



**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito**

VILSON ROMERO

A prova pericial como fator da convicção do juiz no processo penal

**Brasília
2011**

VILSON ROMERO

A PROVA PERICIAL COMO FATOR DA CONVICÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília

2011

VILSON ROMERO

A PROVA PERICIAL COMO FATOR DA CONVICÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, ____ de _____ de 2011.

Banca Examinadora

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nome do Examinador
Titulação
Instituição a qual é filiado

Nota: _____

*Dedico à minha família pelo apoio na
realização deste trabalho.*

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos que de algum modo contribuíram para que esta minha conquista se tornasse realidade, o pessoal de apoio da UDF, os professores e, em especial ao meu orientador pela paciência, dedicação e correções tão necessárias para a conclusão deste trabalho.

*“Educa as crianças e não precisarás
castigar os homens.”
Pitágoras*

RESUMO

Este trabalho monográfico, destacando a importância para a convicção do juiz nas infrações penais que deixam vestígios, trata da prova pericial no contexto especializado do Código Processual penal e no contexto penal genérico no capítulo Dos Direitos e Garantias Fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988. Ele parte da situação do homem nos diversos papéis que personifica no contexto social, desde sua origem na família até em outro grupo social diverso. Exemplifica como ele, de acordo com seu comportamento pode ser dado a agir de forma contrária às normas sociais, assim alçando a condição de réu na esfera penal. Apresenta um quadro geral da prova penal buscando suporte tanto na doutrina majoritária como também na jurisprudência corrente em nossos tribunais, especialmente os superiores. Nesta parte a concepção do trabalho combina com o entendimento doutrinário acerca da prova penal no sentido geral desta com destaque para aspectos considerados importantes ao desenvolvimento da lógica de todo o conjunto. Assim ganham destaque partes como a admissibilidade da prova – com sua relação ao princípio constitucional da ampla defesa -, princípios da prova e as limitações à prova. A abordagem da prova pericial dá ênfase ao maior conjunto de exigências prévias, tanto para sua produção de acordo com critérios técnicos específicos como também para aceitação do respectivo laudo pericial. Em seguida, neste capítulo, destaca-se individualmente cada um dos onze tipos diferentes de perícias definidas pelo Código de Processo Penal. Quando trata do perito, destacam-se as exigências que pairam sobre ele tais como a formação acadêmica específica na área onde vai atuar. Brevemente é feita referência à inovação legal acerca da perícia que estabeleceu normas gerais para as perícias oficiais de natureza criminal, concluindo este capítulo com a discussão do laudo pericial. No último capítulo trabalham-se os sistemas de apreciação de provas, retroagindo a Idade Média com seu sistema ordálico, após o que o foco volta-se aos sistemas de avaliação de provas surgidos com o advento do Estado moderno. Ao finalizar vemos apresentadas as razões que apontam a prova pericial como uma prova especial capaz de produzir no juiz a convicção necessária para o encerramento da lide.

Palavras-chave: prova; prova penal; prova pericial; perito; juiz; sistema de avaliação de provas.

ABSTRACT

This monograph, highlighting the importance for the conviction of a judge in criminal offenses that leave traces, the expert evidence is specialized in the context of the Code of Criminal Procedure and the general criminal context in Chapter Fundamental Rights and Guarantees listed in the Constitution of 1988. He starts with the case of a man who embodies the various roles in the social context, from its origin in the family up in several other social group. As he exemplifies, according to their behavior can be given to act contrary to social norms, and elevating the status of defendant in criminal cases. Presents an overview of the criminal trial seeking majority support in both the doctrine as well as current case law in our courts, especially the superiors. In this part of the design work combines with the doctrinal understanding about the criminal proof in this general direction with emphasis on issues considered important to the development of the logic of the whole. So share gain prominence as the admissibility of evidence - his relationship with the constitutional principle of legal defense - the principles of evidence and the limitations to the test. The approach emphasizes the expert evidence to the largest set of prerequisites, both for their production according to specific technical criteria but also to acceptance of its expert report. Then, this chapter highlights individually each of the eleven different types of skills defined by the Code of Criminal Procedure. When is the expert, there are the demands that hang over it like training in specific academic area will act. Is briefly made reference to legal innovation on the expertise that has established general rules for official criminal skills, concluding this chapter with a discussion of the expert report. In the last chapter to work systems for assessment of evidence, going back to medieval ordeal with your system, after which the focus back to the systems of evaluation of evidence that emerged with the advent of the modern state. At the end we presented the reasons pointing to expert evidence as a special test can produce in court the conviction necessary for closing the deal.

Keywords: evidence; criminal trial, expert testimony, expert, judge, evidence valuation system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A PROVA PENAL.....	13
1.1 CONCEITO DE PROVA PENAL _____	14
1.2 FINALIDADE DA PROVA _____	15
1.3 OBJETO DA PROVA _____	16
1.4 MEIOS DE PROVA _____	17
1.5 ADMISSIBILIDADE DA PROVA _____	18
1.6 ÔNUS DA PROVA _____	19
1.7 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA _____	20
1.8 PRINCÍPIOS DA PROVA _____	21
1.8.1 Princípio da audiência contraditória	22
1.8.2 Princípio da auto responsabilidade das partes.....	22
1.8.3 Princípio da comunhão da prova.....	23
1.8.4 Princípio da oralidade.....	23
1.8.5 Princípio da concentração	24
1.8.6 Princípio da publicidade	24
1.8.7 Princípio do livre convencimento	24
1.9 LIMITAÇÕES À PROVA _____	25
1.9.1 Limitações de ordem constitucional.....	26
1.9.2 Limitações de ordem processual	27
1.9.3 Prova vedada	27
2 A PROVA PERICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	29
2.1 CONCEITO DE PROVA PERICIAL _____	31
2.3 PERÍCIA PENAL EM ESPÉCIE _____	32
2.3.1 Exame de corpo de delito.....	32
2.3.2 Das perícias em humanos.....	33
2.3.2.1 Autópsia	33
2.3.2.2 Exumação.....	35
2.3.2.3 Lesões corporais	35
2.3.3 Perícia do local do crime.....	37
2.3.4 Perícia de laboratório	38
2.3.5 Destruição ou rompimento de obstáculos	39
2.3.6 Avaliação	40
2.3.7 Incêndio	41
2.3.8 Reconhecimento de escritos	42
2.3.9 Instrumentos do crime	42
3 O PERITO	44
3.1 CONCEITO DE PERITO _____	46
3.2 DISCIPLINA LEGAL _____	47
3.3 CLASSIFICAÇÃO _____	48
3.4 LAUDO PERICIAL _____	48
4 A PROVA PERICIAL COMO FATOR DA CONVICÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL	50

4.1 SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS	51
4.1.1 Sistema legal ou tarifado	51
4.1.2 Sistema da livre convicção.....	52
4.1.3 Sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional	52
4.2 A PROVA PERICIAL FACE À OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS	52
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

O homem é um ser gregário, característica que o leva a viver em sociedade com indivíduos semelhantes por pura necessidade de sobrevivência. Como consequência natural da vida em sociedade, o homem tece um conjunto extenso de relacionamentos. Estes ocorrem nos agrupamentos do qual o homem participe tal como no seio familiar, que é o grupo humano mais próximo dele; na vizinhança; no bairro; em uma agremiação da qual participe; no trabalho; na rua, bem como em qualquer local em que se encontre.

Em síntese, o homem, no seu cotidiano, se relaciona com seus semelhantes com o único objetivo de satisfazer as necessidades que lhe são universalmente pertinentes. O impasse nestas relações pode levar o homem a excessos e, desentendimento mútuo, em alguma delas, descambar para a violência com agressões físicas, lesão corporal e até mesmo homicídio, bem como qualquer outro crime definido como tal na legislação penal. Cometido o crime, o processo penal é o instrumento legal empregado para condenar o suposto réu, desde que provado ter sido ele o autor.

Logo, somente a prova verifica a materialidade e a autoria de um delito. A norma do art. 155, do Código de Processo Penal, respalda esta afirmação, assim bastando à convicção do juiz a livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial; convicção da materialidade, isto é, da existência do crime em si; convicção da autoria, isto é, de ser o acusado o autor do fato criminoso. Então prova é o meio pelo qual se demonstra no processo penal, não somente a existência do fato criminoso como também o autor.

Dentre os meios de prova admitidos em direito, o Código de Processo Penal destaca um capítulo específico onde trata não somente da perícia em si como também de requisitos a ela pertinentes.

Verifica-se então que a prova pericial, no Código de Processo Penal, ganha ares de prova tarifada na expressão do art. 158, aqui considerada indispensável, bem como sua falta é causa de nulidade conforme dispõe o art. 564, inciso III, alínea b, quando a infração penal deixar vestígio, este entendido como a marca, o traço ou sinal permanente deixado por alguém ou de algo acontecido.

Estas exigências processuais contrastam com o sistema do livre convencimento motivado com fundamento no art. 93, inc. IX da Constituição Federal de 1988.

A vista do conflito ideológico anterior, outra controvérsia, meramente processual, merece realce. Trata-se da disposição expressa pela norma do art. 182, do Código de Processo Penal, segundo a qual o juiz não se restringe ao laudo pericial, inclusive, podendo rejeitá-lo na totalidade, ou seja, para esta norma processual *judex est peritus peritorum*.

Esta norma certamente choca com a norma do art. 158, para quem, a infração deixando vestígios, o exame de corpo de delito, que é uma prova pericial, é indispensável. Como chegar a uma resultante que satisfaça ao choque normativo estabelecido?

Ainda se não bastasse tais dissensões, mais outra surge, e, desta vez, de cunho processual-constitucional, tal como é a disposição normativa do art. 184, do Código de Processo Penal, que ao aventar a possibilidade de negativa de perícia, explicitamente admite a possibilidade de supressão de um meio de prova e assim agride o princípio constitucional assegurado da ampla defesa disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988.

Além da relação de contrastes acima, importa destacar o conjunto de exigências sobre o laudo pericial, tal como a obrigatoriedade de ser feito por perito oficial ou por duas pessoas idôneas, e, para qualquer destas só com o curso superior, isto certamente pela necessidade de apurados conhecimentos de tais profissionais, complexidade, profundidade e riqueza de detalhes exigidos, capazes de esclarecer as dúvidas que surgirem quando tiver vez o contraditório na instrução criminal.

É também sabido que ante os avanços no campo das ciências e do desenvolvimento tecnológico a detecção de vestígios da ação criminosa aumentaram enormemente, inclusive, por exemplo, com o exame de DNA, capaz de apontar com certo grau de certeza para uma autoria determinada ante uma diversidade de suspeitos.

Assim, levando em consideração: a) o contraste entre o conjunto das normas dispostas tanto no art. 158 como no art. 564, inc. III, alínea b, ambos do Código de processo Penal com o sistema do livre convencimento motivado com fundamento no art. 93, inc. IX da Constituição Federal de 1988; b) o conflito processual citado; c) a possibilidade de supressão de meios probatórios para

qualquer das partes envolvidas no conflito penal ante o ilimitado princípio constitucional da ampla defesa; d) o fator científico-tecnológico para produção da prova pericial que conta desde as exigências ao profissional perito até aos avançados instrumentos nela utilizados, surgem as seguintes problemáticas:

Pode a prova pericial, nas infrações penais que deixam vestígios, ser mais bem considerada com relação a outros meios probatórios?

Pode a prova pericial ser algo determinante no processo penal capaz de influenciar e convencer o julgador, levando-o à certeza no sentido de apenar ou absolver?

Para responder as indagações, o presente trabalho discutirá a relação existente entre a prova pericial e a decisão do julgador, segundo a ótica temática “A prova pericial como fator da convicção do juiz no processo penal”. A estrutura do assunto a ser tratado é apresentada em quatro capítulos distintos; no primeiro apresenta uma visão geral acerca da prova penal; no segundo aborda a prova pericial no seu conjunto; no terceiro expõe aspectos considerados relevantes sobre o perito; no quarto finaliza com o tema intitulado do trabalho.

