

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**CARLOS EDUARDO DIAS PEREIRA**

**O CORPO DE DELITO MATERIALIZADO NO LAUDO PERICIAL COMO  
ELEMENTO DE FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO DO JUÍZO**

CURITIBA  
2009

CARLOS EDUARDO DIAS PEREIRA

**O CORPO DE DELITO MATERIALIZADO NO LAUDO PERICIAL COMO  
ELEMENTO DE FORMAÇÃO DE CONVENCIMENTO DO JUÍZO**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Paraná,  
como exigência parcial para a obtenção do  
grau de bacharel.

Orientador: Rolf Koerner Junior

CURITIBA

2009

**TERMO DE APROVAÇÃO****CARLOS EDUARDO DIAS PEREIRA****O CORPO DE DELITO MATERIALIZADO NO LAUDO  
PERICIAL COMO ELEMENTO DE FORMAÇÃO DO  
CONVENCIMENTO DO JUÍZO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



*ROLF KOERNER JUNIOR*  
Orientador



*JORGE AZOR PINTO*  
Primeiro Membro



*JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS*  
Segundo Membro

## RESUMO

De acordo com o disposto no art. 158 do CPP, “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. O exame de corpo de delito é, então, a seguir essa literalidade, imprescindível. O presente trabalho trata da necessidade de intelecção das normas processuais penais atinentes à prova, em especial o exame de corpo de delito, em confronto com a realidade constitucional instituída pela Carta Política de 1988 - de um Estado Democrático de Direito que avocou para si a titularidade absoluta do *jus puniendi*, operando com o contrapeso do *jus libertatis* do cidadão, conflito que orienta a produção de regras capazes de estabelecer um equilíbrio saudável entre esses princípios. De início, são trazidas algumas noções terminológicas a respeito da prova e das expressões que se formam a partir desse vocábulo de caráter polissêmico. Seguem-se considerações histórico-evolutivas acerca dos principais sistemas surgidos relativos ao direito probatório – no que tange à apreciação da prova, os sistemas probatórios penais (sistema da livre convicção, sistema da prova legal e sistema do livre convencimento motivado) e, no que pertine ao modelo procedimental judiciário como um todo, são expostos os sistemas inquisitivo e acusatório. Adentra-se, então, ao cerne da questão: a prova típica (e se faz contraponto com a atípica), o exame de corpo de delito demonstrado em seu viés histórico, terminológico e o advento da Constituição Federal de 1988 como marco de modificação do sistema de provas, com a inadmissibilidade apenas das provas ilícitas e a proeminência do contraditório. Nessa parte do trabalho são trazidos à tona os principais requisitos (*periculum in mora* e *fumus boni jures*) que possibilitam a acolhida dessa prova sem contraditório concomitante (faz-se o contraditório diferido). São trazidas, então, algumas informações a respeito do laudo pericial propriamente dito, sua estrutura, as modificações relativas ao número de peritos para realizá-lo, seguido de exemplos emblemáticos de investigações criminais – os casos Nardoni, irmãos Naves e do jornalista Herzog. Por derradeiro enfoca-se o fato de que, com base nessa essencialidade da perícia técnica à prestação jurisdicional, essa categoria de profissionais tem requerido sua inscrição no texto constitucional (mediante Proposta de Emenda à Constituição) como essencial à Justiça, ao lado de Ministério Público, Defensoria Pública e afins, anseio corporativo que não tem encontrado guarida já na porta de entrada – na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que tem entendido ser medida inadequada a viabilizar a qualificação dessa categoria.

**Palavras-chave:** Exame de corpo de delito. Processo Penal. Direito.

## RÉSUMÉ

Conformément aux dispositions de l'art. 158 du CPP, «lorsque l'infraction sera essentiel de suivre le corpus delicti, directe ou indirecte, ne peut lui fournir les aveux de l'accusé." L'examen du corpus delicti est, alors, selon le sens littéral, essentiel. Le présent document répond à la nécessité de l'intellection des règles de procédure pénale relatives à la preuve, en particulier le corpus delicti, par rapport à la politique constitutionnelle réelle établie par la Charte de 1988 - un Etat démocratique qui a assumé de revendiquer la propriété absolue de le *jus puniendi*, en opérant avec l'équilibre de le *jus libertatis* des citoyens, un conflit qui entraîne la production de règles de nature à établir un sain équilibre entre ces principes. Dans un premier temps, certaines notions sont portées à la terminologie concernant les éléments de preuve et des expressions qui sont formés à partir de ce mot qui a plusieurs significations. Ce qui suit sont des considérations historiques et l'évolution des principaux systèmes qui ont surgi au sujet du droit de la preuve - à l'égard de l'évaluation de la preuve, le système de preuve en matière pénale (système de la libre conviction, système de preuve légale et le système de la libre conviction motivés) et, en ce qui concerne le modèle de la justice procédurale dans son ensemble, sont exposés les systèmes inquisitoire et accusatoire et leurs caractéristiques. Le travail pénètre, donc, au cœur du problème: la preuve typique (et est opposé à atypique), l'examen du corpus delicti montré dans son histoire de l'environnement, de la terminologie et l'avènement de la Constitution fédérale de 1988 comme point de départ de la modification du système de preuve, avec l'irrecevabilité seulement des preuves illégales et la prééminence du contradictoire. Dans cette partie de l'œuvre sont mis en lumière les principales exigences (*periculum in mora* et *fumus boni jures*) qui permettent la réception des preuves sans concomitant contradictoires (les parties devraient avoir lieu pendant l'Instance). Sont portées, puis, quelques informations sur le rapport d'expert lui-même, sa structure, les modifications concernant le nombre d'experts à sa réalisation, suivi par des exemples clés d'enquêtes criminelles - les cas Nardoni, frères Naves et journaliste Herzog. Pour ultime, il met l'accent sur le fait que, s'appuyant sur ce caractère essentiel de l'expertise technique pour fournir l'appui à la justice, cette catégorie de professionnels a demandé leur inclusion dans le texte constitutionnel (sur la proposition d'amendement de la Constitution) comme essentielle à la justice, ainsi que des procureurs, défenseurs publics et autres, désireux d'entreprise qui a déjà trouvé refuge dans la porte - le Comité sur la Constitution, de la Justice et la Citoyenneté, qui est compris comme procédure inapproprié pour permettre la classification de cette catégorie. Avec cette dernière approche se termine ce travail.

**Mots-clés:** Examen du corpus delicti. Procédure Pénale. Droit.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. DA PROVA</b> .....	10
2.1. ELEMENTOS DE PROVA .....	11
2.2. MEIO DE PROVA .....	12
2.3. MEIOS DE PESQUISA .....	12
2.4. FONTE DE PROVA .....	12
2.5. OBJETO DA PROVA .....	13
2.5.1. Fatos evidentes, axiomáticos ou intuitivos .....	13
2.5.2. Fatos notórios .....	13
2.5.3. Fatos irrelevantes ou inúteis ou impertinentes .....	14
2.5.4. Presunções .....	14
<b>3. SISTEMAS PROBATÓRIO E PROCEDIMENTAL PENAIIS</b> .....	15
3.1. SISTEMAS PROBATÓRIOS PENAIIS .....	15
3.1.1. Sistema da livre convicção (íntima convicção, certeza moral do juiz) ...	16
3.1.2. Sistema da prova legal (regras legais, certeza moral do legislador, prova tarifada) .....	16
3.1.3. Sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional, livre convicção) .....	17
3.2. SISTEMAS PROCEDIMENTAIS PENAIIS .....	20
3.2.1. Sistema inquisitivo .....	21
3.2.2. Sistema acusatório .....	21
<b>4. PROVA TÍPICA E PROVA ATÍPICA</b> .....	26
<b>5. O EXAME DE CORPO DE DELITO</b> .....	28
5.1. NOÇÃO HISTÓRICA DA PERÍCIA TÉCNICA .....	28
5.2. NOÇÃO TERMINOLÓGICA .....	36
5.2.1. Criminalística .....	36
5.2.2. Criminologia .....	36
5.2.3. Vitimologia .....	37
5.2.4. Local de crime .....	39
5.2.5. Vestígio .....	39
5.2.6. Evidência .....	40
5.2.7. Indício .....	40
5.2.8. Corpo de delito .....	41
5.2.9. Exame de corpo de delito .....	41
5.2.9.1. Exame de corpo de delito direto .....	41
5.2.9.2. Exame de corpo de delito indireto .....	42

5.3. O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A ANTECIPAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO .....	44
5.4. DO LAUDO PERICIAL. DO PERITO OFICIAL. NÚMERO NECESSÁRIO PARA REALIZAÇÃO DO EXAME .....	51
5.5. CASOS EMBLEMÁTICOS .....	56
5.5.1. <b>O caso Nardoni</b> .....	56
5.5.2. <b>O caso dos irmãos Naves</b> .....	60
5.5.3. <b>O caso Herzog</b> .....	68
5.6. DO DESEJO DE AUTONOMIA DA PERÍCIA OFICIAL .....	71
<b>CONCLUSÃO</b> .....	74
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79

## 1. INTRODUÇÃO

Transcorria o 1º semestre de 2008, em plena aula de Direito Penal, quando, por provocação de alguém, veio à baila o assunto a respeito do então rumoroso homicídio ocorrido em São Paulo, notoriamente conhecido como a morte da menina Isabella pelo casal Nardoni (pai e madrasta). De repente o emérito Prof. Rolf, que até então caminhava pela sala, pára, interrompe sua linha de exposição, desvia o seu olhar que estava voltado para a turma fixando-se, agora, em algum ponto entre o teto e o solo e, com um aspecto teatral, voz suave, menciona que se “aquela gente fez algum mal para a inocente Isabella, ela vai contar tudo para os peritos...”

Brotou, naquele momento, o interesse pelo presente trabalho.

E, segundo a Polícia Técnica de São Paulo, Isabella (então, um cadáver) “contou” – *que começou a ser agredida pela sua madrasta ainda no interior do veículo, na garagem de seu prédio, com esganadura e ferimentos na cabeça que sangraram. Que foi levada pro seu apartamento nos braços de seu papai até o quarto de seus meio-irmãos. Foi colocada na cama. Papai subiu com os pés na cama, cortou a rede de proteção da janela e de lá, do 6º andar, ainda com vida, foi lançada; tombando ao solo, veio a falecer cerca de 40 minutos depois. Ato contínuo, papai e madrasta ocuparam-se da limpeza do apartamento, só tornando possível a identificação das manchas de sangue, inclusive da fralda que envolveu sua cabeça do carro até o apartamento, por meio de substância química que mostra manchas invisíveis a olho nu.*

Dada a existência desses indícios de autoria em relação aos acusados Alexandre Alves Nardoni (pai) e Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá (madrasta), foi-lhes decretada a prisão preventiva, uma vez denunciados como supostos autores de homicídio qualificado capitulado no art. 121, § 2º, incisos III, IV e V, do Código Penal, assim como de fraude processual tipificada no art. 347, § único, do mesmo diploma repressivo. Tudo porque, segundo a peça inicial acusatória, teriam matado a menor Isabella de Oliveira Nardoni, para o que se valeram de meio cruel, usando recurso que impossibilitou a defesa da vítima e para assegurar a ocultação ou impunidade de outro crime, ato ao qual se seguiu, por fim, promoveram eles

alteração no lugar e de coisas para com isso induzir em erro aqueles que haveriam de investigar e elucidar a ocorrência.

Ainda não se sabe se a polícia técnica de São Paulo, de fato, “ouviu” atentamente o que a pequena Isabella tinha para contar, dado que o processo ainda foi submetido a julgamento e, portanto, ainda não aferida a veracidade jurídica daquelas informações.

Não pretende, o presente trabalho, esmiuçar aquele caso concreto. Pretende, sim, a partir do *fumus* exalado daquela situação, entabular idéias a respeito da importância desse meio de prova – a elaboração de competente laudo pericial –, iniciando-se com noções gerais sobre a prova (terminologia, sistema probatório penal, sistema procedimental penal, princípios aplicáveis), seguindo-se de levantamento histórico do desenvolvimento da perícia criminal, diferentes terminologias ligadas ao corpo de delito, exame de corpo de delito, vestígios, indícios. Segue-se uma abordagem sobre a esquizofrenia de nosso texto repressivo penal quanto às constantes mudanças na exigência do número de peritos necessários à elaboração do exame e as inúmeras discussões geradas a partir daí, gerando o abarrotamento de nossos tribunais pátrios com discussões pouco produtivas e, por fim, uma breve explanação sobre os movimentos de bastidores que empreende o corpo pericial brasileiro no sentido de ser reconhecida sua essencialidade à prestação jurisdicional por meio de inserção, no texto constitucional, de sua categoria como função essencial à Justiça.

O corpo de delito materializado no laudo pericial, como se verá logo adiante, é o próprio exame de corpo de delito produzido sob os fundamentos e pressupostos da responsabilidade estatal na produção de um processo justo e que tem por objeto elucidar tecnicamente o modo como ocorreram os fatos delituosos, as circunstâncias que os cercaram, colhendo as provas materiais pelas quais se torne possível a identificação do autor ou autores do delito e o “modus operandi”, numa perspectiva de um Estado Democrático de Direito.

Cobra relevo mencionar que, até o início do século XX, não se cogitava ainda no Brasil da adoção de métodos científicos na investigação criminal através de instituições especializadas junto às organizações policiais.

