



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Força Probante dos Indícios e a Sentença Penal Condenatória

Milena Machado Rocha

Rio de Janeiro  
2014

MILENA MACHADO ROCHA

**A Força Probante dos Indícios e a Sentença Penal Condenatória**

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Artur Gomes

Prof. Guilherme Sandoval

Prof<sup>a</sup>. Mônica Areal

Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro  
2014

## A FORÇA PROBANTE DOS INDÍCIOS E A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Milena Machado Rocha

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade Católica de Petrópolis.  
Advogada.

**Resumo:** A sentença penal condenatória deve ser embasada por provas, há a discussão doutrinária e jurisprudencial se os indícios, ou prova indiciária, expressa no Código de Processo Penal em seu artigo 239, seria meio suficiente para o embasamento, por si só, de uma condenação penal. A essência do trabalho é justamente analisar o que se entende por prova indiciária e a possibilidade desta provar sozinha o fato ensejador e a autoria na sentença penal condenatória. Para isso será feita uma análise da doutrina e jurisprudência sobre o tema, sendo ambas altamente controvertidas.

**Palavras-chave:** Meios de Prova no Processo Penal. Indício como meio de prova. Sentença Penal Condenatória. Força probante. Valoração da Prova Indiciária. Análise Jurisprudencial.

**Sumário:** Introdução. 1. O Devido Processo Legal e a Prova no Processo Penal 2. Aspectos Controvertidos Sobre a Prova Indiciária, Quando da Sua Utilização Para Fundamentar a Decisão Condenatória 3. Prova Indiciária, a Sentença Penal Condenatória e a Atual Jurisprudência Sobre o Tema. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado propõe um estudo sobre os indícios no Processo Penal, a valoração que deve ser dada a estes, e a possibilidade de serem usados como único embasamento para sentenças condenatórias. Havendo que se delimitar, ainda, o papel dos indícios na motivação

de tais condenações e definir qual é o entendimento jurisprudencial acerca do tema, principalmente após o julgamento da Ação Penal 470.

Para tal, busca-se estabelecer a diferenciação entre “presunção” e “indício”, analisando então, se os indícios podem ser considerados meio de prova, explicitando as divergências doutrinárias sobre o tema. Em seguida, há de se fazer uma reflexão sobre os princípios do Direito Penal e Processual Penal, em especial o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, ou da Persuasão Racional e o Princípio da Presunção de Inocência.

Sabe-se que no Processo Penal, tanto a produção da prova, quanto a sua valoração são temas de grande relevância, sendo a prova elemento indispensável à decisão judicial. A prova busca a formação do convencimento do juiz, além de legitimar as suas decisões. Há a liberdade do juiz em valorar a prova produzida e, ao mesmo tempo, a limitação desse livre convencimento pela motivação, o que exclui o arbítrio.

Especificamente sobre a prova indiciária, sempre foi controvertido apoiar a decisão judicial exclusivamente em indícios, sem o necessário respaldo de outros meios de prova. Dando-se a controvérsia, mais especificamente, no caso da prova da materialidade, sendo um pouco mais aceita a possibilidade de provar a autoria apenas por meio de indícios. Questão esta que será amplamente discutida no presente estudo.

Definidos tais aspectos, busca-se fazer um estudo reflexivo sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e as possíveis modificações trazidas com o emblemático julgamento da Ação Penal 470 (Caso Mensalão). Para que então se conclua sobre a possibilidade, no atual ordenamento jurídico brasileiro, de se embasar uma sentença penal condenatória apenas com a prova indiciária.

## 1. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A PROVA NO PROCESSO PENAL

Como preceitua Guilherme de Souza Nucci<sup>1</sup>, “este princípio é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais (art. 5º, LIV, CF) e, se esses forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal”.

Portanto, para que se respeite o princípio do devido processo penal é necessário cumprir, de forma fiel, todos os outros princípios e regras do Direito Processual Penal.

Vale ressaltar que, os princípios denotam ideias gerais e abstratas que informam cada área do ordenamento jurídico. Neste sentido<sup>2</sup>:

Os princípios constituem ideias gerais e abstratas, que expressam em maior ou menor escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central.