A metodologia deste trabalho ampara-se, na maior das vezes, nos ensinamentos da doutrina efetuadas em pesquisa bibliográfica publicadas em obras recentes, citadas nas referências assim como no Código de Processo Penal vigente, na respectiva Exposição de Motivos, assim como nalgum recurso jurisprudencial disponível em nossos tribunais superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, neste meio-tempo, enquanto discutimos este trabalho sob a vigência do atual Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, já se encontra tramitando pelas comissões das duas casas do Congresso Nacional um novo projeto de código processual penal brasileiro, onde vislumbra-se nova estrutura organizacional assim como disposição para vigorar seis meses após a data de publicação.

1 A PROVA PENAL

Em dois momentos distintos, no curso do processo penal, nos deparamos com marcos sumamente importante para as partes envolvidas; vítima, estado-juiz e o acusado de cometer um ilícito penal. No primeiro deles, destaca-se o recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz, dando início a uma relação processual completada com a citação que Nucci (2008) categoricamente ensina ser “o chamamento do réu a júízo, dando-lhe ciência do ajuizamento da ação, imputando-lhe a prática de uma infração penal bem como oferecendo-lhe oportunidade de se defender pessoalmente e através de defesa técnica”.

De outro modo, no segundo, o foco das atenções se volta, no dizer de Rangel (2008), para o “ato derradeiro de todo e qualquer processo: a sentença.”.

Todavia, antes de ser prolatada a sentença, é necessário que as etapas legalmente previstas para o processo sejam concluídas com irrestrita observância de regras básicas. Assim o processo será conformando logicamente com a compilação dos fatos ocorridos, dos atos e das provas produzidas sob pena dele se tornar nulo, tudo em homenagem ao princípio do devido processo legal, disposto no art. 5º, inc. LIV nos seguintes termos: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, do qual, majoritariamente, a doutrina guarda similitude no entendimento, tal como em:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (Moraes, 2011, p. 279)

Assim, faz-se necessário um elemento que estabeleça a verdadeira conexão da autoria com a materialidade do delito, e, com tal força que produza no juiz um estado de certeza, e, por conseguinte, convencido de ser ou não o acusado o autor do ilícito penal, prolate a sentença, pondo fim a lide. Assim, conforme ensinado por Mittermayer apud Lima (2009): “[...] A soma dos motivos geradores desta certeza se chama prova [...]”.

A concepção do atual Código de Processo Penal, em 1941, ideologicamente foi algo inovador. Tão verdadeira é esta afirmação que ao tratar da

prova no item VII da Exposição de Motivos deste diploma legal, observa-se que a autoridade pública de então destaca por importante o fato desta inovação legal abjurar a certeza legal, renegar a hierarquia de provas ao relativizá-las enquanto valoriza a livre convicção do julgador. Esta mesma autoridade, ainda assim, sintetiza com rara sensibilidade o novo momento processual a partir de então, literalmente:

Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social.

É fácil verificar que o então dever legal do julgador, adstrito às provas, em motivar a sentença, no trecho acima em destaque, coincide com a disposição do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988, demonstrando, portanto, uma identidade ideológica mesmo que distanciadas quatro décadas uma da outra, assim parecendo um acerto processual-constitucional.

1.1 CONCEITO DE PROVA PENAL

Muito embora o Código de Processo Penal não expresse a ideia, nalgumas das suas obras, de acordo com o respectivo foco, os doutrinadores brasileiros, conceituam prova.

Para uns o escopo introdutório tem origem na vertente linguística, meramente etimológica tomando como referência a palavra latina pura *probatio*, complementando com seus ampliados sentidos por meio do seu significado pelas palavras ou mesmo expressões no idioma pátrio para só depois concluir com um seu particular conceito de prova, puramente jurídico, aqui neste trabalho entendido como sendo a demonstração da verdade ou da autenticidade dos fatos, de atos e dos meios utilizados pelas partes com única orientação; a íntima e definitiva convicção do juiz da causa. (Aranha, 2008), (Capez, 2011), (Lima, 2009) e (Nucci, 2009).

Para outros, como Messias (2006), assim como também para Távora e Alencar (2011), este conceito não tem um detalhamento tão extenso. Ao contrário, generalizando pelo discurso, pregam a objetividade conceitual, isto é, sintetizam o

conceito de prova penal sem excessos verborrágicos. Entretanto, no geral, observam linha de pensamento idêntica aos quatro anteriores cingidos que estão à essência no entendimento do conceito de prova no processo penal. Então, Messias assim como também para Távora e Alencar, o conceito de prova penal está reduzido a mero conjunto voltado para o convencimento e a certeza do magistrado.

Diferentemente dos doutrinadores citados, Rangel (2008), possivelmente pelo ministério, prudentemente destaca nominalmente os sujeitos processuais autor, juiz e réu no conceito de prova penal, qualificando esta de meio instrumental probatório “deduzido como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa”.

Muito embora sejam observadas variações na abordagem ao conceito de prova penal, é certo também que das obras citadas é possível inferir ponto comum que aproxima a ideia de certeza e convicção como elementos fundamentais e integrantes nos respectivos conceitos.

Logo, com amparo na norma do art. 156 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal - confrontado com os ensinamentos dos doutrinadores citados, pode-se entender prova penal, como “instrumento utilizado pelos sujeitos da relação processual – autor, juiz, réu – voltado exclusivamente ao próprio processo penal, intima convicção e precisa certeza do juiz objetivando a solução da lide”.

1.2 FINALIDADE DA PROVA

No processo penal, o interesse das partes envolvidas tem a ver com a finalidade ou objetivo derradeiro que deve ser alcançado pelo conjunto probatório apresentado, onde cada uma das provas que o integre individualmente seja alvo de minucioso contraditório, constitucionalmente garantido pela norma do inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal, onde cada parte, fundamentada nas provas que individualmente trouxe aos autos do processo, argumente no sentido de vencer o contra-argumento adversário ou, opondo-se ao argumento da outra parte, contra-argumente demonstrando a fragilidade ou improcedência da prova adversária.

O objetivo que cada uma das partes individualmente busca é que no processo prevaleçam seus pontos de vista demonstrados com a prova produzida

bem como gerar no juiz a certeza de ser aquela a verdade processual, convencendo-o exclusivamente com a finalidade de obter o provimento pretendido e expresso na sentença, seja absolutória, seja condenatória, conforme o pertinente interesse processual da parte vencedora.

A norma do *caput* do art. 155, do Código de Processo Penal, de forma clara, assim reafirma o acima exposto:

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.

Nesse sentido, o entendimento de Nucci (2009) acerca da finalidade da prova não difere da exposição feita bem como se conforma à norma do *caput* do art. 155 do Código de Processo Penal quando afirma ser a prova não só demonstradora de uma realidade como também geradora da certeza no juiz em virtude dos fatos alegados. Verifica-se que também, Tourinho Filho (2004) comunga como comunga a maioria dos doutrinadores com semelhante entendimento.

1.3 OBJETO DA PROVA

São os fatos relevantes, em sentido amplo, relacionados à lide e carregados de evidente incerteza que precisam ser conhecidos e adequadamente demonstrados junto ao juiz, possibilitando que este vislumbre todo o acontecido juntamente com as pertinentes circunstâncias, com vistas à respectiva solução.

Assim posto, no processo penal, o objeto da prova, unicamente considerado, via de regra alcança, indistintamente, por atos probatórios, não só fatos, como também coisas, bens, pessoas, documentos, isto é, o universo relacional que intrinsecamente interliga vítima, juiz, réu.

Apesar das exceções, conforme ensina Barros (2001), “[...] no processo penal, todos os fatos precisam ser provados [...]”, de modo semelhante Rangel (2010) ensina que: “No processo penal, os fatos, controvertidos ou não, necessitam ser provados [...]”.

Todavia existem as exceções. São fatos do ponto de vista processual sobre os quais ou não restam quaisquer dúvidas, ou que são desnecessários, ou que são presumidos, ou que são inúteis e, portanto, não precisam ser provados.

Estes fatos são:

a) o fato axiomático ou intuitivo – porque o conhecimento se dá de maneira direta e imediata, sem recorrer a inferências ou categorizações conceituais - aquele havido por si só como evidente, não se justificando a necessidade em fazer prova, haja vista a essência justificadora do mesmo;

b) a presunção legal, a conclusão decorrente da lei, seja absoluta (*juris et de jure*) - que não admite prova em contrário -, seja condicionada (*juris tantum*) – que pode ser afastada quando, do contraditório, aparece prova robusta e, no todo, considerada inequívoca, opondo-se a esta presunção de cunho relativo;

c) o fato inútil, que podendo tanto ser verdadeiro como não, não se presta, em qualquer das hipóteses, como suficientemente capaz de produzir decisão tanto num sentido como no outro; e,

d) o fato notório, cujo conhecimento guarda relação com o dia-a-dia das pessoas, isto é, já faz parte do conhecimento da população. Excetuadas estas situações listadas, todas as demais situações fáticas precisarão ser provadas.

1.4 MEIOS DE PROVA

Compreende-se meio como algo, um instrumento que se presta para determinado propósito. Com este entendimento, no processo penal, o meio de prova é um instrumento voltado para levar elementos de prova ao processo para esclarecer determinado fato. Ocorre que os meios de prova no Processo Penal devem estar condicionados aos limites admitidos pelas exigências legais. Então, os meios de prova encontram na norma constitucional – art. 5º, inc. LVI -, de forma genérica, sua fonte máxima em termos de exigibilidade normativa, isto é, a sua inadmissibilidade, no processo, se não obtidas lícitamente. Vale lembrar que as provas ilícitas são as obtidas, conforme ensina Moraes (2011), com infringência ao direito material. De forma similar o Código de Processo Penal, conforme nova redação ao *caput* do art. 157 dada pela Lei nº 11.690/2008, rotula como ilícitas as provas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Do exposto exsurge a dúvida: Quais seriam então os meios de provas penais não ilícitos ou, ao contrário, o que dá no mesmo, quais são os meios de provas lícitos? O Código de Processo Penal, do art. 158 até inclusive o art. 250, lista:

exame de corpo de delito e perícias em geral; interrogatório do acusado; confissão; as perguntas ao ofendido; testemunhas; o reconhecimento de pessoas e coisas; acareação; documentos; indícios; e, busca e apreensão.

Ainda pelo disposto na norma constitucional escrita no inciso LV do art. 5º, vemos assegurados a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Textualmente, a ampla defesa deixa antever um patamar ilimitado, pelo menos teoricamente, de meios de prova, admitindo-se então outros meios de prova que não somente aqueles listados no Código de Processo Penal até porque, nem este, nem qualquer outra norma processual penal do ordenamento jurídico definem, em rol taxativo, todos os meios de prova admitidos.

Logo, abre-se a possibilidade para o surgimento de novos meios de provas, não só em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa como os que decorram do desenvolvimento científico e tecnológico, haja vista que o saber humano, por ser cumulativo, só tende a aumentar. Portanto, meios de prova constituem instrumentos lícitos e legítimos voltados para levar elementos de prova ao processo para esclarecer determinado fato.

1.5 ADMISSIBILIDADE DA PROVA

As provas, com as quais o acusador e o acusado pretendem convencer o juiz acerca dos respectivos posicionamentos com aquele pedindo a condenação do réu ao atribuir-lhe autoria de fatos definidos na lei penal como crime e este se defendendo de tais fatos objetivando única e exclusivamente eximir-se desta autoria, deverão ser previamente requeridas no primeiro momento em que respectivamente acusa ou se defende.

Assim, seja acusador, o Ministério Público para o crime de ação pública, na denúncia ou a vítima ou quem legalmente pode representá-la para o crime de ação penal privativa do ofendido, na queixa-crime, seja o acusado, na resposta, todos devem especificar e requerer as provas pretendidas ao juiz.

Na decisão acerca do indeferimento motivado, conforme ensina Aranha (2008), ou da admissibilidade acerca de determinada prova o magistrado observará um complexo conjunto de disposições jurídicas gerais que subsume sua decisão. Assim observará sem ressalvas, da Constituição Federal de 1988, os princípios

constitucionais que guardam relação com a prova tais como a ampla defesa com meios e recursos a ela inerentes e também a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo; do Código de Processo Penal, os parâmetros contidos na norma do *caput* do art. 157; a pertinência da prova para o processo; e, a possibilidade de produção.

Nessa linha de raciocínio deverão ser admitidas não só as provas definidas na legislação pertinente e entendidas como legais ou nominadas como também as inominadas, isto é, aquelas que a lei ainda não definiu que, entretanto, são admitidas em direito, haja vista não violarem nenhum preceito de ordem legal ao tempo em que reafirmam o ideal da ampla defesa, notadamente as referentes ao momento científico-tecnológico social da atualidade, conforme transparece no discurso proveniente de Lima (2009).

