



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JORDANA TAVARES DE ANDRADE

**A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL E SUA REPERCUSSÃO NA
INVESTIGAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO**

SANTA RITA-PB

2018

JORDANA TAVARES DE ANDRADE

**A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL E SUA REPERCUSSÃO NA
INVESTIGAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a MS. Danielle da Rocha Cruz.

SANTA RITA-PB

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catálogo e Classificação

A553i Andrade, Jordana Tavares de.

A Importância da prova pericial e sua sua repercussão na investigação do crime de feminicídio / Jordana Tavares de Andrade. - Santa Rita, 2018.
47f.

Orientação: Danielle Rocha da Cruz.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ.

1. Perícia Criminal. Feminicídio. I. Rocha da Cruz, Danielle. II. Título.

UFPB/CCJ

JORDANA TAVARES DE ANDRADE

**A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL E SUA REPERCUSSÃO NA
INVESTIGAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a MS. Danielle da Rocha Cruz.

Data da Aprovação: Santa Rita – PB, ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a MS. Danielle da Rocha

(Orientadora – Universidade Federal da Paraíba - UFPB)

Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant Ana e Silva Júnior

(2º Examinador – Universidade Federal da Paraíba - UFPB)

Prof.^a MS. Susyara Medeiros de Souza

(3ª Examinadora – Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ)

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus por me proporcionar o presente da experiência terrena e aos meus pais: Josimar Moura e Geruza Tavares, por todo apoio e generosidade e pelos exemplos diuturnos de amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares que compartilharam comigo momentos inesquecíveis e diariamente me proporcionam ensinamentos enriquecedores.

A todos os professores do curso de Direito do DCJ da UPFB por dividir seus conhecimentos e participarem da minha formação acadêmica.

A todos meus amigos do curso de graduação que sempre dividiram comigo momentos mágicos e singulares e que me incentivaram de alguma forma na realização da monografia.

À professora Danielle da Rocha Cruz por ter aceitado o convite de ser minha orientadora e prontamente ter disponibilizado sua orientação e generosa atenção.

À professora Susyara Medeiros de Souza por ser essa pessoa tão atenciosa e que por tantas vezes disponibilizou seu tempo para me aconselhar, me enriquecendo como pessoa e profissional.

Aos meus colegas de trabalho do Instituto de Polícia Científica da Paraíba (IPC -PB) pela troca diária de aprendizado.

Ao meu amigo e namorado Caio César por toda a paciência e companheirismo, demonstrando a todo instante que me apoia e acredita no meu potencial.

RESUMO

Em um atual ambiente de insegurança pública como o nosso, a violência contra a mulher por razões de seu gênero vem apresentando índices alarmantes. O sentimento de insegurança aliado à sensação de impunidade desafia as autoridades estatais e geram descrença nas instituições incumbidas de aplicar a lei. O presente trabalho científico tem por objetivo apresentar a importância da prova pericial e sua repercussão na investigação do crime de feminicídio. Por tratar-se de crime que deixa vestígios, a prova material é de suma importância para o deslinde do fato, sobretudo, no caso específico do feminicídio, por ser um delito em que a vítima se torna alvo em razão de ser do gênero feminino. O perito criminal precisa de um olhar mais aguçado a fim de uma correta responsabilização do agente. O instituto da prova, desde suas origens, sempre teve como finalidade elucidar os fatos e esclarecer a verdade. Sendo assim, é um mecanismo de extrema relevância no processo penal, pois apresenta-se como elemento fundamental para o livre convencimento do magistrado e consequente formação da justiça como pressuposto fundamental. A prova pericial por estar alicerçada em bases científicas, fornece ao juiz e aos jurados maior segurança para a decisão do destino do indivíduo que está sendo acusado por um delito, porquanto permite um julgamento justo, configurando-se como uma importante ferramenta, essencial ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Prova pericial. Investigação criminal. Feminicídio.

ABSTRACT

In a current environment of public insecurity such as ours, violence against women for reasons of their gender has been showing alarming rates. The feeling of insecurity coupled with the sense of impunity challenges state authorities and creates disbelief in law enforcement institutions. The present scientific work aims to present the importance of the expert evidence and its repercussion in the investigation of the crime of femicide. Because it is a crime that leaves traces, material evidence is of the utmost importance for the demarcation of the fact, especially in the specific case of femicide, since it is a crime in which the victim becomes a target because of its gender female. The criminal expert needs a sharper look for a correct accountability of the agent. The institute of proof, from its origins, always had as purpose to elucidate the facts and to clarify the truth. Therefore, it is a mechanism of extreme relevance in the criminal process, as it is a fundamental element for the free conviction of the magistrate and consequent formation of justice as a fundamental presupposition. The expert evidence, based on a scientific basis, provides the judge and jurors with greater security for deciding the fate of the individual who is being charged for an offense, since it allows a fair trial, constituting an important tool essential to the State Democratic Right.

Keywords: Expert proof. Criminal investigation. Femicide.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF - Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CPMI – Comissão Mista Parlamentar de Inquérito

CPP - Código de Processo Penal

EOAB – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

HC - Habeas Corpus

IP - Inquérito Policial

MP - Ministério Público

ONU - Organização das Nações Unidas

POP - Procedimento Operacional Padrão

PSL - Projeto de Lei do Senado

SENASP - Secretaria Nacional de Segurança Pública

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	4
2.1. O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	5
2.2. O INQUÉRITO POLICIAL E SUA RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO PENAL	7
2.3. BREVE HISTÓRICO ACERCA DA CRIMINALÍSTICA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	9
3. PROVAS NO PROCESSO PENAL E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA VERDADE REAL.....	12
3.1. A BUSCA DA VERDADE E A OBTENÇÃO DE PROVAS.....	15
3.2. PROVA PERICIAL CRIMINAL.....	17
3.3. A CONSTRUÇÃO DA PROVA TÉCNICA.....	22
4. O CRIME DE FEMINICÍDIO	26
4.1. FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL	29
4.2. NATUREZA DA QUALIFICADORA.....	32
4.3. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA ACRESCENTADAS PELA LEI Nº 13.104 de 2015 – LEI DO FEMINICÍDIO.....	35
5. A IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.....	38
5.1. PERÍCIAS NO CRIME DE FEMINICÍDIO.....	39
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

Atualmente atravessamos um momento de crise em relação à segurança pública, estamos vivendo em uma sociedade que clama por uma efetiva intervenção estatal, isso porque o Estado não vem exercendo adequadamente uma das suas atribuições, qual seja a de garantir a ordem pública. A baixa resolutividade nas investigações e soluções de crimes contribuem para a descrença da população no poder estatal quando este se incube de investigar e processar os agentes delituosos.

Inserido nesse quadro de violência crescente, o feminicídio que foi introduzido no Código Penal pela Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015, trazendo a sexta qualificadora para o homicídio, demonstra a necessidade urgente de medidas para se combater a violência de gênero. Essa mudança normativa indica a intenção do legislador brasileiro em atender a influência dos diplomas internacionais acerca do tema. Contudo, essa mudança necessita se tornar efetiva. Para tanto, o Estado brasileiro precisa adotar medidas concretas, sobretudo na fase investigativa desses crimes contra a mulher e conseqüentemente na sua correta aplicação.

O conhecimento criminalístico quando corretamente aplicado ao processo investigativo nos crimes de feminicídio funciona como efetivo mecanismo de enfrentamento da violência dispensada à mulher em razão do seu gênero, garantido melhores resultados no deslinde das investigações criminais. A perícia criminal é uma atividade estatal que tem por escopo a produção de provas técnicas. Sua materialização ocorre por meio do exame pericial, que é um ato de instrução durante a persecução criminal, tanto na fase do inquérito policial, quanto na fase processual penal. Ressalta-se que a prova pericial será admitida no processo penal, mesmo que levantada ainda na fase do inquérito policial, ficando dessa forma, postergado o contraditório. Sendo assim, não haverá necessariamente, repetição do exame pericial no processo penal.

Para a legislação brasileira, exceto o exame pericial, todos os atos praticados na fase de inquérito policial são avaliados como meras informações na fase processual penal, como, por exemplo, o reconhecimento de autoria e declarações de pessoas. Partindo-se da máxima de que “cada contato deixa um rastro”, nota-se a relevância da realização da perícia no local da infração para identificação dos

vestígios ali encontrados. Desse modo, aumenta-se a possibilidade de se identificar o autor do delito por meio do estudo e interpretação desses vestígios.

Diante o exposto, o presente trabalho de conclusão de curso terá por principal objetivo, apresentar a prova pericial como ferramenta crucial para a correta responsabilização do autor do crime de feminicídio ao fornecer suas conclusões alcançadas por métodos científicos.

Com base neste raciocínio, tem-se a problemática de que, em crimes contra a vida, a correta distinção entre um homicídio e um feminicídio é fundamental para o deslinde da investigação e concretização da justiça. Nesse sentido, em que momento a perícia criminal irá contribuir nesse intento? A perícia criminal permite de maneira indubitável a correta distinção dos tipos penais?

Por ser uma alteração recente, visto que a alteração no Código Penal é do ano de 2015, é uma problemática que inspira maiores discussões acerca do tema, considerando a produção bibliográfica ainda incipiente quando comparada a outros temas tradicionalmente apresentados em trabalhos acadêmicos.

Sendo assim, a organização do trabalho dar-se-á da seguinte forma:

O primeiro capítulo terá uma abordagem sucinta da investigação criminal, momento em que nasce para o Estado, o *jus puniendi*, promovendo o procedimento de apuração de todos elementos e circunstâncias do fato criminoso que culminará na responsabilização do agente delituoso ou na sua inocência. Será apresentado o inquérito policial, instrumento jurídico utilizado como ferramenta para esse intento, antes da instauração da ação penal. Ainda no primeiro capítulo teremos um breve histórico da criminalística e sua evolução até os dias atuais.

O segundo capítulo terá como base a discussão da importância da prova no processo penal, trazendo a lume algumas considerações acerca dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade real que norteiam o instituto da prova no ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo estudará o crime de feminicídio trazendo seu conceito, sua estrutura e elementos constitutivos com detalhes sobre as causas de aumento, além da discussão acerca da qualificadora desse tipo penal incriminador.

Por último, o quarto capítulo, que será elucidativo no que diz respeito a relevância da perspectiva de gênero na produção da prova pericial como primeiro passo para a realização de perícia nos crimes específicos de feminicídio.

Para tanto, a elaboração do presente trabalho foi realizado por meio do método de abordagem dedutivo e se desenvolveu de forma exploratória, com pesquisa documental, consulta a livros, publicações, legislações e *sites* com o objetivo de obter informações relacionadas ao tema desse trabalho a fim de ampliar a fundamentação teórica.

2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Toda persecução penal tem no crime seu ponto de partida. A partir do momento em que uma ação delituosa é praticada, nasce para o Estado o direito de aplicação da punição estabelecida em lei ao infrator. Desse modo, todas as ações voltadas à comprovação da materialidade do fato e sua autoria, com o fim de atribuir ao autor uma pena, responsabilizando-o criminalmente, se inicia na investigação criminal. A materialidade, pode ser compreendida como sendo o conjunto de vestígios materiais (elementos sensíveis) deixados pelo crime, devendo ser comprovada por meio do exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígios.

É importante salientar que no sistema processual pátrio o estado de liberdade é a regra e no exercício do *jus puniendi* o Estado deve observar o que está abrigado em nossa Carta Maior, como o princípio da inocência. Segundo este princípio, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5º, inciso LVII). Dessa forma, na busca por justiça, o papel acusatório do Estado deve ser bem conduzido, assegurando uma maior possibilidade de sucesso nas investigações, para conseqüentemente, se for o caso, permitir a aplicação da pena ao infrator quando este for considerado culpado. As investigações devem ser conduzidas de acordo com nosso regime político atual em que as instituições se revestem de caráter democrático com um Estado garantidor das liberdades individuais fundamentais.