Para um melhor entendimento do princípio do Devido Processo Legal, é válido distinguir os aspectos material e processual deste princípio. Materialmente ele se liga ao Direito Penal e à proteção que o indivíduo detém de não existir crime sem lei anterior que o defina, já processualmente, se vincula ao fato do réu ter amplo direito de atuar em juízo a fim de demonstrar sua inocência, como por exemplo, produzindo provas<sup>3</sup>.

Essa relação desigual no processo (Estado no exercício do jus puniendi versus indivíduo na iminência de ser privado de direitos fundamentais) moldou o conteúdo

---

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 95

<sup>2</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23

<sup>3</sup> SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva dos julgamentos criminais: Uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.174

do devido processo legal na seara penal, conferindo-se maior proeminência aos direitos do réu, relacionados não só com a ampla defesa (conjugação da defesa técnica e da autodefesa, indisponibilidade da defesa técnica) e o contraditório, mas também com outros direitos, tais como, o privilégio contra a autoincriminação, o direito ao julgamento célere, o direito a não ser submetido a uma persecução penal não razoável, direito de que a acusação seja redigida de forma clara e individualizada, a relativização do princípio da isonomia processual, com convalidação de sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, mas apenas em favor do réu.

Neste capítulo serão feitas algumas considerações sobre a produção de prova, a principal forma de garantir o devido processo legal.

## **1.1 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL**

Deixando-se de lado toda a digressão histórica sobre a Prova e o Direito Processual Penal ao longo da evolução das civilizações, dada a brevidade do trabalho que se objetiva apresentar, tem-se que o sistema Jurídico brasileiro é pautado ainda pelo princípio da livre convicção motivada ou livre convencimento motivado.

Tal princípio, parte do sistema hoje adotado, consiste em síntese, na permissão/dever dado ao juiz de decidir a causa de acordo com o seu livre convencimento, devendo, contudo, cuidar de fundamentá-lo nos autos, tendo como fim a persuasão das partes e da comunidade em abstrato como um todo.

Pode-se classificar prova como sendo todo elemento pelo qual se procura mostrar a existência e a veracidade de um fato, tendo como principal objetivo, levar ao convencimento do julgador.

Segundo os ensinamentos de José Frederico Marques<sup>4</sup>, a prova é "elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações"

Ao relatar a árdua e, para os mais céticos, impossível missão de trazer para o processo a verdade dos fatos, Pacelli<sup>5</sup> afirma que:

Evidentemente, trata-se de tarefa hercúlea. Mas irrenunciável, sobretudo quando se cuida de eventuais conflitos envolvendo pretensões de direitos subjetivos, o que se dá frequentemente no âmbito do processo civil. Já no processo penal, as coisas são ainda mais complexas, já que aqui se trata da aplicação de sanções – graves – a possíveis autores de fatos definidos como crimes. É preciso, portanto, que o convencimento judicial seja o mais seguro possível, ao menos no plano da individualidade daquele que julga.

Atualmente, têm-se dez meios de prova expressos no CPP, o exame pericial (art. 158); o interrogatório do acusado (art. 185); a confissão (art. 197); as declarações do ofendido (art. 201); a prova testemunhal (art. 400); o reconhecimento de pessoas ou coisas (art. 226); a acareação (art. 229); prova documental (art. 231); os indícios (art. 239) e a busca e a apreensão (art. 240).

Meios de prova podem ser definidos como instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova são produzidos no processo. No entanto, os meios de prova não são taxativos, ou seja, não precisam estar especificados pelo legislador de maneira exaustiva, bastando apenas que na lei não haja nenhum obstáculo ou restrição à produção daquela determinada prova.

Deve o magistrado, principalmente o juiz criminal, ir além de critérios formais para embasar o seu convencimento, diferentemente do juiz cível, que pelo art. 302 do CPC pode reputar verdadeiros os fatos quando estes não são impugnados. O juiz criminal deve se pautar no

---

<sup>4</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v. II. p. 253

<sup>5</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 302

que está materializado nos autos, na verdade material e não em uma verdade formal. Ou seja, “em processo penal, portanto, a certeza judicial há que se fundar em prova, jamais na ineficiência da atuação da defesa.”<sup>6</sup>

Cabe às partes, a tentativa de reconstruir o fato delituoso, objetivo chamado por alguns de busca da verdade real. Segundo Geraldo Prado<sup>7</sup>:

A marca característica da Defesa no processo penal está exatamente em participar do procedimento, perseguindo a tutela de um interesse que necessita ser o oposto daquele a princípio consignado à acusação, sob pena de o processo converter-se em instrumento de manipulação política de pessoas e situação.