É importante frisar que o juiz poderá ordenar a produção antecipada de provas assim como, no curso da instrução ou, antes de proferir a sentença, determinar a realização de diligências para dirimir quaisquer dúvidas sobre pontos relevantes, ditos dos incisos I e II do art. 156 do Código de Processo Penal. Mas não é somente isto, ainda neste mesmo Código, o juiz poderá indeferir as provas que considere irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, tal como dispõe, por exemplo, o art. 400, § 1º, bisado no art. 411, § 2º.

1.6 ÔNUS DA PROVA

Quando o art. 156 do Código de Processo Penal normatiza que “A prova da alegação incumbira a quem a fizer [...]”, sem precisar acusador ou acusado, cria verdadeiro ônus de mútua oposição para estes, e, em essência, apenas suscita implicitamente “[...] à exigência constitucional da inocência do réu [...]”, como ensinado por Oliveira (2011), como também, de idêntica origem, o princípio constitucional da isonomia processual, significando igualdade de oportunidades entre litigantes no processo penal. Daí, cada um dos litigantes tem liberdade para produzir, diante de supostos ilícitos penais conhecidos, o próprio conjunto probatório individual com que pretende combater as provas apresentadas pelo adversário.

Em polos diametralmente opostos, se de um lado encontramos o acusador, do outro encontramos o acusado e a ambos, cada um a seu modo, consoante às regras processuais, cabe, buscando por meio das provas, produzir no

juiz a certeza de serem verdadeiras as alegações que faz, posicionando-se contrário às provas do adversário, em defesa de seus interesses no processo.

Então, abstraindo a discussão jurídica acerca de dolo ou de culpa, se para a acusação a competência impõe que sejam as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva, ao acusado resta unicamente descaracterizar tal pretensão pela alegação, seja de fatos impeditivos, seja de fatos extintivos.

Se para Nucci (2009) “Ônus [da prova] representa um encargo [...]”, Capez (2011), afirma “[...] que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito [...]”, que na lição de Tourinho (2009) “[...] deve incumbir-se da prova o autor da tese levantada [...]”.

Obviamente verifica-se, consoante a doutrina majoritária, conforme disposto no parágrafo anterior, que provar nada é além de mero encargo do autor da tese levantada e que o seu não cumprimento não implica necessariamente atuação contrária ao direito.

Pode até não contrariar ao direito e até mesmo não implicar em imediata ou em futura perda processual, mas para o acusado certamente ao manter-se inerte e não se defender dos fatos que lhe são atribuídos pela acusação, significará, pelo não exercício pleno do consagrado direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, despropositada e inconsequente omissão que poderá contribuir efetivamente para uma derrota no processo.

1.7 CLASSIFICAÇÃO DA PROVA

A doutrina não é uníssona quanto à ideia de classificação da prova. Muito embora um ou outro doutrinador acrescente alguma variação, como veremos, no geral chega a ser algo repetitivo onde é mais comum ver disseminado o objetivo pensamento classificatório de Malatesta *apud* Aranha (2008), Barros (2001), Lima (2009), Rangel (2010) de cujo ensinamento se extrai a trindade de critérios adotados, dos quais se observa que guardam coerência quanto à esteira de uma lógica sequencial.

Nessa linha de pensamento a prova chega a ter sua classificação quanto:

a) Ao objeto (o fato conhecido):

a.1) direta, são aquelas diretamente referidas ao fato em si;

- a.2) indireta, às que alcançam o fato por meio de raciocínio lógico;
- b) Ao sujeito (quando originadas de pessoa ou coisa):
 - b.1) pessoal, que pode ser, por exemplo, interrogatório;
 - b.2) real, que pode ser, por exemplo, a arma do crime;
- c) À forma (quando externalizada pela aparência):
 - c.1) documental, que pode consistir em foto, carta;
 - c.2) material, que pode consistir em exames, corpo de delito;
 - c.3) testemunhal, que pode consistir em depoimento.

Para outros, como Capez (2011), Távora e Alencar (2011), e Bonfim (2011) a classificação da prova comporta mais uma característica; quanto:

- d) Ao efeito ou valor (relacionado à certeza emanada pela prova)
 - d.1) plena, quando é totalmente convincente;
 - d.2) não plena ou indiciária, é a que contém indícios mínimos.

Do ponto de vista processual, conhecer a classificação da prova importa para a acusação ou para a defesa na medida em que podem de então se valer para utilizar mais de uma ou de outra conforme seja o ilícito penal discutido combinado com o enfoque dado por cada uma das partes litigantes na condução da sua linha de ação e das estratégias adotadas visando produzir no julgador a certeza de que a verdade reside unicamente na proposição defendida, seja a de cunho constitutivo da pretensão punitiva, seja, num contraste, descaracterizando tal pretensão.

1.8 PRINCÍPIOS DA PROVA

A instrução criminal constitui a fase no processo penal destinada a produzir as provas necessárias com o objetivo de munir o julgador de elementos substanciais de certeza, suficientes para o julgamento da lide.

Na produção das provas penais o procedimento é determinado pela norma processual, devendo também ser observados os princípios gerais que regem a prova no processo penal, caso contrário será o ato probatório sancionado pela ilegitimidade do descumprimento processual.

Os princípios que regem a prova no processo penal não gozam de unanimidade junto a todos os doutrinadores, motivo pelo qual, talvez, nas obras de

boa parte o assunto nem sequer é colocado na pauta das discussões. Tal, divergência doutrinária, no entanto, não é motivo suficiente para tanto tabu como também não é obstáculo para que boa parte de doutrinadores abordem tais princípios, e, com entendimento semelhante acerca dos mesmos princípios gerais que regem a prova no processo penal ensinam, como Aranha (2008), Barros (2001), Capez (2011) e Lima (2009). Na sequência vemos tais princípios elencados.

1.8.1 Princípio da audiência contraditória

É um princípio da prova que guarda uma relação umbilical com a Magna Carta, haja vista integrar o conjunto das normas reunidas sob o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” conforme bem se vê no art. 5º, inciso LV.

Moraes (2011), reafirmando a essencialidade do contraditório, ensina:

[...] o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa [...].

Moraes (2011), em sua obra, ainda acerca do contraditório destaca sua importância processual com a brilhante jurisprudência da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

O princípio do contraditório, com assento constitucional, vincula-se diretamente ao princípio maior da igualdade substancial, sendo certo que essa igualdade, tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir prova ou debater a que se produziu. (STJ – 4ª T. – Resp. nº 998/PA – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – Ementário STJ, nº 1/378).

Resumidamente, a prova admite a contraprova sendo, portanto, inadmissível que somente uma das partes produza uma prova sem que a outra desta conheça.

1.8.2 Princípio da auto responsabilidade das partes

Com relação a este princípio, os doutrinadores consultados usam de explicações parecidas que remete a ideia do mesmo fluir do *onus probandi*, assim, nesta linha é certo que as partes assumem as consequências da respectiva

inatividade, erros ou atos intencionais ou não, porque somente a elas cabe pelos elementos probatórios demonstrá-los em juízo.

1.8.3 Princípio da comunhão da prova

Segundo este princípio, entendimento geral, como alertam nossos doutrinadores, em apertada síntese, no direito penal as provas não pertencem às partes que as produziram, servindo sim ao processo e, por extensão, a ambas as partes, prestando-se a convicção no juiz bem como aos interesses da justiça.

1.8.4 Princípio da oralidade

Oralidade é qualidade, estado ou condição do que é oral - que não é ou não está escrito; dito, realizado ou expresso de viva voz; verbal – conforme ensina Houaiss (2009), para quem, tem significância jurídica de “[...] procedimento exclusivamente verbal [...]”.

Logo, caracteriza este princípio a prevalência da palavra falada, o discurso suficientemente esclarecedor e convincente a substituir na audiência de instrução criminal, pelo menos por ocasião dos debates produzidos pelas partes, a escrita; é a manifestação sonora do contraditório, no qual cada uma das partes envolvidas, segundo alternância a ser cumprida como definida na lei processual, defendem seguidamente os próprios pontos jurídicos considerados importantes, ora articulando um argumento comprobatório constitutivo do direito buscado, ora contraprovando e desconstituindo o amparo do adversário.

Assim, o debate mantido, ora acusador, ora acusado busca convencer o julgador, por meio da retórica discursiva, acerca do particular interesse processual com vistas a obter o resultado final perseguido pelo defendido. Em essência o que não está positivado nos autos do processo também não está no mundo jurídico, logo não poderia ser considerado pelo juiz quando produzir a sentença. Por este motivo é necessário que mesmo tais debates, assim como as confissões, depoimentos e alegações sejam, após, reduzidos a termo no processo para o necessário uso segundo os fins de direito, Barros(2001)

1.8.5 Princípio da concentração

Este princípio é consequência do princípio da oralidade, buscando concentrar toda a produção das provas na audiência de instrução criminal.

1.8.6 Princípio da publicidade

Talvez o mais democrático princípio constitucional pertinente ao processo judicial é próprio bem como abertamente praticado, somente, nas verdadeiras democracias; isto considerado, segundo a ótica social. Pela ótica do réu, bem se pode entender, constitui verdadeiro horror, trauma inesquecível àqueles conscientes dos atos praticados, haja vista que, não só nos autos do processo como também em todos os discursos feitos no procedimento oral, toda sua vida será devassada e tudo conhecido, incluindo o bom e o ruim passados. Visto pela ótica da sociedade, é oportunidade impar para fiscalizar os atos judiciais, Lima(2009).

Logo, sendo a manifestação do pensamento importante princípio constitucional, os julgamentos efetuados pelo judiciário ficam sujeitos às críticas por parte da sociedade, assim concorrendo como obstáculo a toda sorte de mazelas jurídica-processuais. A publicidade dos atos processuais, vista desta maneira, tem o condão de produzir um bem maior, até mesmo para o acusado que de certo, assim, terá maiores garantias quanto ao conjunto de incolumidades a que faz jus sua pessoa; mesmo que venha a se confirmar, na sentença, sua condição de autor de comportamento antijurídico tipificado como infração penal.

Tal princípio tem garantia constitucional ampla em diversas normas da Constituição federal de 1988, como conferido no art. 5º, incs. LIV, LX e art. 93, inc. IX, observado os limites próprios quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem nos termos da lei.

1.8.7 Princípio do livre convencimento

A norma contida no art. 93, Inc. IX da Constituição Federal de 1988 é clara e quando exige “fundamentada todas as decisões” está se referindo

precipuaente as sentenças judiciais para as quais, antes, o magistrado já terá formada sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, como disposto na primeira parte do art. 155 do Código de Processo Penal. Resta o entendimento que a convicção está condicionada a apreciação da prova com a liberdade que esta norma confere ao juiz, não havendo qualquer parâmetro acima desta liberdade.

Tal entendimento encontra-se consolidado também nas decisões de nossos tribunais como na jurisprudência seguinte:

EMENTA Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. 1. Recurso em habeas corpus, interposto contra acórdãos já transitados em julgado, que não observa os requisitos formais de regularidade providos no artigo 310 do RISTF, mas que merece ser recebido como habeas corpus. 2. Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos. 3. **Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual.** Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmonica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido. (RHC 91691, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-05 PP-01035 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 350-366)

A jurisprudência acima reproduzida, de modo irretocável, expressa com propriedade o entendimento vigente em nossos tribunais como reafirma o Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, cabe exclusivamente ao juiz, restrito apenas a fatos e circunstâncias existentes nos autos, analisar e valorar, segundo critérios próprios, as provas produzidas, motivando sua decisão.

1.9 LIMITAÇÕES À PROVA

Dentre os princípios constitucionais, a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes é talvez o que mais concorre para possibilitar um desenrolar perfeito do contraditório criminal porque propicia embasamento legal para que as

partes, do ponto de vista jurídico, possam provar o alegado por todos os meios em direito admitidos. Então, acusador e acusado, com motivações opostas, se revezam no discurso retórico, ora argumentando no sentido constitutivo, pertinente às suas teses, ora contra argumentando no sentido oposto desconstruindo a tese do adversário em uma contenda, na qual ambos exaurem as próprias provas por eles mesmos trazidas aos autos no contraditório criminal.

