

INDÍCIOS E PROVA NO CRIME DE FEMINICÍDIO

Márcio Schlee Gomes*

Resumo: O presente texto pretende analisar a complexidade probatória que envolve os crimes de homicídio cometidos contra mulheres, denominados “feminicídios”, abarcando as situações previstas no Código Penal e Lei Maria da Penha. O desdobramento final de casos de violência doméstica contra a mulher é a prática de um homicídio intencional, premeditado ou em momentos de ímpeto, muitas vezes de forma cruel e denotando o menosprezo pela condição de mulher da vítima. O autor do crime passa a buscar todos os meios de ver-se livre das acusações e ficar impune, obrigando ao Estado um trabalho de investigação e coleta de provas, que, muito além de provas diretas, deverá analisar os vestígios, sinais e detalhes que possam levar à elucidação da autoria do delito. Nesse ponto, ganha extrema relevância a avaliação e valoração da prova indiciária, a qual, no contexto do feminicídio, assume aspectos importantes e específicos, capazes de amparar uma condenação que não será afirmada em ilações ou meras presunções, mas, sim, em indícios seguros e coesos, que estejam, assim, a legitimar uma justa condenação alinhada aos princípios basilares do processo penal democrático, permitindo a efetivação de justiça nesses gravíssimos casos de feminicídio.

Palavras-chave: Processo penal. Prova penal. Indícios. Homicídio. Lei 11.340/06.

Sumário: 1. Introdução. 2. Mecanismos legais da lei maria da penha e o problema do feminicídio. 3. Desafios probatórios no feminicídio. 4. A força probatória dos indícios. 5. Valoração racional da prova indiciária. 6. Considerações finais. Referências.

* Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul desde 1998. Especialista em Direito Constitucional pela FMP/RS. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. Membro-auxiliar do CNMP junto à ENASP (2010-2011). Pesquisador visitante junto ao Max-Planck-Institut (Freiburg, Alemanha) e Georg-August Universität (Göttingen, Alemanha). Professor de Direito Penal e Processual Penal nos cursos de Pós-Graduação da ESMPERJ e FESMPMT. Autor de vários livros e artigos sobre o Tribunal do Júri. *E-mail:* schlee@mprs.mp.br

Circumstantial evidence and proof in the crime of femicide

Abstract: This text intends to analyze the evidentiary complexity involving homicide crimes committed against women, called “femicides”, covering the situations foreseen in the Criminal Code and Maria da Penha Law. The final outcome of cases of domestic violence against women is the practice of intentional, premeditated or sudden homicide, often in a cruel manner and showing disregard for the victim’s status as a woman. The perpetrator of the crime begins to seek every means to free himself from the charges and remain unpunished, forcing the State to carry out investigation and evidence collection, which, in addition to direct evidence, must analyze the traces, signs and details that may lead to the elucidation of the perpetrator of the crime. At this point, the evaluation and valuation of the evidentiary evidence becomes extremely important, which, in the context of femicide, assumes important and specific aspects, capable of supporting a conviction that will not be affirmed in conclusions or mere presumptions, but, rather, in reliable evidence and cohesive, which are, thus, legitimizing a fair conviction in line with the basic principles of the democratic criminal process, allowing justice to be carried out in these very serious cases of femicide.

Keywords: Criminal procedure. Criminal evidence. Circumstantial evidence. Murder. Law 11.340/06.

Summary: 1. Introduction. 2. Legal mechanisms of the “Maria da Penha” Law and the problem of femicide. 3. Evidentiary challenges in femicide: premeditated crimes or impulse. 4. The probative force of the evidence. 5. Rational assessment of evidentiary evidence. 6. Final considerations. References.

1 Introdução

O assassinato de mulheres, denominado “feminicídio”, constitui um dos mais bárbaros delitos existentes no contexto social. Trata-se de um problema gravíssimo em que se inserem não apenas questões do Direito Penal, mas, também, aspectos sociais, culturais e antropológicos.

O menosprezo pela condição de mulher, as ações machistas e violentas, a discriminação e a violência, acabam por desaguar em crimes de homicídio muitas vezes revestidos de incontestável barbarismo.

Cabe lembrar que a criminalidade homicida contra mulheres representa um grave e histórico câncer das sociedades em geral, que vai muito além do que era apenas tratado no passado como um “crime passional”, que, durante muito tempo, acabava por receber até mesmo um tratamento benéfico pelos julgadores, mesmo para os mais cruéis dos assassinos.

Taylor,¹ psiquiatra forense, ao analisar a questão da violência contra mulher e o panorama atual, reforça o aspecto global do problema e sua extensão:

A violência contra mulher é, globalmente, um importante problema de saúde pública. De acordo com dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, em 2017 uma média de 137 mulheres em todo o mundo foram mortas por um parceiro ou membro da família por dia, contabilizando em um ano 19.700 vítimas de

¹ TAYLOR, Richard. *A mente do assassino*. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022, p. 162.

assassinato na Ásia, 13.400 na África, 6.900 nas Américas e 3.300 na Europa. No México, a taxa de feminicídio dobrou para mil por ano nos últimos cinco anos. Fatores que aumentam o risco de homens serem violentos com suas parceiras incluem, como seria de esperar, baixa escolaridade, histórico de abuso infantil ou testemunho de violência familiar, álcool e suspeita de infidelidade. O risco é maior em sociedades que atribuem status mais elevado aos homens do que às mulheres e/ou enfatizam a honra familiar e a pureza sexual, ou aprovam culturalmente o merecimento sexual masculino em detrimento dos direitos das mulheres.

Na realidade, os homens, com suas ações machistas, agindo de modo impiedoso e covarde, no ambiente doméstico, não aceitando o rompimento da relação afetiva, acabavam por matar o dito “objeto do seu amor”, tudo com a justificativa de “defesa da honra” ou falta mínima de controle de suas ações e emoções. Nada mais equivocado e inaceitável.

Hungria, com precisão cirúrgica, já descrevia a ação dos “feminicidas” nesse sentido, situação que, tristemente, continuamos a testemunhar:

O amor que mata, amor-Nemésis, o amor-açougueiro é uma contrafação monstruosa do amor: é o animalesco egoísmo da posse carnal, é o despeito do macho preterido, é a vaidade malferida da fêmea abandonada. É o furor do instinto sexual da Besta. O passionalismo que vai até o assassinio muito pouco tem a ver com o amor. Quando não seja a expressão de um desequilíbrio psíquico, é um chocante espetáculo de perversidade. Os matadores chamados passionais, para os quais se invoca o amor como escusa, não passam, na sua grande maioria, de autênticos celerados: não os inspira o amor, mas o ódio inexorável dos maus. Impiedosos, covardes, sedentos de sangue, porejando vingança, mas só agindo diante da impossibilidade de resistência das vítimas, estarrecem pela bruteza do crime, apavoram pela estupidez do gesto homicida. Para eles não basta a punhalada certa em pleno coração da vítima indefesa: na volúpia da destruição e da sangueira, multiplicam os golpes até que a lâmina sobre si mesma se encurve. Não basta que, ao primeiro tiro, a vítima tombe numa poça de sangue: despejam sobre o cadáver até a última bala do revólver. Dir-se-ia que eles desejam que a vítima tivesse, não uma só, mas cem vidas, para que pudessem dar-lhe cem mortes!²

Não resta dúvida, no aspecto cultural, que os ditos “crimes passionais” cometidos por homens contra mulheres sempre foram glamourizados em novelas, contos ou filmes, num cínico apelo comercial ao trágico para seduzir e vender um mero produto. Somente no correr do século XX, como se vê a partir de Leon Rabinowicz, Enrico Ferri, Nelson Hungria, Magalhães Noronha³ e, então, no início dos anos 80 do referido século, houve o avanço de um grande movimento para o despertar da sociedade contra a violência desmedida e abusiva direcionada às mulheres. Essa alteração no contexto social e a mudança dos costumes foram passos decisivos no combate à violência doméstica e assassinatos de mulheres.

² HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 150.

³ RABINOWICZ, Leon. *O Crime Passional*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007; FERRI, Enrico. *Discursos Forenses (defesas penais)*. São Paulo: Martin Claret, 2004; HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955; NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

A tolerância social em relação aos “passionais” começou a ruir, e as condenações dos homens assassinos passaram a ser uma realidade. Além das punições dos brutais homicidas de mulheres, houve um grande debate sobre a necessidade de medidas políticas e públicas de proteção à mulher. Foi instituída a “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006),⁴ com a previsão de políticas públicas, rede de atendimento e proteção à mulher, constituindo, sem dúvida, um dos maiores avanços no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, houve a expressa definição do feminicídio no Código Penal, passando a constituir um crime de homicídio qualificado, com pena de 12 a 30 de reclusão.⁵

Porém, no campo processual penal e em matéria que diz respeito diretamente à punição dos feminicidas, tem-se o debate sobre a qualidade da prova penal capaz de ensejar uma condenação. Nesse ponto, entra em cena a qualidade da investigação produzida pela polícia e a coleta de prova pericial, além das provas judicializadas. Os vestígios, sinais, detalhes, tudo deverá ser observado, permitindo que cada indício seja somado e, ao final, formada a “prova indiciária”, avaliado para efeito de um decreto condenatório ou não.

Em diversas situações os feminicídios são ações premeditadas, milimetricamente planejadas pelo assassino, o qual busca ficar impune, após implementar seu plano de vingança passional. Já em outros casos, após uma discussão ou briga, numa situação de ímpeto, há o crime de sangue, e o autor do homicídio busca ocultar os rastros do delito, limpando a cena do crime, escondendo objetos ou tentando fraudar o local dos fatos, de maneira a dificultar a investigação e a descoberta da verdade.⁶

Portanto, torna-se necessário aprofundarmos a discussão sobre a valoração da prova indiciária, observando questões específicas que envolvem o crime de feminicídio e a atual doutrina e legislação acerca da aceitação dos indícios como fonte segura para a incriminação no processo penal nos casos em que as provas, mesmo indiretas, sejam suficientes para a confirmação da hipótese acusatória e, assim, represente a efetivação da justiça.

2 Mecanismos legais da lei maria da penha e o problema do feminicídio

A Lei Maria da Penha, publicada no ano de 2006, constituiu um marco em nosso ordenamento jurídico. A vulnerabilidade das mulheres em inúmeras

⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006*. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2020.

⁵ FIGUEIREDO, Lucas. *Por que se qualifica o homicídio?* Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015). São Paulo: Marcial Pons, 2017.

⁶ GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

situações intrafamiliares e a falta de políticas públicas ou medidas policiais e judiciais de atendimento constituíram sempre um foco e campo fértil para que se continuasse assistindo os horrores da violência cometida por homens contra mulheres, culminando na prática de assassinatos. A impunidade, em muitos casos, era inegável e a falta de medidas de proteção aos direitos da mulher um triste realidade.

O despertar da sociedade para tão grave questão foi aos poucos sensibilizando as mais diversas comunidades e autoridades, acompanhada de uma mudança cultural não menos importante. Na verdade, a modificação dos costumes e o crescimento da intolerância social à violência foi um passo essencial para mudar esse quadro.

Nesse âmbito, a legislação protetiva em relação aos direitos das mulheres foi um avanço e a perpetuação de uma política de enfrentamento a essa violência extremamente necessária. A chamada “Lei Maria da Penha” trouxe, então, uma política pública clara e firme em defesa dos direitos das mulheres. E, na esfera criminal, medidas fundamentais para a sua proteção e garantia de direitos: medidas protetivas de urgência, com previsão de afastamento do agressor, proibição de aproximação, dentre tantas outras e, principalmente, a expressa possibilidade de decretação da prisão preventiva do homem agressor.

Anteriormente, pouco havia a ser feito no âmbito penal em casos de lesão corporal ou ameaças, mesmo reiteradas, contra a vítima mulher. O agressor reincidia e, por fim, matava, inexistindo mecanismos de proteção.

Com a mudança prevista na lei, esse quadro mudou e, com plena certeza, para casos graves, o juiz hoje conta com a possibilidade de conter o futuro feminicida, afastando-o da vítima e sua família ou prendendo-o cautelarmente.

Além das medidas protetivas, a criação de conselhos municipais, casas de acolhida, definições das formas de violência, foram inúmeros os avanços. Mas, cabe aqui ressaltar, as medidas contra o agressor e a possibilidade de sua prisão foram mecanismos fundamentais para salvar a vida de muitas mulheres.

Entretanto, por ser um problema cultural e social, muito além apenas da matéria criminal, os casos de feminicídio continuaram a ocorrer. Assim, mesmo aplicadas as medidas legais em favor das mulheres, em muitos casos nem há tempo de sua aplicação ou, tristemente, há o descumprimento das medidas, vindo a ocorrer o feminicídio.

Em face dessa situação, o legislador penal inseriu o feminicídio como homicídio qualificado no Código Penal, deixando muito clara a opção por uma medida punitiva mais rigorosa contra os agressores (matadores) de mulheres. Se muito tempo antes havia complacência, evidenciou-se à clareza solar, que os tempos mudaram e não há mais tolerância com os antigos “passionais”, atuais “feminicidas”, que, então, ao matarem uma mulher, já estarão sujeitos às penas do homicídio qualificado (12 a 30 anos de prisão).

Atualmente, esse é o panorama punitivo, porém, muita vezes desloca-se o problema da complacência com tais criminosos no âmbito processual penal: a avaliação da suficiência probatória para um veredicto condenatório.

Veja-se que os homens, diferentemente das mulheres, ao não aceitarem o rompimento da relação, iniciam um processo de inconformidade, ciúme e descontrole emocional, que deságua em atos de violência desmedida e desproporcional, culminando com o ato de matar.⁷ A história nos dá o testemunho de milhares de casos praticados, inclusive, por homens de todas as classes sociais e níveis de educação. O feminicídio, portanto, não tem nível social definido, ele ocorre em qualquer meio, tristemente, com consequências nefastas. Mesmo com a legislação mais rigorosa, porém, os feminicídios seguem ocorrendo em grande número, ensejando a pronta ação estatal para a descoberta da autoria e punição do autor do delito.