Portanto, é na investigação criminal, fase preliminar da persecução penal, que o Estado terá a incumbência de promover o procedimento de apuração de todos os elementos e circunstâncias do delito, que poderá culminar na responsabilização penal do autor do fato.

Todo esse processo investigativo deve ser permeado pela segurança jurídica no que diz respeito ao tratamento da pessoa investigada para que excessos, incorreções e especulações sejam extirpados. No mesmo sentido, em que deve primar por uma duração razoável em relação à resposta ao crime cometido, sem retirar dos investigados suas garantias.

Por meio de metodologias científicas pré-definidas inicia-se a investigação criminal. Desde as primeiras ações, ainda no local de crime, todos os procedimentos relativos à investigação criminal devem estar amparados pelo princípio constitucional

da legalidade, previsto expressamente no nosso ordenamento jurídico vigente e que revela uma garantia estruturante para as leis penais, apresentando-se como um marco diferencial de um Estado Democrático de Direito.

Nos termos da lei processual penal, em seu artigo 4º, temos que é de competência da Polícia Judiciária a apuração das infrações penais e sua autoria, cabendo ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial (IP) ou outro procedimento previsto em lei, que tenha como finalidade a apuração de toda a investigação (NUCCI, 2016).

Ainda no mesmo artigo, em seu parágrafo único, o Código de Processo Penal (CPP), diz que a presidência dessas investigações não é exclusiva da Polícia Judiciária, podendo outras autoridades administrativas presidir as investigações, como ocorre nos inquéritos militares, presidido por oficiais de carreira, nas Comissões Parlamentares de Inquérito e ainda nas investigações presididas pelo Ministério Público.¹

2.1. O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Considerando a investigação criminal como primeira fase da persecução penal realizada pelo Estado, o inquérito policial é o procedimento administrativo presidido pela autoridade policial, preparatório para a ação penal. Por meio de um conjunto de diligências, tem o escopo de estabelecer a materialidade do fato e os indícios de autoria, fornecendo subsídios para a propositura da ação penal, a ser promovida pelo Ministério Público, quando a ação é pública ou pelo ofendido, nos casos admitidos em lei.

Nesse contexto, pode-se inferir que o inquérito policial contribui à instauração de um processo penal, fundamentado em elementos probatórios suficientes acerca de um fato delituoso, impedindo, dessa forma, que seja instaurada uma ação penal de forma infundada ou temerária. O Inquérito Policial também funciona como fase

¹ Apesar de ser questão polêmica, já existe entendimento de nossa Corte Maior (STF) que a investigação realizada pelo Ministério Público não acarreta a usurpação de função da Polícia Civil (HC nº 91661). E ainda, de acordo com o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a participação do membro do Ministério Público na fase investigatória não promove o seu impedimento para o oferecimento da denúncia, conforme enunciado nº 234 da súmula do STJ.

preparatória, em que são fornecidos os elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, acautelando meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo. (LIMA, 2016)

É durante essa fase que as condutas dos participantes dos crimes em concurso devem ser individualizadas, se assim não for feito, a autoridade policial deve realizar novas diligências, pois não pode o órgão do Ministério Público se valer de uma exordial acusatória que não especifica a conduta atribuída a cada agente envolvido, conforme artigo 41 do CPP, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No que diz respeito a iniciativa para sua requisição, conforme inteligência do artigo 5º, inciso II, do CPP, cabe à autoridade judiciária ou ao Ministério Público. Nesse sentido, a Constituição Federal (CF) traz insculpido em seu artigo 129, inciso VIII, que caso a denúncia não contenha todos os elementos necessários ao seu oferecimento, a autoridade judiciária poderá requisitar a instauração de inquérito policial para a elucidação dos fatos. Pode ainda o inquérito policial ser iniciado mediante requerimento do ofendido ou de quem tenha a qualidade para representá-lo.

Alguns doutrinadores discutem acerca da quebra da imparcialidade do magistrado e violação do sistema acusatório no que diz respeito à requisição nas ações penais públicas incondicionadas por parte do magistrado, uma vez que seria privativa a iniciativa do Ministério Público, na qualidade de *dominus litis*, conforme o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. No entanto, O Supremo Tribunal Federal (STF) já proferiu entendimento diferente, evidenciando que não há motivos para considerar maculada a imparcialidade do magistrado que ao tomar ciência da prática de conduta criminosa de ação pública incondicionada, requisita à autoridade policial a instauração de inquérito policial.² Apesar de não se tratar de hierarquia entre a autoridade judiciária e o delegado, o cumprimento da requisição deve ser realizado devido a imposição legal, salvo em caso de requisição manifestadamente ilegal, e seu desatendimento fica sob pena de responsabilização do delegado.

² STF. *Habeas Corpus*: HC 92.893/ES. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 02/10/2008, Tribunal Pleno. Publicado no DJe: 12/12/2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2913175/habeas-corpus-hc-92893-es>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

2.2. O INQUÉRITO POLICIAL E SUA RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO PENAL

O inquérito policial é um procedimento preparatório que fornece o subsídio necessário para o *Parquet* propor a ação penal, umas das formas de se evitar acusações precipitadas antes que estas cheguem nas mãos do órgão incumbido da acusação. Por ter esse papel preparatório, possui características peculiares como sua obrigatoriedade, o sigilo e a ausência de contraditório (NUCCI, 2016).

Diante da obrigatoriedade da investigação no exercício do *jus puniendi* estatal não cabe aos órgãos encarregados da atividade investigativa a discricionariedade da instauração do inquérito policial, que se faz imperativa. Sua ausência pode ensejar a responsabilidade da autoridade policial responsável, pois presentes os indícios de autoria e materialidade, surge a obrigação legal de instauração do inquérito policial e ao Ministério Público de promover a ação penal pública. Entretanto, com amparo na literalidade de alguns artigos do Código de Processo Penal, quais sejam: artigos 12, 27, 39, § 5º, o inquérito policial se apresenta dispensável, nesse sentido há entendimento do Supremo Tribunal Federal³ asseverando a sua dispensabilidade.

Quanto ao sigilo, Araújo e Távora (2015), asseveram a importância da distinção entre o sigilo externo e o interno. O primeiro é aplicado aos terceiros desinteressados e tem como finalidade proteger o indiciado do julgamento social, caso as informações contidas no inquérito vazem, uma vez que prevalece nessa fase o princípio da presunção de inocência do indiciado. Já o segundo sigilo, abrange os interessados na persecução penal, com o intuito de proporcionar um melhor andamento das investigações, sobretudo em função das diligências que ainda não foram realizadas.⁴

³ “Se o titular da ação penal entende que há indícios mínimos de autoria e materialidade dos fatos tidos como criminosos, ele pode oferecer a denúncia antes de concluídas as investigações. A escolha do momento de oferecer a denúncia é prerrogativa sua. O relatório policial, assim como o próprio inquérito que ele arremata, **não é peça indispensável para o oferecimento da denúncia**”. STF. Inquérito: Inq 2.245/MG, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, DJ: 28/08/2007, publicado no DJe: 9/11/2007, grifo nosso). JusBrasil, 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=494480>> . Acesso em: 03 mar. 2018.

⁴ Impende destacar que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), foi alterado pela Lei nº 13.245 publicada em 13 de janeiro de 2016, dispondo no rol dos direitos dos advogados, em seu artigo 7º, inciso XXI: “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos.” O texto em comento nos mostra que ao advogado não pode se opor o sigilo dos autos do IP, reforçando direito que já existia no ordenamento jurídico conferido ao advogado de assistir seu cliente no bojo de uma investigação policial.

A sindicância policial é considerada por parte considerável da doutrina um procedimento inquisitorial em que não existe contraditório, nesse sentido também temos jurisprudências.⁵ Todavia, atualmente vem sendo mitigada a ideia de total ausência de contrariedade da defesa por parte daqueles que acreditam que há sim contraditório em alguma intensidade, mesmo que não seja de forma plena (MARCÃO, 2016).

Inovações legislativas permitem essa nova linha de pensamento, a Lei nº 13.245 que alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) oportuna ao advogado a apresentação de razões e quesitos o que vai ao encontro da garantia do contraditório, a propósito, importante salientar que nossa Corte Maior já apresentou entendimento que comunga com esse raciocínio.⁶

Ainda sobre o contraditório durante o inquérito policial, convém trazer à baila a explicação de Lima (2016) ao ensinar que o contraditório funciona como verdadeira condição de existência da prova e este termo prova só pode se referir aos elementos de convicção colhidos durante o processo judicial que passaram pelo crivo do magistrado e que tem a participação dialética das partes. Portanto, o autor considera que o inquérito policial possui valor probatório relativo, justificando assim o teor do artigo 155, do Código de Processo Penal.⁷

Nas palavras de Capez (2014), quando há casos urgentes em que o perigo de perecimento do objeto devido a morosidade na prestação jurisdicional é eminente, há a concessão de medidas *inaudita altera partes*, sem que isso se considere violação ao princípio do contraditório, já quem em fase processual, obrigatoriamente deverá o magistrado abrir vista à outra parte para se manifestar sobre a medida. O contraditório,

⁵ “A investigação policial – que tem no inquérito o instrumento de sua concretização – não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo”. STF. Recurso Especial: RE 136.239/SP. Relator: Ministro Celso de Mello, 1ª Turma. DJ: 7/04/1992, publicado no DJ de 14/08/1992.

⁶ “A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial”. STF. Habeas Corpus: HC 73.271/SP. Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 19/03/96, publicado no DJe de 4-10-2006.

⁷ Art. 155 do CPP: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

nesses casos, será diferido. Sendo assim, as provas periciais que forem obtidas na fase de investigação policial terão seu momento oportuno para serem impugnadas, requeridas novamente ou realizados questionamentos aos peritos criminais.

Notadamente pela característica inquisitorial que singulariza o inquérito policial, o artigo 14 do Código de Processo Penal concede à autoridade policial a discricionariedade para realizar ou não diligências requeridas pelo ofendido ou seu representante legal, contudo, essa faculdade dada à autoridade policial não é absoluta, visto que para comprovar a materialidade do vestígio pode haver requerimento de perícia que não pode ser indeferida, conforme extraímos *a contrario sensu* do artigo 184 do Código de Processo Penal.⁸

Apesar de estar inserida em uma instrução provisória, as provas periciais que são realizadas nessa fase são normalmente aceitas por possuírem um valor probatório robustecido, posto que se originam de análises de ordem técnica. Nesse sentido, a criminalística funciona como ferramenta que se sobressai no procedimento investigatório.

2.3. BREVE HISTÓRICO ACERCA DA CRIMINALÍSTICA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A Criminalística é a disciplina que estuda os vestígios materiais que possuem relação com o crime e seu autor, reunindo conhecimentos e técnicas de diversas áreas do conhecimento, como Química, Física, Biologia, Toxicologia, Bioquímica, Engenharia, dentre outros ramos do saber. Realiza, mediante a coleta dos vestígios, sua interpretação e analisa suas consequências para a elucidação da causa de um crime.

Criminalística, segundo o mestre e doutrinador Eraldo Rabello, é entendida como:

A Criminalística é disciplina autônoma, integrada pelos diferentes ramos do conhecimento técnico-científico, auxiliar e informativa das atividades policiais e judiciárias de investigação criminal, tendo por objeto o estudo dos vestígios materiais extrínsecos à pessoa física, no que tiver de útil à elucidação e à

⁸ Artigo 184 do CPP: “Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.”

prova das infrações penais e, ainda, à identificação dos autores respectivos (RABELLO *apud* DOREA; STUMVOLL; QUINTELA, 2010, p. 2).