Por fim, tem-se que não há hierarquia entre os meios de prova, principalmente pelo disposto no art. 182 do CPP.

## 1.2 DA PROVA INDICIÁRIA

Nessa busca da verdade dos fatos, a prova indiciária se faz imprescindível, já que esta possui clara função de reconstrução dos fatos narrados nos autos, devendo sempre ser observado o devido processo legal.

Traz, o Código de Processo Penal brasileiro, em seu art. 239, a classificação de indício como sendo "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". De início, dada a sinonímia

---

<sup>6</sup> PACELLI, op. cit., 303

<sup>7</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005 p. 121



entre circunstância e indício adotada, deve-se esclarecer que circunstância é palavra que provém das expressões latinas *circum estare*, significando estar em torno de algo, o que no caso é o fato.

Uma relação entre as circunstâncias e este fato será, portanto, o que constitui a prova indiciária, como forma de prova indireta, assim entendida como aquela na qual o fato que se quer provar é deduzido de outros elementos mediante um processo lógico, enquanto a prova direta é aquela que se refere ao próprio fato, como a confissão, o exame de corpo de delito e o testemunho. O indício é uma circunstância provada, isto é, realmente existente e que se relaciona de algum modo com o fato que se deseja provar, de modo que a existência do primeiro autoriza concluir pela existência do segundo, enquanto a presunção é algo que deriva da ordem das coisas segundo as regras da experiência e da lógica.

Apesar do tratamento dado pelo Código de Processo Penal aos indícios, há ainda, divergência na doutrina quanto a serem estes meios de prova ou não. Quem não considera o indício como meio de prova, afirma ser este “fonte de prova indireta por uma operação lógica (a presunção *hominis*) vai-se do fato indiciário ao fato provado”<sup>8</sup>; ainda, “o resultado probatório de um meio de prova. O indício é o fato provado, que permite, mediante inferência, concluir pela ocorrência de outro fato”<sup>9</sup>, ou é prova indireta “fato secundário, conhecido e provado”.

No entanto, tal distinção acaba se limitando à classificação, já que ao final, ambas as correntes, mesmo tratando os indícios ora como sendo uma prova indireta, ora como um resultado decorrente de um meio de prova, parecem chegar à mesma conclusão.

---

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *As nulidades no processo penal*, 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 195

<sup>9</sup> BADARÓ, Gustavo. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevir, 2008. t. I, p. 266

## 2. ASPÉCTOS CONTROVERTIDOS SOBRE A PROVA INDICIÁRIA, QUANDO DA SUA UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A DECISÃO CONDENATÓRIA

Na atualidade, a prova se relaciona com a possibilidade ou impossibilidade de reconstrução e demonstração do fato imputado em juízo, sendo a prova elemento indispensável ao processo e à decisão judicial.

A prova, dessa forma, volta-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário; possui também função legitimadora das decisões judiciais, pois fixa os fatos no processo e, por consequência, no próprio universo social. A valoração da prova, por outro lado, está intimamente vinculada ao livre convencimento e tem por finalidade dar ao juiz o convencimento sobre a exatidão das afirmações e dos atos realizados em juízo.

Nesse sentido, Greco Filho<sup>10</sup>

a finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas certeza relativa suficiente na convicção do juiz.

A prova indiciária é, sem dúvida, um dos mais polêmicos meios de prova previstos no Código de Processo Penal. Em decorrência disso, existe grande divergência, tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, no tocante à sua força probante para ensejar, por si só, uma condenação penal.

Primeiramente, cumpre salientar que, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, da motivação das decisões e o devido processo legal, cabe ao magistrado, ao proferir sentença, apreciar as provas produzidas, julgando o feito em conformidade com as manifestações

---

<sup>10</sup> GRECO Filho, Vicente *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 196

das partes. Dessa forma, há a clara necessidade de que o magistrado interprete e valore as provas produzidas. Assim, a atividade judicial na valoração das provas, através do ensinamento de Rosemiro Pereira Leal<sup>11</sup>:

A valoração da prova é, num primeiro momento, perceber a existência do elemento de prova nos autos do procedimento. Num segundo momento, pela valorização, é mostrar o conteúdo de importância do elemento de prova para a formação do convencimento e o teor significativo de seus aspectos técnicos e lógico-jurídicos de inequívocidade material e formal.