Hodiernamente, ou seja, com mais ou menos um século de experiência brasileira, o que se verifica é que a perícia atua nos crimes contra o meio ambiente, crimes de trânsito, crimes contra a pessoa, crimes contra o patrimônio, crimes de falsificação, crimes de sonegação de impostos, crimes contra o consumidor, etc, possuindo, para a realização dos exames, laboratório para análise de material biológico, laboratório de exames balísticos, laboratório para exame em material audiovisual, laboratório para exame em documentos e muitos outros, com equipamentos de última geração. É verdade que os “Brasis” em que vivemos espelham realidades distintas para cada região. Mesmo assim, de uma maneira geral, nota-se um esforço no sentido de uma estruturação desse setor da polícia judiciária. E o que se percebe é que, na ausência desta, alguns crimes tornar-se-iam impossíveis de solução, a exemplo do rumoroso caso relatado no início desse capítulo.

## 2. DA PROVA

Rogéria Dotti<sup>1</sup> Doria citando CAMBI diz que a “prova tem a função *interna* de servir de instrumento de *cognição* dos fatos e a função *externa* de buscar a legitimação social do exercício do poder jurisdicional”. Por mais técnica que seja a prestação jurisdicional, sem a prova ela dificilmente alcançará a verdade e, com esta, a conseqüente legitimação.” Ressalta ela que a verdade e a justiça caminham indissociadamente juntas e que não se pode, a toda evidência, alcançar a verdade com base em prova inidônea. E sempre que o magistrado proferir decisão com base em premissas falsas, portanto desprovida da verdade, conspurca-se a justiça e, por conseguinte, produz uma reação da sociedade de desvalor à própria prestação jurisdicional, ferindo sua legitimação.

A idéia de prova junge-se à própria punição do crime, o que torna a prova o elemento crucial na busca incessante do processo justo, corolário do Estado Democrático de Direito. Nesse diapasão é inescapável admitir que a atividade probatória não se restringe à estrita técnica processual, mas encontra-se permeada por conteúdos políticos, sociais e culturais, valores que exurgem invariavelmente quando se debruça sobre o estudo da prova e que iluminarão a definição de sobre que sistema se está trabalhando – se inquisitório ou acusatório.

A respeito da natureza jurídica das normas sobre prova, Guilherme Dezem<sup>2</sup> menciona que não existe consenso sobre a matéria entre os doutrinadores, podendo destacar três posições: natureza jurídica de direito material, natureza jurídica de direito processual e natureza jurídica mista.

Com a primeira posição (**materialista**) encontram-se os seguintes defensores: Francesco Carnelutti, Moacyr Amaral Santos e Pontes de Miranda. Para estes, se a parte tem o direito, mas não pode prová-lo, então não tem o direito.

Por sua vez, os **processualistas** (defensores de que as normas jurídicas sobre prova têm natureza de direito processual) são os seguintes: Liebman, José

---

<sup>1</sup> Provas: aspectos atuais do direito probatório/coordenação Amorim Assumpção Neves – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p. 324-325.

<sup>2</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas. Campinas: Millenium, 2008. p. 113-114

Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e José Roberto dos Santos Bedaque. Para eles, tendo em vista finalidade da prova, a natureza de suas normas é processual.

Por fim, sustentam a teoria **mista** autores como Chiovenda e Sentis Melendo.

Delimitando-se bem o teor da discussão, Dezem<sup>3</sup> (amparado em Maricí Giannico) traz à baila a idéia de que as normas que se referem à forma como a prova será produzida em juízo referem-se, de fato, a normas processuais. A discussão gira, portanto, em torno das normas pertinentes à admissibilidade da prova (meios de prova lícitos e restrições ao uso destes meios), ao objeto da prova (p.ex., fatos que independem de prova) e ao seu valor (regras de prova legal).

Dado o caráter polissêmico do vocábulo, a depender das expressões que lhe acompanham, faz-se mister trazer alguns significados que acompanham o termo prova para que se evite qualquer confusão.

## 2.1. ELEMENTOS DE PROVA

Elementos de prova referem-se aos dados da realidade objetiva, existentes na dimensão do espaço, concernente ao ato, fato, coisa ou pessoa. Na abalizada opinião de Gomes Filho, citado por Dezem<sup>4</sup> consistem em “cada um dos dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa”. Um elemento de prova, por si só, não é prova e nem possui aptidão para contribuir na formação da *cognitio*, pois apenas após a obtenção deste elemento pelo meio de prova lícito e legal e de sua fixação nos autos do processo pelo instrumento de prova, é que se tem prova em sentido jurídico-processual, sendo que somente esta é idônea à formação da *cognitio*. O meio de prova é a categoria que disciplina a obtenção dos elementos de prova.

## 2.2. MEIO DE PROVA

---

<sup>3</sup> *Op cit*, p. 113

<sup>4</sup> *Op cit*, p. 84

Meio de prova é tudo quanto se possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo. É o mecanismo empregado para a obtenção de um conteúdo, este sim a prova em si. No dizer de Gomes Filho citado por Dezem<sup>5</sup> os meios de prova são os “instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção de prova). São, em síntese, os canais de informação de que se serve o juiz.”. Assim sendo, a testemunha é meio de prova e seu depoimento a prova; a interceptação é meio de prova e o conteúdo da degravação a prova, etc.

### 2.3. MEIOS DE PESQUISA

Meios de pesquisa é termo não muito usual. É definido por Gomes Filho, citado por Dezem<sup>6</sup> como os que “dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo).”.

### 2.4. FONTE DE PROVA

Fonte de prova é tudo quanto possa ministrar indicações úteis, cujas comprovações sejam necessárias. Conforme Gomes Filho, citado por Dezem<sup>7</sup> é o termo utilizado para “[...] designar as pessoas ou coisas das quais se pode conseguir a prova (*rectius*, o elemento de prova)”.

### 2.5. OBJETO DA PROVA

---

<sup>5</sup> *Op cit*, p. 83

<sup>6</sup> *Op cit*, p. 84

<sup>7</sup> *Op cit*, p. 85

Objeto da prova é o fato controvertido de determinado processo. O conceito é esclarecido por Gomes Filho, citado por Dezem<sup>8</sup> nos seguintes termos: “Afirma-se, em geral, que objeto da prova (*thema probandum*) são os fatos que interessam à solução de uma controvérsia submetida à apreciação judicial”. A Ora, se o objeto da prova reside naquilo que é controvertido, implica que alguns fatos não precisam ser provados. Exsurge, daí, alguns conceitos merecedores de atenção: a) fatos evidentes, axiomáticos ou intuitivos; b) fatos notórios; c) fatos irrelevantes ou inúteis; d) presunções.

### **2.5.1. Fatos evidentes, axiomáticos ou intuitivos**

*Fatos evidentes, axiomáticos ou intuitivos* representam aquilo que óbvio e indubitado do mundo do conhecimento. Exemplo: não se tem que provar que a cocaína causa dependência. Sua prova é dispensada.

### **2.5.2. Fatos notórios**

*Fatos notórios* são os de conhecimento geral, conhecidos nacionalmente, que pertencem à cultura da sociedade quando proferida a decisão. São os fatos da história, fatos sociais e políticos que pertencem ao patrimônio de conhecimento do cidadão de cultura média. Também têm eles a prova dispensada. Cite-se o caso de homicídio em que a vítima foi decapitada, embora não se duvide de que aquele corpo seja de uma pessoa morta, a lei exige o exame de corpo de delito, não para constatar que a pessoa está morta (fato notório), mas para precisar a *causa mortis* (fato duvidoso).

### **2.5.3. Fatos irrelevantes ou inúteis ou impertinentes**

---

<sup>8</sup> *Op cit*, p. 85

*Fatos irrelevantes ou inúteis ou impertinentes*, assim considerados aqueles que não dizem respeito à solução da causa e por isso devem ficar fora de discussão no processo. Por que indagar da roupa do homicida no dia do crime se já resta cabalmente provada a autoria?

#### **2.5.4. Presunções**

*Presunções* são certezas decorrentes da própria lei e, como tal, não precisam ser provadas. Exemplo: a inimputabilidade do menor de 18 anos.

Frise-se que não vige no processo penal o mesmo sistema que aplicado no processo civil no tocante à admissão de fatos como verdadeiros. Neste, admitido o fato como verdadeiro pelas partes, é dispensada a produção de prova. Naquele, tal não tem aplicação, havendo necessidade de prova.

### **3. SISTEMAS PROBATÓRIO E PROCEDIMENTAL PENAIIS**

A menção a sistema probatório leva, de imediato, à consideração da relação entre o julgamento da causa pelo magistrado e as provas produzidas em juízo para procurar estabelecer se o magistrado tem – ou não tem - seu julgamento vinculado a alguma modalidade de prova produzida. Nesse sentido, no que tange à apreciação da prova, os sistemas probatórios penais são: sistema da livre convicção, sistema da prova legal e sistema do livre convencimento motivado. Quando se estar a falar em sistema processual (ou procedimental) está-se, então, a pensar no sistema como um todo, e não tão-somente a vinculação entre a valoração feita pelo magistrado em frente às provas produzidas. Nesse caso os sistemas procedimentais são inquisitivo e acusatório.

#### **3.1. SISTEMAS PROBATÓRIOS PENAIIS.**

Ao longo da história a apreciação das provas passou por diferentes fases, amoldando-se à cultura, às convicções, às conveniências, aos costumes e ao regime de cada povo. Primitivamente, aplicava-se o sistema pagão ou religioso, a depender da visão cultural de cada povo. Em um valorizavam-se os métodos empíricos do julgador; em outro, a intervenção divina. De uma fase de uma justiça mais institucionalizada emergem, basicamente, três grandes sistemas de apreciação de provas (sistema da livre convicção, sistema da prova legal e sistema do livre convencimento motivado); em comum, entre eles, o fato de que sempre se está a falar de uma relação entre o julgamento da causa pelo magistrado e as provas produzidas – se existe alguma vinculação entre o julgador a alguma modalidade de prova.

### **3.1.1. Sistema da livre convicção (íntima convicção, certeza moral do juiz)**

Neste sistema o juiz é soberano e age conforme sua convicção sobre as provas que lhe são apresentadas, não sendo obrigado a fundamentar sua decisão. A esse respeito Dezem<sup>9</sup> assim se pronuncia:

Esse sistema permite que o magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final de maneira a aplicar o direito segundo sua livre convicção.

### **3.1.2. Sistema da prova legal (regras legais, certeza moral do legislador, prova tarifada)**

Em reação à certeza moral do juiz, cria-se, agora, a certeza moral do legislador, afastando-se a liberdade ampla dada àquele, restringindo-se sua atuação. Por tal sistema cada prova tinha um valor preestabelecido em lei, inalterável e constante, de sorte que ao juiz não era livre a avaliação, daí também ser chamado de sistema tarifado, já que as provas tinham uma tabela da qual não se podia escapar.

Conforme Dezem<sup>10</sup>, “Desse sistema decorre a idéia de a confissão é a rainha das provas, nada podendo se opor a ela. Também provém dele a idéia de que uma testemunha não é suficiente para a comprovação do que se pretende no processo (*testis unus testis nullus*).”. Não havia, portanto, um resultado decorrente de uma convicção resultante das provas, mas um resultado de um julgador passivo, quedando-se ao valor das provas.

### **3.1.3. Sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional, livre convicção)**

---

<sup>9</sup> *Op cit*, p. 117

<sup>10</sup> *Op cit*, p. 118

Compreendeu o legislador que nem a certeza moral do julgador, tampouco a do próprio legislador, conferia justiça aos julgamentos. Seria, então, preciso devolver a liberdade ao magistrado na avaliação das provas, contudo, impondo-lhe responsabilidade para que se pudesse haver controle sobre suas decisões. Não há espaço para o arbítrio – o magistrado pode decidir a causa segundo seu livre convencimento, mas sua decisão deve ser amplamente motivada.

Nossa Constituição, a esse respeito, estabeleceu (destaquei):

Art. 93. [...]

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Nessa mesma esteira posiciona-se o Código de Processo Penal:

Art. 155. 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. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. ([Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Não há, portanto, controvérsia legal, nem doutrinária ou jurisprudencial, de que esse é o sistema adotado em nosso solo pátrio. Nesse sentido, veja-se o conteúdo de alguns julgados (destaquei):

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - Reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio **princípio do livre convencimento fundamentado** (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), não se satisfazendo de referências vagas e dados não explicitados.

II - Na espécie, o fato do paciente ser usuário de drogas e responder a ação penal, ainda em curso, não obstatam a concretização do privilégio em sua forma mais benéfica, consistente na substituição da pena de reclusão por multa, apenas.

Ordem concedida.

(STJ, HC 123.555/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 121, § 2º, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. BIS IN IDEM. CONCURSO DE DUAS QUALIFICADORAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

I - **A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado** (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas ou dados integrantes da própria conduta tipificada (Precedentes do STF e STJ).

II - Além disso, no caso em tela, ambas qualificadoras acolhidas pelos jurados, uma que ensejou o tipo qualificado e a outra considerada como agravante, foram também consideradas para a majoração da pena-base, configurando, assim, repudiável bis in idem.

III - Reconhecidas duas qualificadoras, não só em decorrência da sistemática do Código Penal, mas também em respeito à soberania do Tribunal Popular (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea e da Lex Fundamental), uma enseja o tipo qualificado e a outra deverá ser considerada como circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial (residualmente, conforme o caso, art. 59 do CP). (Precedentes do STJ e do STF).

