que este faria se o corpo de Eliza fosse encontrado, Bola teria respondido: “Só se os peixes falarem”. Bola teria lhe contado que queimou o corpo de Eliza dentro de pneus e teria lançado as cinzas na lagoa.

Contudo, a chamada testemunha chave do caso é o à época menor Jorge. O rapaz relatou a seu tio que teria participado do crime. Narra o rapaz em seu primeiro depoimento: “[...] que na beira da praia o declarante rendeu ELIZA dizendo “PERDEU ELIZA”; que ELIZA ficou desesperada querendo pular do carro, tendo então o declarante dado três coronhadas em ELIZA, na cabeça, o que causou um ferimento que sangrou um pouco”. Ademais, asseverou:

[...] que “MACARRÃO” seguiu no veículo com ELIZA, voltando algum tempo depois e contando para o declarante: “JÁ ERA!”; que o declarante ficou assustado, perguntando: “COMO ASSIM JÁ ERA?”, tendo “MACARRÃO” dito, “ESTÁ MORTA!”; que o declarante quis saber sobre o corpo e “MACARRÃO” disse que tinha sido desossado e dado para um cachorro rotwailer comer; que “MACARRÃO” não disse onde seria deixado os ossos, sabendo apenas que tinha sido “enterrado” em concreto;[...] que depois que “MACARRÃO” voltou, já no sítio, o declarante limpou o sangue do veículo, deixando por descuido apenas uma gotinha no vidro de trás, mas o estofado foi bem limpo.

Apesar de Jorge ter desmentido essas afirmações, em uma entrevista concedida a uma emissora de TV, em fevereiro de 2013, acabou por confirmar essas declarações.

Não obstante, o depoimento de Sergio da Rosa Sales tem alguns pontos em comum com o de Jorge. O primeiro afirmou em suas declarações que viu Eliza no sítio, com a cabeça machucada e com o filho no colo. Ao contrário do que Jorge asseverou, Sérgio relatou que Bruno encontrava-se no local. Eliza teria ficado no

sítio por três dias, do dia 6 ao dia 9 de junho, nesse último, Eliza foi obrigada a uma amiga dizendo que estava bem. Sergio ainda relatou que durante o cárcere de Eliza, seus algozes jogaram futebol e participaram de um churrasco, ambos realizados no local. Bruno, afirmando que ninguém ouvisse os gritos de Eliza, aumentou o volume do som e mudou as caixas de posição. Foi após esses três dias que Eliza, acreditando estar indo a um apartamento alugado em Belo Horizonte foi levada ao encontro do executor do seu crime.

Tanto Jorge quanto Sérgio afirmaram que o autor do crime foi Marcos Aparecido dos Santos, o Bola. Porém, Sérgio, diferentemente do que Jorge relatou, afirmou que Bruno, Macarrão e Jorge teriam levado Eliza e o bebê para a morte. Quando os três retornaram, Sérgio questionou: “Cadê a menina e a criança?”, oportunidade em que Bruno explicou: “Quer saber mesmo?”, nesse ponto Jorge teria interrompido e afirmado: “Ela já era”. Bruno ainda teria dito: “Acabou esse tormento”, nesse momento Sergio o teria questionado: “Cara, não era melhor você ter resolvido isso na justiça?”, Bruno respondeu: “Já tá feito, cara”.

Não obstante, Sergio ainda relatou que os três, juntamente com Eliza e o bebê encontraram Bola em uma estrada. Oportunidade em que Bola os teria acompanhado de moto até a sua casa. Quando lá chegaram Eliza, já sabendo que sofreria uma nova sessão de tortura teria implorado: “Eu não aguento mais apanhar”. Nesse momento, Bola respondeu: “Você não vai mais apanhar, você vai é morrer”. Segundo Sergio, Eliza foi amarrada com as mãos para trás, Bola lhe deu uma gravata e a vítima teria morrido estrangulada, quando ela estava no chão Macarrão teria chutado o seu corpo.

Sergio ainda afirmou que Bola teria dito que daria o corpo da ofendida para seus cães comerem. Questionados se queriam assistir tal macabra cena, Macarrão, Bruno e Jorge teriam ido embora. Jorge disse a Sergio ter visto Bola carregar um saco de plástico preto e atirando a mão de Eliza aos cães no canil de sua casa. Conforme as declarações de Sérgio. Jorge teria lhe contado que, Bola havia dito que iria concretar os restos. Segundo Sergio “eu não acreditei nisso não, parece filme de terror, tá muito fantasmagórico, difícil de acreditar num negócio desses aí”.

Diante das discordâncias presentes nos dois depoimentos foi realizada acareação, entre Jorge e Sérgio. Durante a mesma Jorge, negou o inteiro teor do

depoimento, por ele anteriormente prestado. Jorge alegou que durante o mesmo estava sob o efeito de drogas. Já, Sérgio confirmou suas declarações e, quando questionado pela autoridade policial se chegou a ser ameaçado por Jorge e/ou Macarrão para que não contasse a polícia tudo o que sabia sobre o crime, respondeu: “Que nem Jorge e nem o Bruno, mas Macarrão sim, ele falou comigo que se eu abrisse o bico iria acontecer comigo o que tinha acontecido com a Eliza”.

Porém, o fato de Jorge alegar que as declarações eram inverídicas, para a delegada de polícia que atuou no caso, Ana Maria Santos o menor dizia a verdade, conforme transcrição do seu depoimento em plenário: “tive razões para confirmar que ele (Jorge) dizia a verdade quando um parecer exarado por um médico legista confirmou que aquela narrativa leiga do jeito que foi feita tinha uma fundamentação científica”.

Na já aludida entrevista, quando Jorge foi questionado pela repórter se achava que Bruno desejava a morte de Eliza, Jorge respondeu: “Desejava não, mas acho impossível de ele não saber que o Macarrão estava planejando uma coisa daquela ali com ela”. Jorge ainda assumiu que se sente culpado e, confirmou partes do seu primeiro depoimento dado a autoridade policial. Ademais, afirmou Jorge que Bruno “não tinha como desconfiar, ‘tava’ embaixo do nariz dele, do jeito que o Macarrão gostava tanto dele e fazia qualquer coisa por ele. Ele não mandou matar, mas sabia que isso aconteceria. Era difícil não ver”.

4.1.1.3 Dos outros meios de prova

É importante mencionar que a hospedagem de Eliza no estabelecimento denominado de Transamérica Flats, no estado do Rio de Janeiro, restou comprovada nos autos do processo através de documentação encaminhada pelo próprio estabelecimento. Além disso, o funcionário que trabalha com a locação destes flats afirmou em depoimento que Eliza ficou hospedada pelo período compreendido entre 11 de maio e 05 de junho de 2010, e, quem teria pago o aluguel desse quarto, foi Macarrão que trabalha para Bruno. Ademais, esse senhor afirmou

ainda que Eliza teria autorizado, por meio de um telefonema no dia 05 de junho que Macarrão retirasse seus pertences do local.