Embora em alguns casos o autor, agindo em situação de alegado descontrole emocional – que não justifica seu ato e não serve como desculpa (veja-se a norma do artigo 28 do Código Penal) – possa vir a confessar o crime, ficando às vezes no próprio local, até mesmo na posse da arma do crime, na maioria das situações há clara tentativa de impunidade, em que o autor do ato assassino agiu após planejar a ação ou, por outro lado, após matar, passa a calcular todos os efeitos de sua conduta. Começa, então, a trabalhar com atos que tentam mascarar os fatos e ocultar a autoria a todo custo.⁸

Os autores dos homicídios contra as mulheres, portanto, partem da ideia de que não serão descobertos e, desse modo, tentam ocultar os vestígios que possam ligá-los ao ato delituoso.

Por isso, conforme se verifica na prática forense nossos processos de Júri, utilizam-se de várias manobras:

- a) tentativa de terceirizar suspeitas: imputar suspeitas a outras pessoas ligadas à vítima;
- b) criação de álibis;
- c) apagam todos os vestígios possíveis no local do crime;
- d) apagam vestígios em telefones ou destroem documentos.

Igualmente, buscam justificar ameaças anteriores ou a fuga após o fato, sempre lançando as mais diversas dúvidas sobre os fatos, de modo a gerar uma cortina de fumaça em relação aos elementos concretos que o possam incriminar.

Em face disso tudo, a investigação do feminicídio requer, assim, um extremo profissionalismo por parte das autoridades policiais. Cada pequeno detalhe da investigação poderá ser fundamental para a descoberta da verdade e a imputação da autoria.

⁷ FERREIRA, Amadeu. *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Almedina, 2004; NEVES, João Curado. *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*. Coimbra: Coimbra, 2008.

⁸ FERRI, Enrico. *Discurso de acusação (ao lado das vítimas)*. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1939; ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Assim, diante dos avanços tecnológicos que temos atualmente, torna-se necessário que os vestígios da cena do crime sejam preservados e avaliados com todos os recursos técnicos disponíveis,⁹ bem como o uso de recursos de análise de telefones celulares, computadores, conversas em redes sociais, seja do suspeito ou mesmo de testemunhas, tudo que poderá acrescentar em termos probatórios para a realização de justiça.

Nessa questão, muitas vezes se busca confundir conceitos e embaralhar conclusões, acima de tudo no que diz respeito à prova indireta, prova indiciária, argumentos lançados por defensores em julgamentos pelo Tribunal do Júri. Podem somar-se aspectos criminológicos, culturais para servir na dissuasão dos julgadores em sua avaliação e definição sobre o valor das provas colhidas contra o acusado. Por isso, a abordagem e reflexão sobre o valor da prova indiciária e, em especial, no feminicídio, deve ser objeto de uma profunda análise.

O trabalho investigativo em casos de feminicídio deve situar-se, portanto, em várias frentes, de modo que o julgador possa compreender todo o cenário da relação afetiva e a partir de cada vestígio – que vem a formar o indício – possa fazer uma análise racional e crítica acerca da suficiência da prova da autoria do crime. A investigação trabalha com todos esses elementos de prova – todos os vestígios possíveis e detalhes extraídos de documentos, perícias, depoimentos de testemunhas – para a identificação do suspeito. De suspeito, havendo provas suficientes, o investigado poderá ser indiciado e, posteriormente, denunciado como autor do crime pelo Ministério Público. Passa-se, assim, por um crivo de análise de suficiência probatória.¹⁰

Se a prova é segura e firme, ao final, o réu poderá ser pronunciado (atendidos os pressupostos do art. 413 do CPP) e, em seu julgamento pelo Tribunal do Júri, condenado. A questão, então, é a formação de um conjunto probatório capaz de justificar uma conclusão de suficiência de provas, que sustentem um justo veredicto condenatório.

3 Desafios probatórios no feminicídio

O feminicídio é um crime atávico, que representa a subjugação do ser humano, a violência desmedida e primitiva e seus contornos trazem desafios específicos na seara probatória.

⁹ Vale lembrar as palavras de MEIXNER, sobre a importância dos detalhes, dos indícios: vestígios procuram, vestígios encontram, vestígios significam (*Spuren suchen, Spuren finden, Spuren deuten*). MEIXNER, Franz. *Der Indizienbeweis*. Hamburg: Kriminalistik, 1962, p. 56.

¹⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2005; LAUDAN, Larry. *Truth, error, and criminal law: an essay in legal epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006.

Barros e Souza observam, sobre a gravidade do feminicídio e seu âmbito:

O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante.¹¹

Como referido acima, nos feminicídios há situações bem específicas e passíveis de demarcação. Em alguns casos, às vezes em meio a discussões ou brigas, o autor comete o crime contra a mulher e fica atônito no local. É preso em flagrante, vindo a confessar o crime. Posteriormente, busca justificar seu ato, falando de traições, agressões ou tentando denegrir a imagem da vítima. São táticas comuns, muitas vezes, lamentavelmente, criadas como estratégia defensiva.

Porém, de outro lado, há a vil intenção de impunidade, que é construída antes, com o planejamento detalhado do crime, ou depois, mas quando o autor está no local e, neste momento, busca despistar ao máximo a futura investigação. E o termo é exatamente esse: “despistar”. O autor do crime passa a trabalhar com a ocultação. Vai mascarar fatos e provas. Isso vai desde ocultar sua intenção homicida, com ameaças anteriores, apresentar-se como “bom pai de família”, “trabalhador” – arquétipos comuns nesse tipo de caso com o fito de “sensibilizar” o júri –, até apagar vestígios no local do crime, sumir com provas, intimidar testemunhas. É o “trabalho” imediato pós crime em que o autor apenas pensa em livrar-se de sua responsabilidade.

No feminicídio, por suas características específicas, de vinculação afetiva entre autor e vítima, muitas vezes o investigado tenta apresentar-se como vítima, invertendo os papéis. Se o crime não teve testemunhas – e na maioria dos casos não as têm – o autor do crime vai negar até o fim, sempre na esperança de que os julgadores não se sintam convictos para a afirmação de sua culpa e imperativa condenação.

¹¹ BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó. *Femicídio: controvérsias e aspectos práticos*. Leme, SP: JHMizuno, 2019, p. 13. Sobre o quadro de violência contra a mulher, acrescentam os referidos autores: A ONU Mulheres estima que, entre 2004 e 2009, 66 mil mulheres tenham sido assassinadas por anos simplesmente por serem mulheres. No Brasil, entre 2000 e 2010, 43,7 mil foram assassinadas, das quais 41% foram mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança. Entre 1980 e 2010, o índice de assassinatos de mulheres dobrou no país, passando de 2,3 por 100 mil mulheres para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil na sétima colocação mundial em assassinatos de mulheres, figurando assim entre os países mais violentos do mundo nesse aspecto” (BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó. *Femicídio: controvérsias e aspectos práticos*. Leme, SP: JHMizuno, 2019, p. 22).

Se o relacionamento estava no início, tenta-se dizer que não haveria motivos para matar, que deveria ser um ex-namorado. Se o relacionamento é antigo, de vários anos, a justificativa é de que jamais faria um ato desses, se não o fez durante tanto tempo... “jogam-se as fichas” e buscam-se os mais diversos argumentos para gerar “dúvidas”.

Essa dificuldade é uma realidade nos processos de feminicídio, o que impõe maior rigor no trabalho investigativo, principalmente, nos primeiros instantes após o crime, em que, pequenos detalhes, como já lembrado, poderão ser decisivos para a descoberta da autoria e posterior decisão condenatória pelo júri.