Por hipótese, se as provas no processo penal fossem obtidas por todo e qualquer meio, certamente esta irrestringibilidade se tornaria um grande problema para o processo em si, para não dizer o pior dos males. Ocorre que não se pode obter no processo penal provas de qualquer modo, até porque os fins não justificam o emprego de determinados meios tais como detetor de mentiras, hipnoses ou narcoanálise por macularem o princípio da livre defesa. Existem limites de ordem constitucional e processual penal, e há justificadas razões para tal óbice como adiante veremos.

1.9.1 Limitações de ordem constitucional

Se pela vertente da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, normatizada no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, vemos aberto um leque teoricamente inesgotável de diferentes meios de prova, em outra vertente, a da inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos, também da Constituição Federal de 1988, mas normatizada no seguinte inciso LVI do art. 5º, nos deparamos com um comando normativo com força radicalmente oposta; um intransponível e condicionante instituto limitador dos meios de prova.

A leitura desatenta destes dois princípios constitucionais pode, inicialmente, dar a entender que são contraditórios entre si que, em verdade, não se confirma. O entendimento adequado é de complementariedade, isto é, se no primeiro já é garantida à liberdade que possibilita entrever novos meios de prova para além daqueles legalmente definidos na lei processual; no segundo, tal garantia somente harmoniza com o meio de prova lícito. Resumidamente, os meios de prova podem ser qualquer um; desde que lícitos.

1.9.2 Limitações de ordem processual

Na lei processual, o comando que se inseriu no *caput* do art. 157 é pela inadmissibilidade e desentranhamento do processo das provas ilícitas, então, com este sentido normatizado, se obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Aqui cabe observar que a locução “[...] em violação a normas constitucionais ou legais [...]” deve ser entendida com sentido amplo, isto é, não há definição de uma específica norma; seja de ordem constitucional, seja de ordem legal infraconstitucional. Constitui nestes termos qualquer norma integrante do ordenamento jurídico infraconstitucional como e até mesmo todo universo normativo constitucional; nada lhe escapa no que se refere a processo penal, desde a Constituição Federal de 1988.

É de se pensar então acerca do objetivo com o qual o legislador infraconstitucional trabalhou, no caso do referido artigo do Código de Processo Penal, para que concebesse uma norma cujo alcance não encontra limites, permitindo englobar todo o ordenamento jurídico. Grosso modo, a percepção que se tem é que o objetivo a ser alcançado é que a prova a ser utilizada no processo penal tenha boa procedência, ou seja, desde a origem até inclusive sua utilização no processo ela atenda todas as exigências de ordem constitucional-legal, isto é, a prova tem que ter bons antecedentes para ser aceita.

É garantia de tratamento igualitário, de fundamental importância, tanto para a parte que acusa quanto para a parte acusada, enquanto que para o processo a rejeição das provas obtidas em desconformidade com as exigências constitucional-legal significa não violar uma liberdade pública por qualquer prova. Moraes (2011).

1.9.3 Prova vedada

O entendimento doutrinário acerca da prova vedada é algo que não se pode nem classificar de semelhante, tamanha a divergência que existe entre os respectivos discursos. Por este motivo, aqui não há que cogitar o cotejo entre as opiniões dos vários doutrinadores até porque demandaria um maior aprofundamento com a listagem de cada um. Em vez de entrar na discussão vazia acerca do que cada um entende do ponto de vista gramatical, melhor ter a referência do que seja a

prova relacionada à colheita e à produção, abstraindo a ideia de ilegítima ou ilegal, que em nada contribui para entender qual a norma que está sendo violada; se norma processual ou norma material.

Assim, se considerarmos a colheita da prova e como exemplo a confissão mediante tortura, teremos ofensa ao direito material, ou seja, a violação se faz ao Código Penal.

De outro modo, se consideramos a produção da prova no processo e como exemplo a falsa perícia, teremos ofensa ao direito processual, ou seja, a violação se faz ao Código de processo penal.

Logo as provas são vedadas porque a ofensa se faz ao direito material ou então ao direito processual independentemente se um doutrinador entende por ilícita, ilegítima ou ilegal e outro guarda entendimento completamente diferenciado; o foco está referenciado ou a colheita ou a produção da prova.

2 A PROVA PERICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

É a prova produzida pela perícia e, segundo Nucci (2009), “[...] um dos mais seguros meios de prova [...]”. Embora no processo penal todas as provas sejam importantes, a prova pericial ganha um especial destaque, haja vista o maior conjunto de exigências prévias, tanto para sua produção de acordo com critérios técnicos específicos como também para aceitação do respectivo laudo pericial que, conforme entendimento do art. 182 do Código de Processo Penal, O juiz pode aceitá-lo ou rejeitá-lo, na íntegra ou mesmo parcialmente.

A prova pericial ganha especial importância quando o próprio Código de Processo Penal disciplina no art. 564, inc. III, alínea b que a falta do exame do corpo de delito é causa suficiente de nulidade, haja vista que tal poderá causar prejuízos impossíveis de serem reparados, quer pelo lado da defesa, quer pelo lado da acusação. É tão importante a perícia que o art. 158 a classifica como indispensável. E, quando requerida a autoridade competente, como dispõe o art. 184, desta Lei, ela não poderá ser negada, diferentemente de qualquer outra.

Assim, não sem razão, Aranha (2008), Desembargador aposentado, ex-presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, complementando com raro brilhantismo o pensamento nucciano, dá bem a medida da importância que tem a prova pericial ao ensinar que “[...] situada como uma prova nominada [...] tem a perícia uma natureza jurídica toda especial que extravasa a condição de simples meio probatório, para atingir uma posição intermediária entre a prova e a sentença [...]”, significando dizer que não se trata de simples prova, mas de uma prova especial, formalmente certificada via laudo pericial.

As afirmações acima tem razão de ser, não só por ter partido de notáveis doutrinadores, mas também porque os elementos que a justificam se amparam na associação ciência-tecnologia. Dessa forma, com aplicação de específico conhecimento combinado com equipamentos modernos e cada vez mais precisos, a probabilidade de encontrar vestígios no local onde, por exemplo, ocorreu um homicídio ou mesmo num exame de DNA para definir uma paternidade aumenta enormemente.

Assim, o emprego de tecnologia de ponta estimula e aguça na medida em que amplia os sentidos naturais do ser humano por ocasião da realização da perícia.

Logo, munida de modernos instrumentos aplicados na investigação, a perícia criminal tem ampliada sua capacidade para a descoberta de vestígios que apontem, dentre suspeitos, para um possível autor do ilícito penal.

A prova pericial ganha ainda mais importância porque também pode decorrer de qualquer das outras provas ditas nominadas. Assim, do depoimento de uma testemunha pode ser conhecida, por exemplo, a existência de arma de fogo, supostamente utilizada num homicídio e onde ela teria sido guardada. Deste achado certamente poderia redundar numa perícia a comprovar, do depoimento feito pela testemunha, o todo ou parte.

É importante frisar que a prova pericial no Código de Processo Penal não ocorre somente no curso da ação penal propriamente dita, mas também na fase do inquérito policial, segundo entendimento da norma do artigo 6º, tomando conhecimento de infração penal à autoridade policial deverá dirigir-se ao local da ocorrência para mantê-lo conservado, no estado, até a chegada dos peritos criminais, apreendendo os objetos relacionados ao fato após a perícia bem como também colher todas as provas úteis ao esclarecimento do fato, assim como determinar que seja feito não só o exame de corpo de delito como qualquer outra perícia necessária.

Deve-se considerar que restará diferido o contraditório, se o exame de corpo de delito ou mesmo quaisquer outras perícias não puderem ser repetidas na fase processual.

Todavia o Código de Processo Penal não esgota as possibilidades periciais com aquelas elencadas do artigo 158 ao artigo 184 porque tais perícias, em regra, não são facultativas, mas sim obrigatórias quando a infração deixar vestígios. Tal possibilidade está clara na expressão “[...] e outras perícias [...]”, disposta no *caput* do artigo 159 do código citado.

É que também encontramos, com regras condicionais e bem delimitadas a normatização de uma especial perícia, sob o Título VI – Das Questões e Processos Incidentes, no Capítulo VIII, cujo título é Da Insanidade Mental do Acusado, caso haja dúvida sobre a integridade mental deste, como expressa o artigo 149. A dúvida acerca da integridade mental do acusado é objeto de processo apartado do principal e só depois do respectivo laudo é que vem a ser apensado ao processo principal da apuração do fato ilícito.

A origem deste processo incidental encontra razão de ser no artigo 26 do Código Penal que define como inimputável “[...] o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, [ao tempo da ação ou da omissão **era inteiramente incapaz**] de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento [...]”. Com esse mesmo entendimento, deste artigo, o parágrafo único, que trabalha a possibilidade da redução penal, considera os casos nos quais o agente “[...] **não era inteiramente capaz** de entender o caráter ilícito do fato [...]”. Negritei.

Logo, apenas assinalada como exame médico-legal, esta perícia tem aplicação unicamente voltada para os casos em que haja fundadas suspeitas acerca da integridade mental do acusado quando da ocorrência do fato ilícito ou se tal patologia não sendo concomitante ao fato ilícito, a este sobreveio. Portanto não é caso de ser obrigatória, mas sim condicionada à ocorrência das situações acima explicitadas. Outro ponto importante que cerca esta possibilidade reside no fato que tal procedimento pode ser ordenado na fase inquisitória se a autoridade policial assim o requerer ao juiz competente bem como também ter vez como dispõe a norma do artigo 149 e seguintes do Código de Processo Penal.

Esta específica perícia – exame médico-legal - só é possível com autorização exclusiva do juiz competente; seja ainda na fase do inquérito policial, seja depois, já na fase processual.

2.1 CONCEITO DE PROVA PERICIAL

É espécie de prova eminentemente técnica, integrante da relação nominada no Código de Processo Penal, constituída em exames específicos tais como de pessoas, coisa, objetos, documentos e de tudo o mais que o comporte, sendo efetuado por profissional habilitado e versado no assunto em questão, atendidas as exigências dispostas no artigo 159 do Código de Processo Penal.

2.2 DISCIPLINA LEGAL

No Livro I, Título VII, Capítulo II – Do exame do corpo de delito e das perícias em geral, definidas desde o artigo 158 até e inclusive o artigo 184 do

Código de Processo Penal estão relacionadas todas as perícias processualmente definidas e conhecidas.

2.3 PERÍCIA PENAL EM ESPÉCIE

Diferentemente dos outros meios de prova relacionados no Código de Processo Penal, artigos 185 a 250, de única expressão, guardando um relativo padrão, a prova pericial foge a esta regra, haja vista o fato de não somente ser produzida por pessoa versada no assunto da específica perícia como também, e também pelo emprego de instrumentos de avaliação e análise, detentores de avançada forma tecnológica atualizada.

Apesar de sua apresentação, revestida das formalidades exigidas, pode assumir tanto a forma de laudo produzido pelo perito como também ser lavrado o respectivo auto pelo escrivão, como no caso do § 1º do art. 159 do código acima citado. As perícias obrigatórias de acordo com o Código de Processo Penal são a seguir abordadas.

2.3.1 Exame de corpo de delito

Corpo de delito entende-se como o conjunto de vestígios materiais deixados pela prática criminosa. Tais vestígios podem ser duráveis ou mesmo temporários. Sendo resultado de prática criminosa torna-se objeto da perícia criminal com vistas a esclarecer o crime em si, deles buscando extrair valiosas informações que possam apontar a possível autoria, ou hora em que ocorreu a suposta prática criminosa, ou a extensão dos danos produzidos. Corpo de delito, originado da expressão latina *corpus delicti*, decerto se referia unicamente ao corpo humano, contrastando com a compreensão menos limitada que lhe é atribuída modernamente.

Logo, corpo de delito com toda propriedade resume o próprio fato criminoso, daí porque o exame de corpo de delito para apropriar o conhecimento do crime pelos vestígios deixados no local pelo criminoso. Assim, a norma do artigo 158 que o torna condicionalmente obrigatório, do Código de Processo Penal, traz a

expressão exame de corpo de delito direto ou indireto, considerado indispensável nos casos em que a infração deixa vestígios, não sendo possível substituí-lo pela confissão do acusado.