Não obstante, assevera a delegada Alessandra em seu depoimento constante no aludido documentário:

Tem muita desse trajeto, o horário bate com as ligações que Macarrão fez para Eliza, para Eliza descer para encontrar com ele. Já no primeiro dia que ela foi sequestrada, no dia 4 no hotel Transamérica, no Rio de Janeiro, e foi levada para a casa do Bruno, no Recreio dos Bandeirantes, ela ficou privada na presença de Bruno, inclusive a Fernanda foi chamada para essa residência do Bruno para tomar conta do Bruninho, nessa noite que a Eliza passou do dia 4 para o dia 5, a Eliza ficou trancada no quarto do Macarrão e a Fernanda ficou por conta do Bruninho no quarto do Bruno, ou seja, a Eliza o tempo inteiro era coagida para que pudesse acontecer algo com o filho para que ela ficasse ali cativa.

Trajeta esse da casa até o sítio de Bruno, em Esmeraldas. Porém, antes de chegarem ao sítio fizeram uma parada em um motel na cidade de Contagem. Motel esse pago com o cartão de crédito de Bruno.

A presença de Eliza é confirmada não somente pelas provas testemunhas constantes nos autos, mas também pela quebra do sigilo telefônico, que constatou dezenas de registro de chamadas, tanto efetuadas quanto recebidas, para o ID que era usado por Eliza, captadas por antenas que atendiam ao sítio do goleiro.

Outra prova de suma importância no processo é o sangue da ofendida e de Jorge encontrados no veículo Land Rover de propriedade do goleiro. Afirmou a delegada participante do caso Ana Maria que: “Sim foi constatado presença de sangue no veículo. Comparando com amostras de DNA da criança Bruno Samudio, chegou-se a conclusão de que o sangue era sim dela, Eliza Samúdio”.

Tal veículo quando apreendido, em uma blitz, estava sendo conduzido por Cleiton que estava acompanhado dos primos do goleiro Jorge e Sergio, estes haviam pedido a Cleiton para levarem o carro para a lavagem, pedindo para lavar o veículo tanto por dentro quanto por fora. Porém, o carro foi apreendido antes de ser lavado, e, no interior do porta malas do veículo havia um par de sandálias pretas, que uma das amigas de Eliza reconheceu como sendo pertencentes a vítima.

Outro fato importantíssimo é as ligações trocadas entre Bola e Macarrão, da manhã do dia 10 de junho até a noite do mesmo dia.

4.1.1.4 Da confissão dos réus

Macarrão durante o seu julgamento acabou por admitir que a denúncia era em parte verdadeira. E contou como tudo teria acontecido. Negou o sequestro de Eliza, disse que saiu de livre e espontânea vontade do hotel, bem como foi de livre e espontânea vontade do hotel até a casa de Bruno, em 4 de junho de 2010. Conforme Macarrão, Eliza e Jorge brigaram nesse dia e este atingiu o rosto dela com o cotovelo e não com uma arma. E, por essa razão havia sangue no carro. Macarrão afirma que Eliza quis ir a Minas Gerais receber o dinheiro prometido por Bruno. Que Eliza não ficou de refém no sítio do goleiro e que a pedido do goleiro entregou Eliza a pessoas que estavam no carro preto na noite de 10 junho, Macarrão contou que pressentiu que ela seria morta e, que pediu a Bruno para deixa-la em paz. Mas, de acordo com o depoimento Bruno teria respondido: “Eu sei o que eu estou fazendo deixa comigo”.

Já, a primeira vez que Bruno admitiu saber que Eliza estava morta foi durante o seu interrogatório, no segundo júri do caso. Oportunidade em que, a juíza presidente do tribunal popular lhe questionou: “Você sabia que a Eliza Samudio iria ser executada”? Bruno respondeu “eu não sabia, eu não mandei, Excelência, mas eu aceitei”. Novamente, a douta juíza lhe pergunta: “Ela estava machucada na cabeça”? “Excelência, não estava sangrando, mas estava machucada, sim senhora, na cabeça”.

Quanto a esse ferimento, causado em uma briga com o menor, Jorge, Bruno afirmou: “Ela estava com hematomas no rosto, Excelência”. A juíza presidente do júri lhe questionou: “Ela estava com machucados na cabeça”? “Excelência, não estava sangrando, mas estava machucado, sim senhora, na cabeça”. É importante lembrar que sangue de Eliza e do menor foram encontrados em um carro de propriedade do goleiro, pela perícia.

Segundo a reportagem, Bruno afirmou que depois, Eliza e o filho, foram deslocados para Minas Gerais, para um sítio de sua propriedade. Porém, o jogador negou que Eliza foi lá mantida como refém.

Narra a notícia:

Que no dia 10 de junho ela saiu de carro com o filho, Macarrão e Jorge. E que os dois voltaram apenas com a criança. O jogador chorou a contar: “Perguntei pra eles, poxa, cadê a Eliza? Pelo amor de Deus, o que vocês fizeram com ela? Nesse momento Macarrão falou assim: Eu resolvi o problema, o problema que tanto te atormentava”. Bruno disse que ficou desesperado: “Eu chorei muito, com medo de tudo que aconteceu. Então eu fui até o Macarrão e falei com ele Macarrão, pelo amor de Deus, o que você fez? Porque você fez isso? Não tinha necessidade não, cara”.

Conforme Bruno, o primo Jorge lhe contou o que ocorreu: “Eles teriam ido para uma casa, da região de Vespasiano. E lá entregou a Eliza para um rapaz chamado Neném”. Nesse momento, o advogado de Bruno lhe perguntou: “O Macarrão quando contratou uma pessoa, que você chamou de Neném, estava se referindo a pessoa de Bola?” “Sim, senhor.” Bruno, continua repetindo o que Jorge havia lhe dito: “Ai o rapaz pediu para que Macarrão amarrasse a mão dela pra frente e, ai deu uma gravata nela, enforcou. E o Macarrão ainda chutou as pernas da Eliza. E que ainda, tinha esquetejado o corpo dela, tinha jogado o corpo dela para os cachorros comerem”. É importante salientar que a polícia cumpriu mandados de busca e apreensão na casa e em uma chácara de Bola e no sítio de Bruno. No entanto, não foram encontrados vestígios do corpo.