Assim, cada rastro, cada vestígio, cada detalhe, será fundamental, formando um somatório de indícios que poderá trazer segurança e firmeza para os julgadores condenarem o acusado. Necessário, portanto, analisar a questão da suficiência da prova indiciária, a qual pode ser fundamental para esclarecer a autoria do crime de feminicídio e impedir sua impunidade.¹²

4 A força probatória dos indícios

O debate sobre o valor da prova indiciária no processo penal não é recente. Ao longo dos tempos sempre foi motivo de controvérsia. O magistrado, para condenar, necessita estar convencido pelas provas dos autos do processo, formando um juízo de convicção que se denomina, geralmente, de “juízo de certeza”, correspondente à “verdade material”,¹³ segundo concepção tradicional e predominante no processo penal. Só um juízo de convicção, devidamente fundamentado, baseado em elementos probatórios seguros, legitimaria um veredicto condenatório.

Nesse passo, quando se fala em “prova” suficiente, “prova” necessária e segura, seguem a doutrina e a jurisprudência apresentando diversas soluções quanto à valoração dos indícios, às vezes confundindo conceitos e questões lógico-jurídicas, reproduzindo situações que há muito já deveriam estar ultrapassadas no campo da prova do processo penal.¹⁴

Um certo preconceito sobre a prova indiciária ainda sobrevive. “Indício não é prova” bradam alguns defensores em julgamentos. “Indício não serve para condenar ninguém”, dizem outros. Seria “mera suposição”, “prova por

¹² PEREIRA, Patrícia Silva. *Prova indiciária no âmbito do Processo Penal: admissibilidade e valoração*. Coimbra: Almedina, 2017.

¹³ COSTA, José de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

¹⁴ Ver DALLAGNOL, em adequada crítica ao modelo tradicional de separação do valor aferido à prova direta ou indireta (DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015).

ilações”, “prova de ouvir dizer”.¹⁵ Esses pontos de vista, por certo, não correspondem à realidade. Se uma condenação fosse possível apenas com prova direta, o criminoso mais perigoso e calculista seria simplesmente premiado de antemão com a impunidade.

Se uma testemunha presencia um crime e refere isso à autoridade policial e, após, ao juiz, tem-se uma “prova direta”. Há aparência de total correspondência aos fatos. Porém, tal prova testemunhal (narrativa relacionada a um enunciado fático) pode carecer de credibilidade pelo fato de a testemunha-chave possuir interesse em prejudicar ou beneficiar o acusado. Essa credibilidade virá para o debate do processo por pontos indiretos (indícios), provas acerca de suas relações com réu e vítima.

De outro lado, mesmo sem testemunhas ou documentos, uma prova pericial aliada à motivação, por exemplo, poderá cercar o réu, apontando, num verdadeiro quadro de certeza, de que, sim, este foi o autor do delito. Um acervo indireto, indiciário, construído passo a passo, poderá demonstrar com total evidência que o réu deve ser considerado culpado.

Assim, em que pese a discussão sobre o valor da prova indiciária no processo penal, o sistema brasileiro, por exemplo, contempla os indícios no artigo 239 do Código de Processo Penal (CPP) e no artigo 382 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), expressamente, dentre os “meios de prova” ou “atos probatórios”:

CPP: Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

CPPM: Art. 382. Indício é a circunstância ou fato conhecido e provado, de que se induz a existência de outra circunstância ou fato, de que não se tem prova.

Art. 383. Para que o indício constitua prova, é necessário:

- a) que a circunstância ou fato indicante tenha relação de causalidade, próxima ou remota, com a circunstância ou o fato indicado;
- b) que a circunstância ou fato coincida com a prova resultante de outro ou outros indícios, ou com as provas diretas colhidas no processo.

Observa-se que os indícios estão previstos como “meios” de prova, situação que, na realidade, não é tecnicamente adequada, pois os indícios, de fato, decorrem dos demais meios de prova, tais como prova testemunhal, pericial, documental, etc.

¹⁵ FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal*. v. 2. Lisboa: Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970, p. 308-309: Refere o jurista português: “É, em si mesma, enganadora, isto é, consente graves erros. Efectivamente, a verdade final, a convicção, terá que se obter através de conclusões baseadas em raciocínios, e não directamente verificadas. A conclusão funda-se no juízo de relação normal entre indício e o facto probando. O carácter falível destes raciocínios de relação entre dois factos revela o evidente perigo de erro, ou a relativa fragilidade da prova em si mesma”.

Por evidente, o legislador, tanto no CPP, como no CPPM, foi expresso para evitar maiores celeumas quanto à contemplação da prova por indícios no sistema judicial brasileiro. Porém, há essa impropriedade técnica e, cabe observar, que mesmo com a previsão expressa, a discussão segue com tensionamento nos tribunais. Isso porque o que efetivamente importa é que um indício sempre possui seu aspecto indireto (impõe o raciocínio lógico e causal), que leva à suspeita do intérprete de um valor menor ou mais complexo, todavia o único ponto diferencial é de haver uma inferência lógica a mais, que demonstrará, ou não, aquele fato que se pretende provar (decorrente do indício).

De certo, em razão do mencionado preconceito que a prova indiciária sofreu ao longo dos anos, o legislador brasileiro entendeu como necessária a positivação do tema em seu sistema processual penal, inserindo-o como “meio de prova”. No campo doutrinário nacional, em geral, admite-se o valor da prova indiciária, segundo Tourinho Filho,¹⁶ Bonfim,¹⁷ Nucci,¹⁸ Camargo Aranha¹⁹ e Moura,²⁰ embora tratem os indícios dentre os meios de prova, sem adentrar na discussão sobre a sua natureza jurídica.

Kerr, todavia, faz essa ressalva, observando sua estrutura: um fato conhecido que permite conhecer outro fato por meio de raciocínio indutivo-dedutivo,²¹ não um “meio probatório” específico.

A questão do valor da prova indiciária também é debatida nos mais diversos sistemas jurídico-penais, seja na tradição anglo-americana da “circumstantial evidence”, seja no sistema continental, com adoção de uma previsão expressa ou no campo das regras gerais de análise de prova e convencimento do juiz.

Na Itália, Espanha, Alemanha, Portugal, Inglaterra ou Estados Unidos, por exemplo, não restam dúvidas sobre a validade da prova indiciária e sua plena capacidade de convencimento, persuasão e, portanto, força condenatória.

No sistema italiano, por exemplo, os indícios estão previstos expressamente na parte da teoria geral da prova, em que são afirmados requisitos especiais para que o juiz possa admitir a utilização de indícios como prova no processo.

¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 363.

¹⁷ BONFIM ressalta que “Sendo meio de prova, é entendimento majoritário que os indícios poderão servir de fundamento seja à condenação, seja à absolvição do acusado” (BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 406).

¹⁸ NUCCI, Guilherme de. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 201.

¹⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 195.

²⁰ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 43.

²¹ KERR, Vera Kaiser Sanches. A disciplina da prova no direito processual brasileiro. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

Nesse caminho, o CPP italiano, no seu art. 192, n^o 2, prevê: “a existência de um fato não pode ser deduzida por meio de indícios, a menos que estes sejam graves, precisos e consonantes”. O legislador italiano, portanto, entendeu por positivar determinados requisitos que, normalmente, são necessários para que a prova indiciária tenha a devida eficácia.