IV - Redimensionada a pena, devem ser decotados da pena-base os acréscimos realizados, mantido, na segunda fase, o aumento imposto pelo reconhecimento da agravante inserta no art. 61, II, d do CP.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1034257/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 264 E 462 DO CPC – NÃO CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INVOCADA APENAS NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL – INOVAÇÃO – APRECIACÃO INVIÁVEL NESTA VIA PROCESSUAL.

1. **O juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado.**

2. Não há violação dos arts. 128, 264 e 462 do CPC, pois o Tribunal, de maneira fundamentada, manifestou-se exclusivamente em relação ao que foi trazido pelas partes, demonstrando as razões de seu convencimento.

3. A apresentação pela agravante de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1110283/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

Mas há os que levantam, de forma minoritária, alguns pontos divergentes.

No que diz respeito à motivação das decisões, existe a crítica à questão do tribunal do júri (cujas decisões não são motivadas). Limitam-se os jurados a um singelo 'sim' ou 'não' para a resposta dos quesitos. A ampla e majoritária doutrina e

jurisprudência entendem que não há qualquer incompatibilidade entre a falta de motivação nas decisões do júri e o mandamento constitucional da motivação das decisões. Os argumentos para tal posição residem no fato de que o júri possui aspectos peculiares e que a sentença do juiz supre a necessidade de motivação dos jurados. Mas há quem pense de forma divergente: são os casos de Paulo Rangel, Evandro Fernandes de Pontes e Flávio Boechat Albernaz. Para estes persiste a incompatibilidade (DEZEM, 2008, p. 117).

No âmbito do STJ já é pacífico o entendimento quanto à inexistência de incompatibilidade do júri e a motivação das decisões: Veja-se (destaquei):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. **As decisões proferidas pelo Tribunal do Júri decorrem do juízo de íntima convicção do jurados e representam exceção à obrigatoriedade de fundamentação dos provimentos judiciais** (art. 93, IX, da Constituição Federal) contemplada pela própria Carta Política, que assegura o sigilo das votações aos integrantes do Conselho de Sentença (art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal).

2. Não é possível conhecer da discussão sobre eventual produção de prova ilícita produzida em plenário contra o paciente, haja vista que esse vício não foi suscitado no momento oportuno, qual seja, na própria sessão de julgamento (art. 571, VIII, do CPP), tratando-se, pois, de matéria preclusa.

3. O constrangimento ilegal sanável por meio de habeas corpus deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, razão pela qual caberia ao impetrante demonstrar quais as provas ilícitas restaram efetivamente produzidas contra o paciente e as possíveis implicações delas decorrentes no juízo de condenação, ônus do qual não se desincumbiu, inviabilizando o acolhimento do pleito de nulidade do processo, pois indispensável, para tanto, o indevido revolvimento do acervo fático-probatório.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 81.352/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Também com relação à prova tarifada, Dezem (2008, p.118) manifesta o seguinte:

Esse sistema da prova tarifada encontra algum resquício no Código de Processo Penal atual. Com efeito, é de se verificar que o artigo 158 determina que: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”.

Evidentemente que tal resquício acaba sendo mínimo, na medida em que o próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 167 determina que: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”.

Desta forma, é possível que se entenda o artigo 158 do Código de Processo Penal como resquício do sistema das provas legais, o qual é, porém,

atenuado, tendo em vista o disposto no art. 167 do Código de Processo Penal.

### 3.2. SISTEMAS PROCEDIMENTAIS PENAIS

Devem-se à evolução do processo penal romano (compreendendo-se desde a Roma antiga, passando pela República Romana e encerrando-se com o Império) muitos dos direitos, formas procedimentais e garantias até os dias atuais, tais como: direito do réu recorrer; julgamentos populares, como o Tribunal do Júri; e resquícios dos atuais princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Seguiu-se, então, a vigência do Direito Canônico ou Direito Penal da Igreja, com a influência decisiva do cristianismo na legislação penal. Nessa fase, o processo somente podia ser iniciado com a acusação, apresentada aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercerem a função jurisdicional representando, em verdade, um grande retrocesso na forma de desenvolvimento processual penal, pois todas as garantias até então conquistadas foram praticamente desconsideradas com a ausência de direitos ao acusado, a abolição da publicidade do processo, a aceitação de denúncias apócrifas, torturas inconstitucionais, etc., convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política em toda a Europa Continental.

Após essa fase, dá-se início a um período chamado moderno em que se busca a humanização da Justiça, procurando-se conciliar a legislação penal com as exigências da justiça e os princípios de humanidade. Montesquieu, Beccaria, Voltaire e outros são as vozes que acendem esses valores que se solidificam após a revolução francesa e estabelecem formas de organização judiciária que até hoje permeiam o nosso sistema.

Nessa caminhada evolutiva é possível reconhecer três grandes sistemas processuais: o inquisitivo, o acusatório e o misto, como a seguir descritos.

#### 3.2.1. Sistema inquisitivo

A triangularização das relações no processo penal se manifesta no

reconhecimento de três funções processuais distintas, realizados por órgãos distintos - a acusação, a defesa e o julgamento. Se realizada todas essas funções por um só órgão, tem-se, aí, o sistema inquisitivo. Caracteriza-se, então, esse sistema, pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador. Nesse sentido, a confissão do réu é considerada a rainha das provas e predominam-se os procedimentos exclusivamente escritos (a oralidade é completamente afastada). Não há publicidade para o procedimento, tampouco o contraditório; enfim, efetivamente, não há defesa.

É sistema notoriamente desfavorável ao réu e, portanto, incompatível com o Estado Democrático de Direito que exige, dentre outras coisas, regras de igualdade e liberdade processuais.

### **3.2.2. Sistema acusatório**

Por outro lado, se as mesmas funções acima mencionadas (acusação, defesa e julgamento) forem exercidas por órgãos distintos e independentes, tem-se aí o sistema acusatório. Falando sobre esse sistema, Nucci<sup>11</sup> assim o descreve:

[...] nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é regra.

Considera-se este como sendo o sistema que, atualmente, mais avançou em relação aos direitos e garantias do réu configurando-se, portanto, como o sistema mais compatível com os atuais moldes do Estado Democrático de Direito.

A jurisprudência pátria afirma como sendo acusatório o nosso vigente sistema. Veja-se (destaquei):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA. REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR JUIZ DURANTE A FASE INQUISITÓRIA, ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 3º, DA LEI DE PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE

<sup>11</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 116.

PROCEDIMENTO QUE PERMITA AO MAGISTRADO PROCEDER À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. RETORNO AO SISTEMA INQUISITÓRIO. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E GARANTIAS DO CIDADÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Juiz, antes de haver, sequer, o oferecimento da denúncia, estando ainda no curso da investigação preliminar, se imiscuir nas atividades da polícia judiciária e realizar o interrogatório do réu, utilizando como fundamento o artigo 2º, § 3º, da Lei 7.960/1989.

2. A lei da prisão temporária permite ao magistrado, de ofício, em relação ao preso, determinar que ele lhe seja apresentado e submetê-lo a exame de corpo de delito. Em relação à autoridade policial o Juiz pode solicitar informações e esclarecimentos.

3. A Lei 7.960/1989 não disciplinou procedimento em que o Juiz pode, como inquisidor, interrogar o réu.

4. O magistrado que pratica atos típicos da polícia judiciária torna-se impedido para proceder ao julgamento e processamento da ação penal, eis que perdeu, com a prática dos atos investigatórios, a imparcialidade necessária ao exercício da atividade jurisdicional.

**5. O sistema acusatório regido pelo princípio dispositivo e contemplado pela Constituição da República de 1988 diferencia-se do sistema inquisitório porque nesse a gestão da prova pertence ao Juiz e naquele às partes.**

6. No Estado Democrático de Direito, as garantias processuais de julgamento por Juízo imparcial, obediência ao contraditório e à ampla defesa são indispensáveis à efetivação dos direitos fundamentais do homem.

7. Recurso provido.

(STJ, RHC 23.945/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SISTEMA ACUSATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO CONDENATÓRIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTO APRESENTADO PELA DEFESA IGNORADO PELO ÓRGÃO JULGADOR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO PENAL E INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 231 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O órgão acusador tem a obrigação jurídica de provar o alegado e não o réu demonstrar sua inocência.

2. É característica inafastável do **sistema processual penal acusatório** o ônus da prova da acusação, sendo vedado, nessa linha de raciocínio, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

3. Carece de fundamentação idônea a decisão condenatória que impõe ao acusado a prova de sua inocência, bem como ignora documento apresentado pela Defesa a teor dos artigos 231 e 400 do Código de Processo Penal.

4. ORDEM CONCEDIDA para anular a decisão condenatória, para que outro julgamento seja proferido, apreciando-se, inclusive, a prova documental ignorada.

(STJ, HC 27.684/AM, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 267)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE E DO COEFICIENTE DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS AO MÍNIMO LEGAL. REGIME

INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL.

1 - Os antecedentes negativos e a reincidência devem restar devidamente demonstrados nos autos por meio de prova documental, não podendo o Tribunal, para esse fim, em desarmonia com o **sistema acusatório adotado pelo constituinte de 1988**, amparar-se unicamente nas declarações do acusado obtidas no seu interrogatório.

2 - Esta Corte tem proclamado que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

3 - Em compreensão hoje pacificada no Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de réu primário, fixada a pena-base no mínimo legal, como no caso, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada.

4 - Habeas corpus concedido para estabelecer a pena do paciente, na ação penal de que aqui se cuida, em 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de 6 dias-multa.

(STJ, HC 63.790/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 26/11/2007 p. 251)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 DO CPP. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um numerus clausus.

II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes.

III - **Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária.**

IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional.

VI - Ordem denegada.

(STF, HC 92893, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008).

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 499 DO CÓDIGO DE PROCESO PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão, sempre fundamentada, há de levar em conta o conjunto probatório já existente.

II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

III - Indeferimento devidamente fundamentado.

IV - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às **regras do sistema acusatório**.

V - Ordem denegada.

(STF, HC 91777, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 25/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007).

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Alegações de: i) ofensa ao disposto no art. 28 do Código de Processo Penal; e ii) omissão na aplicação do art. 9º da Lei no 10.684/2003 ao caso concreto.

3. **No ordenamento jurídico brasileiro, vigora o sistema acusatório.** Porém, a hipótese descrita nos autos não configura iniciativa probatória exercida pelo juiz.

4. Ausência de violação ao art. 28 do CPP, vez que o próprio magistrado consignou em seu despacho não poder determinar medidas apuratórias, em face do pedido de arquivamento, limitando-se a remeter à consideração do Ministério Público "a possibilidade de se realizar ainda uma tentativa de elucidação" (fl. 148).

5. No caso concreto, a ocorrência de fatos novos ensejou o legítimo oferecimento de denúncia pelo Parquet. Não há colisão com o entendimento firmado pelo Plenário no julgamento do INQ nº 2.028/BA, Relatora Ministra Ellen Gracie, maioria, DJ 16.12.2005.

6. Configuração de ofensa ao art. 9º da Lei no 10.648/2003, pois a paciente tem direito à suspensão da pretensão punitiva, diante do parcelamento concedido à pessoa jurídica - PAES.

7. Ordem parcialmente deferida, para que o Superior Tribunal de Justiça, completando o julgamento do acórdão recorrido (Recurso Especial nº 502.881/PR), examine a alegação do paciente, no sentido da aplicação do art. 9º da Lei no 10.684/2003 ao caso ora em apreço conforme orientação da Procuradoria-Geral da República.

(STF, HC 84051, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/08/2004, DJ 02-03-2007).

Tal linha de decidir funda-se sob as normas processuais penais advindas do contexto constitucional, reconhecendo que as normas relativas ao inquérito policial não podem ser compreendidas como um procedimento processual, mas sim como um procedimento administrativo destinado a constituir a justa causa para ação penal. Ainda assim, a jurisprudência tem proclamado que não está o Ministério Público vinculado ao inquérito policial para promover a ação penal, podendo dispensá-lo se tiver elementos suficientes que caracterizam a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Há divergência doutrinária quanto a esse aspecto. Nucci<sup>12</sup> defende que se o fundamento fosse exclusivamente os dispositivos constitucionais ter-se-ia, então, o sistema acusatório. Ocorre que, continua ele, "nosso processo penal (procedimento, recursos, provas, etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva". Nessa forma de ver tem-se, então, uma junção do

<sup>12</sup> *Op cit*, p. 117-119

processo ideal (CF) com o real (CPP), o que evidencia a adoção de um sistema misto.

#### 4. PROVA TÍPICA E PROVA ATÍPICA.

Vale repisar que, dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, nasce a idéia geral de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, cobrando relevo apenas a restrição de que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5º, incisos LV e LVI).

O direito à prova é, portanto, uma vontade constitucional, e antes disso, uma vontade principiológica universal. Tais princípios impedem, em primeira ordem, a taxatividade na enumeração da matéria probatória e, por isso mesmo, afaz-se oportuno mencionar a previsão do Código de Processo Civil que, em seu art. 332, estabelece que “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. Nesse diapasão, a restrição quantitativa da prova aos mesmos limites da lei não se coaduna com a própria definição que o sistema abraça no sentido de valorização da prova.

A definição de provas típica e atípica, além dos demais conceitos já definidos sobre o tema alhures, persevera na trilha de abarcar conceitualmente as possibilidades probatórias conhecidas.