O exame de corpo de delito direto se dá quando os vestígios deixados pela prática criminosa duram no tempo, como por exemplo, a perfuração à bala ou mesmo a facada ou mesmo aquele feito sobre o cadáver, para descobrir a causa provável do óbito, enquanto que no exame de corpo de delito indireto os vestígios resultantes da prática criminosa, não resistindo ao tempo, perdem-se, obrigando os peritos a se valerem de meios outros que não os vestígios perdidos para produzir o correspondente laudo; assim então, por dedução, tal como os decorrentes de prontuários médicos.

Observada a pertinência à infração que deixa vestígios, resta pacífico que o exame de corpo de delito, de acordo com a norma relacionada neste item, estende sua aplicação a toda e qualquer infração penal que atenda ao comando “deixar vestígios”, única limitação para que se proceda ao exame de corpo de delito, já que este poderá ser feito, segundo o artigo 160 do Código de Processo penal, em qualquer dia e a qualquer hora.

2.3.2 Das perícias em humanos

Estão previstos no Código de Processo Penal os exames de corpo de delito que tem como objeto encontrar os vestígios probatórios dos atos resultantes da ação criminosa efetuadas contra a pessoa, tendo por fim a produção de prova pericial importante à determinação da autoria e materialidade do crime.

Para poder realizar o exame de corpo de delito em humanos, exige-se que seja feito por perito oficial, conforme disposto artigo 159 do código acima citado, além de habilitação em faculdade reconhecida com formação em medicina.

2.3.2.1 Autópsia

Prevista no artigo 162 do Código de Processo Penal, é o exame minucioso de um cadáver feito com observância dos detalhes individuais de cada vestígio, devendo ser realizado normalmente em local apropriado onde o ambiente é

previamente preparado e adequado, segundo certos requisitos, a esta prática, geralmente localizado nos Institutos Médicos Legais. Este específico exame de corpo de delito objetiva determinar a causa da morte bem como o momento em que ocorreu.

Nesta perícia o corpo da vítima será examinado externamente bem como internamente, como já dito, para determinar qual ou quais as lesões internas ou externas foi à causa determinante da morte. Tais respostas fundamentam-se no conhecimento médico-científico acerca do funcionamento dos órgãos como também dos processos endógenos próprios, que tem vez no corpo humano pós-morte. É também chamada necrópsia ou necropsopia.

Assim, para o processo penal, acerca da morte, da autópsia interessam todas as informações circunstanciais; por exemplo, se foi natural, suicídio, homicídio, acidental, se provocada por agente externo, por exemplo, arma de fogo, instrumento cortante ou perfurante, veneno, asfixia, afogamento, choque elétrico, estrangulamento, inalação de gases tóxicos ou obstrução das vias aéreas superiores ou por qualquer outro meio insidioso letal.

Além dos meios empregados para cometer o crime ao processo interessa, em nível maior de detalhamento. Por exemplo, quando o meio utilizado for uma arma de fogo, se o tiro foi dado à longa, média, curta distância ou com o cano da arma encostado no corpo da vítima. Como o projétil penetrou no corpo da vítima, perpendicular, inclinado, de baixo para cima, de cima para baixo, quais partes do corpo foram atingidas. Enfim esta perícia tem que responder a quesitos semelhantes a estes e a outros formulados e pertinentes ao crime específico.

A autópsia, ainda, segundo o Código de Processo Penal deverá ser feita pelo menos seis horas depois do óbito, excetuando-se os casos nos quais pelas evidências dos sinais de morte, julgarem, os peritos, que possa ser feita antes daquele prazo, o que devidamente registrarão nos autos. Entretanto nos casos em que a morte for violenta, desde que não decorra de infração penal, ou quando as lesões externas permitirem determinar a causa da morte bastará o simples exame externo do cadáver.

2.3.2.2 Exumação

A exumação nada mais é que retirar da sepultura o cadáver que nela se encontra para realização de exame pericial específico denominado, segundo a norma do artigo 163, do Código de Processo Penal, de exame cadavérico.

Constitui ilícito penal desenterrar imotivadamente um cadáver, classificado como crime contra o respeito aos mortos pelo Código Penal conforme tipificados nos artigos 210 a 212.

Na fase inquisitória cabe à autoridade policial determinar a exumação para realização do exame cadavérico, haja vista a competência explícita para determinar quaisquer outras perícias, conforme dispõe a parte final do inciso VII do artigo 6º, do Código de Processo Penal.

Somente a autoridade judicial competente, quando da ação penal, poderá autorizar o exame cadavérico para obter nos restos mortais do morto alguma prova importante, necessária e esclarecedora do fato criminoso, mas desde que as razões sejam plausíveis e suficientemente consistentes além de ser impossível obter-se a prova pretendida com esta perícia de modo diverso.

Os motivos que ensejarão o pedido de exame cadavérico, somente a parte que o fizer saberá os por quês, bem como não poderão ser frágeis, como já advertido, para que não venha a ser negado pelo juiz.

Diferentemente do exame de corpo de delito que poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora, segundo o referido artigo 163, a exumação terá previamente marcada a data e a hora para serem realizadas, quando então será lavrado o respectivo auto circunstanciado.

2.3.2.3 Lesões corporais

Lesões corporais constituem ofensas à integridade corporal ou a saúde de outrem, conforme dispõe o artigo 129, do Código Penal.

Em sentido amplo, compreendem o conjunto das lesões diretamente produzidas em alguém por terceiro ou terceiros com o emprego dos membros inferiores e/ou membros superiores, ou seja, por meio de tapas, socos ou pontapés, seja, com o emprego de quaisquer instrumentos artificiais ou naturais eventualmente

utilizados para tal finalidade tais como pedras, pedaços de pau, porretes, barras de ferro, facas, facão, armas de fogo, etc.

É comum, doutrinadores, fazerem referências às lesões corporais como leves, graves, gravíssimas ou simples, grave, gravíssima ou leve e grave conforme respectivamente TAVORA; ALENCAR (2011), LIMA (2009), NUCCI (2008), muito embora o Código Penal, no artigo 129, apenas pelo nome e pelas respectivas penas cominadas, as diferencie simplesmente como:

- a) “Lesão corporal, cuja pena é detenção, de três meses a um ano”;
- b) “Lesão corporal de natureza grave, cuja pena é reclusão, de um a cinco anos, para os casos do § 1º e, pena de reclusão de dois a oito anos, para os casos do § 2º”;
- c) “Lesão corporal seguida de morte, cuja pena é reclusão, de quatro a doze anos”;
- d) “Lesão corporal culposa, cuja pena é detenção, de dois meses a um ano”;
- e) “Violência Doméstica, cuja pena é detenção, de três meses a três anos”.

O conjunto de exames efetuados quando da perícia de lesões corporais objetivará tanto as externas quanto as internas. As lesões externas, geralmente são mais fáceis de localizar e identificar, haja vista estarem localizadas na superfície do corpo visíveis tais como rubefações, edemas, bossas (galo), hematomas, equimoses, escoriações e feridas. As lesões internas, profundas, são mais difíceis de localizar, por isso exigindo, às vezes, o uso de aparelhagem médica específica como os equipamentos de raios-X ou tomógrafos que podem perscrutar e identificar luxações, fraturas, entorse ou roturas viscerais.

A perícia da lesão corporal, face às possíveis implicações futuras sobrevindas da lesão à vítima, posterior ao primeiro laudo, mas quando do contraditório durante a instrução criminal e antes da sentença, poderá ser complementada em perícia posterior, quando dos fatos ainda subsistir dúvidas a serem esclarecidas. Tais implicações podem manifestar-se, por exemplo, em debilidade permanente de membro, sentido ou função, Incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização do membro, sentido ou função, deformidade permanente, aborto ou morte.

É o que diz o artigo 168 do Código de Processo Penal:

Art. 168. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.

§ 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.

§ 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.

§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

Logo, de acordo com o disposto neste artigo, as injunções, posteriores as lesões produzidas na vítima, e delas sobrevindas, recomendam e amparam a pretensão de exame complementar.

2.3.3 Perícia do local do crime

O local onde se deu o crime é de suma importância para sua elucidação, já que pode guardar vestígios materiais da vítima, do criminoso e da sequência dos acontecimentos locais relacionados com o fato criminoso. Podem até parecer insignificantes, para um leigo, os vestígios encontrados no local tal como, por exemplo, pontas de cigarros, restos de fósforos, fios de cabelos espalhados, manchas de sangue, restos de comida ou botões de camisa, mas não o são aos olhos treinados de um experiente perito para quem pode constituir um elemento importante e identificador no quebra-cabeça do fato criminoso.

Tudo na cena do crime é importante para o exame que o perito faz do local do crime. Tudo o que existe na cena do crime transparece vestígios que, quando compilados, poderão indicar as circunstâncias relacionadas à suposta autoria, ao *modus operandi*, se o crime foi consumado pela ação de um só criminoso ou houve o concurso de vários, bem como demais aspectos relacionados ao fato criminoso.

Podem os vestígios evidenciar, por exemplo, que o crime não ocorreu no local onde se encontra o corpo da vítima, mas sim em local diverso. Assim, vedar acesso de pessoas não autorizadas para manter intocável o local onde supostamente ocorreu o crime, é o modo correto de preservá-lo e garantir que lá permanecerão tão intactos os vestígios quanto estavam no momento em que se deu

o fato criminoso, para quando os peritos chegarem para realizar o correspondente exame pericial do local do crime.

Por isso, não é sem motivo as similares determinações à autoridade competente, [...] para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos [...], tanto no *caput* do artigo 169 quanto no inciso I do artigo 6º, ambos do Código de Processo Penal.

2.3.4 Perícia de laboratório

A perícia de laboratório é recomendada para o caso no qual o vestígio encontrado, seja na vítima em si, seja no local do crime necessita de local com ambiente adequado e equipado com instrumentos voltados exclusivamente a realização do exame pertinente a este vestígio do crime para produção da respectiva prova que dele se busca obter.

Essa espécie de perícia se justifica nos casos em que o vestígio, encontrado pelos peritos no local do crime, tem dimensões ínfimas que somente, por exemplo, com o emprego de microscópio é possível saber do que se trata, podendo constituir-se em importante e esclarecedora prova indiciária a apontar a possível autoria. Mas, não é somente neste caso que a perícia de laboratório é importante para desvendar os mistérios que levaram ao crime, também outros exames laboratoriais podem revelar outras importantes informações para que se conheçam toda a extensão do crime, aí incluídas as circunstâncias.

Com a disponibilidade de novos instrumentos para exame e análise laboratoriais, fruto dos avanços tecno-científico, já anteriormente aventado, as instituições do estado, voltadas ao apoio da investigação para esclarecimento do crime, assim, mais modernamente equipadas, podem efetuar, por exemplo, exames de DNA para apontar a autoria de homicídios, estupros, roubos ou incêndios baseados unicamente no exame de vestígio de material genético encontrados na cena criminosa, seja por peritos criminais dos institutos de criminalística, seja por médico-legista dos institutos médicos legais, seja pelos papiloscopistas dos institutos de identificação.

No texto do artigo 170 do Código de Processo Penal, verifica-se a preocupação do legislador com a possível eventualidade de nova perícia. À locução

“nova perícia” o entendimento que exsurge é que não se trata de repetir a mesma perícia, mas sim outra perícia completamente diversa. Se se tratasse de repetir a mesma perícia por quaisquer que fossem as justificativas, a colocação adequada seria “repetir a perícia”; não “nova perícia”.

Ainda, na segunda parte deste artigo o legislador elencou, como meio de apoio as perícias de laboratório, no corpo desta norma que, “[...] Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas [...]”. Tudo isto objetiva enriquecer com mais detalhes acerca das marcas produzidas pela ação criminosa, possibilitando às partes um aprofundamento durante o contraditório e ao juiz mais um elemento para incrementar sua convicção.

2.3.5 Destruição ou rompimento de obstáculos

Quando buscar a prova do crime cometido com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, o perito além de descrever os vestígios, indicará com que instrumentos, por que meios e em que época presume ter sido o fato praticado.