Os indícios devem ser graves (força de convencimento), precisos (força demonstrativa) e consonantes (somam para uma mesma conclusão). O doutrinador italiano TONINI observa que “o indício não é uma prova menor”,²² porém, ressalta a necessidade de cautela e uma verificação idônea e criteriosa da prova para reconstituição dos fatos com base em indícios.

Já no sistema espanhol não há previsão expressa acerca da prova indiciária, nem como meio de prova, especificamente, ou na parte geral sobre a prova. Porém, de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, a prova indiciária é admitida e, de modo geral, atendidos determinados pressupostos, poderá ensejar a formação de um juízo condenatório. Os indícios não vêm estampados no campo específico da prova, mas apenas em alguns artigos da legislação processual penal, como, por exemplo, no art. 384 da LECRIM, com expressa menção à necessidade de “indício racional de criminalidade” para o início do processo criminal.²³

Como observa Pastor Alcoy, o Tribunal Supremo espanhol, em reiterada jurisprudência, em variadas espécies de crimes, entende pela licitude e constitucionalidade da prova indiciária, que, embora não prevista expressamente no texto legal na parte que se refere às provas, é admitida na doutrina e jurisprudência, atendidos os requisitos estipulados pelos tribunais.²⁴

Nesse mesmo caminho, Rives Seva afirma que os indícios são considerados como capazes a formar uma convicção condenatória, independentemente de haver prova direta no processo, tudo a depender de sua força e, por certo,

²² TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: RT, 2002, p. 58. Composição contrária, CONTE afirma que em razão da própria previsão legal, os indícios constituem um prova de valor menor em relação à prova direta, citando jurisprudência dos tribunais italianos nos dois sentidos (CONTE, Mário; GEMELLI, Maurizio; LICATA, Fabio. *Le prove penali*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 23-27). Igualmente, ANGELETI, mesmo observando o valor da prova indiciária, aponta a distinção que consta na legislação italiana sobre “prova” e “indício”, o que gera interpretação de uma menor eficácia dos indícios para demonstração dos fatos. Porém, como pondera, tudo dependerá da presença dos pressupostos da prova indiciária que poderá, assim, assumir pleno valor como “prova indireta” (ANGELETI, Rizio. *La costruzione e la valutazione della prova penale*. Torino: Giapicchelli, 2012, p. 351-376).

²³ Conforme a redação do art. 384 da LECRIM: Desde que resulte del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesado y mandado que se entiendan con ella las diligencias en la forma y del modo dispuesto en este título y en los demás de esta Ley.

²⁴ PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba indiciaria e presunción de inocencia: analisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Práctica de Derecho, 2002, p. 13.

como exigência da presença efetiva de requisitos mínimos pacificados na jurisprudência.²⁵ Seguindo essa mesma linha, Miranda Estrampes defende que os tribunais espanhóis aceitam a prova indiciária, afastando o entendimento do que chama a “hipoavaliação” dos indícios.²⁶ Simões aponta, em estudo sobre decisões do Tribunal Supremo,²⁷ em diversos acórdãos que tratam do crime de lavagem de dinheiro e a prova indiciária, o reconhecimento do valor probatório dos indícios para efeito condenatório, superando a presunção de inocência do acusado.

A jurisprudência dos tribunais espanhóis, bem como a doutrina, estipulam, assim, os pressupostos para a valoração da prova indiciária, não havendo uma hierarquia entre as provas e, cabe registrar, mesmo inexistindo qualquer dispositivo expresso sobre o tema na legislação processual penal espanhola no que se refere ao tema da prova penal.

No direito processual penal alemão, do mesmo modo, segue-se a linha de não haver uma previsão expressa sobre a prova indiciária, seja em regras gerais ou elencando-a como um meio de prova específico.²⁸ A questão entra na esfera do princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, podendo ser valorada sem hierarquia com os demais meios probatórios e possuindo, assim, plena eficácia probante, a depender do caso concreto.²⁹ No sistema jurídico processual penal alemão, no § 261 do StPO, há a regra geral sobre o sistema de avaliação das provas, ficando os indícios decorrentes dos meios de prova específicos dentro da esfera de análise do julgador, de acordo com o mencionado princípio da “livre apreciação da prova” (*freien Beweiswürdigung*).

²⁵ RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el proceso penal: doctrina de la sala segunda del tribunal supremo*. Navarra: Arazandi, 2008, p. 233.

²⁶ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal. *Revista cuatrimestral del poder judicial del estado de Sinaloa*, Aequitas, ano 1, n. 1, p. 22, set./dez., 2012.

²⁷ SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente). *Revista Julgar*, Coimbra, n. 2, p. 203-215, maio/ago., 2007.

²⁸ Nesse sentido, MESQUITA chama à atenção que “no direito alemão, onde está expressamente fixado o princípio da livre apreciação (§ 261 da StPO), existe uma tradição de empenho doutrinário na vinculação da liberdade do juízo à fundamentação identificadora dos passos inferenciais, que se repercute na respectiva jurisprudência, centrada na possibilidade de escrínio dos motivos, em particular se fundados em indícios (*Indizienbeweis*), embora não sejam sujeitos a uma graduação probatória que os classifique como inferiores aos factos que permitem uma inferência directa (*Hauptsachen*), podendo a condenação estribar-se em indícios, está convencionada uma exigência específica do processo inferencial, com discriminação na sentença dos passos mentais e das regras de experiência (*vermittelnder Erfahrungssätze*) empregues. Desenvolve-se, desta forma, uma pretendida objectivação do julgamento do facto por força da exigência de as inferências sucessivas se deverem estribar em regras de experiência fundadas objectivamente” (MESQUITA, Paulo Dá. *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 360).

²⁹ DEDES, Christos. *Beweisverfahren und Beweisrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992, p. 45: Die Indizien werden nicht als Beweismittel bezeichnet. Der indirekt Beweis kennt keine Regelung.

Nesse sentido, Meyer-Grossner destaca alguns exemplos, de modo a afirmar o mesmo valor da prova indiciária (*Indizienbeweis*) quanto à prova direta (*direkt Beweis*), inexistindo qualquer hierarquia preestabelecida na legislação. Pelo estudo da jurisprudência, tem-se a verificação de requisitos exigidos pelos tribunais para ser a prova indiciária considerada capaz de demonstrar a existência de determinado fato e poder, assim, levar a um decreto condenatório.³⁰

A questão será decidida pelo exame das provas, no todo, sendo que os indícios em uma sequência lógica e afirmados em regras de experiência (*Erfahrungssätze*) aplicáveis ao caso concreto, poderão assumir força para formação do juízo de convicção do julgador. De acordo Putzke e Scheinfeld, os indícios encadeados (*Indizienkette*) ou em sequência (*Indizienreihe*) podem ser valorados pelo juiz e, assim formarem sua convicção sem qualquer dependência de prova direta sobre o fato principal.³¹

No direito anglo-americano, da mesma forma, embora sendo baseado no sistema da *common law*, a doutrina e a jurisprudência dão total força à admissão da prova indiciária.