Ademais, durante seu julgamento, no plenário do júri, Bruno considerou a morte de Eliza como certa: “O senhor acha que poderia ter evitado a morte de Eliza Samudio? Sim, senhor”.

4.2 CASOS ANÁLOGOS

4.2.1 Caso dos Irmãos Naves

Pode se afirmar que o caso dos irmãos Naves é um dos mais notáveis casos de injustiça e erro judiciário no Brasil. Teve início em 1937, na cidade de Araguari estado de Minas Gerais, e são os protagonistas do caso Sebastião José Naves e seu irmão, Joaquim Rosa Naves. Ambos trabalhavam na lavoura e

comercialização de cereais. Joaquim era sócio de seu primo, Benedito Pereira Caetano, em um caminhão Ford V-8 que transportava as mercadorias. Benedito foi a suposta vítima da história. (SILVA, 2010, p.78).

Tal veículo foi adquirido a prestações e, Benedito, acreditando no mercado, empresta dinheiro de seus pais e de conhecidos para comprar arroz de outros produtores, prometendo honrar a dívida com as vendas. Contudo, o preço da saca começa a cair e Benedito resolve esperar para vender, pedindo para seus credores que também aguardassem. Depois de algum tempo, Benedito percebe que não conseguirá quitar seus débitos. Desesperado acaba por vender todas as sacas de arroz para a empresa depositária, recebe um cheque que, realmente, não cobre o valor total da sua dívida. (DOTTI, 2003, p.111).

No mesmo sentido, retira-se um trecho do livro escrito pelo advogado dos irmãos, Alamy Filho (1960, p. 17):

Agora estava ali, com o cheque na mão. Cento e trinta e seis contos de réis, reduzidos a noventa contos. Mesmo assim, nunca tinha visto um cheque tão vultoso. Mas não dava. Tinha tomado só em casa mais do que isto. Tinha comprado o arroz a prazo. Gozava de bom crédito porque seu pai era fazendeiro abastado e ele era trabalhador. Mais do que isto, porque a safra tinha sido enorme e os lavradores estavam esperançados, eufóricos, na perspectiva de bons preços. Os credores de Benedito foram bons, correram o risco. Tinha de seu quase nada. Somou tudo; não dava. E ficava endividado, e limpo. Limpinho da silva. Parava. Andava. Pensava-andava-parava. Parava-andava-pensava. Fazia contas mentais. Refazia-as. Não tinha jeito. Foi para a casa do Joaquim. Sentou. Fez contas no papel. Refez. Tornou a fazer. Não sobrava? Não, não chegava.

Os irmãos Naves acompanharam o drama sofrido e aconselharam Benedito a sacar o cheque na semana seguinte, ocasião em que pagaria seus débitos e sairia de Araguari. Porém, Benedito acorda no outro dia saca o dinheiro, guarda em um lenço amarrado por dentro da cueca, junto a barriga. Até porque não era acostumado a carregar tanto dinheiro. Os Naves perceberam que Benedito já estava com o dinheiro, mas não podiam imaginar o que viria a acontecer. Foi na madrugada do dia 29 de novembro que Benedito desapareceu, e durante um dia e uma noite Joaquim e Sebastião Ihe procuraram desesperados, já que Benedito sempre foi um homem correto que honrava com as suas obrigações. (DOTTI, 2003, p. 111-112).

Com efeito, os irmãos buscaram o primo na casa de Joaquim, visitaram a sua amante Floriza, perguntaram ao fornecedor e ao comprador das sacas de arroz. O tempo passa, e os Naves relatam os últimos acontecimentos ao delegado Ismael do Nascimento. A polícia faz buscas, contudo Benedito não se encontra em parte alguma. E assim, o delegado instaura o inquérito. (SILVA, 2010, p. 78-79).

Chegado ao meu conhecimento que ontem desapareceu desta cidade, sem deixar quaisquer informações com as pessoas de suas relações sobre o destino que tomaria, causando esse desaparecimento suspeita de crime, visto conduzir o desaparecimento, que é Benedito Pereira Caetano, a importância em dinheiro, de mais de noventa contos de réis e cumprindo se proceder às necessárias investigações, determino ao Sr. Escrivão que intime, para depor sobre dito fato as testemunhas Sebastião José Naves e Joaquim Neves Rosa, auxiliares do serviço de caminhão de propriedade do desaparecido e bem assim José Lemos da Silva, Sebastião Vieira Costa, Floriza Martins da Silva e João Batista Ferreira, todos residentes nesta cidade, que comparecerão a esta delegacia hoje, em hora que designar o mesmo Sr. Escrivão. (ALAMY FILHO, 1960, p. 23).

Portanto, conforme acima vislumbrado são testemunhas do caso os irmãos Naves, o comprador das sacas de arroz, a amante e outros dois amigos de Benedito. Testemunhas essas que contam os últimos momentos que passaram com o desaparecido, na festa inaugural da ponte entre Araguari e o estado de Goiás. Segundo Joaquim, após a festa ambos jantaram em casa e Benedito foi ao parque de diversões, carregando consigo todo aquele dinheiro. Floriza explica que, apesar de não ter passado a noite com Benedito, dançou com ele naquela madrugada no cabaré. As testemunhas narraram o que já era sabido, estava difícil descobrir o que houve com Benedito, a polícia não tinha outras pistas e a população fazia pressão para a resolução do caso. (SILVA, 2010, p. 79).

Diante dessa realidade e em busca de uma solução ao sumiço de Benedito, é convocado para a condução das investigações um delegado militar. Assim que Francisco Vieira dos Santos assume o posto determina a oitiva de novas testemunhas. (SILVA, 2010, p. 79)

Surge, então, a ideia fixa: a descoberta do crime não poderia estar longe dos irmãos Naves. E manda, prendê-los. Em seguida, efetua a detenção de suas mulheres e de sua mãe. Elas são pessoas rústicas e amedrontadas, que jamais entraram em uma delegacia de polícia. Na cadeira, já se encontrava há vários dias a testemunha José Joaquim Teodoro de Lima, vulgo “João Prontidão”, que em depoimento afirmara ter visto Benedito passeando na cidade de Uberlândia. Agora, dia 3 de janeiro de 1938, preso e coagido, prestou novo depoimento, dizendo que seu testemunho anterior

fora induzido por Joaquim Naves, mediante promessa de pagamento, a fim de evitar embaraço para os irmãos. E, em certa passagem, é bem explícito: "... que ao ver o depoente, o responsável pelo dito desaparecimento, é o Joaquim Naves Rosa, a julgar pela proposta que o mesmo lhe fizera". (DOTTI, 2003, p. 113).