Há os que defendam que a prova indiciária é meio idôneo, como qualquer outro tipo de prova, para conduzir o magistrado a uma decisão e assim embasar uma sentença penal condenatória. Afirmando que, em decorrência do previsto no artigo 239 do Código de Processo Penal, indícios não estariam em uma escala inferior, sendo um meio de prova como qualquer outro. Como defende Frederico Marques<sup>12</sup> “o valor probante dos indícios e presunções, no sistema do livre convencimento que o Código adota, é em tudo igual ao das provas diretas”.

O doutrinador soviético Andrei Yanuarevich Vishinski, citado em artigo de autoria do professor Pierangeli<sup>13</sup>, vai mais além, pois elucida que, sob certos aspectos, a prova indiciária, por sua naturalidade, ausência de falsidades, de artifícios e de pressões, até mesmo suplanta as provas diretas.

Tal entendimento reflete um entendimento bem mais antigo, do jus-filósofo Bentham, segundo o qual, os indícios não corriam o risco de se enveredar em um emaranhado de considerações morais, como pode ocorrer com uma testemunha, por exemplo. Sendo, dessa forma, muito mais “puro” e confiável.

---

<sup>11</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.215

<sup>12</sup> op. cit. p. 378

<sup>13</sup> VISHINSKI apud PIERANGELI, José Henrique, *Da Prova Indiciária*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. 610. p. 283

Para tais autores, embora o indício seja uma prova indireta, tem aptidão para levar o magistrado a uma certeza, mediante o raciocínio sereno e ponderado, em um processo onde se sobreleva a lógica, com a qual o direito sempre está interligado.

Coaduna com tal entendimento, Barbosa Moreira<sup>14</sup>:

O que o indício tem em comum com um documento ou com o depoimento de uma testemunha é a circunstância de que todos são pontos de partida. Enquanto, porém, o documento ou o testemunho são unicamente pontos de partida, o indício, repita-se, já é, ao mesmo tempo, um ponto de chegada. Não, ainda, o ponto final; mas um ponto, sem dúvida, a que o juiz chega mediante o exame e a valoração do documento ou do depoimento da testemunha.

Ainda com base no entendimento favorável ao uso de indícios para embasar sentenças condenatórias, estando-se diante da existência de indícios altamente comprometedores, caso o agente não apresente alibis seguros e coerentes, indícios contrários, aqueles não de ser erigidos à categoria de provas determinantes. Afirmando Malatesta<sup>15</sup>, neste sentido “ser necessário que o indício, para provar, não tenha indícios infirmantes, ou seja, que ao indício não se oponha um contra-indício”.

Desta forma ensina o doutrinador Júlio Fabrini Mirabete ao interpretar o art. 239 do Código de Processo Penal<sup>16</sup>:

Provas indiretas são as presunções, os indícios, estes definidos no artigo. Nos termos da lei, premissa menor, ou fato indiciário, é uma circunstância conhecida e provada, (Tício foi encontrado junto ao cadáver com a arma do crime e objetos da vítima). A premissa maior é o princípio de razão ou regra de experiência que no exemplo é a de que todo aquele que é encontrado após o crime, junto ao cadáver, com a arma assassina e os objetos da vítima, é, provavelmente, o autor do crime. A conclusão, que é a comparação entre a premissa maior e a premissa menor por indução (ou dedução) é a de que Tício é provavelmente o autor do crime.

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 59.

<sup>15</sup> MALATESTA, Nicola Framarino Dei, *Lógica das Provas em Matéria Criminal*, São Paulo: Servanda, 2009. p. 265

<sup>16</sup> MIRABETTI, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 314

Vê-se então, que força probatória dos indícios depende de uma clara apreciação dos fatos pelo julgador, possibilitando a avaliação criteriosa, específica e completa da prova pelo magistrado.

Dessa forma, para tais autores, pode o magistrado, no caso concreto, fazer uso de tal trabalho de lógica, dedução e indução, para analisar se as premissas maior e menor se encaixam, para então formar um convencimento podendo vir a condenar o acusado com base em tal exercício mental.

Em sentido diverso, parte da doutrina discorda de tal posicionamento, negando a possibilidade do magistrado condenar o acusado apenas com base em indícios, ora por alegarem que indícios não estariam inseridos no conceito de “prova”, ora afirmando que mesmo que tivessem status de “prova”, seriam aqueles provas com uma valoração menor, podendo auxiliar na elucidação do caso concreto, mas nunca embasando sozinhos uma sentença penal condenatória.