A *circumstantial evidence* é amplamente admitida e levada em consideração com a mesma força probante da prova direta (*direct evidence*). Evidentemente, alguns autores citam a possibilidade de a prova direta, em determinados casos, assumir maior relevância no escopo de demonstração de um fato específico, porém, isso sempre deverá ser analisado no caso a caso, sem existir um preconceito em relação à prova formada por indícios. Nesse diapasão, a posição da jurisprudência norte-americana, inclusive em casos de criminalidade econômica, como cita Cabral,³² é no sentido de reconhecer a prova indiciária

³⁰ MEYER-GOSSNER, Lutz. *Strafprozessordnung*. 54. ed. München: C. H. Beck, 2011, p. 1.111-1.112: Der Indizien-oder Anzeichenbeweis ist ein Beweis, bei dem von einer mittelbar bedeutsamen Tatsache auf eine unmittelbar entscheidungserhebliche Tatsache geschlossen wird. Hilfstatsachen, die einen Schluss auf den Wert des Beweismittels zulassen, zB frühere Verurteilung des Zeugen wegen falscher Aussage, bilden eine Untergruppe der Indizien. Vários casos são citados: BGH NSTz 88, 212; BGH NSTz 08, 303; BGH NSTz 99, 423; BGH NSTz 83, 133). Nesse sentido: KINDHÄUSER, Urs. *Strafprozessrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013, p. 230; VOLK, Klaus. *Grundkurs StPO*. 7. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 220-221. ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. *Straverfahrensrecht*. 27. ed. München: C. H. Beck, 2012, p. 390; MEIXNER, Franz. *Der Indizienbeweis*. Hamburg: Kriminalistik, 1962.

³¹ PUTZKE, Holm; SCHEINFELD, Jörg. *Strafprozessrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck Verlag, 2012, p. 164. Também: MÜLLER, Christoph Markus. *Anscheinsbeweis in Strafprozess: am Beispiel der Feststellung von Kausalität und von Dispositionsprädikaten*. Berlin: Dunkler & Humblot, 1998, p. 152-153; GRÜNWARD, Gerald. *Das Beweisrecht der Strafprozessordnung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 86-90: Indiztatsachen, so wird gesagt, kämen als Basis für einen Schluss auf unmittelbar relevante Tatsachen nur dann in Betracht, wenn sie ihrerseits zur Gewissheit feststehen. Damit wird jedoch die Komplexität des Vorgangs der Überzeugungsbildung verkannt. Bei diesem hat der Richter auch blosse Wahrscheinlichkeitsannahmen einzusetzen.

³² CABRAL, José Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 16-17, maio/ago., 2012.

como capaz de ensejar um juízo de condenação, como nos casos *United States v. Abbel*, 271 F.3d 1286 (11 Cir. 1001); *United States v. Calb*, 69 F.3d 1417 (9th Cir. 1995); *United States v. Reiss*, 186 F.3d 149 (2nd Cir. 1999); *United States v. Hardwell*, 80 F.3d 1471 (10th Cir. 1996).

Gardner cita casos em que o cadáver da vítima não foi encontrado ou de alibis refutados, sinalando a possibilidade de um veredicto condenatório mesmo que somente sustentado em prova indiciária, quando robusta e coerente.³³ Igualmente, Signorelli indica um caso em que as marcas do sapato do acusado no local do crime, somadas a outras circunstâncias que o ligavam à cena delituosa, foram consideradas provas aptas à condenação, no caso *United States v. Campbell*, 146 III, 2.d 363, 586 N.E. 2.d 1261 (1992).³⁴

Entre critérios para a consideração da prova indiciária, aponta que a jurisprudência entende que os motivos, oportunidade, propensão não podem por si só servir de prova para uma incriminação, a qual poderá advir, mesmo por indícios, em casos de exames de DNA, provas periciais em geral, prova testemunhal, documentos, ou seja, elementos que, além de aspectos subjetivos, tenham por base pontos objetivos que demonstram a existência daquele fato em questão e a autoria do delito.

Por fim, no sistema português, o legislador também não inseriu os indícios dentre o “meios de prova”, deixando em aberto para que o juiz analisasse, com base no sistema de livre apreciação da prova, o valor da prova processual baseada em indícios. O art. 127 do CPP aponta nesse sentido, com a previsão de que o juiz, ao julgar, pode avaliar a prova livremente, levando em consideração as regras de experiência. Nesse ponto, portanto, entram os indícios, extraídos de testemunhos, perícias, documentos, declarações da vítima e do próprio réu, ou seja, a partir da prova colhida pelos meios de prova admitidos no sistema processual penal vigente.

Os fatos que são demonstrados e que não tem o condão de diretamente levar o intérprete a uma conclusão sobre o *thema probandum*, constituirão a prova por indícios. E tanto essa prova é extremamente relevante no processo penal, que, no CPP português, há diversas passagens em que os indícios são previstos como “fortes”, “fundados”, “suficientes”, sendo pressupostos para uma determinada decisão judicial.³⁵

³³ Caso *United States v. Holland*, 1954, segundo GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal evidence: principles and cases*. 8. ed. New York: Wadsworth, 2013, p. 83.

³⁴ SIGNORELLI, Walter P. *Criminal law, procedure and evidence*. New York: CRC Press, 2011, p. 336.

³⁵ Por exemplo: a) artigo 27, n. 3, al.^a c, da CRP; b) artigos 200, n. 1, 201, n. 1 e 202, n. 1, al.^a a, do CPP, há referência a “indícios fortes”; c) artigo 174, n. 5, al.^a a, do CPP, “indícios fundados”; d) artigos 277, n. 2; 283, n. 1; 285, n. 2, 298, 302, n. 4, 308, n. 1, 391-A, n. 1, do CPP, “indícios suficientes”; e) artigos 171, n. 1; 174, n.º 1 e 2; 246, n. 5, al.^a a, do CPP.

Portanto, os indícios não são tratados como “meio de prova”, porém, poderão formar um acervo probatório que parte dos mais diversos meios de prova que levarão à suficiência ou não para que o juiz adote determinadas medidas coercitivas ao longo do processo (prisão cautelar, buscas e apreensões, interceptações telefônicas) ou faça análise na sentença sobre o mérito da demanda (absolvição ou condenação do réu).

Como se pode verificar, os indícios, independentemente de estarem previstos na legislação como um “meio de prova” (como ocorre no Brasil), são considerados aptos a sustentar um acervo probatório que ampare uma condenação, vencendo o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*, inexistindo qualquer hierarquia entre prova direta ou indireta nos ordenamentos jurídicos estudados.

5 Valoração racional da prova indiciária

Cabe observar que indício significa, pelo próprio senso comum, um “rastro”, “vestígio”, “sinal”. Gianturco observa que “indício” decorre de “indicere” (*inde dicere*), o que confere o sentido de apontar, indicar o caminho a ser seguido, ideia que fomenta a base estrutural da prova indiciária pela argumentação lógica. Como refere, o “indício” constitui um *argumentum demonstrativum delicti*, pois de um fato conhecido, por intermédio de um juízo lógico, em que se agrega um característico silogismo probatório, se chega pela argumentação à existência de um fato ignorado, constituindo este o *thema probandum*.³⁶

Scapini³⁷ refere que o sentido da palavra “indício” na terminologia comum não se diferencia de modo especial no campo técnico-jurídico: se indício decorre de “indicere”, de uma ideia de “indicação”, “mostra” ou vestígio, rastro, certo que o seu significado na esfera jurídica é de que ao partir-se de um fato que se tem como conhecido, identificado, por um exercício lógico, pode-se chegar a um fato desconhecido, o qual é objeto de prova, pendendo de demonstração.