Esta norma, do artigo 171, do Código de Processo Penal não deixa, á perícia, quaisquer dúvidas acerca dos aspectos mais importantes que deverá considerar, no respectivo laudo, para os fins da prova; distintamente importa destacar como pontos importantes vestígios, instrumentos, meios e época. Por óbvio, aborda-se o crime contra o patrimônio de outrem, haja vista tratar-se de subtração da coisa, sendo esta compreendida em seu significado lato. Este artigo trata especificamente do crime de furto qualificado, previsto na norma do artigo 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, seja, “com destruição ou rompimento de obstáculos à subtração da coisa”, seja, por “escalada”.

Os vestígios deixados pelo criminoso para consumir o crime apontarão se foi com destruição ou rompimento de obstáculos ou deu-se por meio de escalada de muro, parede, a telhado ou pela junção de ambas.

Obviamente, coisa pode ser algo material ou imaterial, pode ser uma joia valiosa ou um segredo industrial; o obstáculo pode ser a porta de uma casa, de uma empresa ou a porta de um cofre no interior de uma fábrica; escalada, aqui, tem

significado de subir, seja desprovida de qualquer outro meio que não as mãos, seja com o emprego de um meio auxiliar tal como pino, corda, escada, esteira ou por qualquer outro meio.

O texto da norma do artigo 171, do Código de Processo Penal, deixa dúvidas já que legislador não foi preciso como deveria, isto porque, quando diz “indicará com que instrumentos”, “porque meios”, dificulta o entendimento por faltar detalhamento consequente, tanto a referência instrumentos quanto a referência meios, haja vista que ambos, instrumentos e meios têm mesmo sentido genérico, ou seja, são sinônimos, que, quando usados em conjunto, exigem o detalhamento consequente próprio requerido por exigência de concisão.

2.3.6 Avaliação

Esta avaliação também guarda referência com crime contra o patrimônio de outrem. Avalia-se nesta perícia toda sorte de prejuízos patrimoniais experimentados pela vítima. Tais prejuízos patrimoniais são formados, como expressa a norma do artigo 172, do Código de Processo Penal, pelo conjunto de toda destruição, deterioração e subtração nos bens da vítima pela ação criminosa.

Esta avaliação poderá ser feita indiretamente através dos elementos existentes nos autos ou resultante de diligências, desde que pela via direta se torne de todo impossível.

O legislador ao disponibilizar no bojo da norma a possibilidade da avaliação indireta, demonstra a preocupação não tão somente com os prejuízos diretos sofridos pelo ofendido, como também garante com ela, ao ofendido, se não mais for possível a avaliação direta, a certeza de que a Justiça dispõe de um outro meio variante para determinar a extensão dos prejuízos, que, se não exatos, ao menos não deixa sem resposta penal adequada o malfeito. Mais ainda, o legislador demonstra preocupação com possíveis e indesejados efeitos circunstanciais futuros.

Muito embora esta perícia pareça simplesmente mais uma perícia, na realidade ela é de suma importância, tanto para a vítima que pretende o justo ressarcimento com todo o alcance pertinente, como para o réu que cometeu o ilícito penal, haja vista que desta perícia não poderá resultar avaliação exorbitante em

relação aos prejuízos realmente produzidos, considerados estes com os devidos acréscimos na forma admitida em lei.

Esta avaliação define valores monetários relacionados aos prejuízos sofridos pela vítima que tanto será objeto do embate contraditório quanto da sentença condenatória que “[...] fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido [...]”, conforme dispõe a norma do artigo 387, do Código de Processo Penal.

2.3.7 Incêndio

O incêndio tem vez, provocado ou acidental. Em qualquer das formas pelas quais se dá, pode representar, segundo o legislador ordinário, perigo à vida de pessoas ou prejuízo ao patrimônio de alguma ou de várias pessoas. Além de ocupar-se destas duas possibilidades, a perícia também buscará no local onde se deu o incêndio, a causa, onde teve origem, a extensão do dano produzido, o valor e demais circunstâncias para elucidação do fato.

Seja provocado ou acidental, depois de debelado o incêndio, tem vez à perícia. Se acidental caberá o registro junto a cada autoridade competente, pertinente à consequência individual específica para os devidos efeitos legais decorrentes, por exemplo, a perda de vidas, a destruição total tanto de bem imóvel construído, como de bem móvel, assim como qualquer outra perda ou prejuízo que então se conheça.

Se provocado culposa ou dolosamente, aí constitui crime. Assim passa primeiro a objeto de inquérito policial que vai apurá-lo, remetendo depois a autoridade competente para propor a ação penal cabível com os quais, a norma do artigo 173, do Código de Processo Penal, tem a ver em toda extensão, ou seja, na causa, na origem do incêndio, no perigo à vida, no perigo ao patrimônio alheio, na extensão do dano e seu valor e, por conseguinte com as circunstâncias para elucidação do fato criminoso.

Para os fins do processo penal é sumamente importante a expressão “perigo” aplicada à pessoa e também ao patrimônio alheio, até porque, com relação ao crime de perigo comum previsto no Código Penal, o artigo 250 consagra esta

expressão quando tipifica o crime “[...] Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem [...]”.

Quando trata do dano e do valor, o artigo citado guarda relação com a perícia referente à avaliação dos prejuízos criminosamente causado ao vitimado.

2.3.8 Reconhecimento de escritos

É o exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letras, conforme diz a norma do artigo 174, do Código de Processo Penal.

O método deste exame compreende comparar o texto escrito em algum documento que faça parte dos autos do processo com um novo escrito por pessoa a quem supostamente se atribua a autoria daquele já existente nos autos do processo.

Do contexto desta norma, dos incisos I ao IV, o entendimento único é que a mesma só se aplica a escritos manuais, excluindo quaisquer outros meios. É importante salientar, de acordo com a segunda parte da norma do inciso IV do artigo acima, se, o suposto autor do escrito se encontrar em jurisdição diversa, ele será submetido ao teste de escrita por meio de precatória, da qual faz parte um texto prévio que lhe será ditado, sendo este texto assim escrito submetido ao exame grafotécnico pelo perito, conforme dispõe a norma do artigo 177, do Código de Processo Penal neste caso, que responderá aos quesitos através do respectivo laudo.

2.3.9 Instrumentos do crime

Esta perícia tem por objetivo, dentre todos os quesitos, informar se os instrumentos empregados na prática do crime tem eficiência. Instrumentos, no sentido como então está aqui citado, é todo e qualquer objeto simples ou constituído por varias peças.

Observa-se que a locução ‘instrumentos do crime’, como expressa pelo legislador, não tem sentido definido nem é algo restrito ao contrário, instrumentos do crime pode ser qualquer coisa, objeto ou bem, como, por exemplo, uma pedra, um pedaço de madeira, uma garrafa ou qualquer outro forma de instrumento que como

estes podem não ser especificamente de ninguém, ou, uma arma de fogo, um veículo automotor, um navio ou até mesmo um avião, bens certamente gravados com o instituto da propriedade no registro pertinente.

Por outra vertente, conforme disposição expressa na norma do art. 91 *caput*, inc. II, alínea a, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de fevereiro de 1940, Código Penal, os efeitos da condenação, resultarão na perda em favor da União os instrumentos do crime, desde que consistam de coisas cuja fabricação, alienação, uso, porte ou detenção constituam fato ilícito. Além disso, verifica-se uma ressalva aos direitos do lesado ou do terceiro de boa-fé.

3 O PERITO

De modo geral, perito é adjetivo qualificador do indivíduo cuja formação acadêmica faz dele versado, detentor de especializado, profundo e esmerado conhecimento em determinada área de assuntos ou atividades humanas. Tal qualificação é apropriada a pessoa, seja pelo conhecimento científico, seja pelo conhecimento artístico, ou qualquer outra área do conhecimento.

Os vários sistemas das unidades estatais da federação abrigam em sua estrutura funcional, integrado nos quadros de pessoal permanente de servidores públicos, os cargos especializados de peritos distribuídos nas inúmeras áreas da atuação pública, entre as quais a área de segurança pública com diferentes ramos de polícias, um dos quais constitui a polícia judiciária ou civil, voltada para apuração das infrações penais por meio da investigação policial.

Assim, integrando a estrutura da polícia civil, temos o corpo constituinte da polícia técnico-científica, geralmente composta pelos:

- a) Institutos de Criminalísticas, onde estão lotados os peritos criminais;
- b) Institutos Médicos Legais, onde estão lotados os médicos-legistas;
- c) Institutos de Identificação, onde estão lotados os papiloscopistas.

Os peritos criminais, os médicos-legistas e os papiloscopistas constituem o principal corpo de peritos oficiais e como tal, auxiliares da justiça como referenciados no *caput* do artigo 159 do Código de Processo Penal, ou seja, “Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”.

A existência de tais peritos especialistas voltados na maioria das vezes para atuação na área penal, não impede que o Poder Judiciário, de acordo com a precípua exigência por determinada prova pericial no respectivo processo, se valha do apoio de outras especialidades da peritagem existentes em outras áreas do serviço público para fins de específica perícia não existente nos quadros da polícia técnico-científica.

Então o entendimento de perito, segundo a ciência jurídica, é o que se diz de ou técnico nomeado pelo juiz ou pelas partes para que opine sobre questões que lhe são submetidas em determinado processo, sendo este o verdadeiro sentido empregado neste trabalho.

Em que pese à existência do aparato estatal voltado às atividades periciais com os cargos específicos de perito, tal realidade não constitui óbice para que expertos em determinados assuntos, que não detenham cargo no quadro de servidores públicos ou mesmo emprego público vinculado ao serviço público, venham a ser nomeados no processo penal pelo juiz para proceder a determinado exame pericial.

É o que afirma a seguinte norma do artigo 159, § 1º, do Código de Processo Penal:

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (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.

Observa-se que o legislador, no §1º acima, contrariamente ao *caput* do artigo 159, não inovou, mantendo assim a exigência de dois peritos, que embora não oficiais deverão atender as exigências, no que se refere à formação profissional especializada, igual aquela de peritos oficiais. Logo, com referência ao número de peritos louvados vemos estabelecido um diferencial entre perícia oficial e não oficial, apesar de idênticas as responsabilidades que envolvem o laudo por estes produzidos.

Tanto é verdadeira a afirmação na parte final do parágrafo precedente, que o aprazamento para elaboração do laudo pericial, tanto para os peritos oficiais como para os peritos louvados, está expressamente normatizado no parágrafo único do art. 160 do Código de Processo Penal.

A preocupação do Estado com referência à perícia oficial, não sem motivo, levou a autoridade federal a normatizar as atividades de perito oficial com a edição da Lei Federal nº. 12030, de 17 de setembro de 2009, que dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências, cujo primeiro artigo diz “Esta Lei estabelece normas gerais para as perícias oficiais de natureza criminal”. Desta lei, entre tantas normatizações, destaca-se como das mais importantes, senão a mais importante, a norma do artigo 5º. que diz:

Art. 5º Observado o disposto na legislação específica de cada ente a que o perito se encontra vinculado, são peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontologistas com formação superior específica detalhada em regulamento, de acordo com a necessidade de cada órgão e por área de atuação profissional.

Esta Lei está em vigor desde 16 de dezembro de 2009 e do seu texto, de aplicação aos entes federados conforme dispõe a norma constitucional do artigo 22, se deduz que a especialidade profissional é algo acentuado, obrigando seu cumprimento não de outra forma, mas nos termos regradados.

Se esta Lei traz no seu bojo tanta exigência para os peritos criminais oficiais, não se espera menos exigências quando se tratar de nomeação de peritos não oficiais ou louvados para atuar como auxiliar do juiz em qualquer processo que este seja, por quaisquer motivos legalmente admitidos, compelido a nomear para efetuar o específico exame pericial.

É importante salientar que a Lei nº. 12030, de 17 de setembro de 2009, se volta especificamente para perícias oficiais de natureza criminal, não fazendo qualquer menção a peritos não oficiais que seja versado em qualquer área do conhecimento. Segundo esta Lei, a formação superior somente será exigida aos peritos oficiais.

De fato, necessariamente, um perito poderá não precisar formação em escola de nível 3º grau. Assim, como exemplo, voltemo-nos para o específico conhecimento estético; precisamente a pintura, isto é, a genuinidade de um quadro pintado por determinado artista. Quem funcionará como perito, neste caso, junto ao processo penal para dizer se tal quadro é ou não obra genuína deste artista.