Em meados do ano de 1893, a Criminalística se destacou com o alemão Hans Gross (jurista austríaco do século XIX), quando, ao publicar a sua primeira obra literária, o Manual do Juiz de Instrução, ajudou a descrever e solucionar os crimes da época. Esse autor também era professor de Direito Penal e foi tratado como precursor da criminalística em seu aspecto científico (DOREA et al., 2010, p. 2).

Posteriormente, surgiram inúmeras inovações importantes para a formação da criminalística como ciência. Hodiernamente, a moderna Criminalística não se atém apenas a interpretação dos vestígios materiais extrínsecos, dado que os vestígios intrínsecos são da alçada da medicina legal, mas a interligação entres esses vestígios, atribuindo assim um fator dinâmico a essas interpretações, bem como aos fatos geradores, meios e modos como foram praticados os delitos. Podemos atribuir essa mudança paradigmática à diversidade e complexidade na forma como os crimes são atualmente perpetrados. Inovações tecnológicas, diversas estruturas sociais, fragilidade de provas como a confissão e o testemunho, também podem ser fatores atribuídos a esse desenvolvimento da ciência criminal para a investigação de práticas delituosas, configurando-se atualmente a Criminalística como uma ciência que é fonte primordial de apoio à polícia judiciária e à justiça no combate à criminalidade e à impunidade.

Portanto, a Criminalística, por meio do seu trabalho de busca e estudos dos vestígios materiais externos à pessoa, os quais têm relação direta ou indireta com o crime, permite a elucidação desses durante a persecução penal, e em alguns casos, crimes que não foram solucionados podem ter seu desfecho após um longo período de tempo. A genética forense, por exemplo, com o estudo do DNA nos permite que evidências sejam coletadas e só processadas após anos. Para isso é necessário um banco de dados genético de pessoas que cometeram crimes e a realização da comparação com o vestígio coletado. No Brasil, o Decreto nº 7.950 de março de 2013 instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.⁹

⁹ BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos. Brasília, 2013. Disponível em: <

A ciência forense é uma disciplina autônoma, com métodos, leis e princípios próprios, que busca em outras ciências o auxílio necessário para desempenhar seu papel com excelência. Essa relação interdisciplinar aliada aos avanços tecnológicos é substancial para uma investigação criminal, ajudando no deslinde de casos que à primeira vista parecem sem solução.

3. PROVAS NO PROCESSO PENAL E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA VERDADE REAL

As complexas relações humanas vêm incrementando as práticas delituosas e dificultando o esclarecimento de um suposto crime. As sociedades plurais e os comportamentos advindos de sua complexidade tornam muito mais problemática a persecução criminal. A criminalidade passa por um período de sofisticação e o uso da tecnologia permite o surgimento de condutas ilícitas cada vez mais obscuras. Dessa forma, é importante estabelecer um debate científico esclarecedor no que se refere ao uso da tecnologia como mecanismo de elaboração da prova.

A prova, na elucidação de crimes, é o elemento que demonstra a autenticidade e veracidade de um fato. Tem como objetivo o de formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para sua decisão. Sua importância é inegável, consistindo na raiz de todo o processo. Sem provas, a responsabilidade penal não pode ser efetivada. Todo o processo está fundado no conjunto probatório (FRANÇA, 2015).

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 17):

A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetivada para o deslinde da demanda.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional como forma de avaliação da prova, ou seja, o juiz forma seu próprio convencimento baseado em razões justificadas. Segundo afirma Távora e Alencar (2016, p. 876):

A liberdade do julgador lhe permite avaliar o conjunto probatório em sua magnitude e extrair da prova a sua essência, transcendendo ao formalismo castrador do sistema da certeza legal. Não existe hierarquia entre as provas, cabendo ao juiz imprimir na decisão o grau de importância das provas produzidas.

Conforme supracitado, nesse sistema, as provas não têm um valor predeterminado (sistema legal ou tarifado), e o magistrado terá como formar seu convencimento de forma livre (sistema da livre convicção). Contudo, é importante ressaltar que, mesmo sendo este o sistema adotado, o juiz terá que fundamentar sua

decisão, rejeitando ou aceitando as provas, com base na racionalidade da lei. A esse respeito temos que:

O objetivo da atividade probatória é convencer seu destinatário: o Juiz. Na medida em que não presenciou o fato que é submetido à sua apreciação, é por meio das provas que o Juiz poderá reconstruir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi seu autor. Só depois de resolvida, no espírito do julgador, essa dimensão fática do processo (decisão da *quaestio facti*) é que ele poderá aplicar o direito (ou seja, solucionar a *quaestio juris*) (REIS e GONÇALVES, 2017, p. 259).

Por ter a prova tamanha relevância diante do processo, esta deverá ser produzida e avaliada com obediência a diversos princípios, que norteiam e disciplinam seu uso. Assim, destaca-se o princípio do contraditório, segundo o qual as provas produzidas devem ser submetidas ao contraditório, em que toda prova deve admitir contraprova, não sendo possível a produção de alguma prova sem o conhecimento da outra parte. O Código de Processo Penal em seu artigo 155, *caput* nos traz que o magistrado formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório, garantindo assim ao acusado o equilíbrio necessário entre a sua liberdade e a pretensão punitiva estatal, protegendo-o de alegações fáticas sem comprovação e fornecendo a oportunidade de convencimento perante o órgão jurisdicional de seu estado de inocência.

Assim como o contraditório, a ampla defesa é um princípio que fornece garantias ao acusado, deve o Estado facultar-lhe a possibilidade de se utilizar de todos meios possíveis e legais capazes de demonstrar sua inocência. No processo penal a ampla defesa se realiza por meio da autodefesa, que se manifesta no seu interrogatório, direito à audiência e de presença aos atos processuais, como também por meio da defesa técnica, quando o réu é representador por defensor. De acordo com o CPP, o exercício da ampla defesa por meio da defesa técnica é obrigatório, segundo o texto do artigo 261 temos que: "Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

No bojo de um processo penal essa garantia deve ser exercida de forma plena e efetiva sob pena de nulidade, nessa perspectiva assenta o Supremo Tribunal Federal em seu enunciado 523 que a falta de defesa técnica durante o processo penal é causa de nulidade absoluta, mas sua defesa deficiente só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Cumpra destacar que tais princípios são harmônicos à Constituição Federal brasileira de 1988, a qual também garante a prova como elemento basilar do processo através dos princípios nela elencados. A garantia do contraditório e da ampla defesa nas provas produzidas pelas partes permite a manifestação destas e, no desenvolver da causa, auxilia na confirmação da veracidade das alegações trazidas no processo.

Além do contraditório e da ampla defesa, há o princípio da verdade real ou material, que se pauta nos princípios constitucionais e determina que o processo penal deseja reconstruir aquilo que realmente aconteceu quando da prática do crime, fazendo com que o magistrado não se conforme com meras alegações e se utilize do material probatório para evidenciar o que realmente aconteceu quando o crime foi praticado. Esse princípio acaba autorizando a determinação de ofício por parte do juiz de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, conforme dispõe o artigo 156 do CPP.

Para Walter Nunes S. Júnior (2015, p. 488):

A defesa no processo penal é questão de ordem pública, pois não interessa a resolução do problema com base em uma verdade formal, mas sim que o resultado do processo se dê de conformidade com o que de fato aconteceu (verdade real).

Nucci (2016), quando afirma que no processo penal brasileiro prevalece a verdade real, destaca que esta deve se situar o mais próximo possível da realidade. Não obstante seja esse o objetivo de toda a investigação criminal, bem como de um processo penal, conseguir atingir uma verdade irrefutável dos fatos ocorridos é praticamente impossível. Seguindo esse pensamento, o autor afirma que o conceito de verdade é relativo, nem sempre esse conceito se coincide com certeza. Por vezes duvida-se do que é objetivamente verdadeiro, não se podendo falar em verdade absoluta, sobretudo no processo penal que é julgado e conduzido por homens sujeitos a análises falíveis.

Desse modo, consoante posicionamento doutrinário atual, não é possível estabelecer a verdade real, absoluta. Esta deve ser buscada incansavelmente dentro dos limites legais, sempre no sentido de se buscar uma maior exatidão possível, uma aproximação maior da certeza dos fatos. “A pretensão de atingir a verdade real dificilmente será alcançada, pois essa verdade absoluta é um ideal inatingível” (LIMA, 2016, p. 71).

Mesmo para alguns autores que admitem a aplicabilidade do princípio da verdade real no processo penal pátrio, há aqueles que afirmam existir uma mitigação a esse princípio. Assim assenta Mirabete:

No processo penal brasileiro o princípio da verdade real não vige em toda a sua inteireza. Não se permite que, após uma absolvição transitada em julgado, seja ela rescindida, mesmo quando surjam provas concludentes contra o agente. A transação é permitida, por exemplo, nas ações privadas com o perdão do ofendido. A omissão ou a desídia do querelante pode provocar a perempção. Há, também, inúmeras outras causas de extinção da punibilidade que podem impedir a descoberta da verdade real (MIRABETE, 2006, p. 25).

O processo penal tem como objetivo o alcance da pacificação social e para isso se propõe a uma busca de uma verdade que, construída em juízo, passa pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, mas não significa que uma decisão judicial seja um reflexo de uma justiça alcançada pela verdade dos fatos, uma verdade universal. Hodiernamente, tem-se destacado na doutrina que o princípio que vigora no processo penal é o da busca da verdade e não mais o da verdade real ou material, pois muitas vezes o que se alcança é um juízo de probabilidade ou verossimilhança.

3.1. A BUSCA DA VERDADE E A OBTENÇÃO DE PROVAS

A busca da verdade no processo penal também acolhe a liberdade de provas. Entretanto, a liberdade probatória deve seguir os ditames legais, visto que é vedado na justiça brasileira as provas obtidas por meios ilícitos por violarem a norma constitucional, assim dispõe o art. 5.º, LVI da CF/88 que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido, o artigo 157, caput, do Código de Processo Penal Brasileiro aduz que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 1941).

Notadamente, o Brasil adota a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, a qual veda as provas derivadas das ilícitas, conforme elucida Grinover, Scarance e Magalhães (2006, p. 154):

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas

constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são igualmente banidas do processo.

Desse modo, serão ilícitas todas as provas colhidas por meio da prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, assim como aquelas que são contrárias aos princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal (CAPEZ, 2012).

No que tange aos meios de prova, é bem sabido que no direito pátrio, provas colhidas no inquérito policial e no decorrer do processo estão aptas a formar uma opinião ou até mesmo a convicção do juiz.

Com exceção das provas ilícitas e dos fatos que são excluídos da atividade probante, todos os fatos restantes devem ser provados, inclusive o fato admitido ou incontroverso, admitido pelas partes, exige a produção probatória, uma vez que o magistrado pode questionar o que se apresenta como suspeito ou incerto, não se sujeitando à aceitação pura e simples do que foi alegado uniformemente pelas partes (CAPEZ, 2016).

Mister se faz destacar que a despeito de ser proibida a prova ilícita, por força do princípio da proporcionalidade, o qual afirma que deve se ponderar os interesses em jogo, temos de uma banda a proibição da prova ilícita e de outra, o princípio da presunção da inocência, os quais devem ser sopesados em vista do direito de punição estatal. Dessa forma, doutrina e jurisprudência vem aceitando a possibilidade de utilização de prova ilícita quando produzida a favor do réu.