Nesse sentido, de início vale dizer que a idéia da tipicidade e da atipicidade probatórias não é, conceitualmente, assunto pacífico na doutrina. Dezem<sup>13</sup> enumera duas grandes posições sobre o tema, ambas advindas da doutrina italiana: *posição ampliativa e posição restritiva*.

Pela *posição restritiva*, majoritária, estão os que entendem a atipicidade probatória como a “ausência de previsão legal da fonte de prova”. Esse também é o entendimento de Marinoni e Arenhart<sup>14</sup>:

Não há que se confundir prova ilícita e prova atípica. Note-se que prova atípica ou inominada é aquela que não está tipificada no ordenamento jurídico, enquanto que prova ilícita é um conceito que pode atingir tanto a

<sup>13</sup> *Op cit*, p. 143-144

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: RT, 2000. v. 5, p. 187

prova atípica quanto a prova típica. Em outras palavras, não é porque a prova é atípica ou inominada, ou seja, não prevista no ordenamento jurídico, que ela será ilícita, pois a prova pode ser típica, isto é, tipificada no ordenamento jurídico, e considerada ilícita.

Para os que advogam pela *posição ampliativa* encontra-se a idéia de que uma prova é atípica em duas situações: 1) quando ela seja prevista no ordenamento, mas não o seja seu procedimento probatório; 2) quando nem ela nem seu procedimento probatório sejam previstos em lei.

Dezem<sup>15</sup> adota a posição ampliativa para sua obra, pois, segundo ele, “permite separar os fenômenos da prova atípica e da prova típica com maior exatidão” e com isso garante “maior segurança para os próprios sujeitos do processo, pois permitirá saber com maior precisão quais os requisitos necessários para a produção de determinada prova, evitando-se a anulação de processos” e, por via reflexa, garantindo eficácia aos direitos de cada um dos sujeitos processuais.

O conceito de atipicidade pressupõe o conceito de tipicidade e aquele é explicado em oposição a este. E, da mesma forma, este é explicado.

Dezem<sup>16</sup> enumera alguns meios de prova típico e atípico. São típicos: exame do corpo de delito e outras perícias (CPP, arts. 158-184), interrogatório (CPP, arts. 185-196), confissão (CPP, art. 195), perguntas ao ofendido (CPP, art. 201), prova testemunhal (CPP, arts. 202-203), reconhecimento de pessoas e coisas (CPP 226-228), acareação (CPP, arts. 229-230), documentos (CPP, 231-238), indícios (CPP, art. 239). Como provas atípicas relaciona o reconhecimento fotográfico, a reconstituição e a gravação em vídeo.

Passo agora a analisar mais detidamente o objeto do presente trabalho: o exame do corpo de delito.

---

<sup>15</sup> *Op. cit.* p. 149-150

<sup>16</sup> *Op. cit.* p. 159-308

## 5. O EXAME DE CORPO DE DELITO.

### 5.1. NOÇÃO HISTÓRICA DA PERÍCIA TÉCNICA

A Bíblia relata a respeito de um personagem chamado Salomão (seu nome em hebraico deriva da raiz Shalom, que significa "paz", tem o significado de "Pacífico"), mencionado, sobretudo, no Livro dos Reis, que veio a se tornar o terceiro rei de Israel tendo o seu governo durado cerca de quarenta anos (segundo algumas cronologias bíblicas, de 1009 a 922 a.C.). Salomão herdou o trono de seu pai, o Rei Davi.

Narra a Bíblia a famosa história de que duas mulheres teriam ido ao palácio do Rei Salomão para solução de um problema envolvendo um evento criminoso. As tais duas mulheres tiveram filhos juntos. Certa noite uma das mulheres, ao dormir, sufocou com seu corpo o seu filho vindo este a falecer; astuciosamente, a mãe homicida troca a sua criança morta pela criança viva da outra mãe. De manhã, a mãe enganada percebeu que aquele que tinha morrido não era seu filho e começaram a discutir. Foram até o palácio do Rei Salomão e contaram-lhe a história. Ele mandou chamar um dos guardas e lhe ordenou: "Corte o bebê ao meio e dê um pedaço para cada uma". Falado isso, uma das mães começou a chorar e disse: "Não, eu prefiro ver meu filho nos braços de outra do que morto nos meus", enquanto a outra disse: "Pra mim é justo". Salomão, reconhecendo a mãe na primeira mulher, mandou que lhe entregassem o filho e que levassem a falsa mãe para a prisão.

Eis aí um relato de uma maneira adotada, nos tempos primitivos, para elucidar a autoria de uma infração penal. Ao longo da história humana, esse foi, certamente, um dos grandes desafios: a busca incessante para juntar elementos que servissem de prova para apontamento de um culpado. Tal desiderato, não é demais dizer, caminhou junto com a idéia de humanização dos valores, da dignidade humana, da própria justiça.

João Luiz de Carvalho em sua obra *Investigação Pericial Criminal*, Campinas: Bookseller, 2005, pp. 21-25, também informações colhidas no jornal eletrônico *New Criminologist, the only journal of criminology* – [www.newcriminologist.com](http://www.newcriminologist.com),

bem como no sítio eletrônico de alguns organismos tais como Polícia Técnica de São Paulo ([www.polcientifica.sp.gov.br](http://www.polcientifica.sp.gov.br)), Instituto de Criminalística do Paraná ([www.ic.pr.gov.br](http://www.ic.pr.gov.br)), Associação Brasileira de Criminalística ([www.peritosoficiais.org.br](http://www.peritosoficiais.org.br)) permitem traçar um perfil histórico do desenvolvimento da Criminalística, desde suas atuações mais remotas até sua solidificação no Brasil.

De início atribui-se a HANS GROSS a mudança, o redimensionamento das técnicas de investigação criminal, estabelecendo-se o ano de 1893 como um marco temporal dessa revolução. A Gross deve-se o lançamento do próprio termo CRIMINALÍSTICA e a fundação da CRIMINOLOGIA, construindo uma relação imbricada entre essas duas atividades tendo em vista que não considerava tão-somente o estudo dos vestígios concretos, materiais do crime, mas também o exame dos indícios abstratos, psicológicos do criminoso, construindo um liame metódico-científico de reunião e apreço das provas materiais do delito e as provas relativas à própria pessoa do delinqüente.

HANS GROSS nasceu na Áustria, em Graz, a 26 de dezembro de 1847 e faleceu em 09 de dezembro de 1915. Estudou Direito e no início foi juiz de instrução, tendo exercido este cargo por algum tempo na região da alta Estíria. Foi também promotor de Justiça e, a partir de 1890, professor de Direito Penal em Czernowitz. Em 1903, lecionou a mesma disciplina em Praga e desde 1905, na Universidade de Graz.

E foi no exercício profissional do Juízo de instrução que Gross reconheceu, desde logo, a completa ineficiência dos métodos de investigação até então empregados no desvendamento de ilícitos penais cuja base de atuação restringia-se, basicamente, a informantes e confissões, obtendo-se resultados à custa do castigo corporal e da tortura, enfim, desprovido de qualquer base estruturada, impessoal, imparcial e científica, com resultados muitas vezes injustos. Pensando a esse respeito e da necessidade de urgentes novos fundamentos para o bom exercício de suas atividades, abriu seu entendimento para a compreensão de que, a depender da situação concreta, as novas realizações da tecnologia e da ciência podiam ser utilizadas, com vantagem, na solução de casos criminais. E, nessa convicção pôs-se a aprender química, física, botânica, zoologia, microscopia, fotografia, etc., permanecendo absorto nessa busca solitária por cerca de duas

décadas, reunindo conhecimentos e experiência que resultou na publicação de um livro que foi o primeiro manual de criminologia científica e que tornou o nome de GROSS conhecido em todo o mundo.

Trata-se de uma obra clássica, editada em 1893, sob o título *Handbuch für Untersuchungsrichter* (Manual para Juízes de Instrução), reeditada diversas vezes e traduzida para vários idiomas. O “Manual para Juízes de Instrução” havia sido complementado em 1898 pelo próprio autor, com a obra “Die Kriminal Psychologie” (A Psicologia Criminal) e ampliada novamente com a “Coletânea de Temas Criminalísticos”. Criou ainda em 1899, o “Arquivo de Antropologia Criminal e de Criminalística” (*Archiv für Kriminal-Antropologie und Kriminalistik*) que, em junho de 1944, já contava com 114 volumes.

São todas elas obras de relevante contribuição histórica e informativa no trato geral da Criminologia e da Criminalística e que servem de contribuição até os dias atuais para os militantes dessas áreas, pelo que, em função disso, HANS GROSS se tornou mundialmente reconhecido.

Outro extraordinário vulto da moderna investigação criminal chama-se EDMOND LOCARD, um dos pioneiros da Criminalística na França. Seus métodos são também mundialmente reconhecidos e lhe valeram a alcunha de “Pai da Moderna Criminologia”.

LOCARD nasceu em Saint-Chamond a 13 de dezembro de 1877. Proveniente de família abastada e culta, cursou o Colégio dos Dominicanos em Oukkins e bacharelou-se em Ciências e Letras. Estudou, ainda, por influência familiar, Medicina e Direito, falava fluentemente cinco línguas, lia sem dificuldade onze idiomas estrangeiros, inclusive o sânscrito e o hebraico, filatelista, interessava-se também pela grafologia, música, arte e botânica e, sobretudo, pelos seres humanos, o que, tudo somado, resultou-lhe numa cultura extraordinária, imiscuindo os seus vastos conhecimentos a todos os domínios da atividade humana.

Sob influência de JEAN ALEXANDRE LACASSAGNE, legista famoso na época e que fora um dos seus mestres na Faculdade de Medicina, LOCARD se orientou para a Medicina Legal adquirindo o grau de Doutor em 1902, apresentando

a tese *La médecine legale sous le Grand Roy*, publicada sob o título *La Médecine Judiciaire en France ou XVII Siècle*.

A extrema devoção que nutria pelos assuntos relacionados à Medicina Legal, bem como pelos problemas dos criminosos habituais e dos indícios deixados pelos delinqüentes nos locais de crime, levou LOCARD a estudar o universo da Criminologia interagindo-se com outros estudiosos da época, por diversos países europeus, divulgando suas informações por meio de conferências e publicações.

Tornou-se discípulo de RUDOLPH ARCHIBALD REISS, mestre famoso e criador do Instituto de Polícia Científica da Universidade de Lausanne, e aluno de ALPHONSE BERTILLON, eminente criador da chamada “Fotografia Sinalética” e do “Sistema Antropométrico de Identificação”, conhecido como “Bertillonage” e que se irradiou para o mundo, a partir do Serviço de Identidade Judiciária da Prefeitura de Polícia de Paris.

Insatisfeito com o fato de ser detentor de imenso arquivo de conhecimento, mas, sem ainda uma base própria operacional-prática de seus achados, EDMOND LOCARD procurou a ajuda do Chefe de Polícia Regional de Lyon, HENRY CACAUD, para que pudessem montar, de forma organizada e inédita, um serviço institucionalizado para busca de meios para detecção do crime, dotado de equipe permanente de pesquisadores dispostos a empregar todos os recursos de seus conhecimentos em prol da matéria. Vencido pela persuasiva argumentação de LOCARD, CACAUD deu-lhe uma oportunidade, cedendo-lhe parte reduzida de sótão do Palácio da Justiça onde, a 10 de janeiro de 1910, realizava-se o sonho de LOCARD criando-se o “Laboratório de Polícia Técnica” de Lyon, o primeiro do gênero em todo o mundo.

Os estudos realizados por LOCARD sobre as impressões digitais possibilitaram a que ele pudesse demonstrar, em 1912, que os poros sudoríparos que se abrem nas cristas papilares dos desenhos digitais obedecem aos postulados da “imutabilidade” e da “variabilidade”, criando, a partir disso, a técnica microscópica de identificação papilar a que deu o nome de “Poroscopia”, momento embrionário do que hoje se conhece como datiloscopia ou papiloscopia forense.

No domínio da documentoscopia, LOCARD criou o chamado “Método Grafométrico”, baseado na avaliação e comparação dos valores mensuráveis da escrita. Apresentou notáveis contribuições no tocante à falsificação dos documentos escritos e tipográficos, ao grafismo da mão esquerda e à anonimografia. Interessou-se, além do mais, pela identificação dos recidivistas, publicando artigos e obras neste domínio, dando início à gestão do que hoje se intitula documentoscopia e/ou grafotecnia (ou, ainda, grafodocumentoscopia).

Sua produção intelectual bem como a aplicação experimental de seus estudos foram formalizados em sua obra clássica *Traité de Criminalistique*, em seis volumes, publicado entre os anos de 1931 a 1940 e que pode ser contemplada, de forma resumida, no manual de *Technique Policière* (traduzido para o castelhano sob o título de *Manual de Técnica Policiaca*).

Decorridos quarenta anos de produção ininterrupta de trabalhos à frente do Laboratório de Polícia Técnica de Lyon, em 1950 LOCARD aposenta-se deixando um legado de cerca de trinta obras especializadas, entre as quais *Traité de Criminalistique*, *L'Expertise des Documents Écrits*, *Les Falsifications*, *La Police et les Méthodes Scientifiques*, *Technique Policière*. Segundo FRANÇOIS CORRE (articulista responsável pelo perfil de EDMOND LOCARD, acessível por meio do jornal eletrônico *New Criminologist, the only journal of criminology – www.newcriminologist.com*), em seu último dia de vida – 4 de maio de 1966 - aos 89 anos de idade, LOCARD estava praticamente sem nenhum centavo. Nunca aceitara cargo público e os seus projetos de pesquisa consumiram a fortuna proveniente da família. Para equilibrar o seu orçamento nos últimos anos de vida, viu-se na contingência de vender, um por um, os selos raros de sua coleção e, para manter a sua equipe de colaboradores, inteirava com os seus próprios recursos os escassos salários que o governo lhes pagava.