Gorphe descreve uma classificação de indícios,³⁸ dividindo-a em critérios, por sua força probatória, extensão, cronológica, citando, ainda, uma classificação “lógica” de Ellero, sobre o papel incriminador dos indícios:

- a) por sua força probatória, os indícios seriam “manifestos”, “próximos” ou “remotos”, dependendo, pois, de sua direta relação com o fato a ser pro-

³⁶ GIANTURCO, Vito. *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958, p. 3.

³⁷ SCAPINI, Nevio. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 9.

³⁸ GORPHE, François. *Apresiasi judicial de las pruebas*. Tradução de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 222-225.

- vado, uma conexão necessária e praticamente irrefutável ou, de outro lado, apenas um vínculo contingente;
- b) quanto à extensão, os indícios seriam “comuns” ou “gerais” e indícios “próprios” ou “específicos”, dependendo se podem referir-se a qualquer espécie de crime ou, de outro lado, estão ligados a uma espécie particular de delito;³⁹
 - c) quanto ao aspecto cronológico, os indícios podem ser “antecedentes”, “concomitantes” ou “subsequentes”, de acordo com o tempo em que se situam em relação ao momento da prática do crime, tais como ameaças, a arma com o autor do crime ou a sua fuga do local;
 - d) quanto à classificação lógica de acordo com o papel incriminador, conforme Ellero, são apontados três grupos: condições morais e físicas que tornam possível a prática do delito pelo acusado e comprovam virtualmente, como se vê pela capacidade de delinquir e cometer o crime, a oportunidade de cometer o delito e a motivação do crime; os vestígios (rastros) materiais deixados na execução do delito; as manifestações do culpável ou de terceiros, antes ou depois do delito.

Interessante a classificação citada por García Caveró, que divide em duas espécies determinadas em que se enquadram diversos tipos de indícios, não por seu valor, mas circunstâncias específicas que, caso verificadas no fato que se discute no processo, poderão ganhar especial valor, dependendo de sua configuração e força delineada pelas peculiaridades do caso concreto:

- a) *indícios do delito “em potencial”*: a capacidade do acusado para delinquir; a motivação do crime; a oportunidade para cometer o delito;
- b) *indícios do delito “no ato”*: indícios “antecedentes”, pelos atos preparatórios para o cometimento do crime ou manifestações prévias; indícios “concomitantes”, que podem ser vestígios ou rastros de sangue no local do crime, permitindo exames periciais; e indícios “subsequentes”, como a má justificação do crime pelo acusado, fuga inexplicável do local do crime, tentativa de suborno de autoridades, obstrução das investigações, a confissão extrajudicial, o retorno ao local do crime, a posse de objetos do crime e a mudança da situação econômica.⁴⁰

No direito anglo-americano, da mesma forma, o valor probatório da *circumstantial evidence* e a relevância de cada circunstância propriamente dita são de suma importância, levando em consideração a relevância (*relevance*) e o peso (*weight*), abordando a doutrina diversas espécies de indícios, separadamente, que, de modo usual, são discutidos nos *cases*.

³⁹ GIANTURCO também aponta uma classificação de indícios, praticamente, nesse mesmo sentido, na obra *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958, p. 83 e ss.

⁴⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma, 2010, p. 48-65.

Hails indica várias circunstâncias que podem ser consideradas para a comprovação do fato e que devem ser ponderadas em casos indiciários, como por exemplo:⁴¹

- a) a habilidade específica para cometer o crime;
- b) ter disponíveis os meios para a prática do crime;
- c) capacidade física e mental do acusado;
- d) o *modus operandi*;
- e) motivos para a prática do crime;
- f) ameaças;
- g) a reputação das testemunhas;
- h) fuga do local do crime;
- i) Ocultação de provas;
- j) riqueza súbita (crimes patrimoniais ou econômicos, principalmente);
- l) caráter do acusado ou da vítima.

Esses fatores são fundamentais para demonstração do peso (qualidade) da prova e sua relevância, ou seja, seu caráter persuasivo.

No feminicídio, de modo especial, essa análise será muito importante e necessária, nos termos apontados por Hails. O fato de o réu ter adquirido uma arma perto da data do crime ou já ser alguém agressivo e violento; já ter ameaçado a vítima antes ou ter praticado violência doméstica física, psicológica ou patrimonial; conduta machista, possessiva; ocultação de provas; fraude das provas no local do crime; fuga e ameaças posteriores, etc. São todos esses elementos que circundam a prática criminosa e que, um ou mais somados com provas testemunhais e periciais, terão força probante conclusiva para a condenação.

Veja-se: o réu nega a autoria e apresenta um álibi, com algumas testemunhas. Entretanto, a prova pericial demonstra a presença de impressões digitais ou sangue com prova do DNA, que o réu estava no local; ou pela quebra do sigilo telefônico observa-se que pelas antenas (ERBs) o réu estava exatamente no local do crime; ou uma testemunha viu o acusado no local do crime e ouviu os disparos de arma de fogo. A esses fatores somam-se o relacionamento conturbado, o fato de que a vítima, mulher que não queria mais o relacionamento, ser perseguida, às vezes ameaçada pelo réu.

Ora, são aqui alguns exemplos da possibilidade concreta de uma valoração positiva e constatação de prova claramente suficiente para um juízo condenatório.

Cabe observar que importa a “qualidade” da prova e não apenas a quantidade de provas. É o denominado “peso da prova” (*weight of evidence*).

⁴¹ HAILS, Judy. *Criminal evidence*. 7. ed. New York: Wadsworth, 2012, p. 108-129.

Podem-se ter inúmeros depoimentos, inúmeras perícias, mas que não digam, concretamente, nada que importe em segurança acerca da autoria. Por outro lado, um depoimento de fato objetivo e concreto ou mesmo uma perícia técnica que incrimine de modo seguro o acusado, poderemos ter a força probatória com menos elementos em termos numéricos, mas, por outro lado, muito mais substanciais e contundentes.

Por certo, também há possibilidade de um grande número de indícios coejados no processo e que cercam o acusado: motivos, ameaças, derrubada do alibi, ter a arma, o caráter agressivo, que forma uma verdadeira bola de neve e demonstram a autoria. Entretanto, e é isso que se observa aqui, pode-se ter dois ou três elementos de prova indiciários que, simplesmente, por seu “*weight*” (peso), determine, claramente, a autoria e a responsabilidade do acusado no crime, o que impõe um juízo condenatório pelo Júri.

6 Considerações finais

De acordo com tudo que foi exposto, verifica-se que não há uma hierarquia de provas no processo penal, assumindo os indícios o mesmo valor probatório do que uma prova direta, com a relevância do aspecto qualitativo da prova. A importância está no “peso” (*weight*) da prova, que, por sua relevância e força demonstrativa, seja direta ou indireta, deverá ser apreciada, avaliada e, então, valorada, podendo ensejar um juízo de suficiência caso seja segura, firme e contundente.

No crime de feminicídio, pelo vínculo anterior entre autor e vítima, muitas vezes, seja o crime premeditado ou cometido em momento de altercação emocional, de ímpeto, o homem que mata covardemente a mulher busca as mais diversas manobras para evitar sua responsabilização.