Nessa linha de raciocínio, Mirabete (2006) nos ensina que apesar de ineficaz no substrato probatório, conseqüentemente, incapaz de abalizar uma decisão judicial, a prova ilícita quando referente a casos graves, deve ser excepcionalmente acolhida, se a sua aquisição puder ser sopesada como a única forma, possível e admissível sempre que considerados mais urgentes a depender do caso concreto. Com mesmo raciocínio temos que:

É natural que, no confronto entre uma proibição de prova, ainda que ditada pelo interesse de proteção a um direito fundamental, e o direito à prova da inocência, deve prevalecer este último, porque a liberdade e a dignidade da pessoa humana constituem valores insuperáveis na óptica da sociedade democrática (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 214, p. 408).

De acordo com o CPP vigente, a previsão legal acerca das provas encontra-se entre os artigos 155 e 250. O rol é exemplificativo, uma vez que no nosso ordenamento jurídico são admitidas as chamadas provas inominadas,¹⁰ como consectário do princípio da liberdade de provas. Nesse sentido, para não ter sua liberdade privada, sendo a prova lícita, o indivíduo conta com a liberdade de produção, de obtenção e apresentação de provas que vai além daquelas elencadas no CPP.

Dentre as provas elencadas no CPP, tem-se o exame do corpo de delito, e das perícias em geral, em sequência temos o interrogatório do acusado, a confissão, o interrogatório do ofendido, a prova testemunhal, o reconhecimento de pessoas e coisas, acareações, a prova documental, a indiciária e por último, a busca e apreensão. Sendo assim, como o tema proposto trata-se da relevância da prova pericial para a elucidação do fato, esta será tratada logo a seguir.

3.2 PROVA PERICIAL CRIMINAL

A prova pericial criminal é o exame realizado por perito oficial criminal que detenha habilitação técnica e capacitação em determinado campo de conhecimento, cabendo-lhe toda a análise dos elementos probatórios dispostos no local do crime, para que, em momento posterior, na fase processual, sejam levados aos autos em forma de peça técnica denominada laudo pericial.

Em seu artigo 159, o CPP aduz que o exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. Já no §1º deste dispositivo, tem-se que na falta de perito oficial, o exame deverá ser realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Estes deverão prestar o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

Destaca-se que a perícia criminal, realizada durante a persecução penal, pode ocorrer tanto na fase do inquérito policial quanto na fase processual penal. Entretanto, ressalta-se que as provas periciais produzidas em fase inquisitorial serão submetidas ao contraditório em momento posterior. Em relação às provas urgentes, como

¹⁰ Provas inominadas segundo Capez (2016), são aquelas não previstas expressamente na legislação.

exemplo, o exame de corpo de delito, a ação do tempo poderia torná-las inúteis, operando-se assim o contraditório diferido. A fase processual será o momento em que as partes poderão se manifestar acerca das provas anteriormente produzidas, uma vez que, dada a característica inquisitiva do inquérito policial, não passaram pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.

Por seu turno, quanto aos elementos de informação, colhidos na fase investigatória, por interpretação do artigo 155 do CPP, pode-se afirmar que não se exige a participação dialética das partes.

Segundo LIMA (2016, p. 144):

Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que nesse momento ainda não há que se falar em *acusados em geral* na dicção do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Apesar de não serem produzidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, tais elementos informativos são de vital importância para a persecução penal, pois além de auxiliar na formação da *opinio delicti* do órgão da acusação, podem subsidiar a decretação de medidas cautelares.

Diante da complexidade de um delito, o magistrado precisa se utilizar dos meios de provas carreados aos autos que sejam relevantes ao deslinde do caso e assim formar sua convicção. Essas provas, podem ser requeridas pelas partes durante a instrução processual ou pelo próprio magistrado, que pode determinar a sua realização de ofício¹¹ com fundamento do artigo 156, I, II do Código de Processo Penal.

Não é objetivo desse trabalho analisar pormenorizadamente cada meio de prova trazido pelo CPP, uma vez que a prova pericial é a que mais interessa no momento, tendo em vista que é justamente esse meio de prova o mais pertinente ao tipo de crime analisado nesse projeto, qual seja, o homicídio em sua forma qualificada, previsto no artigo 121, § 2º, inciso VI, denominado feminicídio.

A prova pericial irá fornecer elementos necessários ao alcance de um grau de certeza quase absoluto, uma aproximação do que realmente aconteceu, como maior exatidão possível. Através desta, é possível reproduzir com maior fidedignidade o fato controverso, já que a perícia é uma prova técnica-científica, imparcial, isenta de subjetivismos, sem motivação ideológica ou emocional, fornecendo ao magistrado

¹¹ Com exceção da prova testemunhal, que pelo teor dos artigos 396 e 396-A do CPP, as testemunhas devem ser arroladas tempestivamente na peça inicial ou na defesa preliminar, sob pena de preclusão.

bases para uma decisão mais acertada e racional, longe de conjecturas ou probabilidades. A respeito da importância das provas, Beccaria nos traz que:

Uma única prova perfeita é suficiente para autorizar a condenação; se se quiser, porém, condenar sobre provas imperfeitas, como cada uma dessas provas não estabelece a impossibilidade da inocência do acusado, é preciso que sejam em número muito grande para valerem uma prova perfeita, isto é, para provarem todas juntas que é impossível que o acusado não seja culpado (BECCARIA, 1764, p. 17).

A perícia criminal é considerada como meio de prova de bastante relevância para a imposição da sentença acerca do delito cometido, submetido ao Poder Judiciário encarregado de responsabilizar o autor do fato, baseado nos dispositivos legais descritos.

De acordo com Capez (2012, p. 405) a conceituação de perícia dá-se:

O termo “perícia”, originário do latim *peritia* (habilidade especial), é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional.

Nas palavras de Marcão, o efeito da perícia é importante tanto por ausência de conhecimento específico do magistrado, como por sua exigência legal. Uma vez que “não raras vezes o juiz só poderá alcançar a certeza e a verdade que se buscam no processo socorrendo-se de prova pericial; prova técnica, realizada por perito” (MARCÃO, 2016, p. 383).

Segundo Beccaria (1764), o magistrado limita-se à constatação dos fatos quando a lei é clara e exata, quando necessária destreza e habilidade na investigação das provas, o bom senso é suficiente ao magistrado e será menos enganador do que todo o saber de um juiz habituado apenas a procurar culpados por toda parte. Nesse sentido, a prova pericial além de fornecer ao magistrado elementos para sua decisão, irá também impelir que o mesmo se atenha ao que está comprovado.

É certo que nem todo delito deixa vestígios, entretanto, no caso do crime de homicídio, por esse deixar rastros passíveis de constatação e registro, a lei se preocupa, no campo das provas, acerca da indispensabilidade da realização do exame de corpo de delito. Por se tratar de uma prova imposta por lei, da sua não realização pode decorrer nulidade do processo.

Apesar de ser considerada indispensável nos crimes que deixam vestígios, há casos em que o corpo da vítima não é encontrado. Entretanto, cabe mencionar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência¹² amparam o processamento de uma ação penal com a pronúncia pelo magistrado e até mesmo a condenação pelo Tribunal do Júri de um acusado pela prática do crime de homicídio mesmo que o corpo da vítima não seja encontrado.

Como se poderia comprovar a materialidade de um crime sem corpo, uma vez que a lei exige que em crimes que deixam vestígios materiais deve haver, sempre, exame de corpo de delito? É bem verdade que este pode ser direto ou indireto. O exame de corpo de delito direto é aquele feito sobre o próprio corpo de delito (o cadáver) e o indireto advém de um raciocínio dedutivo sobre um fato narrado por testemunhas ou outras perícias, toda vez que for impossível o exame direto (CAPEZ, 2012).

Há uma certa discussão acerca do uso do corpo de delito indireto mediante os artigos 158 e 167 do CPP. Há quem defenda que esse exame de corpo de delito indireto é o que dispõe o artigo art. 167 do CPP, o qual reza que: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. Enquanto o art. 158 do CPP, dispõe que: “Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-los a confissão do acusado”. Todavia, depreende-se da leitura do artigo 167 que não há definição de corpo de delito indireto, apenas uma menção às duas modalidades desse exame.

No entender de Guilherme de Souza Nucci, não se pode comprovar a materialidade de um crime que deixa vestígios, por meros indícios. Como regra, o exame de corpo de delito é sempre produzido por peritos, de maneira direta ou indireta, a saber:

[...] exige-se, para a infração que deixa vestígios, a realização do exame de corpo de delito, direto ou indireto, isto é, a emissão de um laudo pericial atestando a materialidade do delito. Esse laudo pode ser produzido de maneira direta – pela verificação pessoal do perito – ou de modo indireto – quando o profissional se serve de outros meios de provas (NUCCI, 2016, p. 329).

¹² Havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito. STJ. *HABEAS CORPUS*: HC 3977/ES 2004/01 66634-3. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 05/05/2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7227215/habeas-corpus-hc-39778-es-2004-0166634-3-stj>>. Acesso em: 23 abril 2018.

O mesmo autor ainda reitera que nos casos de homicídio, em que o corpo se perde (os vestígios materiais desapareceram), é possível a realização do exame de corpo de delito indireto, efetivado por peritos, baseados em elementos fornecidos por outras fontes, que não o seu contato direto com o resquício deixado pela infração penal. Nesse caso, outros elementos podem ser significativos, como, por exemplo, o estudo de uma arma ou outro material utilizado no crime. Ademais, não se confunde o exame de corpo de delito indireto com a produção de prova testemunhal disposta no art. 167, CPP (NUCCI, 2016).

Ainda complementa Aury Lopes Júnior sobre a (im)possibilidade de condenação pelo crime de homicídio quando não se encontra o cadáver da vítima (corpo de delito) de que muitas vezes há a ocultação do corpo pelo autor do homicídio o que impossibilita o exame direto. Porém, alguns tribunais aceitam o exame de corpo de delito indireto pautado em prova testemunhal satisfatória, idônea, acompanhada, em alguns casos, a 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 (LOPES JÚNIOR, 2012).

Ainda em matéria processual, diante da ausência de prova pericial nos crimes que deixam vestígios, quando possível a sua realização, em caráter preliminar, restando inexistentes ou insuficientes os indícios de autoria e a prova da materialidade, não há que se falar em justa causa para o exercício da ação penal. Porquanto, para a sua configuração, conforme artigo 395, III, do Código de Processo Penal, é necessário e imprescindível o binômio prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria. Sendo constatada a ausência de qualquer um desses elementos, estará descaracterizada a justa causa, o que ocasionará a rejeição liminar da exordial acusatória. Os indícios suficientes de autoria ou participação irão funcionar como sinalizadores de que o réu efetivamente participou do ocorrido e a prova da materialidade do fato se configura pela convicção de que o fato efetivamente existiu.

Ainda em sede preliminar, caso a exigibilidade do exame pericial não seja suplantada, haverá a nulidade dos atos processuais até então realizados ou a depender do caso, de todo o processo. Conforme preconiza o artigo 564, III, b, quando não restar comprovada a materialidade do delito nos crimes não transeuntes, não sendo juntado o laudo pericial ao processo, por falta de provas o magistrado não terá certeza autorizativa para o juízo de condenação, como consequência, o réu haverá de ser absolvido.

Essa decisão é medida que invoca o princípio processual da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), afinal, como já discutido anteriormente, nossa Constituição de 1988 nos traz como princípio basilar, o princípio da presunção de inocência do acusado e como corolário temos que, havendo dúvida plausível quanto a sua culpabilidade, deve o magistrado decidir a seu favor, predomina nesse caso, o interesse do réu.