Ao tratar da prova indiciária Guilherme de Souza Nucci afirma que apesar de a prova indiciária possuir o mesmo valor dos demais meios de prova, esta não poderá embasar uma sentença condenatória por "não ter força suficiente para levar a uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança" <sup>17</sup>.

Há ainda os que alertem que indício deve ser diferenciado de presunção, temendo que seja dado ao magistrado um poder irrestrito de condenar “a qualquer custo”. Aonde os indícios respeitariam a estrita legalidade, diferentemente da presunção, que decorreria apenas de uma operação intelectual, mediante raciocínio lógico, partindo de um fato para se chegar a outro fato não provado. Não constituindo, a presunção, meio de prova. Com efeito, “a presunção é

---

<sup>17</sup> NUCCI, op. cit., p. 465.

subjetiva, abstrata, genérica. O indício é objetivo, concreto, específico. Ambos não podem e não devem ser confundidos”<sup>18</sup>.

De forma minoritaríssima, há uma doutrina mais antiga, que não considera indício como meio de prova, não os admitindo nem mesmo para o auxílio do convencimento do magistrado.

Indício vem do radical latino *index*, que é aquilo que indica, dessa forma, como o clássico ditado, sabemos que, em princípio, onde há fumaça pode haver fogo. No entanto, justamente por nem sempre haver fogo onde há fumaça, que tais doutrinadores não admitem indícios como meios de prova, já que nem sempre uma conclusão tirada de um indício é verdadeira.

No entanto, tal posição já foi superada, residindo a divergência não mais na discussão de indício ser ou não meio de prova, mas sim, sendo meio de prova, se tais indícios poderiam embasar sozinhos uma sentença penal condenatória.

### **3. PROVA INDICIÁRIA, A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E A ATUAL JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA**

Se a questão da condenação com base apenas em prova indiciária não é pacífica na doutrina, também não o é no Judiciário. Existem diversas decisões em ambos os sentidos, ora admitindo, ora rechaçando a condenação penal com base apenas em prova indiciária. Isso ocorre, principalmente, pelo fato da análise ser casuística, devendo ser analisado no caso concreto se os indícios são fortes o suficiente e não meras especulações.

---

<sup>18</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, *A Prova por Indícios no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1. p. 51.

O Tribunal Regional Federal 2, na ACR: 200951018009300, julgado no dia 13/04/2010, pela Segunda Turma Especializada, decidiu que a diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código de Processo Penal, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado. Decidindo em seguida pela impossibilidade de concessão do perdão judicial pleiteada pelo acusado.<sup>19</sup>

Em sentido oposto, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na APR: 2013.032126-5, tendo como Relator Rodrigo Collaço, julgamento realizado no dia 31/07/2013 pela Quarta Câmara Criminal. Afirmando haver ausência de prova judicial no tocante à autoria delitiva e com isso impossibilidade de se sustentar a condenação na prova indiciária, tendo em vista a exegese do art. 155 do Código de Processo Penal, mantendo a absolvição do crime contra o patrimônio. Segundo o relator, a condenação criminal exige certeza absoluta, embasada em dados concretamente objetivos e indiscutíveis que evidenciem o delito e sua autoria, não bastando, para tanto, a alta probabilidade daquele ou desta. A certeza não pode ser subjetiva, formada pela consciência do julgador, de modo que, em remanescendo dúvida entre o jus puniendi e o jus libertatis, deve-se inclinar sempre em favor deste último, uma vez que dessa forma se estará aplicando um dos princípios corolários do Processo Penal de forma justa.<sup>20</sup>

O Superior Tribunal de Justiça no RHC: 40904 SC 2013/0307629-0 de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado no dia 21/11/2013 pela sexta turma, por sua vez,