A implantação, no Brasil, de métodos científicos na investigação criminal por meio de instituições especializadas junto às organizações policiais, opera-se lentamente e paulatinamente na primeira metade do século passado.

Em 1913, por iniciativa de RAFAEL DE SAMPAIO VIDAL, então Secretário de Justiça e Segurança do Estado de São Paulo, foi convidado o Professor

RUDOLPH ARCHIBALD REISS, diretor do Laboratório de Polícia Técnica e titular da cátedra de Polícia Científica da Universidade de Lausanne, para a realização de uma série de conferências didáticas para as autoridades policiais daquele Estado. O Professor REISS, considerado na época um dos mais eminentes mestres da Policiologia, veio, então, ao Brasil, acompanhado de MARC BISCHOFF, que além de assistente-secretário, foi seu sucessor na cátedra e na direção do Laboratório de Polícia Técnica de Lausanne.

A permanência desse mestre de renome internacional no Estado de São Paulo e no Distrito Federal, onde também realizou excelentes preleções, foi das mais proveitosas, segundo MANUEL VIOTTI (pesquisador da papiloscopia no Brasil, citado pelo site oficial do instituto de criminalística paranaense – [www.ic.pr.gov.br](http://www.ic.pr.gov.br)). Este autor salienta em seu comentário, o nome de VIRGÍLIO DO NASCIMENTO, que muito se distinguira nos cursos prelecionados, a ponto de captar a estima e consideração do mestre que terminou por levá-lo em sua companhia para aperfeiçoar-se na Universidade de Lausanne.

Conforme o sítio oficial da Polícia Técnica de São Paulo ([www.polcientifica.sp.gov.br](http://www.polcientifica.sp.gov.br)), o Instituto de Criminalística (IC) paulista, também conhecido como a Polícia Técnica, foi criado em 30 de dezembro de 1924, pela Lei nº 2.034, sob a denominação de Delegacia de Técnica Policial. A Delegacia era subordinada ao Gabinete Geral de Investigações e realizava exames periciais. Dois anos depois, ela passou a ser chamada de Laboratório de Polícia Técnica. Em 1951 o Laboratório de Polícia Técnica foi transformado em Instituto de Polícia Técnica e passou a ter seções especializadas. As organizações nos diversos Estados brasileiros prosseguem, a partir daí, de forma descompassada.

A Polícia Técnica de São Paulo, uma das mais antigas do Brasil e também uma das que se encontra no topo em termo de estrutura física, humana e tecnológica, é dotada, inclusive de invejável autonomia, tendo em vista que se tornou independente da Polícia Civil, em 1998, ao ser criada a Superintendência da Polícia Técnico-Científica (SPTC), pelo então governador Mário Covas, para administrar as perícias criminalísticas e médico-legais realizadas em todo o Estado de São Paulo. Sua função é auxiliar a Polícia Civil e o Sistema Judiciário.

A estrutura do Instituto de Criminalística paulista, pelo seu aspecto modelar, merece aqui ser reproduzida:

Instituto de Criminalística  
 Núcleo de Apoio Administrativo  
 Núcleo de Apoio Logístico  
 Centro de Exames, Análises e Pesquisas  
 Núcleo de Análise Instrumental  
 Núcleo de Balística  
 Núcleo de Biologia e Bioquímica  
 Núcleo de Física  
 Núcleo de Química  
 Núcleo de Exames de Entorpecentes  
 Centro de Perícias  
 Núcleo de Acidentes de Trânsito  
 Núcleo de Crimes Contábeis  
 Núcleo de Crimes Contra o Patrimônio  
 Núcleo de Crimes Contra a Pessoa  
 Núcleo de Documentoscopia  
 Núcleo de Engenharia  
 Núcleo de Perícias Especiais  
 Núcleo de Identificação Criminal  
 Núcleo de Perícias de Informática  
 Núcleo de Perícias Criminalísticas da Capital e Grande São Paulo  
 Núcleo de Perícias Criminalísticas do Interior  
 Núcleo de Araçatuba  
 Núcleo de Araraquara  
 Núcleo de Bauru  
 Núcleo de Campinas  
 Núcleo de Marília  
 Núcleo de Presidente Prudente  
 Núcleo de Ribeirão Preto  
 Núcleo de Santos  
 Núcleo de São José dos Campos  
 Núcleo de São José do Rio Preto  
 Núcleo de Sorocaba

Também o cabide de responsabilidades daquele Instituto merece reprodução, tendo em vista que reflete, hodiernamente, o envoltório de atividades que desempenham – ou deveriam desempenhar - as perícias técnicas no Brasil. Então, cabe àquele Instituto:

Desenvolver pesquisas no campo da Criminalística, visando o aperfeiçoamento de técnicas e a criação de novos métodos de trabalho, embasados no desenvolvimento tecnológico e científico;

Promover o estudo e a divulgação de trabalhos técnico-científicos relativos ao exame pericial;

Proceder a perícias nos seguintes casos:

a) locais de acidentes de trânsito, aéreos, ferroviários, marítimos e do trabalho;

- b) sistemas de segurança de tráfego;
- c) sistemas, peças ou componentes de veículos motorizados;
- d) livros ou documentos contábeis;
- e) ocorrências de uso indevido de marcas, patentes e similares;
- f) documentos manuscritos, mecanografados ou impressos e em assinaturas e moedas;
- g) instrumentos e apetrechos utilizados na falsificação em geral;
- h) objetos, marcas ou apetrechos relacionados a crimes contra o patrimônio;
- i) locais de crimes contra a pessoa, o patrimônio, a saúde pública, os serviços públicos, a economia popular e a dignidade humana;
- j) locais de incêndio, explosões, desabamentos, desmoronamentos, poluição ambiental e do meio ambiente;
- l) aparelhos mecânicos, elétricos e eletrônicos;
- m) materiais gravados com som e imagem;
- n) locais e aparelhos computadorizados, programas de software e hardware, relacionados à prática de delitos na área de informática e telemática;

Proceder a exames:

- a) nos materiais encontrados em locais de crimes;
- b) em armas de fogo e peças de munição;
- c) em materiais biológicos encontrados em locais de ocorrências e instrumentos de crimes, inclusive para identificação antropológica;
- d) de dosagem alcoólica e de identificação e comprovação de tóxicos;
- e) e pesquisas criminalísticas nas áreas de física, química, bioquímica e toxicologia;

Nos materiais encontrados efetuar:

- a) testes e ensaios em materiais para especificação de grau de segurança;
- b) estudos de novos materiais combustíveis, não combustíveis e isolantes;
- c) trabalhos de desenho técnico, relacionados à complementação de laudos periciais;
- d) trabalhos fotográficos de revelação e ampliação de impressões papilares, peças, instrumentos ou armas;
- e) levantamentos planimétricos e altimétricos e elaborar desenhos técnicos para a ilustração de laudos periciais;
- f) a reconstituição de crimes e elaborar desenhos ilustrados;

Emitir laudos técnicos periciais pertinentes à sua área de atuação, observada a legislação em vigor.

De maneira geral, agora se abstraindo do modelo paulista, a Criminalística, para atender minimamente suas finalidades, precisa estar composta de equipes de documentoscopia, merceologia e jogos, balística forense, contabilidade, biologia forense, química forense, física forense, engenharia forense, fonética forense, informática forense, etc.

## 5.2. NOÇÃO TERMINOLÓGICA

### 5.2.1. Criminalística

Iniciemos pela definição da própria criminalística.

A CRIMINALÍSTICA pode ser definida como a ciência que estuda os vestígios e indícios deixados pela ação delituosa a fim de formar o corpo de delito, procurando determinar o "modus operandi", a forma de agir do criminoso, buscando elementos indicativos da autoria do delito, resolvendo tecnicamente os problemas criminais relativos à determinação da existência do delito, a sua qualificação, a identificação do criminoso, a legalização e a perpetuação das provas materiais.

O termo "perícia" tem sua origem etimológica no vocábulo latino *peritia*, significando habilidade, saber, capacidade, sendo que no decorrer do tempo, a própria habilidade especial exigida passou a distinguir a ação praticada por alguém e para a qual colocou seu conhecimento ou saber altamente especializado.

A perícia criminal é aquela que examina todo material sensível relativo às infrações penais, onde o Estado assume a defesa do cidadão em nome da sociedade; é uma função jurisdicional do Estado, na busca da constatação se ocorreu o delito e da prova material de sua prática.

Na perícia criminal só existe a figura do Perito Oficial para cada exame, onde o trabalho pode servir para todas as partes interessadas (Polícia, Judiciário, Ministério Público, advogados, etc.).

### 5.2.2. Criminologia

Atribui-se a Raphael Garófalo (Itália, 1851-1934) a criação do termo Criminologia que, etimologicamente pode ser compreendida como estudo ou tratado crime, elaborado a um tempo em que o Direito Penal não era monopólio dos juristas, mas também de interesses dos sociólogos. Para Garófalo, a Criminologia é a ciência da criminalidade, do delito e da pena.

Ao longo do tempo, diversas outras definições foram surgindo no sentido de delimitar o campo da criminologia.

De acordo com Garcia e Molina em seu livro *Criminologia – Uma introducion a sus fundamentos teóricos para juristas* (apud CARVALHO, 2006, p. 284) a Criminologia é definida como:

[...] uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplando este como problema individual e como problema social – assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnica de intervenção positiva no homem delinquente.

No mesmo diapasão, Fernandes e Fernandes, na obra *Criminologia Integrada* (apud Carvalho<sup>17</sup>) manifestam-se:

Criminologia é a ciência que estuda o fenômeno criminal, a vítima, as determinantes endógenas e exógenas, que isolada ou cumulativamente atuam sobre a pessoa e a conduta do delinqüente, e os meios labor-terapêuticos ou pedagógicos de reintegrá-lo ao grupamento social.

Carvalho, ao tecer diversas definições para a Criminologia com base em Afrânio Peixoto, Flamínio Fávero, João Faria Júnior, Roberto Lyra, Nelson Ungria e outros, entende que as definições de Garcia & Molina e Fernandes & Fernandes são as mais apropriadas, pela sua clareza e por terem sido completadas, ao contrário das demais, com a figura da vítima que, no seu entender, em alguns casos concretos pode se transmutar para a figura do autor intelectual do fato delituoso, conforme o curso da investigação policial. Em síntese: começa como vítima e termina como autora.

### 5.2.3. Vitimologia

Veja-se, a esse respeito, a redação atual do art. 59 do Código Penal (destaquei):

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao **comportamento da vítima**,

<sup>17</sup> CARVALHO, João Luiz de. Investigação pericial criminal. Campinas: Bookseller, 2006, p. 284-285.

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Nessa mesma esteira é o comando de nossa vigente constituição, art. 245, que estabelece que “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”.

Note-se que a vigente redação da Parte Geral do Código Penal - com a inclusão da vítima - tornou-se realidade apenas com a reforma de 1984, ou seja, há pouco mais de vinte anos. Não havia essa previsão anteriormente porque sempre se pensou que a vítima era sempre inocente, e o causador do delito o único e exclusivamente culpado. Com o passar do tempo e o desenvolvimento de estudos chegou-se a uma compreensão mais holística do crime, na definição de seus diversos atores, chegando-se ao entendimento de que a vítima pode ser inteiramente inocente na dinâmica do crime – como sempre foi acolhida, mas pode ser tão culpada quanto o agente, mais culpada do que o agente, menos culpada de que o agente criminoso e, ainda, poderá ser a única culpada do cometimento de um crime.

Assim sendo, Vitimologia é o estudo da vítima sob todos os aspectos, possuindo um caráter multi e interdisciplinar, imiscuindo-se no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos.

A compreensão sistemática dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais permite a que a vitimologia possa abarcar o estudo do comportamento da vítima de forma geral, sua personalidade, seu atuar na dinâmica do crime, sua etiologia e relações com o agente criminoso a influir na dosimetria da pena, assim como a reparação do dano causado pelo delito.

#### 5.2.4. Local de crime

Conforme Carlos Kendy (Manual de Locais de Crime, 3ª ed., São Paulo, 1963, citado por Carvalho<sup>18</sup>), “local de crime é toda a área onde tenha ocorrido um fato que assuma a configuração de delito e que, portanto, exija as providências da polícia”.

De acordo com a natureza do fato ocorrido, os locais receberão denominações específicas, citando-se, por exemplo, Local de Morte Violenta (Local de Crime Contra a Pessoa), Local de Acidente de Tráfego, Local de Acidente do Trabalho, Local de Incêndio, Local de Desabamento, etc.

Quanto ao local propriamente dito, tem-se o Ambiente Externo e o Interno. Aquele é o ambiente mediato e este é o imediato. É nesta parte do local que se conduz ao esclarecimento do fato ocorrido. É a parte do local que “fala” ao perito.