Joaquim e Sebastião são mantidos presos no porão da delegacia, nus, sem receber alimentos ou água, apanhando, contudo não diziam nada. E, em razão disso, prendem sua mãe, retiram a suas roupas e mandam que os irmãos batam nela, o que se negam a fazer. Todos são torturados, mas Dona Ana e solta algum tempo depois e procura um advogado, João Alamy Filho. (SILVA, 2010, p. 80). Em 6 de janeiro, é impetrado *Habeas Corpus* em favor dos acusados. Remédio constitucional que foi denegado. Irritado com a impetração do *Habeas Corpus* o delegado prossegue com as sessões de tortura. (DOTTI, 2003, p. 113-114).

O tenente estava satisfeito. Tinha um plano. Perdera a noite. Mas valia, valeu. Conta pros dois, antes de separá-los, de amarrá-los longe, invisível um do outro. Vocês vão morrer agora. Vamos mata-los. Não tem mesmo remédio. Não contam. Não confessam. Morrem. Morrerão. Separa-os. É a vez do Bastião. Tiro perto dos ouvidos, por trás. Gritos. Encenação. Ele resiste. Largam-no. Voltam para Joaquim: Matamos seu irmão. Agora é sua vez. Joaquim era mais fraco. Aniquilado. Descora mais ainda. Não tem mais sangue. Verde. Espera. Tem piedade! Não me mate, seu tenente. Não tem jeito. Você não conta: morre. Bastião já foi. Você vai também. Irá com ele. Só se contar. Confessa, bandido! Confessa! Confessa! Confessa! Não quer mesmo? Então, vamos acabar com essa droga. Poder atirar. Atenção: Preparar! Fogo! Tiros. Joaquim sente o sangue correr perna abaixo. Não sabe onde o ferimento. Pensa que vai morrer. O delegado: Andem com isso, cabem com ele. Por piedade, seu tenente! Não me mate! Eu faço o que o senhor quiser! Pode escrever. Assino tudo, não me mata! (ALAMY FILHO, 1960. P. 58-59).

Nesse sentido, a separação dos irmãos e o assassinato forjado de Sebastião foram as únicas técnicas de tortura em que obtiveram algum resultado. E, Joaquim, acaba por confessar o delito. No dia 12 de janeiro de 1938, afirma que ele e Sebastião convidaram a vítima para passear na cidade de Uberlândia, que no meio do trajeto, pararam para tomar água na beira do rio. Foi nesse instante que Sebastião agarrou Benedito pelas costas e Joaquim, introduziu uma corda no pescoço da vítima, apertando-o. Assim Benedito morreu e os irmãos encontram um pano em sua barriga, que continha noventa contos de réis. Após, jogaram o corpo na cachoeira do rio. Joaquim deu muitos outros detalhes do suposto crime. E, por

fim, afirmou que planejaram voltar a cidade e fingirem a busca por Benedito, para que assim não se tornasse suspeitos da infração penal. (SILVA, 2010, p. 80-81).

Houve a reconstituição do crime, busca e apreensão que restou negativa, já que é impossível encontrar objetos que nunca foram utilizados. Da mesma forma de que o cadáver de Benedito nunca foi encontrado. O exame de corpo de delito, portanto, não foi realizado de forma direta e, nem, tão pouco, da forma indireta. Baseavam-se somente na confissão. (SILVA, 2010, p. 81).

O Ministério Público denuncia os irmãos Naves, com base no tão tumultuado inquérito policial. E atribui-lhes a prática do delito que era previsto no artigo 359 da Consolidação das Leis Penais. O promotor requereu a prisão preventiva dos acusado, que foi decretada pelo juiz. (DOTTI, 2003).

Ademais,

É importante ressaltar que Dona Ana também é acusada, como cúmplice do latrocínio. Tanto os irmãos Naves, quanto sua mãe, ficam presos durante a instrução do processo. As esposas são presas e até mesmo os filhos de Sebastião são presos, privados de alimentação e agasalho, chegando a falecer o menor deles. Outro habeas corpus é impetrado, mas apesar de ser concedido, em 5 de março de 1938, a ordem não foi cumprida. (SILVA, 2010, p. 81).

O juiz recebe os autos para pronunciar ou impronunciar os acusados, porém, antes de manifestar-se sobre o *meritum causae*, ordena diligência para que realizem o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Citou o magistrado os artigos 473 e 196, ambos do Código de Processo Penal vigente à época. Os artigos exigiam que o exame fosse realizado nas infrações que deixam vestígios e que caso o exame não pudesse ser realizado diretamente que se realizasse “por depoimentos de testemunhas que tenham visto o cadáver ou que saibam das providências realizadas pela polícia para o encontro, sem resultados positivos, do mesmo cadáver”, isto é, de modo indireto (DOTTI, 2003, p. 118).

Porém, nem mesmo o exame de corpo de delito indireto foi procedido. Foi lavrado um auto de busca para a descoberta de cadáver, que Dotti (2003, p. 199) transcreve:

Depois de penosas pesquisas, sem encontrar o cadáver de Benedito Pereira Caetano e reconhecendo os presente que em virtude da força e do volume das águas no local e do tempo decorrido desde a data do crime, seriam completamente baldados todos os esforços para se encontrar o

cadáver da vítima, determinou a autoridade a cessação das pesquisas e mandou lavar o presente auto.

Não obstante, mesmo com a não realização do exame de corpo de delito, o juiz de direito pronunciou os acusados em 21 de março de 1938. Preceitua o magistrado na sentença:

O crime de que se ocupa esse processo é da espécie daqueles que exigem do julgador inteligência aguda, atenção permanente, cuidado extraordinário no exame das provas, pois, no Juízo Penal, onde estão em perigo à honra e liberdade alheias, deve o julgador preocupar-se com a possibilidade de um tremendo erro judiciário. (ALAMY FILHO, 1960, p. 195).

Prossegue:

No caso em apreço, em que o cadáver da vítima não apareceu, como não apareceu também o dinheiro furtado, a prova gira em quase que exclusivamente em torno das confissões prestadas pelos indiciados à autoridade policial, sendo notar que o patrono dos acusados, nas razões de fls. 143, informa ao juiz que tais confissões foram extorquidas e são produto da truculência, dos maus tratos e da desumanidade de que fez uso e abuso o delegado nas investigações primárias do delito. (ALAMY FILHO, 1960, p. 195).

Apesar do explanado, o magistrado julga procedente o pedido da acusação. Porém, entendendo pela improcedência no que diz respeito a Dona Ana. Os réus interpuseram recurso da decisão, mas o Tribunal de Apelação de Minas Gerais não deu provimento ao recurso, e, em consequência, foram os réus levados a julgamento perante o Tribunal do Júri. (SILVA, 2010, p.82).