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 2. ACR n. 200951018009300. Relatora. Desembargadora Liliane Roriz Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Provida+a+apela%C3%A7%C3%A3o+do+r%C3%A9u>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR n. 20130321265. Relator. Desembargador Rodrigo Collaço. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23940086/apelacao-criminal-apr-20130321265-sc-2013032126-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-23940087>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

ao decidir sobre uma decisão de pronúncia com base apenas em indícios, afirmou que por mais que não se acolha o brocardo *in dubio pro societate*, a pronúncia deve ser mantida se as instâncias ordinárias assentaram a existência de indícios de que o paciente teria agido por motivo fútil e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Segundo o julgado, o Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que a decisão de pronúncia deve ser comedida na apreciação das provas, mas deve conter uma mínima fundamentação para o reconhecimento das qualificadoras, deixando o juízo de valor acerca da sua efetiva ocorrência para ser apreciado por quem constitucionalmente competente, o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Não deferindo, dessa forma, o recurso do réu.<sup>21</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na ACR: 70047373444 de Relatoria de Sylvio Baptista Neto, julgado no dia 18/07/2012, pela Primeira Câmara Criminal, explicitou o mesmo entendimento, agora no tocante a sentença penal condenatória. Segundo o relator, desde os primórdios do Direito, os indícios e presunções foram admitidos em doutrina, como elementos de convicção, e integram o sistema de articulação de provas, (artigo 239 do CPP) e valem por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento. Assim, a quantidade e sucessão de indícios têm força condenatória, pois, coerente e logicamente, indicam a autoria com uma dose de razoabilidade bem marcante. Mantendo, portanto, a condenação.<sup>22</sup>

Em sentido oposto, em um julgado sobre tráfico de entorpecentes o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no APR: 10105100023115001 de relatoria do Desembargador Doorgal Andrada, julgado no 12/02/2014, pela 4ª CÂMARA CRIMINAL, decidiu que não se pode

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC. n. 40904. Relatora. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807839/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-40904-sc-2013-0307629-0-stj/inteiro-teor-24807840>> Acesso em: 19 mar. 2014.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ACR. n. 70047373444. Relator. Desembargador Sylvio Baptista Neto. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21987528/apelacao-crime-acr-70047373444-rs-tjrs>>. Acesso em: 17 mar 2014.



condenar ninguém como traficante com base em meras suposições. A gravidade do crime exige prova cabal e perfeita, de modo que inexistindo esta nos autos, impõe-se a absolvição. Sendo o recurso do réu provido por não se admitir a prova indiciária.<sup>23</sup>

Decidindo de forma diversa, em um caso específico sobre o crime de receptação (art. 180 do Código Penal), tendo em vista a dificuldade de aferição do dolo nesses casos, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na APR: 10512060381666001 de relatoria de Doorgal Andrada, julgado no dia 25/04/2013, pela quarta Câmara Criminal, decidiu que não se discute que, para a caracterização do delito previsto no art. 180, caput, do CP, é indispensável que o agente tenha prévia ciência da origem criminosa do objeto. Contudo, tendo em vista que se trata de um comportamento subjetivo, a prova, neste caso, é sutil e difícil. Assim, torna-se importante a verificação dos fatos circunstanciais que envolvem a infração e a conduta do agente. Tendo admitido a condenação com base em fortes indícios. Vê-se dessa forma, como as circunstâncias fáticas influenciam na aceitação da prova indiciária, tendo o mesmo tribunal decidido de forma diversa, mas com coerência, dependendo das especificidades do caso concreto.<sup>24</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar o ACR: 70048368625 de relatoria de Sylvio Baptista Neto, julgado no dia 10/05/2012 pela Sétima Câmara Criminal. Manteve a condenação, aceitando a prova indiciária, pelos fundamentos que agora transcrevo:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DANO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PROVA INDICIÁRIA. LAUDO PERICIAL. VALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os elementos de convicção acostados durante a instrução demonstram a materialidade e a autoria do

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR. n. 10105100023115001. Relator. Desembargador Doorgal Andrada. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119351040/apelacao-criminal-apr-10105100023115001-mg> > Acesso em: 20 jul 2014.

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR n. 10512060381666001. Relator. Desembargador Doorgal Andrada. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=PROVA+INDICIARIA+DE+RECEPTACAO+DOLOSA&p=2> > Acesso em: 20 jun 2014.