3.3. A CONSTRUÇÃO DA PROVA TÉCNICA

Imprescindível para a elucidação de crimes que deixam vestígios, precisa e incontestável na identificação do agente criminoso, bem como da dinâmica criminosa, é a prova pericial no local de crime. Diante da sua importância para a persecução penal, sobretudo pela sua obrigatoriedade em crimes que deixam vestígios, como por exemplo, nos crimes contra a vida, como o feminicídio, a preservação do local de crime, bem como da cadeia de custódia dos vestígios, são cruciais para elucidar o crime, chegar ao agente criminoso e estabelecer seu *modus operandi*.

No momento em que ocorre um evento de natureza delituosa, todo espaço físico em que a ação se deu e seus arredores é considerado local de crime, é o local onde se inicia o trabalho pericial.

Rabello (1996) nos traz o conceito de local de crime como sendo determinada porção do espaço, mantendo ou não sua continuidade, onde o ilícito penal ocorreu, bem como o local onde repousam os vestígios materiais do crime e onde estes podem ser pesquisados. Será nesse espaço físico que o perito criminal irá encontrar elementos materiais do fato, esses elementos podem se apresentar de forma evidente ou sutil, o que demanda um cuidado meticuloso da cena do crime na coleta dos vestígios matérias, pois os rastros deixados pelo agente delituoso indubitavelmente estarão nesse local uma vez que essa interação homem e meio sempre existe. Normalmente, o criminoso deixa marcas, sinais de sua presença. Nesse sentido temos:

Onde quer que se pise, onde quer que toque ou que deixe, mesmo que inconscientemente, irá servir como testemunha silenciosa. Não somente suas digitais ou suas pegadas, mas seus fios de cabelo, as fibras de suas roupas, as partículas de vidro que quebrou, as marcas de ferramentas que deixou, a tinta que arranhou, o sangue ou o sêmen que depositou, todos esses materiais serão testemunhas silenciosas contra ele. Isto é uma evidência que

não falha. Isto é uma evidência que não é duvidosa, como o depoimento nervoso de uma testemunha ou a própria ausência desta. Estas são evidências concretas e factuais. Evidências deste tipo não se confundem. Elas não mentem e também nunca estão ausentes (Paul L. Kirk *apud* VELHO; COSTA; DAMASCCENO, 2013, p. 14).

A casuísta mostra que todo vestígio é importante, cada caso pode apresentar, por mais simples que pareça, significações inimagináveis e complexas. Sendo assim, nada pode ser desconsiderado antes de uma análise realizada pela equipe pericial.

Nossa legislação processual penal, precisamente no artigo 6º do CPP, determina que assim que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá se dirigir ao local para providenciar o isolamento a fim de garantir que o estado e conservação das coisas não sejam alterados. Determina também que os objetos que tiveram relação com o fato sejam apreendidos após peritos criminais os liberarem, assim como todas as provas que possam contribuir para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Ainda no mesmo diploma, no artigo 169, o legislador mais uma vez determina que a autoridade policial, ao chegar na cena do crime, mantenha o estado das coisas inalterável até a chegada da equipe pericial no local.

Os dispositivos acima aludidos dispensam interpretações. São claros e objetivos quando determinam um isolamento do local efetivo para a preservação *in loco* dos vestígios, uma vez que as investigações criminais se iniciam nesses locais. Toda a área deve estar intacta, bem isolada a fim de proporcionar um rol de elementos materiais significativo e confiável que irá repercutir decisivamente no resultado final do trabalho pericial, sobretudo na fase processual, a qual se destina o laudo pericial.

O sucesso da investigação criminal depende de esforço e participação de todos os profissionais envolvidos no processo investigativo. Sendo assim, a preparação técnica dos profissionais que primeiro têm contato com o local de crime é essencial. Policiais militares, bombeiros e até mesmo vigilantes devem ser preparados acerca de como proceder ao chegarem na cena de um crime, tendo como propósito a garantia de um controle do isolamento e sua integridade até a chegada da autoridade policial competente.

Aliado ao que foi referido acima, a população local que se encontra nas redondezas do local também deve ser informada da obrigatoriedade de um isolamento eficaz para que o trabalho da criminalística seja exitoso. Infelizmente, em nosso país, ainda não temos uma cultura de preocupação por parte da população com o correto

isolamento do local, mormente em bairros populares, onde a população converge em massa para aplacar sua curiosidade, o que muitas vezes ocasiona a formação de aglomerações de pessoas que insistem em chegar cada vez mais próximo do cadáver, sem se preocupar em respeitar os limites estabelecidos pelos policiais militares ou profissionais de segurança responsáveis pelo local.

Ainda considerado nossa realidade social, salientamos o mal comportamento de muitos profissionais de imprensa que de forma inconveniente insistem em obter informações, objetivam descobrir em curto espaço de tempo todos os detalhes possíveis a respeito do ocorrido. Por muitas vezes, esses profissionais desrespeitam os espaços limitados, adentrando em áreas de acesso proibido. Contudo, considerando que o interesse maior desses profissionais é manter a sociedade informada, esses devem ser tratados com profissionalismo e ética, tendo acesso às informações passíveis de divulgação que não prejudiquem o processo investigativo.

Um trabalho pericial é inicialmente um trabalho em conjunto com os diversos atores que estão envolvidos diretamente com a ocorrência do fato criminoso para que a perícia seja requisitada o mais rápido possível, garantindo-se a preservação do local do crime e permitindo uma coleta e acondicionamento correto do material a ser periciado. Em caso de alterações visíveis pela equipe pericial de uma cena de crime que foi violada, este episódio deve ser relatado no laudo pericial, pois é provável que essas alterações, resultantes de uma preservação de local deficiente, comprometam ou causem prejuízos ao resultado da perícia.

Para que uma prova pericial se mantenha robusta e confiável, deve-se desde o momento de seu levantamento em local de crime até seu acondicionamento final, preservar a integridade física do vestígio. Todo esse procedimento para garantir essa segurança dá-se o nome de 'cadeia de custódia'.¹³ De acordo com Velho et al., 2013, p. 18, esse termo significa uma “sucessão de eventos seguros e confiáveis que devem ter início de forma legal no primeiro contato da polícia com o vestígio”. Manipulação incorreta e contaminação dos vestígios pode incutir na cabeça do magistrado ou do Júri dúvidas que não existiram caso a cadeia de custódia do vestígio fosse preservada.

¹³ A Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça adota a definição de 'cadeia de custódia', conforme a Portaria nº 82/2014, onde se lê no artigo 1º do Anexo 1: “Denomina-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25740023_PORTARIA_N_82_DE_16_DE_JULHO_DE_2014.aspx> Acesso em: 15 mar. 2018.

De nada valerá uma equipe pericial altamente qualificada, equipamentos de ponta para análises desses vestígios se esse tiver sua origem questionada.

À vista disso, essa sequência de procedimento na coleta, preservação, armazenamento, embalagem, identificação e acondicionamento para garantir a idoneidade e preservação técnica dos vestígios é de importância capital para a persecução penal.

4. O CRIME DE FEMINICÍDIO

Toda investigação criminal se inicia a partir de uma conduta aparentemente ilícita. E entre tantos delitos tipificados no Código Penal, o homicídio apresenta-se como um dos mais graves, pois além da vida da vítima, viola a dignidade da pessoa humana e o senso de paz, valores que o Estado se incube de garantir a todos indistintamente.

A morte de mulheres em razão de seu gênero é um fenômeno que vem sendo combatido por diversas políticas públicas implantadas em favor dos direitos das mulheres, com suporte nos movimentos feministas em esfera global e incisivas investidas da comunidade internacional por meio de instrumentos que fortalecem os direitos femininos.

Todas essas ações são realizadas no sentido de dar uma maior proteção às mulheres em virtude de sua vulnerabilidade. Por sua vez, se concatenam com o princípio da igualdade, estampado no artigo 5º da nossa Carta Maior, que busca além de uma concepção de igualdade formal, um tratamento igualitário perante a lei, mas, sobretudo, uma igualdade material, uma vez que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. A lei deve funcionar como mecanismo efetivador dos direitos humanos para o alcance da justiça e da igualdade, buscando a igualização dos desiguais. Nesse sentido, aduz José Afonso da Silva:

(...) a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos (SILVA, 2008, p. 121).

Essa busca por uma igualdade substancial se faz necessária, uma vez que, como ocorre em outros países, na cultura brasileira a prevalência da força masculina sobre a feminina é histórica com raízes profundas e sólidas. O homicídio de mulheres, em razão do gênero, é o ápice de contínuas violências que são sutilmente aceitas pela

sociedade e que independem de classe social. Essa violência é democratizada e generalizada.

Fazendo uma menção ao contexto histórico do nosso Código Penal, apesar de não restarem impunes, os crimes passionais, em que homens matavam mulheres em defesa da honra, eram considerados homicídios privilegiados, recebiam uma pena inferior ao homicídio simples. Com isso, muitos advogados, utilizando o argumento de legítima defesa da honra, convenciam facilmente os jurados e conseguiam a absolvição de seus clientes, já que a sociedade das décadas de 70/80, assim como os órgãos jurisdicionais, eram muito tolerantes com esses crimes que envolviam casais.

Entretanto, mesmo com ações no sentido de mudar o quadro de violência contra as mulheres, o índice de violência desse tipo vem crescendo de forma alarmante. Dados levantados pela Comissão Mista Parlamentar de Inquérito (CPMI) sobre Violência contra a Mulher (2012), em seu Projeto de Lei do Senado (PLS) 292/2013, informa que “No Brasil, entre 2000 e 2010, 43,7 mil mulheres foram assassinadas, cerca de 41% delas 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, dobrou o índice de assassinatos de mulheres no país, passando de 2,3 assassinatos 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, dentre os países mais violentos do mundo nesse aspecto”.¹⁴ Em âmbito local e com dados recentes, o Estado de São Paulo apresentou registro de um crime dessa natureza a cada quatro dias, de acordo com uma pesquisa realizada pela Folha com dados fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública, de janeiro de 2015 até junho de 2017, foram classificados como feminicídio 142 casos no estado, em 63% desses casos, o local da morte foi a própria residência da vítima.¹⁵

Dados ainda mais recentes divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no dia 12 de março de 2018, revelam que no ano anterior, em 2017, foram

¹⁴ Senado Federal. Consulta Pública, 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoomateria?id=113728>> Acesso em: 15 fev. 2018.

¹⁵ PINHO, Angela; BARBON, Júlia. SP registra 1 feminicídio a cada 4 dias; 63% das vítimas morrem em casa. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1912194-sp-registra-1-feminicidio-a-cada-4-dias-63-das-vitimas-morrem-em-casa.shtml>> Acesso em: 15 fev. 2018.

iniciados na justiça estadual 2.795 processos de feminicídio, o que representa oito casos novos por dia, ou uma taxa de 2,7 casos a cada 100 mil mulheres.¹⁶

Com esses números, o Brasil se destaca no cenário mundial. Infelizmente esse retrato se repete em vários outros países. A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2013, na cidade de Nova Iorque, celebrou com mais de 130 Estados-Membros, um acordo sobre a prevenção e eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres de todas as idades e recomendou que os governos realizassem ações concretas a fim de uma efetiva proteção das liberdades fundamentais das mulheres. No documento, o texto destaca a importância das ações preventivas, mas também a necessidade de maiores investimentos na melhoria do serviço de recolhimentos de provas e respostas às vítimas, bem como o reforço na legislação nacional para punir assassinatos violentos de mulheres e de meninas relacionados ao gênero.¹⁷

No entanto, todo o esforço legislativo será insuficiente se o alto grau de impunidade ainda continuar permeando nossa sociedade com elevadas taxas de criminalidade. Nessa linha de raciocínio, temos que:

O reduzidíssimo percentual das infrações penais que são investigadas e esclarecidas, a falta de celeridade no julgamento de seus autores e um sistema prisional extremamente deficiente, tanto em termos de vagas, disciplina e segurança como de respeito às garantias individuais, são indicativos claros de que as instituições e órgãos públicos envolvidos em todas as fases da persecução, por diversas razões, ainda falham na missão de assegurar um grau indispensável de efetividade da lei penal (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 28).