A proteção ao local de crime é de suma importância, pois é nele que se colhem os elementos fundamentais para que a autoridade policial possa orientar suas investigações, ou seja, é nele que se concentram as provas técnicas e objetivas do crime. O levantamento do local de crime é a busca de uma representação fiel desse local feita de forma sistemática e completa, por meio da descrição, do desenho, da fotografia e até mesmo da filmagem, utilizando-se os meios tecnológicos disponíveis para sua descrição, com a finalidade de se documentar as condições em que o local se encontrava no momento em que nele compareceu a polícia técnica e assim torná-lo perene<sup>19</sup>.

#### 5.2.5. Vestígio

De acordo com o Dicionário Aurélio, define-se o termo vestígio como “s.m. Sinal deixado pelos pés no lugar por onde se passa; pisada, pegada, rasto. [...]”.

Os vestígios constituem-se, pois, em qualquer marca, objeto ou sinal sensível que possa ter relação com o fato investigado. A existência do vestígio pressupõe a existência de um agente provocador (que o causou ou contribuiu para

---

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 27

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 31-37

tanto) e de um suporte adequado para a sua ocorrência (local em que o vestígio se materializou).

#### **5.2.6. Evidência**

Evidência, conforme o mesmo dicionário, significa “s.f. Caráter do que é evidente, manifesto: a evidência de uma prova.”. No âmbito da Criminalística, porém, constitui uma evidência o vestígio que, após analisado pelos peritos, se mostrar diretamente relacionado com o delito investigado. As evidências são, portanto, os vestígios depurados pelos peritos.

Observa-se que as evidências, por decorrerem dos vestígios, são elementos exclusivamente materiais e, por conseguinte, de natureza puramente objetiva.

#### **5.2.7. Indício**

O termo indício encontra-se explicitamente definido no artigo 239 do Código de Processo Penal: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Num primeiro momento, o termo definido pelo art. 239 do CPP parece sinônimo do conceito de evidência. Contudo, a expressão indício foi definida para a fase processual, portanto para um momento pós-perícia, o que quer dizer que a nomenclatura “indício” engloba, além dos elementos materiais de que trata a perícia, outros de natureza subjetiva, próprios da esfera da polícia judiciária.

Neste contexto, cabe aos peritos a alquimia de transformar vestígios em evidências, enquanto aos policiais reserva-se a tarefa de, agregando-se às evidências informações subjetivas, apresentar o indiciado à Justiça. Disto conclui-se que toda evidência é um indício, porém, nem todo indício é uma evidência.

### **5.2.8. Corpo de delito**

A expressão Corpo de Delito (*corpus delicti*), muito embora primitivamente estivesse condicionada apenas e tão somente ao cadáver da vítima, passou ao longo do tempo a indicar o conjunto de vestígios materiais deixados pela prática da infração, em suma, todo elemento sensível que tenha relação com o fato delituoso.

Desta forma, o corpo de delito constitui-se no elemento principal de um local de crime, em torno do qual gravitam os vestígios e para o qual convergem as evidências. É o elemento desencadeador da perícia e o motivo e a razão última de sua implementação.

É, pois, o corpo de delito, o próprio crime em sua tipicidade, enquanto o exame de corpo de delito é a verificação de todos os elementos sensíveis, passíveis de exames que o cercam e que com ele tenham relação.

### **5.2.9. Exame de corpo de delito**

Se o corpo de delito consiste nos diversos vestígios materiais resultantes da conduta infracional, para a comprovação concreta do crime utiliza-se o exame de corpo de delito, configurado no laudo feito por perito que, após um estudo sobre o corpo de delito, irá demonstrar ou não a materialidade do crime.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RHC 13682/GO), “exame de corpo delito é o exame do conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso, que por qualquer meio, evidencia a existência do acontecimento delituoso”.

#### **5.2.9.1. Exame de corpo de delito direto**

Exame de corpo de delito direto é aquele em que os peritos dispõem do próprio corpo de delito para analisar. Os vestígios estão à disposição dos peritos para que possam realizar seu trabalho.

### 5.2.9.2. Exame de corpo de delito indireto

O art. 158, do CPP, estabelece que “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Em seguida, a dicção do art. 167, do CPP, anota que “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Portanto, não tendo sido realizado o exame de corpo de delito direto, a processualística penal aponta caminho seguinte que pode ser tomado, a saber, o exame de corpo de delito indireto a ser realizado por meios acessórios, suplementares. Nesse ponto particular faz-se necessário registrar a existência de certa confusão doutrinária e jurisprudencial ao transformar, em acontecimentos idênticos, essa modalidade de perícia e a prova testemunhal do fato.

Vejam-se os exemplos de alguns julgados:

1. Inocorre a prescrição porque, antes da condenação, conta-se o prazo pelo máximo da pena cominada. Sendo de um ano o máximo da pena para lesão corporal leve, o prazo prescricional é de quatro anos.
2. Lesão corporal é delito que exige prova técnica - corpo de delito ou, na sua falta, a possibilidade de supressão pela confissão ou por testemunha (corpo de delito indireto).
3. Sem corpo de delito, direto ou indireto não há prova da materialidade.
4. Denúncia rejeitada (art. 6º da Lei 8.038/90).  
(STJ, Apn 503/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/03/2008, DJe 03/04/2008).

Em se tratando de matéria que não passou pelo crivo de tribunal, não se há de cogitar da atuação do Supremo Tribunal Federal na apreciação de habeas-corpus que a veicula. A prescrição da pretensão executória do Estado deve ser empolgada junto ao Juízo da Vara das Execuções Criminais. PROVA - PERICIA GRAFOTECNICA - IMPOSSIBILIDADE. A revelia do acusado obstaculiza a coleta de material objetivando formalizar o exame grafotecnico. Mostra-se subsistente o corpo de delito indireto, ou seja, o decreto condenatório lastreado em elementos de convicção diversos. (STF, HC 72471, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/1995, DJ 15-09-1995).

Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se impõe, necessariamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais. - O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167), revela-se legítimo (RTJ 63/836 - RTJ 81/110 - RT 528/311), desde que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto. Precedentes. -

Não cabem, na via sumaríssima do processo de "habeas corpus", o exame aprofundado e a revisão crítica dos elementos probatórios produzidos no processo penal de conhecimento. Precedentes. - A questão da prova e do depoimento infantil nos delitos contra a liberdade sexual: o exame desse tema pela jurisprudência dos Tribunais. (STF, HC 69591, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/11/1992, DJ 29-09-2006).

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR NEGLIGENCIA MEDICA. OMISSAO NO DIAGNÓSTICO PROFISSIONAL, QUE RESULTOU NA MORTE DA VÍTIMA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. SUPRIMENTO DA PROVA. DESAPARECIDOS OS VESTIGIOS CAPAZES DE PROPICIAR, POR MEIO DE EXAME PERICIAL, UMA CONVICÇÃO SEGURA SOBRE SE A CAUSA MORTIS DA VÍTIMA DECORREU DA DOENÇA NÃO CONVENIENTEMENTE DIAGNOSTICADA, CABE O SUPRIMENTO DA PROVA PERICIAL PELO EXAME INDIRETO PRECONIZADO NO ART. 167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, O QUAL SE REALIZOU POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (STF, HC 69302, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/1992, DJ 18-09-1992).

Adilson Mehmeri (autor de Manual Universitário de Processo Penal, Saraiva, 1996), em seu artigo “Prova testemunhal - supletiva ou substitutiva?”<sup>20</sup>, esclarece que “jamais poderia, por sua própria natureza jurídica, a prova testemunhal transvestir-se em prova pericial, dada a total inadequação de uma espécie à outra. O depoimento da testemunha não perde sua identidade para tornar-se laudo pericial, mas apenas supre sua omissão, sem perda de seus caracteres”.

Esclarece Mehmeri que prova completiva é a de “existência ordinária, prevista em lei, para complementar ou preencher omissões, deficiências ou falhas em exame similar anterior”. Já a prova supletiva é a “prova admitida na lei, em caráter excepcional, quando, por motivos justos, não tenha sido produzida a prova originária”. O art. 167, do CPP, seria o exemplo de prova supletiva ao admitir a prova testemunhal quando desaparecem os vestígios que inviabilizam a prova pericial, ou quando esta, por motivo justificado, não pôde ser realizada.

A rigor, no exame indireto, assim como no direto, deve ser feito o laudo pericial pelo perito, para constatar a materialidade delitiva. Na prova testemunhal não há essa necessidade. A própria letra do dispositivo serve para aclaramento dessa situação. Veja-se que o art. 167 não diz “não sendo possível o exame de corpo de delito direto”, incluindo, portanto, ambas as modalidades previstas no

<sup>20</sup> Disponível em < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/17184/16748>>. Acesso em 13.out.2009.

art.158. Ou seja, no art. 167, admite a prova testemunhal, em caráter supletivo, no lugar da prova pericial, sem distinguir a direta da indireta, porque fala de modo genérico: “não sendo possível o exame de corpo de delito” (não destaca o direto).

Nesse sentido, conforme já mencionado, o exame de corpo de delito direto é realizada no local do fato, com a coleta dos elementos materiais que induzam à materialização da ocorrência infracionária. O exame indireto, por sua vez, se configura pela coleta de dados técnicos, documentais, fornecidos indiretamente por pessoas habilitadas, tais como ficha hospitalar, atestado médico, certidão de óbito, guia de sepultamento ou outros escritos sobre os quais debruçam os peritos na elaboração de laudo para fixar a causa da morte, além de fornecerem a certeza da materialidade do fato, sem que tenha sido feito o exame direto.

Nessa esteira arremata Mehmeri:

Vê-se, pois, que são três opções diversas apontadas pelo legislador: a) preferência para a perícia direta; b) não sendo possível, por motivos escusáveis, procede-se à indireta, com a colheita dos elementos disponíveis; c) por fim, se também não for possível a realização da prova pericial indireta, a prova testemunhal poderá supletivamente servir como prova material do fato, mediante a coleta de depoimentos que dêem conta do ocorrido, principalmente a certeza material do fato.

Mas essa diversidade probante, é bom insistir, obedece à rigorosa escala hierárquica. A prova testemunhal supletiva só pode ser aceita se ficar justificada a impossibilidade da perícia indireta; e esta, se não for possível a direta: "Tratando-se de lesão corporal que deixa vestígios, inaceitável é a realização de exame de corpo de delito indireto, mediante simples análise da vítima, através de fichas médicas" (RT, 548:339).

Essa suposta hierarquização merecerá comentários mais aprofundados a seguir.

### 5.3.O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A ANTECIPAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO.

De acordo com o disposto no art. 158 do CPP, “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Estabelece, ainda, o CPP, no Título das Nulidades (art. 564, III, b) que ocorrerá nulidade quando da falta do “exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167”.

Mas, veja-se que o próprio CPP, art. 182, também prevê que “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”; junte-se a isso, ainda, os princípios do contraditório e da persuasão racional do juiz, já anteriormente explicitados, para que se chegue a uma relativização da regra da imprescindibilidade do exame de corpo de delito.

Nesse diapasão, já se manifestou o STJ (a exemplo do HC 21829/RS) ao entender que, havendo outros elementos probatórios, de regra, lícitos, legítimos e adequados para demonstrar a verdade judicialmente válida dos fatos, não há razão para desconsiderá-los sob o pretexto de que o art. 158 do CPP admite, para fins de comprovação da materialidade da conduta delitiva, apenas e tão-somente, o respectivo exame pericial. Frisou que, nessas situações, não há que se falar em ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência se o juízo condenatório alicerçou-se, fundamentadamente, em robusta prova documental e testemunhal a evidenciar a materialidade do crime atribuído ao acusado.

Também, a esse respeito, é clássica a manifestação do ministro aposentado do STJ Luis Vicente Cernicchiaro, citado por Eliane Alfradique<sup>21</sup>:

Constata-se, então, esta curiosa situação. Falha do condutor do inquérito ou do processo (sem considerar eventual malícia) deixa de materializar aqueles indícios. Interpretação literal dos dispositivos mencionados leva, inexoravelmente, à conclusão de não serem considerados os outros meios de prova, embora idôneos, claros, insofismáveis, esclarecedores do fato. Tem-se, então, curiosa e perplexa conclusão: o fetichismo dos meios de prova supera o próprio valor dos meios probatórios, reduzindo a instrução criminal a um jogo formal de dados, quando não a um jogo bem sucedido de interesses escusos. (Livro de Estudos Jurídicos, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 5/207-217).

Deve-se levar em conta a prudência exacerbada que o legislador quis adotar, no sentido de valorizar a materialização do delito, a fim de que, com o auxílio da perícia técnica, fossem evitados erros judiciários. Mas o que ocorre é que a dinâmica da institucionalização do Estado Democrático de Direito – que muito firmemente se manifesta com o advento da Constituição cidadã de 1988 –, traz consigo a inescapável necessidade de evolução do pensamento e da elevação de outros valores que conduzem à expurgação de qualquer resquício do sistema da

---

<sup>21</sup> **Aspectos processuais e médico legais do exame de corpo de delito e das perícias em geral.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13.out.2009.

prova legal e, por outro lado, à consagração definitiva do sistema do livre convencimento motivado do Juiz.

Veja-se, primeiramente, a magnitude do garante que o art. 5º, LV, da Constituição Federal, trouxe, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; em seguida a vontade constitucional expressa no art. 5º, LVI, no sentido de se tornar inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Não há tarifação de provas; há somente distinção entre provas lícitas e ilícitas (para invalidação dessas últimas).