Obviamente, excetuando o próprio artista, somente aquele crítico, que o está sempre acompanhando, conhece-lhe, com profundidade, os detalhes nos traços impressionistas dos pincéis com a capacidade para, afirmando ser a obra genuína, que, para tal não necessariamente terá influência a formação em curso superior, responder aos quesitos periciais com muito mais certeza do que algum outro com formação superior, ainda que na área das artes, mas sem conhecimento das obras de tal artista.

3.1 CONCEITO DE PERITO

Conforme o exposto no item anterior, o perito é o auxiliar da justiça, com conhecimento e formação superior específica, nomeado pelo juiz para proceder à determinada perícia no interesse do processo. Com entendimento semelhante, Aranha(2008) e Capez(2011), com maior amplitude, ensinam que os peritos também

são devidamente compromissados além de estranho às partes bem como não tendo impedimentos ou incompatibilidades para atuar no processo.

3.2 DISCIPLINA LEGAL

Compreendem as normas legais pertinentes ao trabalho dos peritos oficiais como também dos peritos não oficiais. Tais regramentos, de acordo com o ordenamento penal, para ambos, estão respectivamente disciplinadas no *caput* do artigo 159 e § 1º, bem como dos artigos 275 a 281, no tópico Dos peritos e intérpretes, capítulo VI, Título VIII, Livro I, todos do Código de Processo Penal, relacionadas às exigências, responsabilidades, obrigações e impedimentos.

Os peritos não oficiais, diferentemente dos oficiais e na falta destes, prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, conforme dispõe o § 2º, do artigo 159, do Código de Processo Penal.

Assim, tanto o oficial como o não oficial, estarão sujeitos à disciplina judiciária, estando, portanto, obrigados a aceitar o encargo, sob pena de multa que igualmente será aplicada nos casos de não atender à intimação ou chamada da autoridade, não comparecer quando designado para o exame e ainda não der o laudo, ou concorrer para que a perícia não seja feita, nos prazos estabelecidos.

Observa-se também que o perito poderá ser conduzido coercitivamente quando, sem justificativa, não comparecer a procedimento de ato requerido, bem como, se apenado com a interdição de direitos disposta no inciso I ou no inciso II do artigo 47 do Código Penal, não poderão ser peritos e, igual tratamento dar-se-á àqueles que depuserem no processo ou que antes houverem se manifestado acerca do objeto da perícia.

Também não poderão ser peritos os analfabetos e menores de vinte e um anos e, por conseguinte, a norma do artigo 280, do Código de Processo Penal, estende aos peritos, no que for aplicável, o disposto sobre suspeição dos juízes.

3.3 CLASSIFICAÇÃO

Os peritos, como já anteriormente citado, classificam-se em oficiais – identidade específica daqueles aprovados em concurso público para o cargo de perito e integrante do quadro permanente de servidores do estado - e não oficiais ou louvados, estes nomeados ou escolhidos pelo juiz ou pelas partes.

3.4 LAUDO PERICIAL

É a compilação em documento único de todas as informações referentes ao exame pericial realizado, considerando as exigências normatizadas nos artigos 164 e 165 e, que, segundo o artigo 160, todos do Código de Processo Penal, será “onde [os peritos] descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados”.

Este laudo que poderá ser datilografado, faculdade admitida aos peritos na primeira parte do parágrafo único do artigo 179 do Código de Processo Penal, será assinado e terá todas as folhas rubricadas por todos os peritos, bem como será elaborado no prazo de dez dias, que poderão ser prorrogados desde que requerido pelos peritos face às excepcionalidades.

Quando, no entanto, o exame pericial for realizado por peritos não oficiais, como na possibilidade admitida pelo § 1º, do artigo 159, do Código de Processo Penal, será o escrivão, disposição normativa do *caput* do artigo 179, quem lavrará o respectivo auto, que será assinado pelos peritos e, também pela autoridade, se esta estiver presente ao exame.

O Código de Processo Penal normatiza que os peritos, no laudo, descrevam minuciosamente o que examinarem e respondam aos quesitos formulados, laudo este que, segundo Aranha (2008), Lima (2009) e Bonfim (2011), constitui-se de:

- a) preâmbulo, identificando o perito, autoridade determinante, natureza, motivo, local e circunstâncias do exame;
- b) descrição, com a narrativa do que o perito examinou e constatou, bem como descrição de terceiros;

c) conclusão, que conterá respostas fundamentadas aos quesitos formulados; e,

d) encerramento, contendo a data do laudo, assinatura do perito, e se oficial, a respectiva matrícula.

Os quesitos, que serão objetos das respostas dos peritos, poderão ser formulados pelo Ministério Público, pelo assistente de acusação, pelo ofendido, pelo querelante e, pelo acusado, podendo estes indicar assistente técnico para somente atuar no processo após admissão pelo juiz e após a conclusão do laudo pelos peritos oficiais; como regra legal.

O assistente técnico atuará no processo depois de admitido pelo juiz e será remunerado, em face dos serviços prestados no decorrer do processo, pela parte que houver contratado. Daí surge à dúvida quanto à imparcialidade do mesmo, ainda que estejamos tratando de indivíduos com certo preparo e conhecimento pertinente na área especializada da perícia.

Ademais disso, caso as partes requeiram, o material probatório utilizado pela perícia será preservado e disponibilizado para exame pelos assistentes, desde que sua conservação seja possível. Quando a perícia for complexa e abranger áreas de conhecimento especializado diversas, poderá ser designado em tal perícia mais de um perito oficial tanto quanto a parte indicar mais de um assistente técnico.

Como regra, havendo divergência entre os peritos, com relação ao resultado do exame, serão individualmente registradas as conclusões deles, podendo ainda cada perito redigir o respectivo laudo individual, chegando até a possibilidade da autoridade determinar que se faça novo exame por outros peritos se julgar conveniente.

4 A PROVA PERICIAL COMO FATOR DA CONVICÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL

A sentença, segundo Rangel (2008), ato derradeiro de todo e qualquer processo, referência inicial deste trabalho, pode ser absolutória ou condenatória. Em qualquer sentido ela terá como suporte para justificá-la somente a convicção do juiz, no processo penal, fundamentada na livre apreciação do conjunto probatório produzido em contraditório judicial.

Não poderia ser diferente até porque o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados, valendo-se de todos os meios de prova legalmente admitidos em direito, entendimento este, segundo o ordenamento jurídico pertinente, como decorrente do princípio constitucional da ampla defesa. Logo, com relação aos meios de prova, o Código de Processo Penal apenas nomeia do artigo 158 ao artigo 250 dez meios de prova diferentes. Dessa forma, tal conjunto de meios probatórios apenas está compreendido na abrangência do citado princípio.

Todavia observa-se no Código de Processo Penal, no Livro I, Título VII, do Capítulo II ao Capítulo XI uma organização não alfabética dos meios de prova listados. Seria tal organização aleatória? Tal resposta pode ser obtida no item VII da Exposição de Motivos do atual Código de Processo Penal donde exsurge a ideia oposta a hierarquização das provas, literalmente:

Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra.

O texto acima afasta definitivamente a noção de que existe uma hierarquia entre provas. Portanto, a luz do Código de Processo Penal, para o esclarecimento do fato criminoso, qualquer prova é igualmente importante. Por exemplo, enquanto no art. 158 do Código de Processo Penal, a confissão do acusado não tem mais valor que a prova pericial, no art. 182 contrapõe ao dizer que o juiz não ficará adstrito ao laudo pericial. Portanto, se em certo entendimento um meio probatório ganha em importância, adiante, outro faz o caminho inverso quando de outro subtrai importância. É, portanto, a afirmação da relatividade probatória.

4.1 SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS

O processo é o instrumento de direito penal que retrata o relativo estágio cultural geral atingido pela sociedade à medida que aplica o direito ao caso concreto utilizando-se do instrumento provas, haja vista o *jus puniendi* do Estado. Entretanto, nem sempre foi assim a forma de punir os delitos praticados por uns contra os outros no seio social. Assim, na Idade Média, anterior ao advento do estado moderno, o denominado “Sistema ordálico” era prova judiciária cujo resultado era interpretado como um julgamento meritório de Deus que dava razão a quem tem.

Tais provas, se assim se pode considerar, constituíam-se em verdadeiro suplício contra a integridade física da pessoa do acusado que a elas eram submetidos. Então, por exemplo, o acusado submetido à prova do ferro em brasa era considerado inocente se nele não se produzisse qualquer queimadura. Bonfim (2011). Em tais sociedades medievais foram introduzidas outras formas probatórias tais como, por exemplo, prova da fogueira, prova da água quente, prova da água fria, prova da cruz.

Assim, a forma de aplicar a justiça ao caso concreto como na sociedade medieval, pode-se dizer, para quem vive no Estado moderno como qualquer um de nós, constituía um verdadeiro instituto da barbárie contra a pessoa do acusado.

O advento do moderno Estado democrático como por nós conhecido, diferentemente dos tempos medievais, possibilitou o surgimento de novos sistemas de avaliação de provas e acerca de três deles a doutrina majoritária costuma discorrer devido à relevância dos mesmos. Assim, temos:

- a) sistema legal ou tarifado;
- b) sistema da livre convicção;
- c) sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

4.1.1 Sistema legal ou tarifado

No sistema legal ou tarifado, valia a certeza moral do legislador, haja vista que a cada prova era previamente atribuído, em lei, o correspondente valor, significando dizer que o juiz não tinha liberdade para julgar livremente. Desta forma

ao final de um julgamento o magistrado para produzir a sentença teria apenas que contabilizar os pontos referentes a cada prova, conforme Lima (2009) ensina.

4.1.2 Sistema da livre convicção

No sistema da livre convicção, segundo Nucci (2008, 2009), Mendroni (2010), Bonfim (2011), o magistrado tinha ampla liberdade para decidir de acordo com a sua consciência e nesta condição a sentença estaria de acordo com a certeza que livremente decorria da apreciação das provas por ele conhecidas, sendo desnecessário motivar sua decisão; tal como se dá no tribunal do júri, onde cada jurado não tem obrigação legal de justificar as respostas aos quesitos que lhes são feitos. Apenas respondem afirmativa ou negativamente a cada quesito.

4.1.3 Sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional

No sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional o juiz tem liberdade para livremente apreciar a prova que emerge do contraditório, valorando-a conforme sua consciência, porém, diferentemente do sistema da livre convicção já citado, ele terá que fundamentar sua decisão, conforme dispõe o artigo 155, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade, conforme complementa o inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal de 1988. É o sistema de apreciação ou valoração das provas que no Brasil é adotado, apesar da exceção referente ao júri.

4.2 A PROVA PERICIAL FACE À OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS

Segundo o Código de Processo Penal, conforme já anteriormente exposto, qualquer meio probatório é igualmente importante, em tese, não preponderando uma sobre a outra no sistema de avaliação de provas adotado neste diploma legal. Ocorre que, para um determinado crime, algum meio probatório poderá mostrar-se mais eficiente que outro qualquer dos demais, levando o juiz em

definitivo ao estado de certeza, servindo mesmo para estabelecer a conexão do fato delituoso com o delinquente.

É o caso, por exemplo, quando diversas pessoas presenciam a prática do delito pelo criminoso. Nesse caso, sem dúvidas, a vista dos fatos, a prova testemunhal dos que assistiram a prática criminosa será um fator em si suficiente para influenciar a convicção do juiz. Certamente, neste caso, as testemunhas, no seu conjunto, terão para o fato criminoso que assistiram respostas, senão iguais ao menos parecidas, onde o depoimento da seguinte reforça o depoimento da anterior e assim sucessivamente, num processo reforçador do convencimento do juiz.

No exemplo, a testemunha ocular surge como a prova mais adequada com força suficiente bastante para convencer o juiz da existência do delito assim como qual é o autor.

Porém, não é exigido da testemunha nada mais que dizer a verdade. O mesmo se dá com o interrogatório do acusado, com a confissão, com o depoimento do ofendido. São declarados oralmente e reduzidos a termo. Para o depoimento da testemunha, do acusado ou do ofendido a lei não exige quaisquer atributos especiais de tais agentes processuais.

Dentre as provas lícitas produzidas no contraditório, as provas periciais decorrentes dos laudos elaborados por peritos oficiais ou louvados destacam-se das demais porque para sua produção concorre um conjunto maior de exigências legais relativas ao perito tais como sua formação acadêmica especializada e idoneidade, havendo também exigências de ordem técnica para a obtenção da prova pericial, como, por exemplo, a necessidade de aparelhagem especial para exames dos vestígios de sangue encontrados no local do crime, aparelhos de raios-X para verificar se existem fraturas ósseas internas na vítima.