Em 10 de maio de 1938 foi realizado o primeiro Júri. Oportunidade em que os réus relataram as torturas físicas e mentais por eles sofridas. Torturas essas que foram realizadas pela autoridade policial com o escopo de obtenção da confissão dos réus. Houve os debates, sendo que o Ministério Público e o assistente de acusação requereram aos jurados a pena máxima: 30 anos de prisão. Houve a réplica e a tréplica. E após, o magistrado fez a leitura dos quesitos, eram 13 para cada réu. Ambos os réus foram absolvidos por 6 votos a 1. (DOTTI, 2003, p. 120).

Apesar disso, os irmãos Naves foram mantidos presos para o chamado processamento da apelação. O Ministério Público recorre da decisão dos jurados em

virtude de não haver unanimidade na mesma. E, assim, os réus vão à júri popular novamente. (SILVA, 2010, p. 81).

O segundo júri ocorreu em 21 de março de 1939 e os irmãos Naves foram novamente absolvidos. Porém, não conformado com a decisão a promotoria de justiça apela ao Tribunal do Estado, alegando, novamente, a não unanimidade do veredito dos jurados. (ALAMY FILHO, 1960, p. 306). Em julho de 1939 o Tribunal deu provimento ao recurso para “cassar a decisão do júri que nenhum apoio encontra nos autos”. Condenando os irmãos a cumprir 25 anos e 6 meses de prisão celular e multa de 16 ¼ por cento sobre o valor do objeto roubado. (ALAMY FILHO, 1960, p. 325).

Em 1940, a defesa requer a revisão criminal que é negada. Contudo, a pena é reduzida para 16 anos e 6 meses de prisão celular. No ano de 1942 os réus pedem indulto ao então presidente Getúlio Vargas, que da mesma forma, não é atendido. É somente em 1946 que os réus voltam a Araguari, após a concessão do livramento condicional. Contudo, infelizmente, Joaquim sofre de uma doença e morre em 1948. (SILVA, 2010, p. 83).

Prossegue Silva (2010, p. 83) o caso dos irmãos Naves tem a sua reviravolta em 24 de julho de 1952, quando Benedito Pereira Caetano reaparece vivo. É Prontidão que avisa acerca da “ressureição de Benedito”. Sebastião então, acompanhado por policiais e um repórter, vai ao reencontro do primo, que foi tido como morto por todo aquele lapso temporal.

Chegados à casa em que se escondera Benedito, e aberta a porta pelo genro de João Pereira, cunhado do mesmo Benedito, Sebastião angustiado e incontrolável no momento, entrou pela casa adentro, acompanhado da polícia. Benedito dormia placidamente. Sebastião, colocando-lhe as mãos sobre os ombros, sacudiu-o, acordando-o. Benedito, tomado de surpresa e apavorado ante a presença de Sebastião, grita-lhe: “Pelo amor de Deus, Sebastião, não me mata”. E Sebastião, de lágrimas nos olhos, intensamente comovido, abraça-o dizendo-lhe: “Graças a Deus te encontrei para provar minha inocência. Ninguém te quer matar, vem pra cidade, pro povo ver que você está vivo e que eu sou inocente”. (ALAMY FILHO, 1960, p. 343-344).

Diante dessa realidade, Benedito retorna a Araguari, momento em que é quase linchado por conta da ira da população. Em virtude do reaparecimento de Benedito, Sebastião e a viúva de Joaquim requerem a revisão criminal que é

cumulada com indenização. Revisão esta deferida em 1953, mas que é só paga em 1962. (SILVA, 2010, p. 83).

Na decisão que anulou o processo restou evidenciado que a injusta condenação incorreu, obviamente, pela ressurreição do “morto”, e, principalmente pelo fato da sentença que condenou os réus ter sido fundamentada em uma confissão manifestadamente extorquida pela violência policial. Ademais, por não haver tido o exame de corpo de delito seja de maneira direta ou indireta, o que já era possível à época. (ALAMY FILHO, 1960, p. 354).

4.2.2 Entendimento jurisprudencial

Diante da análise doutrinária feita ao longo do segundo capítulo, é possível se afirmar de que existe a possibilidade da responsabilização do agente, pela infração penal de homicídio, mesmo diante do desaparecimento do cadáver do ofendido. Porém, essa responsabilização dependerá do caso concreto a ser analisado e da existência de outros meios probatórios condescendentes. Passaremos então a analisar julgados extraídos de variados Tribunais brasileiros.

O primeiro caso objeto de análise é uma Apelação Criminal interposta em face de sentença condenatória que julgou G. S. S. S. e E. S. S. as sanções do artigo 121, §2º, I, c/c o artigo 61, II, “c” e artigo 211, todos do Código Penal, a primeira condenada à pena de 14 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado e ao pagamento de 90 dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal. E o segundo foi condenado à pena de 15 anos de prisão, a ser cumprido em regime fechado e o pagamento de 90 dias multa, fixado em seu mínimo. Narra a denúncia que, no dia 27 de dezembro do ano de 2002, em Belo Horizonte, os agente, provavelmente, utilizando-se do emprego de arma de fogo e corda, mataram a vítima V. A. B., sendo então seu corpo ocultado em local incerto. A inconformidade dos réus, quanto ao mérito, é de que a decisão dos jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos. E que a materialidade não foi comprovada nem da maneira indireta, que o laudo pericial demonstra que o sangue encontrado no carro é sangue animal, e que nenhuma testemunha os viu juntos (BRASIL, 2013-G).

Em decorrência da ausência do exame cadavérico o desembargador relator utilizou-se de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para afirmar que a materialidade do homicídio pode ser determinada através do exame de corpo de delito indireto. (BRASIL, 2013-G).

Nesse sentido, extrai-se do voto:

Por primeiro, há de ser observado que segundo a mais moderna doutrina e jurisprudência, não se faz imprescindível o encontro do cadáver da vítima, com a realização de exame de corpo de delito direto para a comprovação da materialidade do crime de homicídio.

Malgrado o homicídio seja um crime que deixa vestígios, a prova da materialidade pode ser feita indiretamente, consoante inteligência do artigo 167 do Código de Processo Penal. (BRASIL, 2013-F).