Esses ventos democratizantes inauguraram um novo perfil do princípio do contraditório, moderno, não mais compreendido apenas num viés informativo (direito do réu ser formalmente cientificado da acusação) e num viés argumentativo (direito do réu de ser ouvido sobre a prova antes de ser julgado), mas, também, num viés participativo. E este viés compreende o direito das partes de participarem efetivamente da produção de toda e qualquer prova que possa vir a ser utilizada para a formação do convencimento do Juiz. Nesta linha de raciocínio, sob o ponto de vista dogmático, não há como aceitar o exame de corpo de delito colhido sem a presença da partes, apenas porque em sede de inquérito policial. Esta a contribuição de Bastos e Orçai, amparado, ainda, na lição de Leonardo Greco, a saber<sup>22</sup>:

Ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação. O contraditório é consequência do princípio político da participação democrática e pressupõe: a) audiência bilateral: adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais através de comunicações preferencialmente reais, bem como ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa previa audiência das partes; b) direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material; c) congruidade dos prazos: os prazos para a prática dos atos processuais, apesar da brevidade, devem ser suficientes, de acordo com as circunstâncias do caso

<sup>22</sup> BASTOS, M. L.; ORÇAI, M. C. **Exame de corpo de delito: o art. 158 do Código de Processo Penal e uma releitura à luz do princípio do contraditório e das novas regras do interrogatório (Lei n. 10.792/03)**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella\\_cordeiro\\_or%E7ai.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella_cordeiro_or%E7ai.pdf)>. Acesso em 13.out.2009.

concreto, para a prática de cada ato da parte com efetivo proveito para a sua defesa; d) contraditório eficaz e sempre prévio, anterior a qualquer decisão, devendo a sua postergação ser excepcional e fundamentada na convicção firme da existência do direito do requerente e na cuidadosa ponderação dos interesses em jogo e dos riscos da antecipação ou da postergação da decisão; e) o contraditório participativo pressupõe que todos os *contra-interessados* tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação.

Ante a argumentação acima exposta, a harmonização do exame de corpo de delito com o atual sistema, de forte valoração do contraditório, somente se dará sob a assunção de que sua produção, na fase do inquérito policial, configura-se como prova antecipada, de natureza cautelar, justificando-se, portanto, quando presentes os seguintes requisitos: a) *periculum in mora* (perigo da demora) – há um dano potencial presumível, um risco que corre a eventual ação penal a ser deflagrada de não ser útil ao interesse público caso a produção daquela prova demore, a toda evidência o risco de desaparecimento dos indícios; b) *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) - é a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a realização da prova (no caso a autoridade policial), ante a tipicidade explícita do local de crime. Significa a possibilidade de existência do direito à realização da prova naquelas circunstâncias.

Colaboram, assim, no sentido do exame de corpo de delito em situação de ausência de contraditório, a urgência da situação em razão de possibilidade de perecimento dos sinais do crime, assim como, a esse momento, a própria impossibilidade de chamamento de um acusado à participação de sua produção, tendo em vista ainda a inexistência de suspeita sob pessoa determinada. Corrobora com o caráter de urgência a própria previsão do art. 161, do CPP, que prevê que o “exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora”.

A lição de Ada Pellegrini Grinover é esclarecedora a esse respeito<sup>23</sup>:

Determinada a realização da perícia, devem as partes ter oportunidade de apresentar quesitos, sem o que o exame será inválido, não podendo nele se fundar a sentença; poderá o juiz, contudo, desde que motivadamente, indeferir quesitos impertinentes. [...] As perícias realizadas na fase policial são, em regra, feitas sem prévia manifestação da defesa e, muitas vezes, representam a comprovação do corpo de delito. Excluídos os casos em que há urgência, seja porque há risco de desaparecerem os sinais do crime,

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. As nulidades no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 171-173.

seja porque é impossível ou difícil conservar a coisa a ser examinada, ou ainda as hipóteses em que inexistente suspeita contra pessoa determinada, a autoridade policial deveria dar oportunidade ao indiciado de apresentar quesitos para maior garantia de defesa. Todavia, tem-se entendido que as provas periciais obtidas na fase policial independem de manifestação do indiciado, porque o inquérito é marcadamente inquisitório e também porque pode o réu, na ação penal, impugnar a perícia, requerer novo exame ou pedir esclarecimentos aos peritos. Realiza-se enfim um contraditório diferido. [...] Mas se a perícia não for necessária na fase indiciária, porque inexistente perigo de que desapareçam os sinais do crime ou de que se dispersem outros elementos probatórios, ou porque não servirá ela para justificar a instauração do processo, deve ser realizada na fase processual, mediante contraditório prévio e com participação do juiz. A perícia no inquérito é prova antecipada, de natureza cautelar, e só se justificará quando presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.

Não restando caracterizado o caráter cautelar, assiste direito ao acusado o acesso ao inquérito, naquilo que não for prejudicial à investigação. Vejam-se, a esse respeito, algumas manifestações do STF:

I - O acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados. II - A oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado. III - Ademais, o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB estabelece que o advogado tem, dentre outros, o direito de "examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos". IV - Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. V - Ordem concedida.

(STF, HC 94387, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009)

Tráfico de entorpecentes. Advogado constituído no inquérito policial, com poderes expressos para atuar durante a instrução criminal. Ausência de intimação para os atos processuais. Cerceamento de defesa. Caracterização. Direito de escolha de defensor de sua confiança. Violação. Ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Nulidade pronunciada. HC concedido para esse fim. Aplicação do art. 5º, LV, da CF. Desde o recebimento da denúncia, é nulo o processo em que, dos atos processuais, não foi intimado o patrono constituído pelo réu, mas defensor público que o juízo lhe nomeou.

(STF, HC 86260, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008)

I. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do Relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar"). II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não

obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em conseqüência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas. (STF, HC 90232, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 02-03-2007)

Nessa mesma linha é interessante, ainda, a proposta de Cristiane da Rocha Correa, citada por Bastos e Orçai<sup>24</sup>:

1. Exames periciais que, por seu objeto, são potencialmente repetíveis (exemplos ... exames de documentos ... exames grafotécnicos...): (...) 1.a. caso já haja pessoa investigada determinada, deve-se proceder a realização de incidente probatório, sob a presidência do juiz e com a atuação do Ministério Público e do defensor do acusado. O incidente probatório constitui medida cautelar atípica, que tem por objetivo a produção antecipada de prova com a finalidade de evitar o seu perecimento, resguardando, ao mesmo tempo, o contraditório (...). 1.b. Caso, porém, o exame seja realizado antes de ser indicada a autoria, a prova deve ser reproduzida em juízo, caso o acusado assim o requeira, possibilitando-se desse modo a interferência e assistência da defesa técnica por meio de acompanhamento do exame, da formulação de quesitos, da indicação de assistentes técnicos etc. (...) 2. Exames relativamente repetíveis (exemplo ... lesões corporais na vítima ... que ... ainda persistirem): (...) aplicam-se todas as observações realizadas no item anterior, condicionadas apenas a persistência dos vestígios materiais da infração penal. (...) 3. Exames absolutamente irrepetíveis (exemplo ... perícias realizadas no local da prática de crime...): (...) levam a um impasse. Simplesmente não é possível resguardar-se em relação a eles o contraditório, que, em conseqüência, é infringido em seu

<sup>24</sup> BASTOS, M. L.; ORÇAI, M. C. **Exame de corpo de delito: o art. 158 do Código de Processo Penal e uma releitura à luz do princípio do contraditório e das novas regras do interrogatório (Lei n. 10.792/03)**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella\\_cordeiro\\_or%EAi.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella_cordeiro_or%EAi.pdf)>. Acesso em 13.out.2009.

grau máximo. (...) A prova pericial deve ser simplesmente admitida, postergando-se os debates acerca de seu conteúdo e da regularidade formal de sua realização para a fase processual (contraditório diferido).

Retomando, nesta oportunidade, aquela suposta hierarquização apontada por Mehmeri em tópico anterior (“[...] a) preferência para a perícia direta; b) não sendo possível, por motivos escusáveis, procede-se à indireta [...]; c) por fim [...] a prova testemunhal poderá supletivamente servir como prova material do fato [...]”), em que pese pudesse ser o objetivo daquele autor apenas o esclarecimento da suposta confusão entre o exame de corpo de delito indireto e a prova testemunhal, vale trazer à colação a crítica de Bastos e Orçai<sup>25</sup> que tratam essa suposta hierarquia como um resquício do sistema da prova tarifada:

Curioso é que, a rigor, só se pode partir para a prova testemunhal supletiva se não for possível fazer o exame de corpo de delito, seja ele direto, seja ele indireto. O que significa dizer que, nos termos ultrapassados do Código, se os vestígios foram documentados de alguma forma, nem mesmo a prova testemunhal poderá suprir a falta do exame de corpo de delito, ao menos indireto.

Mais uma vez a crítica é inevitável: para que sobreporem-se provas que possuem o mesmo poder de convencimento, eis que não há hierarquia entre elas?

E mais um detalhe: a se fazer o exame indireto, onde não há mais a preocupação em serem preservados os vestígios da infração penal, que já até desapareceram, não há absolutamente nenhuma razão para não permitir as partes acompanharem a realização do exame, em contraditório prévio e efetivo. O exame de corpo de delito indireto, colhido não raras vezes já no curso da ação penal, sem a participação previa das partes, com quesitos e, se desejarem, indicação de assistente técnico, e absolutamente inadmissível, não se encontrando qualquer razão que o justifique.

Uma outra questão é a consequência da falta de exame de corpo de delito, direto e indireto, e também da prova testemunhal supletiva. O Código de Processo Penal apresenta como solução a nulidade do feito, nos termos de seu art. 564, III, “b”. Trata-se de outra solução equivocada do Código, para um problema que ele próprio criou também de modo equivocado. Ora, o exame de corpo de delito é um meio de prova que chegou aos autos como qualquer outro meio de prova, de sorte que não houve, em seqüência, nenhum ato processual que dele diretamente tenha dependido. Daí, inútil pensar-se em anular o processo. Muito mais apropriado é valer-se do disposto no art. 502 do Código de Processo Penal, que autoriza o Juiz a converter o julgamento em diligências, caso ainda seja possível realizar o exame, direto ou indireto, nesta ordem, e não haja prova testemunhal supletiva. Agora, se, de antemão, já se percebe que não há possibilidade de realizar o exame, nem direto, nem indireto, nem há nos autos prova testemunhal supletiva e, muito menos, possibilidade de se obtê-la, então a solução única que se afigura cabível é a absolvição do réu, por falta de prova suficiente para a condenação, na forma do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

---

<sup>25</sup> *Op cit.*

#### 5.4. DO LAUDO PERICIAL. DO PERITO OFICIAL. NÚMERO NECESSÁRIO PARA REALIZAÇÃO DO EXAME.

De início impende dizer que, a depender da vinculação com o Estado, o perito classifica-se em *oficial* quando investido, mediante concurso público, em cargo criado por lei para a realização de perícias e *perito não-oficial* aquele não-ocupante de cargo público, nomeado pela autoridade (delegado ou magistrado) para realização de perícia em situações de ausência de peritos oficiais.

O Código de Processo Penal não impõe ao perito oficial a obrigatoriedade de inscrição no respectivo Conselho Profissional para a realização de seu ofício. É de se notar, inclusive, que, na ausência de perito oficial, o § 1.º do art. 159 até permite que o exame seja realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame, flexibilidade legal que denota claramente a impropriedade da exigência restritiva, qual seja, a de inscrição no Conselho de Classe (assunto já debatido em sede do HC 49343/RJ).

O laudo pericial corresponde à corporificação do trabalho do perito e que, de maneira geral, encontra-se estruturado da seguinte forma: a) preâmbulo – no qual se insere a identificação do perito e o objeto da perícia; b) exposição – descrição minuciosa do que foi examinado; c) discussão – análise do perito sobre o caso propriamente dito com correspondente avaliação técnica; d) conclusão – corresponde às respostas aos quesitos, caso existentes, e/ou o estabelecimento de uma causa determinante para o evento (caso, por exemplo, de perícia de acidente de trânsito).

O art. 176, CPP, estabelece que a autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência. Também prescreve o art. 181, do mesmo diploma legal, que, no caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo ou, até mesmo, ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

Vejam-se, a seguir, as sucessivas modificações legislativas que sofreu o art. 159, do CPP, que disciplina o número de peritos necessários para a execução do exame de corpo de delito:

~~Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão em regra feitos por peritos oficiais.~~

~~§ 1º Não havendo peritos oficiais, o exame será feito por duas pessoas idôneas, escolhidas de preferência as que tiverem habilitação técnica.~~

~~Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais. [\(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994\)](#)~~

~~§ 1º Não havendo peritos oficiais, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame. [\(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994\)](#)~~

~~§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.~~

~~Art. 160. Os peritos descreverão minuciosamente o que examinarem e responderão aos quesitos formulados.~~

~~Parágrafo único. Se os peritos não puderem formar logo juízo seguro ou fazer relatório completo de exame, ser-lhes-á concedido prazo até cinco dias. Em casos especiais, esse prazo poderá ser prorrogado, razoavelmente, a requerimento dos peritos.~~

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar; [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame

pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. [\(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994\)](#)

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos. [\(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994\)](#)

Conforme registrado, a redação original do art. 159 exigia-se a realização do exame por peritos oficiais. Ante a indefinição do número exato de peritos, a jurisprudência cuidou disso - o STF editou a Súmula 361 que estabeleceu: **“No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão”**.