A situação atual nos mostra que aceitar o quadro de violência como vem se apresentado é um ato desumano. Os ataques perpetrados contra as mulheres apenas por serem mulheres são numerosos e extremamente graves, colocando-as em situação de maior risco social e vulnerabilidade. É bem verdade que o combate a essa

¹⁶ ANDRADE, Paula. Uma mulher entre 100 vai à justiça contra violência doméstica. **Conselho Nacional de Justiça**, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86320-uma-mulher-entre-100-esta-na-justica-contraviolencia-domestica>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

¹⁷ Comissão sobre Status da Mulher (CSW) termina em acordo histórico entre 130 estados-membros sobre violência contra a mulher. **ONU Mulheres**, 2013. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/18-03-13-comissao-sobre-o-status-da-mulher-csw-termina-com-acordo-historico-entre-130-estados-membros-sobre-violencia-contraa-mulher/>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

criminalidade não se reduz ao Direito Penal. É necessária uma implementação urgente de políticas públicas.

4.1. FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL

Seguindo as recomendações internacionais aos Estados-Membros que objetivam uma maior proteção contra a violência feminina em razão de seu gênero, o Brasil na busca da efetivação dessas recomendações, alterou a legislação pátria inserindo no Código Penal uma nova qualificadora para o homicídio no artigo 121, § 2º, VI, qual seja, o feminicídio. A nova lei, assim como as demais circunstâncias qualificadoras do homicídio, inclui o feminicídio no rol dos crimes hediondos, conforme artigo 1º, I, da Lei nº 8.072/ 90, a Lei de Crimes Hediondos.

Desse modo, o homicídio praticado contra a mulher, por sua condição, implica em uma punição mais severa, além de perder o direito à fiança, anistia, graça e ao indulto, a pena deve ser cumprida em regime inicialmente fechado com a exigência de um tempo maior para a progressão de regime diferente do tempo de cumprimento de um sexto da pena previsto na Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal (LEP), em seu artigo 112. Assim, a progressão de regime será permitida apenas após o cumprimento de dois quintos da pena, se o réu for primário, e de três quintos, se reincidente. O condenado, para ter sua liberdade condicional deferida, tem de cumprir mais de dois terços da pena se não for reincidente.

Inicialmente, com esse desiderato de proteção à mulher, surgiu a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, conhecida por Lei Maria da Penha, que trouxe normas explicativas, programáticas e determinadas, com o objetivo de tutelar, de forma mais eficaz, a vulnerabilidade feminina, sobretudo, em seu âmbito doméstico e familiar. O feminicídio representa uma continuidade dessa tutela especial, derivada do Projeto de Lei 8.305/2014 de autoria da CPMI Violência contra a Mulher no Brasil, a Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015, trouxe a sexta qualificadora para o crime de homicídio. Antes dessa inclusão legislativa, o crime de homicídio contra mulher em razão do seu gênero era enquadrado em outra qualificadora, da torpeza, que se encontra no inciso I do artigo 121.

Em seu § 2º-A, temos o esclarecimento quanto a essa nova qualificadora, aduzindo que o feminicídio ocorre contra a mulher por razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve: “I – violência doméstica e familiar; II- menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. O conceito de violência doméstica é encontrado no artigo 5º da Lei nº 11.340/ 06 (Lei Maria da Penha), vide abaixo o texto da norma:

Configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

(artigo 5º, redação da Lei nº 11.340, de 07/008/2006).

Sendo assim, para a caracterização do feminicídio é necessário que a violência seja baseada no gênero, não sendo suficiente que seja no ambiente doméstico, familiar ou em uma relação afetiva. A violência deve se dar como forma de opressão à mulher, considerando o seu grau de vulnerabilidade.

No inciso II, o crime se dá em razão do menosprezo ou discriminação à condição de mulher, conforme Greco (2017, p. 77), menosprezo pode ser entendido “no sentido de desprezo, aversão, repulsa, repugnância a uma pessoa do sexo feminino, discriminação tem o sentido de tratar de forma diferente, distinguir pelo fato da condição de mulher da vítima”, insere-se aqui o desdém, a desapreciação e a desvalorização. Portanto, a vítima poderá até mesmo ser uma mulher sem vínculo afetivo como o agente, contanto que o crime tenha como causa a agressão em razão do gênero feminino. Poderíamos exemplificar um caso em que um homem ceifa a vida de uma mulher por acreditar que mulheres não devem trabalhar como motoristas. Nesse caso, a vítima pode ser até mesmo uma desconhecida do agente. Dissertando a respeito do tema, Pereira *apud* Greco (2017, p. 76), nos traz os possíveis tipos de feminicídio, a saber:

“A doutrina costuma dividir o feminicídio em íntimo, não íntimo e por conexão. Por feminicídio íntimo entende aquele cometido por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. O feminicídio não íntimo é aquele cometido por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência. O feminicídio por conexão é aquele em que uma mulher é assassinada porque se encontrava na ‘linha de tiro’ de um homem que tentava matar outra mulher, o que pode acontecer na *aberratio ictus*”

Essas condições trazidas no § 2º se fazem pertinentes para que se evite a confusão terminológica com o termo femicídio, pois nem toda mulher que morre assassinada é vítima do crime de feminicídio, que se dá quando o crime ocorre em razão do menosprezo ou discriminação em relação à condição de mulher. Matar a mulher sem dolo específico da discriminação é femicídio (CUNHA, 2017). Para exemplificar melhor, poderíamos usar como exemplo uma situação em que uma mulher que exercia a função de segurança de uma agência bancária foi morta em razão da troca de tiros com assaltantes os quais tentavam roubar a agência bancária, trata-se, nesse caso, de femicídio e não da qualificadora de feminicídio.

Por oportuno, merece ser frisado que o feminicídio não é crime próprio, podendo ser praticado por qualquer pessoa, homem ou mulher, o que não impede que outra mulher no contexto de uma relação homoafetiva feminina mate sua companheira, posto que, em qualquer caso, ocorrendo a morte da companheira e a causa se enquadrando nas definições legais da qualificadora, restará configurado o feminicídio (GRECO, 2017)

Em que pese ter sido uma mudança legislativa meramente topográfica, Cunha (2017) nos alerta que essa alteração foi simbolicamente importante, no que se refere ao alerta necessário de se combater com mais rigor essa violência de gênero. Faz parte de uma estratégia para sensibilização da sociedade e das instituições na promoção dos direitos femininos e estímulo às políticas preventivas baseadas no gênero.

O Direito Penal na tentativa de responder aos anseios da sociedade deve promover a garantia igualitária de proteção aos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade por meio da aplicação de uma pena quando esses bens jurídicos são severamente violados. De forma excepcional, a legislação penalista irá intervir de forma mais enérgica na proteção de bens jurídicos essenciais. Essa seleção nos traz a característica da fragmentariedade do Direito Penal, a mesma que irá permitir que em um bem aventurado futuro a qualificadora do feminicídio seja extirpada do Código

Penal quando a ofensa à vida e à integridade física à mulher em razão do gênero feminino não for mais um comportamento que tenha existência real no seio da sociedade.

Para tanto, o Estado deve arquear a bandeira da educação, desenvolver a semente de uma mudança sociocultural de respeito e valorização da mulher. A educação é de forma irrefutável o melhor meio para diminuirmos os delitos e crimes cometidos em nossa sociedade, permitindo a prevenção do crime assim como o caminho para a correção dos que já cometeram o crime.

Não se pretende uma mudança social pela via do Direito Penal, uma vez que o Código Penal não pode funcionar como panaceia para a solução de todos os males sociais. Todavia, essa alteração legislativa reflete um desejo urgente de mudanças socioculturais. Enquanto essas mudanças não ocorrem, já que é um processo histórico e gradativo, o Direito Penal vem atuar como um mecanismo de garantia da igualdade, ainda que traga como consequências os efeitos estigmatizantes da sanção penal.

4.2. NATUREZA DA QUALIFICADORA

Desde que entrou em vigor, a Lei do Femicídio ainda apresenta controvertida a questão da natureza dessa qualificadora. A divergência acerca da natureza objetiva ou subjetiva divide posições.

Há uma corrente doutrinária que afirma tratar-se de qualificadora de natureza subjetiva, relacionada à motivação do agente, uma vez que o crime se dá em razão, por causa ou pelo motivo da condição de gênero, autores como Cunha (2017), afirmam que mesmo o inciso I do § 2º-A, o qual traz a violência doméstica e familiar como uma das razões para caracterização da qualificadora, apresente um dado objetivo, extraído da lei, ainda assim, não afasta a subjetividade, isso porque tal inciso é apenas uma explicação e o inciso IV é o que, de fato, representa a qualificadora, ou seja, a razão pela qual o homicida vem a delinquir, deixando claro, assim, que a qualificadora ocorre pela motivação e não pelos meios de execução. Nesse mesmo diapasão, corrobora Grego (2017) quando nos traz que a natureza dessa qualificadora é subjetiva, tendo como principal implicação a impossibilidade de aplicação da causa

especial de diminuição de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, não sendo possível o chamado homicídio qualificado-privilegiado.¹⁸

De outra banda, discordando dos autores acima citados, Nucci explica:

Não aquiescemos à ideia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil) somente porque se inseriu a expressão “por razões de condição de sexo feminino”. Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo (NUCCI, 2017, p. 455).

Contemplando essa linha de raciocínio temos o seguinte julgado do TJDF julgado em 29/10/015:¹⁹

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. 2. Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens. A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104 /2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a *ratio essendi* da nova lei, e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir

¹⁸ Doutrina majoritária alinha-se no sentido da possibilidade da aplicação do concurso dessa causa especial de diminuição de pena, desde que a forma qualificada seja de ordem objetiva que não leva em consideração o estado anímico do agente, mas geralmente o modo de execução do delito. A propósito, já decidiu o STF: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva)”. STF. *Habeas Corpus*: HC 97.034/MG. Relator: Ministro Ayres Brito, 1ª Turma. DJ: 06/04/10, publicado no DJE: 07/05/10. STF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000165131&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

¹⁹ TJ-DF. Recurso em Sentido Estrito: RESE 20150310069727, Relator: Ministro George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal. DJ: 29/10/2015, publicado no DJE: 11/11/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar. 3 Recurso provido.

Na mesma esteira tem se orientado a jurisprudência de nossas cortes superiores, primeiramente no STJ, onde se extrai do julgamento do Recurso Especial nº 1.707.113/MG²⁰ que a natureza da qualificadora é objetiva e posteriormente, no STF no julgamento do *Habeas Corpus* nº 430.222/MG.²¹

Considerar a qualificadora como sendo de natureza objetiva, permitiria o chamado feminicídio-privilegiado, uma vez que as circunstâncias objetivas, em tese, podem concorrer com as circunstâncias subjetivas trazidas no § 1º do artigo 121 do Código Penal. Além do mais, sendo objetivas, essas qualificadoras no caso de concurso de agentes podem se comunicar aos demais coautores ou partícipes, desde que ingressem na esfera de conhecimento dos agentes, o que não acontece com a qualificadora quando é subjetiva, uma vez que não se comunicam aos demais em razão do artigo 30 do Código Penal que assim dispõe: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”.