Ademais, o desembargador utiliza-se dos ensinamentos de Aury Lopes Júnior (2010, p. 613) *apud* Brasil (2013-G):

Situação bastante complexa, e que eventualmente ocupa os tribunais brasileiros, é a (im) possibilidade de condenação pelo crime de homicídio quando não se encontra o cadáver da vítima (corpo de delito). A ocultação do cadáver (muitas vezes levada a cabo pelo próprio autor do homicídio) impossibilita o exame direto. Contudo, é predominante a jurisprudência brasileira no sentido de admitir o exame de corpo de delito indireto, consubstanciado em prova testemunhal suficiente, aliada, em alguns casos, à prova pericial feita em armas ou vestígios de sangue, cabelos, tecidos etc. encontrados no local do crime ou até mesmo no carro utilizado pelo réu para transportar o corpo.

Esclarece o desembargador que veredicto contrário à prova dos autos, que merece ser cassado, é aquele que “se apresenta escandaloso, arbitrário e divorciado do contexto probatório”. No caso concreto, o conselho de sentença optou por uma das versões existentes no processo, apresentada em plenário, e a instância superior não pode cassar a decisão dos jurados sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos vereditos. (BRASIL, 2013-G).

O desembargador revisor foi voto vencido ao afirmar que era necessária a cassação do julgamento, pois a prova “se revelou extremamente frágil”. Alega o revisor:

Primeiramente, o corpo da vítima não foi encontrado, não sendo possível a realização de exame de corpo de delito. Os apelantes negaram a autoria do crime em todas as oportunidades em que foram ouvidos. As testemunhas ouvidas se limitaram a dizer que, no dia do desaparecimento, a vítima saiu

do seu local de trabalho dizendo que iria se encontrar com o apelante. (BRASIL, 2013-F).

Entretanto, o desembargador apesar de ser voto contrário, reconheceu:

Pois bem, mesmo levando-se em conta que não se faz imprescindível o encontro do cadáver da vítima para comprovação da materialidade do delito, o que se vê é que a imputação aos réus da prática do delito de homicídio baseia-se em indícios que não foram confirmados na fase da pronúncia e nem perante o Tribunal do Júri, resultando nebulosa a autoria do referido crime. (BRASIL, 2013-G).

Concluiu o eminente julgador, que há divergência entre a prova produzida e a tese reconhecida pelo conselho de sentença, e por isso, o desembargador entende necessária a cassação da sentença objetivando a submissão dos apelantes a novo julgamento. (BRASIL, 2013-G).

Apesar da divergência, a apelação foi provida somente em parte para reduzir a pena dos apelantes. (BRASIL, 2013-G).

O próximo caso diz respeito a um recurso em sentido estrito contra sentença de pronúncia. Conforme aduz a íntegra do acórdão, V. de O. e A. B. da C. foram denunciados como incurso nas sanções previstas no artigo 121, §2º, I, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal, pelas quais também foi pronunciado. (BRASIL, 2013-I).

O agente interpôs recurso objetivando, o reconhecimento da ausência de materialidade delitiva do crime de homicídio tentado praticado contra a vítima J. H., em decorrência de não ter sido realizado o exame de corpo de delito. (BRASIL, 2013-I).

Porém, extrai-se do voto do desembargador relator:

De acordo com o Código de Processo Penal, nos artigos 158 e 167, a comprovação da materialidade do crime, naquelas infrações que deixam vestígios, faz-se mediante o exame de corpo de delito. Contudo, excepcionam-se os casos em que vestígios já não podem mais ser constatados, de modo que se supre pela prova testemunhal. (BRASIL, 2013-I).

Assim, nos autos, em que pese o exame de corpo de delito não ter sido realizado na própria vítima, esta nas fases policial e judicial confirmou que foi atingida pelos disparos. A palavra do ofendido é consoante com os demais meios

probatórios dos autos. Ademais, o desembargador menciona ao voto outras testemunhas que formam o exame de corpo de delito indireto. Assim, o recurso é conhecido e por unanimidade foi negado o seu provimento. (BRASIL, 2013-I).

As decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também tem extrema relevância no cenário nacional. Colhe-se da jurisprudência desse Tribunal o recurso em sentido estrito nº 70050986991. Trata-se de recurso defensivo, interposto em face de sentença de pronúncia. Que pronunciou o réu às sanções do artigo 121, §2º, I, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal. (BRASIL, 2013-J).

No que tange ao objeto desse estudo, o desembargador relator expõe em seu voto:

Não há prova técnica apta a demonstrar a existência do fato. Dispõe o art. 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. No caso dos autos, há apenas boletins de atendimento médico, consoante cópias de fls. 61-66. Consigno que foi expedido ofício ao Instituto Médico-Legal para que fosse remetido o auto de exame de corpo de delito da vítima (fl. 28). A resposta, acostada à fl. 29, mencionou que nada consta em nome do ofendido no banco de dados do Instituto-Geral de Perícias. (BRASIL, 2013-J).

Ademais, o auto de exame de corpo de delito indireto foi realizado após 7 anos e 10 meses do fato delituoso. No referido exame foi constatado, tendo como base exclusivamente documentos hospitalares, que a vítima “teria sofrido ofensa à sua integridade corporal por instrumento pérfuro-contundente”. (BRASIL, 2013-J).

Prossegue o Desembargador “ora, não serve a referendar a materialidade o exame de corpo de delito realizado tanto tempo após o fato. Aliás, verifico que o documento só foi realizado após a prolação da sentença de pronúncia”.

Assim, após analisarem as outras teses os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal, acordaram em unanimidade em dar provimento ao recurso e despronunciar o agente. (BRASIL, 2013-J).

O próximo caso concreto objeto de análise é um *Habeas Corpus* julgado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Remédio processual este que foi impetrado a favor de J. W. O. B., a autoridade coatora do caso foi a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que ao julgar recurso em sentido estrito do representante do *parquet* local entendeu por aceitar que a

ação penal ajuizada contra o paciente continuasse perante o Juízo do II Tribunal do Júri da Capital (BRASIL, 2013-E).

É o relatório, conforme a Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

Segundo os autos, o Paciente foi denunciado nas penas do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, oito vezes, pelo artigo 211, oito vezes, ambos do Código Penal, e pelo artigo 14 da Lei n. 6.368/76, todos na forma do artigo 69 do CP. Ao analisar a denúncia ministerial (Proc. n.º 2005.001.158006-7), o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital (II Tribunal do Júri/RJ) resolveu rejeitá-la ao argumento da ausência de prova da materialidade, já que os corpos das vítimas não tinham sido encontradas para a realização do exigido exame de corpo de delito. (BRASIL, 2013-E)

Ao analisar a materialidade no caso concreto a Ministra expõe brilhantemente que a matéria invocada no *writ* já foi analisada pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, oportunidade em que entendeu-se que a inexistência do exame de corpo de delito não pode ser causa de impedimento da ação penal, já que a prova pericial no âmbito processual penal não afasta outros meios de provas da materialidade delitiva. (BRASIL, 2013-E).