crime de dano qualificado. Revelam que o réu, único confinado em cela cujas paredes haviam sido recém pintadas, rabiscou-as por ocasião de sua prisão em flagrante, causando lesão ao patrimônio público. Depoimento da Delegada de Polícia que, inobstante não tenha presenciado o cometimento do ilícito, garantiu que a cela não estava com suas paredes riscadas até o momento da detenção do acusado, repisando inclusive a impossibilidade de que outros detentos assim fizessem na oportunidade. Substratos indiciários que, somados às demais provas ao grampo dos autos, impõem a manutenção do decreto condenatório em desfavor do réu. Precedentes. Auto de exame de constatação de dano que não pode ser tachado de nulo. Tratando-se de perícia simples, tendo como objeto constatar rabiscos em parede de alvenaria, não exige a aferição de conhecimentos práticos específicos, nada impedindo seja realizada por engenheiros civis. Ausência de demonstrativos de parcialidade dos expertos. Quanto ao valor arbitrado como representativo do dano causado ao Erário, a impugnação defensiva não especifica o montante que consideraria plausível e adequado à composição do mesmo, o que lhe seria possível caso realmente pretendesse questionar a avaliação e rejeitar seu respectivo resultado. De modo que o ato atingiu sua finalidade sem que de sua forma pudesse ser extraído qualquer prejuízo à defesa, não havendo falar em nulidade. Condenação mantida. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Tratando-se de crime de dano, inviável a incidência do postulado da insignificância quando for o mesmo qualificado, flagrante a gravosidade da conduta perpetrada e a expressividade de suas consequências aos cofres públicos. Ademais, esta não é a primeira incursão do réu no mundo do crime, revelando reincidência. Logo, desatendidos os requisitos exigidos para a consideração do crime como bagatela, nos termos do posicionamento consolidado nesta Câmara e no âmbito dos Tribunais Superiores, a sentença condenatória vai mantida. PENA. DOSIMETRIA. ARTIGO 59 DO CP. CULPABILIDADE. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS. CONSEQUÊNCIAS. MULTA. REDIMENSIONAMENTO. Manutenção da vetorial culpabilidade haja vista o denunciado ter rabiscado parede de cela onde confinado em razão de prisão em flagrante pela suposta prática de tráfico de drogas. Grau de censurabilidade da conduta que desbordou do ordinário, ultrapassando a graduação mínima. Elevação da pena estabelecida em 02 (dois) meses. Motivo pelo qual perpetrado o ilícito - causar prejuízo ao patrimônio público - que não extrapola àquele inerente ao próprio tipo penal, portanto não se prestando para elevar a reprimenda em primeira fase dosimétrica. Circunstâncias do crime que não impõem o recrudescimento da basilar, pois já sopesadas quando da apreciação da culpabilidade do réu. Atenção ao princípio do ne bis in idem. Ausência de reparação do dano que revela consequência ínsita ao tipo denunciado, não autorizando sua ponderação a título de vetorial do artigo 59 do CP, que exige elemento que se projete para além do fato. Precedentes. Basilar readequada para 08 (oito) meses de detenção. Redimensionamento da agravante da reincidência para 02 (dois) meses, patamar suficiente à individualização da pena, diferenciando os criminosos contumazes, que não compreenderam as finalidades da sanção imposta, daqueles que estão iniciando o contato com o mundo do delito. Constitucionalidade da agravante afirmada pelos Tribunais Superiores. Corporal que totaliza 10 (dez) meses de detenção, em regime inicial semiaberto. Em face das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e das condições econômicas do suplicado, a pecuniária vai redimensionada para 20 (vinte) dias-multa à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVA DE DIREITOS. SURSIS. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. Impossível falar em substituição da sanção corporal por restritiva de direitos ou sursis. Em que pese não seja reincidente específico, o réu foi definitivamente condenado pela prática de furto duplamente qualificado cuja pena corporal, à época substituída por restritiva de direitos, não lhe surtiu os efeitos morais e pedagógicos, tanto que tornou a delinquir e restou condenado pela prática de tráfico de drogas e, agora, pelo crime de dano. Imposição de sanção mais severa e que leve a efeito a necessidade de retribuição ao mal causado, a prevenção de futuros delitos e, em tese, a sua ressocialização - caracteres que não restariam implementados com a substituição ou suspensão da corporal. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. POR MAIORIA.

(Apelação Crime Nº 70055066286, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 16/10/2013)<sup>25</sup>

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a possibilidade de condenação criminal com base apenas em indícios, ou como alguns aceitam “provas indiciárias”. Para tanto, fez-se necessário o exame dos princípios que norteiam o processo penal e a decisão exarada pelo magistrado na sentença penal condenatória. Perpassou-se também pela diferenciação entre “presunção” e “indício”, analisando então, se os indícios podem ser considerados meio de prova, verificando como a doutrina diverge sobre o tema, com o intuito de embasar a discussão que se apresentou nos capítulos seguintes.