Impende ainda destacar como consequência jurídica desse entendimento, que sendo a qualificadora do feminicídio de natureza objetiva e conseqüentemente a possibilidade do reconhecimento do privilégio, temos uma figura híbrida, diferente do homicídio puramente qualificado, o que não permite integrar o feminicídio no rol dos

²⁰ “(...) considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise”. STJ. Recurso Especial: REsp 1.707.113/MG. Relator: Ministro Félix Fischer. DJ: 29/11/17, publicado no DJe em: 07/02/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/529531812/recurso-especial-resp-1707113-mg-2017-0282895-0>. Acesso em: 20 fev. 2018.

²¹ “(...) as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea. Doutrina. Precedentes.” STF. *Habeas Corpus*: HC 430.222/MG. Relator: Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma. DJ: 15/03/18, publicado no DJe em: 22/03/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/568719612/habeas-corpus-hc-430222-mg-2018-0059557-0?ref=topic_feed> . Acesso em: 21 mar. 2018.

crimes hediondos com a aplicação do artigo 1º, inciso I da Lei nº 8.072 (Lei de Crimes Hediondos). Nesse sentido temos jurisprudência pacífica do STJ.²²

Diante das controvérsias apresentadas e hipoteticamente supondo o caso de uma mulher casada que inicia um comportamento saudável e começa a frequentar academia de ginástica e que, ao usar roupas apropriadas para a prática de atividade física, tem sérios problemas conjugais com seu esposo, porquanto este supõe que a mesma pretende ficar atraente para outro homem, e como consequência de todo esse contexto de ciúmes temos a morte da esposa, nos parece nitidamente uma qualificadora de ordem subjetiva. Um homem que mata uma mulher por um motivo aberrante, presumindo que o novo comportamento é objetivando a traição e que a mesma deve apenas se submeter às suas vontades e gostos, desrespeitando por completo as vontades íntimas da esposa, anulando-a completamente, como se fosse impossível algum comportamento que não fosse autorizado por ele.

São motivações semelhantes a essas que o legislador considerou ofensa à condição de ser mulher, caso a qualificadora se referisse ao modo ou meio de execução da prática criminosa e não a sua razão, seu motivo, certamente poderíamos concordar com a posição doutrinária que defende o feminicídio como sendo qualificadora de natureza objetiva.

4.3. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA ACRESCENTADAS PELA LEI Nº 13.104 de 2015 – LEI DO FEMINICÍDIO

São três circunstâncias que agravam em 1/3 (um terço) a pena do feminicídio trazidas pelo § 7º do artigo 121: I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60

²² STJ. Habeas Corpus: HC 153.728/SP. Relator: Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, DJ: 13/04/2010, publicado no DJE: 31/05/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6518276/habeas-corpus-hc-153728>>. Acesso em: 22 mar. 2018. E STJ. Habeas Corpus: HC 144.196/MG. Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ: 19/11/2009, publicado do DJE 01/02/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8609928/habeas-corpus-hc-144196-mg-2009-0153239-0/inteiro-teor-13677999> >. Acesso em: 27 mar. 2018.

(sessenta) anos ou com deficiência e a última, III - na presença de descendentes ou de ascendentes da vítima.

Inicialmente cumpre destacar que embora semelhante a redação do § 4º do mesmo artigo 121, que também apresenta uma majorante de 1/3 (um terço) ao homicídio doloso quando praticado contra menor de 14 (quatorze) anos e maior de 60 (sessenta) anos, tratam-se de situações distintas. Com o intento de solucionar esse aparente conflito de normas, aplica-se o princípio da especialidade, ou seja, caso o magistrado se depare com um caso de feminicídio nas circunstâncias anteriormente mencionadas, a majorante a ser aplicada será a do § 7º do artigo 121 do Código Penal e não a do § 4º do mesmo estatuto repressivo (GREGO, 2017).

As duas primeiras circunstâncias agravantes consideram a situação de vulnerabilidade da vítima, no inciso I, o agente deve ter conhecimento do estado gravídico ou que há 3 meses a mãe acabara de realizar um parto para caracterizar o aumento. No caso de morte da mãe após os 3 meses posteriores ao parto, a incidência da majorante se dá em razão da maior fragilidade da mãe nesse período, desde o momento do nascimento do feto até os três meses seguintes. Embora nessa situação o objeto da maior proteção seja a mulher, não podemos deixar de considerar as consequências do crime em relação ao bebê que ficará sem a presença materna nos meses de sua maior dependência, já que o período da amamentação é exclusivo nos primeiros meses de vida. De acordo com Cunha (2017), o aborto não é pressuposto da causa de aumento, e vindo a ocorrer em decorrência da morte da mãe, em sua forma dolosa (dolo direito ou eventual), o agente responderá, de acordo com o artigo 70 do Código Penal, em concurso formal, pelo homicídio majorado e pelo aborto.

No inciso II, a idade da vítima ou sua deficiência (física ou mental) é o que caracteriza sua vulnerabilidade. Podemos extrair o conceito de pessoa portadora de deficiência do artigo 2º da Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) que dispõe:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.

A última causa de aumento trazida no inciso III, se relaciona às consequências do crime aos terceiros que possuem laços familiares com a vítima, seus ascendentes ou descendentes, que sofrem diretamente abalos de ordem psicológica ao presenciarem a prática do crime.

Recentemente, no dia 13 de março de 2018, o Senado aprovou novas hipóteses para o aumento de pena aplicável ao feminicídio, entre as já existentes, o projeto do deputado Lincoln Portela (PRB-MG) – PLC 8/2016, acrescenta novas situações que podem aumentar a pena: se o crime for praticado contra pessoa com doença degenerativa que acarrete condição limitante ou vulnerabilidade física ou mental e na presença virtual de descendente ou ascendente da vítima, caracterizando-se essa última hipótese, se o ato delituoso for cometido diante de uma câmera, com divulgação pela internet.²³

Alteração muito bem vinda, sobretudo em razão do cenário tecnológico que vivenciamos atualmente, em que a interação humana se realiza por diversos meios virtuais como por exemplo, *Skype*, *Whatsapp*, entre outros meios capazes de proporcionar uma comunicação por meio de áudio e vídeo bastante realista. Teríamos aqui alternativa para o meio de interação que não se limita à presença física trazida no inciso III do artigo 121, § 7º.

Como sofreu mudanças, o texto PLC 8/2016 que altera o artigo 121 do Código Penal voltou à Câmara dos Deputados e até o encerramento dessa pesquisa não houve mais alterações.

²³ Agência do Senado. Plenário amplia hipóteses para aumento de pena do feminicídio. **Senado Notícias**, 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/13/plenario-amplia-hipoteses-para-aumento-de-pena-do-feminicidio>> Acesso em 15 mar. 2018.

5. A IMPORTÂNCIA DA PERSPECTIVA DE GÊNERO NA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL

Embora as mortes de mulheres possam ser tipificadas como homicídio, ou melhor dizendo, femicídio, nem todos os crimes desse tipo, cujas vítimas são mulheres, podem ser motivadas por questões de gênero. Essas questões de gênero podem se apresentar de diversas formas e devem ser analisadas criteriosamente na investigação criminal, de forma a assegurar que todas as mortes violentas, que tenham como vítimas mulheres, sejam devidamente investigadas e processadas, sentenciando corretamente o autor do fato.

Em uma sociedade em que, costumeiramente, a violência doméstica que resultava em lesão sem maiores gravidades era tratada como conflito conjugal, quando essa lesão se tornava grave ou resultava em morte, buscava-se justificativas para a ação do agressor e em muitos casos, a culpa da vítima era erroneamente utilizada para alegar a causa do crime, o que permitiu que por muito tempo esse tipo de delito permanecesse na obscuridade.

Considerando a perspectiva de gênero na ocorrência de um crime, o perito criminal deverá ter uma maior acuidade na procura por vestígios e evidências, levando em consideração toda marca ou registro que possa ser relacionado a motivação do agressor. A prova pericial irá se debruçar sobre a causa da morte, na descoberta da forma como a morte foi causada, com uma proposta de inclusão da questão de gênero como hipótese inicial. Além disso, deve-se realizar diligências no sentido de descobrir as possíveis motivações pessoais ou circunstanciais do agressor.

Adotar a inclusão da perspectiva de gênero na investigação de crimes de feminicídio, será uma contribuição valiosa para que as equipes periciais atuem no sentido de encontrar elementos probatórios necessários para subsidiar o trabalho da polícia investigativa permitindo um correto enquadramento penal do acusado. Decisões judiciais acertadas e imparciais será a consequência lógica desse trabalho que consegue enxergar o quanto o fato de a vítima ser mulher alterou o sentido dos acontecimentos.

Uma vez que o fator de gênero discriminante é identificado e descrito corretamente nessas mortes, circunscrevendo suas características que as diferenciam dos casos em que o sexo da vítima é indiferente, permite-se seu posicionamento como fenômeno social e a mensuração de sua existência na

sociedade a partir de dados quantitativos, fortalecendo a ideia de que não estamos tratando de casos isolados ou esporádicos, mas sim de um problema social que é reflexo de uma continuação de violências que delimitam a liberdade de desenvolvimento das mulheres. A leitura dos sinais do crime de feminicídio é uma nova fronteira na produção de números estatísticos necessários para a criação de políticas públicas eficientes.

Destarte, enxergar a dimensão social do crime de feminicídio também importa em maior responsabilização do Estado pela continuidade dessas mortes quando este não fornece a segurança dessas mulheres em suas casas, comunidades e ambientes de trabalho. Quando eventos como esses não são punidos devidamente, transmite-se para a sociedade a sensação que comportamentos sexistas, misóginos são permitidos e tolerados.

5.1. PERÍCIAS NO CRIME DE FEMINICÍDIO

O trabalho pericial será crucial na diagnose diferencial da *causa mortis* em crimes contra a vida, nas hipóteses de homicídio, suicídio, acidente e morte natural, especialmente na capitulação da qualificadora em estudo, o feminicídio. Não obstante a atribuição da tipificação da causa jurídica da morte não seja competência do perito criminal, será seu trabalho, permeado por todo o rigor técnico e metodológico que irá auxiliar a sua correta tipificação no âmbito da justiça criminal. A atuação da equipe pericial na cena dos fatos, bem como nos exames laboratoriais servirá como guia, proporcionando orientações nas linhas de investigações adotadas pelas autoridades policiais, na análise do caso em concreto, na formulação da denúncia pelo Ministério Público como também na tipificação do crime pelo magistrado.

As perícias técnicas, possuem diferentes especializações. Há perícias específicas para locais de crimes contra o patrimônio, locais de crimes contra a vida, locais de acidente de trabalho, desastres naturais, incêndio, entre outros tipos de perícias. Todas possuem procedimentos operacionais próprios, denominados de procedimento operacional padrão (POP), que funcionam como um estudo técnico que tem como objetivo descrever requisitos e atividades necessárias para o alcance de um determinado resultado pretendido. Não obstante, sua aplicação não seja

obrigatória, o POP funciona como um referencial de técnica aplicável na realização de periciais criminais e na investigação de homicídios.²⁴

No desempenho do seu mister o perito criminal deve lembrar-se de algumas regras básicas importantes. Segundo Tocchetto e Espindula (2015), recomenda-se ao perito criminal: anotar todos os detalhes da cena, confiar apenas na mente pode ser perigoso; deslocar-se imediatamente ao local para impedir ao máximo as interferências humanas; obedecer sempre ao sigilo profissional; ter atenção, paciência, perseverança e ser metuculoso; ter liberdade de abordagem, podendo ir além do que foi solicitado, caso for preciso; acreditar nos vestígios e não confiar piamente nos relatos das partes interessadas.