Esse fator impõe um compromisso ainda maior das autoridades policiais nas investigações criminais, preocupando-se com os detalhes que circundam o crime. Cada detalhe da corrente de uma peça colhida na investigação poderá ser uma cartada fundamental e principal para a condenação. A análise do comportamento anterior dos envolvidos, o modo como se relacionavam, coleta de depoimentos de amigos e familiares, provas no local do crime, apreensão de telefones com a quebra judicial de dados, tudo pode ser determinante e relevante para que não reine a impunidade.

Não se pode tolerar mais o assassinato brutal de mulheres indefesas. Os números são absurdamente excessivos, mesmo com toda legislação repressiva e também de proteção. O machismo deve ser combatido e a mulher valorizada na sociedade, observando-se que cada crime de feminicídio constitui um aten-

tado contra a vida, mas, também, contra a família e a sociedade em geral, pois deixa crianças e adolescentes sem a mãe, gera uma dor terrível em um enorme eixo social, o que gera revolta, conflito e caos.⁴²

Nas palavras de SAMENOW, *Autores de violência doméstica são terroristas*,⁴³ pois causam pânico, pavor, torturam as vítimas com ameaças, pressão psicológica, culminando com atos covardes de violência até desafogar no cruel assassinato.

A punição exemplar e severa dos feminicidas é uma responsabilidade do Estado e da sociedade, sendo um crime perverso e inaceitável em um mundo civilizado.⁴⁴ Impõe-se, assim, uma preocupação da polícia, dos órgãos periciais, do Ministério Público e Poder Judiciário num trabalho de qualidade na investigação e processo judicial, em que a consideração dos indícios poderá assumir papel fundamental e conclusivo sobre a responsabilização do feminicida.⁴⁵

A prova indiciária, assim, será apta para a condenação do autor do feminicídio, quando coerente, firme e segura, afastando hipóteses alternativas a partir de uma análise lógica e racional, que enseje um juízo de certeza sobre a conduta do acusado e a necessidade de sua justa condenação por tão bárbaro delito.

Referências

ANGELETI, Riziero. *La costruzione e la valutazione della prova penale*. Torino: Giapicchelli, 2012.

BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó. *Feminicídio: controvérsias e aspectos práticos*. Leme, SP: JHMizuno, 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CABRAL, José Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 17, p. 16-17, maio/ago., 2012.

⁴² Assasinar uma mulher por ciúmes, sentimento de posse, por infidelidade, suspeita de traição ou rompimento do relacionamento ou em razão da intolerância com as mulheres é causa legal de majoração da pena e não mais causa de diminuição de pena (BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó. *Feminicídio: controvérsias e aspectos práticos*. Leme, SP: JHMizuno, 2019, p. 63). Nesse sentido, a posição do STJ: Não há dúvidas acerca da natureza subjetiva da qualificadora do motivo torpe, ao passo que a natureza do feminicídio, por se ligar à condição especial da vítima, é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006*. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2020, p. 78).

⁴³ Os criminosos operam como “terroristas”, quer tenham alvo uma pessoa, uma família, uma comunidade ou um país inteiro. Um esturpador, um assaltante de carro, um incendiário e uma dupla de atiradores – todos eles cometem atos de terror. Autores de violência doméstica são terroristas (SAMENOW, Stanton E. *A mente criminosa*. Tradução de Ana Parreira. Campinas, SP: Vide Editorial, 2020, p. 204).

⁴⁴ FERRI, Enrico. *O delito passional na civilização contemporânea*. Campinas, SP: Servanda, 2009.

⁴⁵ GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

- CONTE, Mário; GEMELI, Maurizio; LICATA, Fabio. *Le prove penali*. Milão: Giuffrè, 2011.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006*. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2020.
- DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- DEDES, Christos. *Beweisverfahren und Beweisrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.
- ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERREIRA, Amadeu. *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Almedina, 2004.
- FERREIRA, Manuel Gonçalves Cavaleiro de. *Curso de Processo Penal*. v. 2. Lisboa: Serviços Sociais da Universidade de Lisboa, 1970.
- FERRI, Enrico. *Discurso de acusação (ao lado das vítimas)*. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1939.
- _____. *Discursos Forenses (defesas penais)*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- _____. *O delito passional na civilização contemporânea*. Campinas, SP: Servanda, 2009.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FIGUEIREDO, Lucas. *Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015)*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.
- GARCIA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma, 2010.
- GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal evidence: principles and cases*. 8. ed. New York: Wadsworth, 2013.
- GIANTURCO, Vito. *La prova indiziaria*. Milão: Giuffrè, 1958.
- GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- GORPHE, François. *Apresiasi judicial de las pruebas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.
- GRÜNWARD, Gerald. *Das Beweisrecht der Strafprozessordnung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.
- HAILS, Judy. *Criminal evidence*. 7. ed. New York: Wadsworth, 2012.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 5. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.
- KERR, Vera Kaiser Sanches. A disciplina da prova no direito processual brasileiro. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- KINDHÄUSER, Urs. *Strafprozessrecht*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2013.
- LAUDAN, Larry. *Truth, error, and criminal law: an essay in legal epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006.
- MEIXNER, Franz. *Der indizienbeweis*. Hamburg: Kriminalistik, 1962.
- MESQUITA, Paulo Dá. *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra, 2011.
- MEYER-GOSSNER, Lutz. *Strafprozessordnung*. 54. ed. München: C. H. Beck, 2011.

- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal. *Revista cuatrimestral del poder judicial del estado de Sinaloa, Aequitas*, ano 1, n. 1, p. 22, set./dez., 2012.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MÜLLER, Christoph Markus. *Anscheinsbeweis in Strafprozess: am Beispiel der Feststellung von Kausalität und von Dispositionsprädikaten*. Berlin: Dunkler & Humblot, 1998.
- NEVES, João Curado. *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- NORONHA, Magalhães. *Direito Penal*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- NUCCI, Guilherme de. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.
- PASTOR ALCOY, Francisco. *Prueba indiciaria e presunción de inocência: analisis jurisprudencial, requisitos y casuística*. Valencia: Práctica de Derecho, 2002.
- PEREIRA, Patrícia Silva. *Prova indiciária no âmbito do Processo Penal: admissibilidade e valoração*. Coimbra: Almedina, 2017.
- PUTZKE, Holm; SCHEINFELD, Jörg. *Strafprozessrecht*. 4. ed. München: C. H. Beck Verlag, 2012.
- RABINOWICZ, Leon. *O Crime Passional*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.
- RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el proceso penal: doctrina de la sala segunda del tribunal supremo*. Navarra: Arazandi, 2008.
- ROXIN, Claus; SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafverfahrensrecht*. 27. ed. München: C. H. Beck, 2012.
- SAMENOW, Stanton E. *A mente criminosa*. Tradução de Ana Parreira. Campinas, SP: Vide Editorial, 2020.
- SCAPINI, Nevio. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milão: Giuffrè, 2001.
- SIGNORELLI, Walter P. *Criminal law, procedure and evidence*. New York: CRC Press, 2011.
- SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente). *Revista Julgar*, Coimbra, n. 2, p. 203-215, maio/ago., 2007.
- TAYLOR, Richard. *A mente do assassino*. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022.
- TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. São Paulo: RT, 2002.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.