Apoiar a decisão judicial exclusivamente em indícios, sem o necessário respaldo de outros meios de prova, sempre foi controvertido. Dando-se a controvérsia, mais especificamente, no caso da prova da materialidade, sendo um pouco mais aceita a possibilidade de provar a autoria apenas por meio de indícios. A prova é elemento indispensável à decisão judicial, isso porque ela busca a formação do convencimento do juiz, além de legitimar as suas decisões. Há a liberdade do juiz em valorar a prova produzida e, ao mesmo tempo, a limitação desse livre convencimento pela motivação, o que exclui o arbítrio.

Certo é que a força probatória dos indícios revela-se semelhante à de qualquer outro meio de prova, com exceção daquelas produzidas ilegalmente, mediante falsidade ou coação de qualquer forma. Assim, para aferir o relevante valor dos indícios em cada caso concreto, possível

---

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ACR n. 70048368625. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21715822/apelacao-crime-acr-70048368625-rs-tjrs>> Acesso em: 20 jun 2014.

seu confronto com o restante acervo das, ainda que indiretas, provas judiciais constantes do painel instrutório.

Feita uma análise das decisões dos tribunais, pode ser extraído o fato de que eles tendem a aceitar a condenação com base em indícios quando estes são indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade. Admitindo-se nestes casos que tais indícios são suficientes para dar base a uma decisão condenatória.

Desse modo, pode-se concluir que a jurisprudência brasileira ainda oscila, mas há uma tendência em se admitir que a força probatória dos indícios revela-se semelhante à de qualquer outro meio de prova, com exceção daquelas produzidas ilegalmente, mediante falsidade ou coação de qualquer forma. Assim, para aferir o relevante valor dos indícios em cada caso concreto, possível seu confronto com o restante acervo das, ainda que indiretas, provas judiciais constantes do painel instrutório.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 1ª ed, 3ª reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BADARÓ, Gustavo. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Elsevir, 2008. t. I.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ACR n. 70048368625. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21715822/apelacao-crime-acr-70048368625-rs-tjrs> > Acesso em: 20 jun 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR n. 10512060381666001. Relator. Desembargador Doorgal Andrada. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=PROVA+INDICIARIA+DE+RECEPTACAO+DOLOSA&p=2> > Acesso em: 20 jun 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APR. n. 10105100023115001. Relator. Desembargador Doorgal Andrada. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119351040/apelacao-criminal-apr-10105100023115001-mg>> Acesso em: 20 jul 2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ACR. n. 70047373444. Relator. Desembargador Sylvio Baptista Neto. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21987528/apelacao-crime-acr-70047373444-rs-tjrs>>. Acesso em: 17 mar 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC. n. 40904. Relatora. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807839/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-40904-sc-2013-0307629-0-stj/inteiro-teor-24807840>> Acesso em: 19 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR n. 20130321265. Relator. Desembargador Rodrigo Collaço. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23940086/apelacao-criminal-apr-20130321265-sc-2013032126-5-acordao-tjsc/inteiro-teor-23940087>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2. ACR n. 200951018009300. Relatora. Desembargadora Liliane Roriz Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Provida+a+apela%C3%A7%C3%A3o+ministerial+e+desprovida+a+apela%C3%A7%C3%A3o+do+r%C3%A9u>>. Acesso em: 18 mar. 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal – parte geral*, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*, 3. ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

FREITAS, Gabriela Oliveira. *Da prova indiciária no processo penal*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17702>> Acesso em: 24 de set, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *As nulidades no processo penal*, 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

GRECO Filho, Vicente. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 196

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

JESUS, Damásio de. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1989

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *Lógica das Provas em Matéria Criminal*, São Paulo: Servanda, 2009.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v. II.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, *A Prova por Indícios no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. v. 1

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

- MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. *Força probante dos indícios e sentença condenatória*. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4800-Forca-probante-dos-indicios-e-sentenca-condenatoria](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4800-Forca-probante-dos-indicios-e-sentenca-condenatoria)> Acesso em: 24 de set, 2013.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva dos julgamentos criminais: Uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SUANNES, Adauto. *Os fundamentos éticos do devido processo penal*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, vol.1, 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- VISHINSKI apud PIERANGELI, José Henrique. *Da Prova Indiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. 610.