Ao chegar na cena de um crime, a equipe pericial deve ser ater primeiramente a uma análise do local com descrições acerca da acessibilidade, condições meteorológicas, condições de visibilidade, isolamento e preservação do local. Posteriormente, inicia-se a busca por vestígios em todo o espaço relacionado ao crime para, por último, se chegar ao cadáver. No cadáver, deve ser realizada uma análise minuciosa da posição em que foi encontrado, suas vestes, acessórios, lesões e dos fenômenos abióticos²⁵ para possível estimativa do tempo de morte.

Nos crimes de feminicídio, além desses procedimentos operacionais padrões que são utilizados nas investigações de mortes violentas, há uma série de elementos que exigem do perito maior atenção a fim de que a razão de gênero seja evidenciada.

Inicialmente a perícia deve analisar os fatos em conjunto, pois a violência contra mulher vai além do que é visível. Um simples hematoma, um arranhão e ameaças são, na maioria das vezes a ponta do iceberg. Essas manifestações podem ser indicadores subliminares de abusos físicos e emocionais praticados pelo agressor.

Por tais motivos, todas as marcas de violência apresentadas no corpo da vítima devem ser observadas, não obstante, em alguns casos a ausência de vestígios no exame perinecrosópico do cadáver não é conclusivo pela ausência de morte violenta. Tal possibilidade poderá ser afirmada posteriormente durante o exame necrosópico que fica a cargo do médico legista.

²⁴ Procedimento Operacional Padrão. **Ministério da Justiça**. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/pop/procedimento-operacional-padrao> > Acesso em 16 mar. 2018.

²⁵ Para França (2015, p. 427), os fenômenos abióticos são os fenômenos que surgem no corpo após a morte e são divididos em: imediatos (devidos à cessação das funções vitais) e consecutivos (devidos à instalação dos fenômenos cadavéricos, de ordem química, física e estrutural).

Conforme as Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres²⁶, no feminicídio, pode-se identificar sinais indicadores no corpo da vítima de repulsa ao feminino, como mutilações, queimaduras, torturas, que costumemente se apresentam em órgãos relacionados à sexualidade feminina, como face, seios, ventre e genitália, locais em que os agressores sentem mais prazer em violentar, a quantidade das lesões, a forma como estão dispostas e os meios utilizados devem ser criteriosamente analisados. O *modus operandi* demonstra, claramente, nesses casos, a motivação em relação ao gênero. França nos traz que:

Assumem magnitude também as lesões encontradas na vítima provocadas pelo agressor, no propósito de subjugar-las ou privá-la do grito de socorro. São ferimentos com que se deparam em torno do nariz e da boca ou escoriações e equimoses localizadas no pescoço e nos braços. Há, no entanto, situações como na surpresa, em que esses elementos não são descobertos (FRANÇA, p. 414).

A violência sexual é muito frequente nesses casos, desse modo, o perito deve se preocupar com a coleta de material biológico a fim da constatação de PSA (Antígeno Prostático Específico)²⁷ e posterior levantamento genético.

Assim como as lesões apresentam interesse incontestável, o tipo de arma pode ser um fator diferencial na causa jurídica da morte. Levantamento publicado pelo Ministério Público de São Paulo (MP- SP), “Raio X do Feminicídio”²⁸ analisou as características de 364 casos ocorridos entre março de 2016 e março de 2017 registrados em 121 cidades paulistas, nos mostra que faca, foice ou canivetes são as principais armas usadas por agressores para matar mulheres, em 58% dos casos, armas brancas foram a causa da morte. Já as armas de fogo se apresentam em 17% dos casos, seguidas por objetos de uso doméstico, como panela de pressão, cabos, móveis (11%), sendo 10% o percentual da asfixia como meio utilizado pelos agentes.

²⁶ Essas diretrizes foram lançadas em abril de 2016 em uma parceria da ONU Mulheres e o governo federal. O documento busca estabelecer diretrizes para aprimorar as investigações policiais, os processos judiciais e os julgamentos das mortes violentas de mulheres que tenham sido motivadas por questões de gênero. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/2016/livro-diretrizes-nacionais-femicidios-versao-web.pdf> > Acesso em: 20 mar. 2018.

²⁷ O PSA é uma glicoproteína produzida pelo tecido da próstata e secretada no plasma seminal. É utilizado como marcador forense na detecção da presença de esperma.

²⁸ SCARENCE, Valéria. Raio X do Feminicídio em São Paulo. **Ministério Público** Federal, 2018. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/regiao3/sala-de-imprensa/docs/2018/apresentacao-mppsp-ppt.pdf> > Acesso em: 15 mar. 2018.

Esse resultado da pesquisa, embora realizado em apenas um Estado da Federação, funciona como um sinalizador para os peritos criminais em sua análise pericial. Ademais, evidencia que o feminicídio deve ser enfrentado com estratégias diversas das já utilizadas na segurança pública, como apreensão de armas ou aumento do policiamento ostensivo.

Na cena do crime a disposição dos objetos pode ser sugestiva, pois quando em um desalinho fora do comum, pode indicar luta corporal entre o agressor e a vítima, quando esse desalinho não se apresenta pode ser um indicativo de que o agressor detinha a confiança da vítima impedindo assim que a vítima resistisse ou se protegesse. Ainda assim, devemos contar com o fator surpresa, que pode mudar completamente as circunstâncias.

Por toda a complexidade de fatores que estão relacionados ao crime de feminicídio a perícia criminal não poderá determinar com exatidão se é caso de feminicídio ou não, mas fornecerá todas as elementares necessárias para se estabelecer uma linha investigativa direcionada ao suposto agressor, porquanto, em regra, a investigação do feminicídio é mais fácil quando comparada a do homicídio, uma vez que naqueles casos o agente delituoso muitas vezes é marido, companheiro, ex-namorado, o que facilita sua identificação. Portanto, a interação entre os peritos e a polícia encarregada da investigação irá permitir uma melhor condução do inquérito policial, permitindo procedimentos investigativos que sejam separados dos homicídios comuns.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procurou-se no desenvolvimento deste trabalho demonstrar a alta relevância da prova pericial durante a persecução penal, sobretudo na fase investigativa, momento da realização deste tipo de prova. A investigação criminal nos crimes de feminicídio exige a realização de perícia ainda na fase inquisitorial, em que o inquérito policial é realizado, uma vez que são crimes que deixam vestígios e por determinação legal, obrigatoriamente deve ser realizada.

O trabalho pericial é permeado por uma cognição técnico-científica o que torna a prova pericial robusta, permitindo que toda a persecução penal desde sua primeira fase, a investigativa, até a fase processual seja eficiente na medida em fornece os elementos probatórios suficientes para a formulação da denúncia pelo Ministério Público e correta tipificação do crime pelo magistrado. Mesmo considerando que não há no sistema processual penal brasileiro hierarquia entre as provas, e, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, não há como contestar o papel que a prova pericial desempenha nos crimes de morte violenta, especialmente nos crimes de feminicídio.

Quando uma demanda criminal é solucionada, a sociedade tem seus anseios parcialmente atendidos, uma vez que diminui a sensação de impunidade. Passos são dados no combate à criminalidade, à segurança e paz social, funções concernentes à atividade estatal. Nesse sentido, a perícia criminal, embasada na técnica e na ciência, realizada nos moldes do Estado Democrático de Direito e no respeito à dignidade da pessoa humana, funciona como um instrumento diferencial, hábil e imprescindível à persecução penal na aplicação da justiça, porquanto está isenta de fatores eminentemente subjetivos que podem influenciar de alguma forma a decisão judicial.

Toda investigação criminal se inicia a partir de uma conduta aparentemente ilícita. E entre tantos delitos tipificados no Código Penal, o homicídio apresenta-se como um dos mais graves, sobretudo o feminicídio, quem vem sendo enfrentado no Brasil com inovações legislativas, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) e a Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/15), além de outras políticas públicas que vêm combatendo veementemente esse tipo de morte de mulheres em razão do seu gênero e fortalecendo os direitos femininos. Esse esforço legislativo busca alcançar uma igualdade substancial entre homens e mulheres, uma vez que, como ocorre em outros

países, nós padecemos de uma desigualdade de forças, a masculina sobre a feminina. Uma desigualdade histórica e arraigada em nossa cultura. Nesse sentido, o Direito Penal vem atuar como um mecanismo de garantia da igualdade de gênero, ainda que tenha como consequência seus efeitos estigmatizantes inerentes à sanção penal.

Essa alteração legislativa, realizada em 2015, acrescentando mais uma qualificadora do homicídio, em que pese ter sido uma mudança meramente topográfica, pois esse tipo de crime já era qualificado pelo § 2º, inciso I do artigo 121, foi simbolicamente importante, uma vez que serviu como um alerta simbólico da importância de se combater com mais rigor essa violência de gênero, bem como despertar uma sensibilização da sociedade e das instituições para a promoção dos direitos femininos e estímulo às políticas preventivas baseadas no gênero. Entretanto, é preciso assegurar que as mortes violentas, cujas vítimas são mulheres, sejam devidamente investigadas e processadas, de forma a serem diferenciadas do homicídio comum e corretamente aplicada a sanção penal ao infrator para que as estatísticas não continuem a crescer dando vazão a essa sensação de impunidade que presenciamos em nossa sociedade.

A perícia criminal ao considerar a perspectiva de gênero na análise de um caso concreto, terá maior acuidade por parte do perito criminal na busca por vestígios e evidências que sinalizem a motivação do agressor, considerando todo o evento probatório que possa indicar que a morte se deu em razão de ser do gênero feminino. São detalhes observados e analisados pelos peritos criminais que podem identificar e descrever corretamente a *causa mortis*.

Diante do exposto, este trabalho vem demonstrar a grande importância que a prova pericial fomenta dentro da persecução penal, sobretudo na fase de inquisitorial. Sua grande valia se dá por servir como um guia para uma correta investigação criminal, proporcionando orientações nas linhas investigativas adotadas no inquérito policial de forma a permitir um melhor embasamento na formulação da exordial acusatória pelo Ministério Público como também na correta tipificação do delito pelo magistrado. Como consequência, um processo penal mais célere e eficiente na aplicação na lei penal.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal**: para concursos – 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. 803 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ridendo Castigat Mores. 1764. Edição Digital. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/eb000015.pdf>> Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. 1988. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Brasília. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 03 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 13.104 de 9 de março de 2015**. Lei do Feminicídio. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso: 07 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 07 de mar. 2018.

_____. Wânia Passinato (Coord.). Secretária Especial de Políticas Para As Mulheres (Org.). **Diretrizes Nacionais Feminicídio**: Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas das mulheres. Brasília, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 448 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. 992 p.

DOREA, Luiz Eduardo; STUMVOLL, Victor Paulo; QUINTELA, Victor; organizador: Domingos Toccheto. **Criminalística**. 4ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Direito Processual Penal Esquemático**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 9. ed., rev. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2016. 1824 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. - São Paulo, 2012.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

_____, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120 do CP). 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**- 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

RABELLO, Eraldo. **Curso de Criminalística**: Sugestão de programa para as faculdades de direito. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1996.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal - 2. ed. rev. e ampl. Natal: OWL, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. -11. ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

TOCCHETTO, Domingos; ESPINDULA, Alberi. **Criminalística: Procedimentos e Metodologias**. 3. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2015.

VELHO, Jesus Antônio; COSTA, Karina Alves; DAMASCENO, Clayton Tadeu Mota. **Locais de Crime**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2013.