Logo, o exame pericial não depende tão somente dos olhos físicos do perito, porque em boa parte ele se vale de olhos que não os seus para poder informar, ao processo, o que de real significância liga o vestígio ao fato ilícito, para os fins de prova no momento do contraditório. Ora são olhos mecânicos, ora são olhos virtuais frutos do desenvolvimento tecnológico, não tão sós para prescindir do conhecimento científico prévio trazido pelo perito ao qual ele soma sua experiência profissional de onde adquire o refinamento experto que se lhe exige.

Assim, verifica-se o quão importante é a prova certa para desvendar o fato criminoso e para o convencimento do juiz. Logo, sendo a prova importante para

desvendar o fato criminoso, devem elas, desde logo, serem preservadas para o devido uso no momento propício do contraditório. É o caso da prova pericial nas infrações penais que deixam vestígios.

Certamente os vestígios, elementos materiais importantes para desvendar a infração penal e suas circunstâncias, são muito suscetíveis ou com alta probabilidade de deterioração pela ação de diversos agentes, tanto os endógenos como exógenos, como, por exemplo, pela ação inclemente do tempo. Por tais motivos, muitas vezes, os vestígios deixados pela infração penal devem ser colhidos até mesmo antes de ter vez a instrução criminal, como, por exemplo, o exame de corpo de delito realizado pelos peritos criminais ainda na fase do inquérito policial.

Como qualquer outro perito, é importante destacar que o perito criminal, no processo penal, constitui elemento estranho, funcionando apenas como auxiliar do juiz, na forma do art. 160 do Código de Processo Penal.

Assim, o perito, como consequência da formação profissional e dos conhecimentos que possui produz como resultado específico do seu trabalho um laudo pericial que se constituirá no auto processual da perícia penal.

Acerca da prova pericial, Aranha (2008), magistralmente ensina ser “[...] não é um simples meio de prova, mas um *plus* em relação à prova, porém, um *minus* quanto ao *decisio*, portanto, em posição intermediária entre a prova e a sentença [logo] um meio instrumental, técnico-opinativo e alicerçador da sentença [...]”.

Pelo exposto, acerca do perito e da prova pericial, confirma-se a condição ímpar desta, como elemento determinante no processo penal capaz de influenciar e convencer o julgador, levando-o à certeza no sentido de apenar ou absolver, nos casos de infrações penais que deixam vestígios.

CONCLUSÃO

Inicialmente foi visto neste trabalho a introdução onde, numa breve explanação trata-se do conteúdo geral abordando sucintamente o objetivo que se pretende alcançar, o problema proposto, em torno do qual, como consequência lógica, se desenvolve todo questionamento seguinte acerca do assunto ante acalorados e intermináveis debates face às divergências existentes em torno da questão proposta, cuja resposta observará o conjunto fundamentador doutrinário especializado, a jurisprudência bem como o fato característico justificador da prova pericial.

Já no primeiro capítulo verificou-se o embasamento geral da prova penal, discorrendo sobre os tópicos considerados essenciais ao conjunto proposto. Assim, como pudemos observar a existência das divergências conceituais no seio doutrinário, todavia, não tão acentuadas, talvez mera discrepância discursiva que, continuando salta até o item 2.8, no qual o debate envolve os princípios que regem a prova no processo penal, acerca dos quais, doutrinariamente, não há convergência, tanto que algumas obras sequer referenciam.

De modo geral a lista apresentada trata sete princípios considerados mais importantes, dos quais chama atenção o princípio da audiência contraditória, o ápice probatório, o princípio da publicidade, então considerado o mais democrático dos princípios, haja vista o interesse não só das partes como também da sociedade, ambos relacionados a um imprevisível desfecho do processo, concluindo com o princípio do livre convencimento, festejado na irretocável construção jurisprudencial da Primeira Turma do STF ratificada no RHC 91691 de 19/02/2008.

Tópico importante, as limitações à prova, conclui este primeiro capítulo abordando em três sub tópicos as limitações de ordem constitucional, processual e o terceiro onde é trabalhada a prova vedada, seja por ofensa ao direito material pela agressão física ou psíquica à integridade da pessoa, seja por ofensa ao direito processual configurada pela agressão ao direito de defesa.

Ganha acentuado destaque, face à severa expressão do artigo 182 do Código de Processo Penal, o pensamento Nucciano que, em objetiva e lúcida manifestação em favor da prova pericial, inaugura o segundo capítulo que trata da prova pericial no Código de processo Penal, que Aranha (2008), em singular ode

jurídica, abrilhanta tanto quanto o complementa magistralmente, elevando a prova pericial a patamares, segundo discorre, não alcançados por todas as demais provas nominadas restantes.

Também não passa despercebido o conceito eminentemente técnico da prova pericial. De todas as perícias do Código de Processo Penal registra-se a importância das perícias em humanos tais como autópsia, exumação e lesões corporais tanto quanto a perícia normatizada no artigo 149, do Código de Processo Penal.

O terceiro capítulo trata do perito, o profissional da perícia, que de tão importante para o Estado, tal como o perito criminal, os médicos-legistas e papiloscopistas, justificou a edição em 2009 da lei federal específica tratando das perícias oficiais de natureza criminal. Também não esquecido, o conceito de perito constata o fato do mesmo ser considerado um auxiliar da justiça, estando portanto sujeito à disciplina judiciária que também estende aos peritos disposições sobre suspeição de juízes.

O quarto capítulo intitulado a prova pericial como fator da convicção do juiz no processo penal encerra a ordem expositiva do trabalho. Seguindo a parte inicial, brevemente historia acerca do sistema de aplicação da pena na Idade Média, após então expor acerca dos sistemas de avaliação das provas mais utilizados.

Assim, na breve síntese dos principais sistemas de avaliação de provas acerca dos quais a doutrina majoritária costuma discorrer, apresenta-se sinteticamente a essência de cada um deles e, o são, pela ordem, o sistema legal ou tarifado que tem como principal característica o fato das provas serem previamente valoradas, restando ao juiz apenas a tarefa de contabilizá-las e do resultado da operação produzir a sentença decorrente.

No sistema da livre convicção é marcante a autonomia que tem o juiz de decidir a lide de acordo com sua consciência, sendo a sentença consequência da sua certeza adquirida na livre apreciação da prova, além de não haver a obrigatoriedade de justificar a decisão tal como ocorre com os jurados do conselho de sentença do tribunal do júri.

No sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, embora o juiz livremente aprecie a prova em contraditório, valorando-a de acordo com critérios próprios, está obrigado a motivar suas decisões.

A motivação das decisões não é fato novo, haja vista que, no item VII da Exposição de Motivos do atual Código de Processo Penal, ainda em 1941, explicitamente e de uma só vez o mesmo texto, enquanto afasta definitivamente o sistema da certeza legal, para em seguida, negando a ideia de hierarquia de provas, então afirmar que o juiz criminal fica obrigado a motivar a sentença. É a opção clara, por parte da nova lei processual de então, do sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional como garantia do direito das partes.

Conforme se percebe do exposto, o trabalho tem uma sequência lógica onde cada capítulo guarda uma relação direta com o capítulo anterior como se dele saísse. Assim, certamente que a prova pericial é um meio de prova como todos os demais, como também é certo que não há prova pericial sem o perito que elabora o laudo para mais adiante, no contraditório, àquela ganhar vida própria ao se ver introduzida no mundo jurídico por meio do processo penal, após ter satisfeitas todas as pertinentes exigências.

As exigências, que não são poucas, não se fazem somente em relação à prova pericial, mas também em relação ao perito, a quem também se aplica suspeição que também sujeita os juízes e, é quem, assim como estes na sentença, tem a obrigação de produzir um laudo pericial na forma da lei, com a excelência que dele se espera, conforme dispõe o artigo 160, do Código de Processo Penal.

A excelência aqui destacada assenta-se nas exigências que se fazem não somente ao perito como profissional, mas também ao tão necessário conjunto material para a produção de laudo pericial confiável o bastante para ser aceito no processo. A ideia de excelência material encontra sentido maior no continuado avanço, buscando ampliar o conhecimento científico aplicável ao desenvolvimento e aprimoramento do parque tecnológico e assim criar e disponibilizar novos e mais precisos instrumentos de análises.

Vemos assim, na medida em que responde às questões inicialmente propostas, então, plenamente alcançados os objetivos deste trabalho. Logo, à questão “Pode a prova pericial, nas infrações penais que deixam vestígios, ser mais bem considerada com relação a outros meios probatórios?”, é satisfeita com a resposta retirada da Exposição de Motivos, do atual Código de Processo Penal, que literalmente responde não ser prefixada uma hierarquia de provas já que nenhuma delas terá valor decisivo ou maior prestígio que as outras.

Tal resposta afasta em definitivo a possibilidade de uma prova ser mais bem considerada com relação a outro tipo de prova.

Todavia, à questão “Pode a prova pericial ser algo determinante no processo penal capaz de influenciar e convencer o julgador, levando-o à certeza no sentido de apenar ou absolver?”, a resposta é sim. O motivo de ser afirmativa a resposta a esta questão, reside justamente no duo inseparável exigente que, se de um lado foca individualmente o conjunto de atributos ao agente produtor; o perito, de outro o foco se volta ao conjunto dos requisitos necessários ao produto; a prova pericial.

Logo, especificamente, por exemplo, acerca de uma arma de fogo encontrada na cena do crime, além de outros, pode ser feito o exame de eficiência para verificar se a arma é eficiente para disparar ou o exame de comparação visando estabelecer conexão entre a arma e o projétil, empregando microscópio comparador auxiliado por processo de captura de imagens permitindo análise em vídeo de alta resolução.

Desta forma, ao discutir a importância da prova pericial para a construção intelectual da certeza do juiz, acerca da conexão materialidade autoria de um crime, que o leva a proferir sentença condenatória ou absolutória, atingem-se os objetivos inicialmente propostos ao admitir, nos casos de infração penal que deixa vestígios um acolhimento mais favorável à prova pericial devido ao incremento de certeza que ela leva aos autos do processo penal.

Por outro lado nas infrações penais que deixam vestígios, a probabilidade da existência de erro nos laudos periciais que levem ao descarte da prova pericial, na prática tende a reduzir-se a zero diante da excelência com que é produzida.

Este trabalho não esgota o assunto acerca da prova pericial nas infrações penais que deixam vestígios. O foco se fixa em alguns dos principais aspectos considerados mais relevantes face à amplitude e complexidade do tema. No entendimento do autor, a forma como o assunto foi exposto responde a proposição feita, esperando, no âmbito acadêmico, ter contribuído para aprofundar o conhecimento do assunto bem como estimular novos estudos e, decorrente destes, o conseqüente aprofundamento do tema.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 336 p.

BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira Ltda, 2001. 106 p.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 930 p.

BRASIL. **Balística Forense**. Disponível em: <http://www.igp.sc.gov/balistica.htm>. Acesso em: 27 set. 2011

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Decreta o Código Penal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em 10 mai. 2011

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Decreta o Código de Processo Penal, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05 mai. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 91691**. Jurisprudência, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000088519&base=baseAcordados>. Acesso em: 17 maio 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva 2011. 879 p.

FERREIRA, Douglas Dias. **Dicionário jurídico de bolso: expressões latinas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 381 p.

HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. 1986 p.

LIMA, Marcellus Polastri. **Prova penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 297 p.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais**. São Paulo: Atlas, 2010. 156 p.

MESSIAS, Irajá Pereira. **Da prova penal**. 3. ed. Campinas: Impactus, 2006. 346 p.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 2402 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1214 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 141 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 894 p.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1066 p.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, 1054 p.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011. 1256 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 517 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 903 p.

TOVO, Paulo Cláudio, TOVO, João Batista Marques. **Apontamentos e guia prático sobre a denúncia no processo penal brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 85 p.

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Romero, Vilson.

A prova pericial como fator da convicção do juiz no processo penal:
Vilson Romero – Brasília, 2011.
xx f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de
Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei
Cordeiro Coimbra

1. Assunto. 2. Assunto I. Título

CDU