Não obstante, a Ministra baseia seu voto em outros meios de prova, conforme transcrição:

No caso em testilha, insista-se, o que ficou configurado pelo Tribunal a quo representa a real probabilidade da ocorrência do resultado contido na norma penal incriminadora, a morte, segundo atestado por elementos de prova em direito admitidos. Constam, por exemplo, provas testemunhais, além dos exames de reprodução simulada e de exame de DNA, este realizado com amostras de sangue encontradas no suposto local dos crimes, comparadas com material colhido dos familiares das vítimas, laudos a que a defesa busca contestar com todo o fervor, consoante trazidos a confronto também na impetração, à fl. 15. (BRASIL, 2013-E).

Em razão desses argumentos, foi denegada por unanimidade a ordem.

A busca realizada no acervo jurisprudencial do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF revelou que a jurisprudência da Corte Suprema Brasileira já é consolidada afirmando que a ausência do exame de corpo de delito pode ser suprida pela prova testemunhal.

Trata-se de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, interposto por D. B., contra acórdão da Sexta Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que denegou a ordem postulada em *Habeas Corpus*. É o relatório conforme o MINISTRO Ricardo Lewandowski:

O recorrente narra, de início, que, em 1994, uma menina desapareceu da cidade de São Vicente/SP, mas que somente depois de decorridos 10 anos foi instaurado inquérito policial. Prossegue informando que após o encerramento das investigações foi denunciado pela suposta prática do crime de homicídio qualificado. Diz, mais, que sobreveio decisão de pronúncia, contra a qual interpôs recurso em sentido estrito, improvido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acrescenta que essa decisão transitou em julgado e que o julgamento pelo Plenário do Júri foi designado para 23/10/2013. Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, mas a ordem foi denegada. É contra o acórdão da Corte Superior que se insurge o recorrente. (BRASIL, 2013-F).

Sustenta o recorrente que a existência de ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que, a mesma se baseia somente em sua confissão e no depoimento de testemunhas que não presenciaram o ato delitivo, ao qual somente fizeram referência. Alega que nos delitos que deixam vestígios “é imperiosa a realização do exame de corpo de delito, sendo que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. No entanto, aduz o recorrente que somente o depoimento de testemunhas que estavam presentes do fato poderiam suprir a falta do exame de corpo de delito. (BRASIL, 2013-F).

Sob a perspectiva do MINISTRO relator:

Embora o art. 158 do Código de Processo Penal¹ estabeleça que o exame de corpo de delito é imprescindível quando a infração deixar vestígios, não podendo supri-lo a confissão do acusado, o mesmo diploma legal, mais adiante, no art. 167, dispõe que, desaparecendo os vestígios, a falta do exame de corpo de delito poderá ser suprida pela prova testemunhal, como ocorreu no caso dos autos. (BRASIL, 2013-F).

Assim, não há falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal diante da ausência da prova de materialidade do delito, em razão de que existem outros meios probatórios para demonstrá-la. (BRASIL, 2013-F).

Segundo os autos o agente depois de por o fim a vítima, atirou o seu corpo ao mar, o que acabou por impossibilitar a localização do cadáver. Deste modo, havendo o desaparecimento dos vestígios da infração penal, a prova testemunhal é suficiente, segundo a lei processual penal, para a demonstração da materialidade delitiva. (BRASIL, 2013-F).

No mais, o MINISTRO citou o parecer dado pelo representante do *parquet* federal, *in verbis*:

O aresto de segundo grau foi categórico ao apontar a presença de elementos concretos que sinalizam para o envolvimento do paciente em hipótese de homicídio triplamente qualificado, especialmente a confissão do acusado e depoimentos testemunhais, consignando que 'Na fase investigatória o acusado confessou a prática criminosa de forma minuciosa e com riqueza de detalhes (fls. 06/07). Em Juízo, porém, retratou-se, negando a autoria de forma simplista, bem como que 'Confessou na polícia porque foi muito torturado' (fls. 121); aduziu que 'o interrogatório prestado perante a autoridade policial ocorreu na presença do presidente da OAB de São Vicente/SP (fls. 06), o qual, com toda certeza, não compactuaria com as alegadas agressões'. (BRASIL, 2013-F).

Como se nota, encontram-se nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade, e por essa razão, o feito deve seguir seu curso até o julgamento perante o tribunal popular. Oportunidade em que caberá exame aprofundado das questões suscitadas no *Habeas Corpus* pelo defensor. (BRASIL, 2013-F).

Assim, mantenho-me fiel à jurisprudência já consolidada nesta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal é medida reservada a hipóteses excepcionais, como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 91.603/DF, Rel. Min. Ellen Gracie), o que não é o caso dos autos. Destaco, por outro lado, que a via estreita do habeas corpus não admite o exame aprofundado de fatos e provas, que tem seu lugar adequado no bojo da ação penal, de modo que a alegação de ausência de prova da materialidade do crime somente pode ser apreciada, in casu, pelo Tribunal do Júri, juízo soberano, constitucionalmente designado para julgar os crimes contra a vida. (BRASIL, 2013-F).

Assim, suscitando os argumentos acima arrolados os MINISTROS da Corte Suprema Brasileira não deram provimento ao recurso.

Conforme os julgados aqui colecionados, é possível afirmar que a jurisprudência é unânime quanto a realização do exame de corpo de delito indireto realizado através da prova testemunhal. Ademais, a prova testemunhal poderá ser cumulada, inclusive, com outros meios de prova.

4.2.2.1 Da responsabilização penal dos agentes

Quanto à possibilidade de responsabilização dos agentes que cometem crime de homicídio e escondem o cadáver da vítima, ela existe. A jurisprudência e a doutrina são majoritárias nesse sentido. Até porque a prova testemunhal supre a

ausência do exame de corpo de delito direto, tal substituição é inclusive prevista no diploma processual brasileiro.

Após a leitura dos autos restou a impressão que após o cometimento da infração penal todos os agentes, que de alguma forma estavam envolvidos ao caso, se dividiram na tentativa de ocultar e destruir as provas.

Ademais, encontram-se diversas provas que corroboram o cometimento do delito pelos agentes. Pois bem, o carro de Bruno foi apreendido com sangue da vítima. O filho do réu foi encontrado comprovando que Eliza não teria ido embora, já que segundo a prova testemunhal a mesma não abandonaria a criança. Há ainda ligações entre os réus. E, principalmente há nos autos a presença de prova testemunhal que serviria como o exame de corpo de delito indireto.

Não obstante, conforme já aludido, essa substituição já é pacífica na jurisprudência. É, inclusive, o entendimento da Suprema Corte brasileira.

Porém, conforme a análise dos autos fica-se a dúvida de quem realmente foi o mandante do crime. Já que nesse sentido, a prova testemunhal é divergente.

Entretanto, não há o que comparar o caso Bruno com o caso dos irmãos Naves. Já que, no último não houve a realização do exame de corpo de delito indireto.

Por fim, como foram levados a júri popular, coube aos jurados analisar a responsabilização desses agentes. E duvidar dessa decisão do tribunal popular é ir de frente com o princípio da soberania dos veredictos. E, se levarmos em conta a confissão dos réus, a prova testemunhal e as outras provas obtidas nos autos, a responsabilização desses réus é sim possível.

CONCLUSÃO

Como foi anunciado na introdução, o presente trabalho buscou analisar a materialidade do crime de homicídio, principalmente quando não tem-se o cadáver da vítima para a realização do exame de corpo de delito direto. E, especialmente, buscou-se verificar a possibilidade ou impossibilidade da responsabilização do agente no denominado homicídio sem cadáver.

Ademais, é importante salientar que o delito de homicídio sempre será um tema relevante, já que atinge o bem mais valioso, a vida. E, principalmente, pelo fato do homicida geralmente arrepende-se do cometimento da infração penal.

Assim, a análise das questões processuais que envolvem esse delito sempre serão importantíssimos objetos de estudo. Principalmente, no que se refere as provas. Outra questão que é sempre objeto de polêmica no direito processual brasileiro.

Diante da realização do presente trabalho, foi possível a análise de todas os meios probatórios admitidos nos crimes materiais. Ademais, foram, também, aqui explanadas as questões relativas ao homicídio e a sua materialidade delitiva, principalmente no que tange a ausência do exame de corpo de delito direto.

Verificou-se, conforme busca jurisprudencial que existem diversos casos em que o corpo do ofendido jamais fora encontrado. Além disso, foi possível constar que o próprio diploma processual penal brasileiro, prevê a substituição do exame de corpo de delito direto pelo indireto. Este último feito com a ajuda da prova testemunhal.

Ainda, foi possível verificar a existência do intitulado maior erro brasileiro. O caso dos irmãos naves, onde a vítima de homicídio acabou por aparecer viva. O que tornou, ainda mais intrigante a elaboração desse estudo.

Ficou constatado que, doutrinariamente, e majoritariamente, tem-se o entendimento que a prova testemunhal, juntamente com outras provas, se suficientes para comprovar a materialidade delitiva do homicídio, mesmo com a impossibilidade de realização do exame de corpo de delito direto, pode ser utilizada para suprir a falta deste.

Através do presente trabalho, também constatou-se que jurisprudencialmente, o entendimento é no mesmo sentido. Inclusive foi possível verificar a existência de julgados nesse sentido na Suprema Corte brasileira. Através dessa pesquisa, pode-se notar que nos casos analisados pelos tribunais, a inexistência do corpo do ofendido, por si só, não deixa o réu impune, podendo o réu ser denunciado, pronunciado e condenado pelo cometimento da infração penal. Entretanto, é indispensável a análise dos meios probatórios presentes no caso concreto.

Assim, foi possível a constatação que no caso Bruno encontram-se elementos suficientes para a responsabilização dos agentes. Porém, ficou-se a dúvida de como ocorreu realmente o crime e de qual foi a participação dos agentes no cometimento do mesmo. Mas, restou claro que realmente houve o crime e que aqueles réus cometeram mesmo a infração penal.

REFERÊNCIAS

- ALAMY, João. **O caso dos irmãos Naves: o erro judiciário de Araguari**. São Paulo: Círculo do Livro, 1990.
- ATÉ que a morte nos separe**. Direção de Eduardo Rajabally. Produção de Adriano Civita, Beto Gauss, Caito Ortiz, Francesco Civita, Guiliano Cedroni. Roteiro de Paula Szutan. São Paulo: Prodigio Films, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Tratado de direito penal: 2 parte especial, dos crimes contra a pessoa**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, Acessado em: 10 jun. 2013-A.
- _____. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm, Acessado em: 15 mai. 2013-B.
- _____. **Decreto lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, Acessado em: 01 jun. 2013-C.
- _____. **Lei nº 8072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm, Acessado em: 15 mai. 2013-D.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 79735/RJ**. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em: 13 nov. de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=737753&sReg=200700648339&sData=20071203&formato=PDF, Acessado em: 23 mai. 2013-E.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário constitucional nº 113.508**. Segunda Turma. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em: 02/04/13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4238805>, Acessado em: 23 mai. de 2013-F.
- _____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação criminal nº 1.0024.03.888360-9/005**. Terceira Câmara Criminal. Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel. Julgada em: 22/03/2013. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?num>

eroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.03.888360-9%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar, Acessado em: 22 mai. de 2013-G.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Caso Eliza**: Notícias já divulgadas sobre o caso. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/caso-eliza/noticias-ja-divulgadas-sobre-o-caso/noticias/listlinkstolinks-pagination/1.htm>, Acessado em: 30 mai. 2013-H.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em sentido estrito nº 2012.015154-8**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Volnei Celso Tomazini. Julgado em: 18/09/12. Disponível em: <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000LD070000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4882150&pdf=true>, Acessado em: 22 mai. de 2013-I.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em sentido estrito nº 70050986991**. Terceira Câmara Criminal. Relator: Diógenes V. Hassan Ribeiro. Julgado em: 01/02/13. Disponível em: http://google7.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70050986991%26num_processo%3D70050986991%26codEmenta%3D5187034+70050986991&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70050986991&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=01-02-2013&relator=Diogenes+Vicente+Hassan+Ribeiro, Acessado em: 22 mai. de 2013-J.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (art. 121 a 212). 7. ed. rev. atual. São Paulo: 2007.

COSTA JR, Paulo J. da; COSTA, Fernando J. da. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DOTTY, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito penal:** parte especial, volume II. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEAL, João José. **Crimes hediondos:** a lei 8.072/90 como expressão do direito penal de severidade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Direito penal geral.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

LENZA, Pedro (Coord.). **Direito processual penal esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 21. ed. rev. atual. até 31 dez. de 2004 São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal:** volume II, dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal:** comentado. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de direito penal:** parte geral, parte especial. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Provas no processo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Curso de direito penal brasileiro:** volume II, parte especial, arts. 121 a 249. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 18. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Camila Garcia da. **O caso dos irmãos Naves:** “Tudo o que disse foi de medo e pancada”. Revista Liberdades - nº 4 – maio/agosto de 2010.

Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/5/_historia.pdf, Acesso em: 06 de jun. de 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 28. ed. rev. atual. 2010. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de processo penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.