Nas perícias oficiais, na prática, o que ocorria era que o laudo era feito por um perito (chamado primeiro perito) e assinado em conjunto com outro (chamado segundo perito) que se posicionava em conformidade com o levantamento feito pelo primeiro.

Com a redação dada pela Lei nº 8.862, de 28/3/1994, o artigo 159 sofreu sua primeira alteração passando a exigir literalmente a execução do exame por dois peritos oficiais. Antes dessa alteração já entendiam os tribunais superiores que a Súmula 361 do STF restringia sua aplicabilidade aos exames executados por peritos leigos, mas, até mesmo após a mencionada alteração legal ainda é possível encontrar julgados – tanto no STF quanto no STJ – que afirmam esse entendimento, como a seguir são demonstrados:

PROVA PERICIAL - PERITO OFICIAL - NUMERO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está sedimentada no sentido de entender válida a perícia quando realizada por um único perito oficial. A exigência de dois peritos pressupõe a hipótese prevista no par. 1. do artigo 159 do Código de Processo Penal - inexistência de peritos oficiais e realização do laudo por duas pessoas idôneas portadoras de diploma de curso superior, de preferência com habilitação técnica relacionada à natureza do exame. Precedentes: habeas-corpus n. 47.801/SP, relatado pelo Ministro Adalício Nogueira, perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de maio de 1970; recurso de habeas-corpus n. 50.780/SP e habeas-corpus n. 51.015/GO, ambos relatados pelo Ministro Barros

Monteiro, perante a Segunda Turma, com arestos veiculados nos Diários da Justiça de 4 de maio e 29 de junho de 1973, respectivamente. [...] (STF, HC 73148, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 15/12/1995, DJ 12-04-1996).

PROCESSO PENAL. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR UM SÓ PERITO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE. EXAME APROFUNDADO DA PROVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. RÉU FORAGIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A exigência de um número mínimo de assinaturas de dois peritos no laudo apenas é aplicável à hipótese de a perícia ser elaborada por peritos leigos.

- Pedido de desclassificação de tráfico para uso previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos - procedimento vedado em sede de habeas corpus, por demandar o exame aprofundado da prova.

- Não há que se falar na liberdade provisória do paciente, vez que o mesmo encontra-se foragido, situação que enseja a sua prisão preventiva para garantir a futura aplicação da lei penal.

- Ordem denegada.

(STJ, HC 8362/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/1999, DJ 03/05/1999 p. 157).

Mas também podem ser encontradas jurisprudências vacilantes, mesmo se tratando do número de peritos oficiais, na vigência da Lei nº 8.862, de 28/3/1994 (destaquei):

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - LAUDO ASSINADO POR UM SÓ PERITO - FLAGRÂNCIA - RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS - CO-CULPABILIDADE - REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. **Não padece de vício ensejador da declaração de nulidade o laudo assinado por apenas um perito quando apto a provar, de forma idônea, a existência do crime e, sobretudo, quando nenhum prejuízo acarreta à defesa.** Nos crimes permanentes a flagrância poderá ocorrer enquanto não cessar a atividade delituosa, independentemente de mandado judicial. Deve ser restituído ao acusado os produtos apreendidos não destinados à prática da infração. A co-culpabilidade não deve influenciar na aplicação da pena quando o réu não teve suas oportunidades cerceadas em razão das desigualdades sociais e econômicas da população. Faz jus ao regime semi-aberto o condenado a pena inferior a quatro anos, cuja análise das circunstâncias judiciais tenha sido parcialmente desfavoráveis.

(TJMG, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.05.173555-1/001, Relator: JANE SILVA, julgado em 10/04/2007, publicado em 22/05/2007)

[...]

2. O laudo contábil de n.º 746/04, que, dentre outros, embasou a denúncia e prisão cautelar do paciente, **assinado por apenas um perito oficial** regularmente inscrito no respectivo conselho profissional, **é nulo**, pois, a partir do advento da Lei n.º 8.862/94, que alterou o art. 159, do Código de Processo Penal, passou a ser expressa e obrigatoriamente necessária a assinatura de, no mínimo, dois peritos oficiais na confecção de laudos técnicos.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem concedida para: a) reconhecida a nulidade do laudo pericial de n.º 746/04, que, dentre outros, embasou a denúncia e o decreto de prisão preventiva do paciente, seja anulada a sentença penal condenatória proferida em desfavor do acusado; e, b) assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até a prolação de nova sentença pelo magistrado condutor do processo, excluída a utilização da referida perícia técnica.

(STJ, HC 49.343/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 338, REPDJ 14/05/2007 p. 337)

CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADEQUADO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DELITO NÃO PREVISTO NO CAPÍTULO DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR APENAS UM PERITO OFICIAL. NULIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

III. Dispõe o art. 159, caput, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 862/1994, que “o exame de corpo de delito e as perícias em geral serão feitos por dois peritos oficiais.”

IV. **A perícia técnica realizada** sobre o documento supostamente falsificado pela paciente **deveria ter sido assinada por dois peritos oficiais**, não podendo ser suprida e nem mesmo suplementada, para fins de comprovação da materialidade delitiva, pela confissão dos co-réus ou pela prova testemunhal colhida no processo.

V. **Não observada a formalidade prevista na lei processual penal, impõe-se a declaração de nulidade do exame pericial.** Precedentes.

VI. Ordem concedida para cassar o acórdão do Tribunal a quo proferido no julgamento do recurso de apelação interposto em favor da paciente, bem como para anular a ação penal ajuizada em seu desfavor, inclusive a denúncia, em decorrência da nulidade do laudo pericial assinado por apenas um perito oficial, estendendo-se, de ofício, ao co-réu CINIRO DO NASCIMENTO BORGES, tendo em vista também ter sido condenado pelo crime de falsificação de documento público com base no referido laudo pericial.

(STJ, HC 44749/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 577).

EMENTA: HABEAS CORPUS. ENTORPECENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL. LAUDO. PERITO OFICIAL. TESTEMUNHAS: NÚMERO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: IMPEDIMENTO NÃO CONFIGURADO. I - **O Supremo tem entendimento a dizer da validade da perícia quando realizada por um único perito oficial.** II - O número de testemunhas de acusação ouvidas na fase instrutória foi de acordo com o limite legal. Ausência de ilegalidade. III - Alegações improcedentes de impedimento do membro do Ministério Público que ofereceu a denúncia. Habeas corpus indeferido.

(STF, HC 73555, Relator: Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 22/10/1996, DJ 04-04-1997).

A partir dessas observações o que se pode perceber é que, de maneira geral, havia certa pacificação no âmbito do STJ no sentido de considerar a realização do exame por um perito oficial, na vigência da Lei nº 8.862, de 28/3/1994, como nulidade absoluta. E, no âmbito do STF, como nulidade relativa.

Veja-se que, agora, com a vigente redação dada pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, passou-se a exigir apenas um perito oficial para o exame de corpo de delito e outras perícias e, na falta de perito oficial, a realização do exame 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. Encerrou-se, portanto, a discussão doutrinária e jurisprudencial que vigorou durante várias décadas e que abarrotou os tribunais pátrios com um debate, na maioria das vezes, puramente formalista e protelatório.

## 5.5. CASOS EMBLEMÁTICOS

### 5.5.1. O caso Nardoni

A trágica morte da criança Isabella de Oliveira Nardoni, ocorrida em São Paulo, na noite do dia 29 de março de 2008, sábado, por volta das 23h50, chocou a sociedade. Isabella foi encontrada com parada cardiorrespiratória no jardim do prédio onde mora o pai dela, Alexandre Alves Nardoni, na região do Carandiru (rua Santa Leocádia, 138, edifício London, Vila Isolina Mazzei, zona norte de São Paulo). A menina morava com a mãe, Ana Carolina Oliveira, mas visitava o pai a cada 15 dias.

Na versão apresentada à Polícia Civil, o pai de Isabella afirmou ter chegado de carro ao edifício onde mora, com os três filhos dormindo. Ele disse ter levado Isabella para o apartamento e retornado à garagem para ajudar a sua atual esposa, Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, com os outros dois filhos.

Quando voltou ao imóvel, Nardoni teria encontrado a luz acesa e percebido que a menina havia desaparecido. Ele teria, então, visto um buraco na tela de proteção da janela do quarto ao lado e Isabella deitada no jardim. Os bombeiros tentaram reanimar a menina por 34 minutos, mas não conseguiram. Segundo Nardoni, então, ela teria sido jogada do sexto andar do edifício por um terceiro – supostamente um ladrão ou desafeto.

Os exames levados a efeito pela Polícia Técnica de São Paulo apontam caminho diverso do apresentado pelos acusados (as informações aqui registradas são retiradas da leitura eletrônica de diversos periódicos, tais como Folha de São

Paulo, O Estado de São Paulo, Correio Braziliense, etc., uma vez impossível o acesso aos autos).

Os exames indicam que as agressões contra a menina começaram no carro da família, um Ford Ka. Anna Carolina teria ferido a testa de Isabella com um instrumento pontiagudo (provavelmente uma chave tetra). A madrasta segurava o [instrumento](#) com a mão esquerda, se virou para trás e alcançou o rosto da menina que estava sentada no banco traseiro, entre os dois irmãos. O ferimento sangrou e sujou o assoalho, a parte de trás do banco do motorista e o lado esquerdo da cadeira do bebê - usada pelo irmão mais novo.

Não foram encontradas marcas de sangue entre o carro e o apartamento de Nardoni, mas, para os peritos, isso ocorreu porque a menina foi embrulhada em uma fralda. Dias após o crime, uma fralda foi encontrada mergulhada em água, na casa. Nesta fralda, posteriormente, foram achadas manchas de sangue.

Para os peritos, as manchas de sangue de Isabella encontradas pela casa têm o movimento que teriam se a menina tivesse sido carregada pelo pai, a aproximadamente 1,25m do chão. Ela teria sangrado dentro do apartamento, pois, ao chegar, a fralda teria sido retirada do ferimento.

A quantidade de sangue próximo ao sofá aponta que Isabella ficou parada naquele local e o rastro das gotas de sangue, que teria sido mais intenso na entrada do apartamento, diminuiu na entrada do quarto. Antes de ser levada para a janela - de onde foi jogada - ela estava desmaiada, enquanto a tela de proteção do quarto dos irmãos dela era cortada. Ferimentos na boca e corte na língua sugerem uma pressão nos lábios, como se alguém quisesse forçar a ficar quieta.

Outros exames teriam atestado que as marcas encontradas no pescoço de Isabella - que indicam que ela foi esganada - são compatíveis com as mãos da madrasta. De acordo com esses exames, Isabella teve o pescoço apertado por cerca de três minutos, parou de respirar e desmaiou. Mesmo após a asfixia, a menina poderia ter sido salva caso fossem realizadas medidas como respiração artificial e massagem cardíaca. Como isso não ocorreu, ela ficou sem oxigênio, sua pressão arterial e batimentos cardíacos caíram.

Em seguida, a pessoa que carregava Isabella - e que tem estatura compatível com a de Nardoni - tentou subir em uma cama com ela nos braços, mas escorregou deixando uma marca de pegada - compatível com a do chinelo que Nardoni usava no dia do crime. Essa pessoa teria conseguido subir, em um novo impulso, pisado na cama seguinte e passado a menina pelo buraco na tela.

De acordo com os exames, é possível dizer que a pessoa que passou os pés da menina; a manteve suspensa pelos pulsos, de frente; e soltou primeiro a mão esquerda dela. Na camiseta que Nardoni usava no momento do crime teriam sido encontradas marcas que correspondem com a suposta pressão do corpo dele contra a tela de proteção cortada. Micropartículas de nylon foram achadas na camisa do pai. É o mesmo material da tela de proteção na janela que foi cortada.

O laudo descarta a hipótese de uma [terceira pessoa](#) envolvida no crime e apontam que Anna Carolina auxiliou Nardoni a jogar Isabella do sexto andar do prédio. A conclusão é baseada na convicção dos peritos de que Isabella pesava 25kg e que Nardoni se desequilibrou no trajeto até a janela.

Com base em todo esse levantamento desencadeou-se, a partir dele, uma seqüência de fatos que se iniciou pela prisão temporária do casal decretada no dia 2/4/2008 pelo juiz Mauricio Fossen, da 2ª Vara do Júri, do fórum de Santana (zona norte de São Paulo), acolhendo representação formulada pelo Delegado de Polícia do Nono Distrito Policial de São Paulo, restando em decretar-lhes a prisão temporária por 30 dias. O casal apresentou-se espontaneamente no dia seguinte à decretação da prisão. No dia 11/04/2008 o desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida, do Tribunal de Justiça de São Paulo, concedeu, liminarmente, *habeas corpus* para ambos, tendo sido imediatamente ambos foram postos em liberdade.

No dia 18/4/2008 a Polícia Civil de São Paulo indiciou o casal pelo homicídio de Isabella e, no dia 30/4/2008, a Polícia Civil de São Paulo entregou o inquérito policial sobre a morte da menina, com pedido de prisão preventiva de Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá.

A denúncia foi apresentada dia 6/5/2008 pelo promotor Francisco Cembranelli em sede da qual pai e madrasta foram acusados de homicídio triplamente qualificado. O juiz Maurício Fossen recebeu, em 7/5/2008, a denúncia,

ao tempo em que decretou a prisão preventiva do casal, com supedâneo nos artigos 311 e 312, do CPP.

Os réus impetraram, então, *habeas corpus* no TJSP que, liminarmente, foi indeferido. Em razão desse indeferimento, impetraram *habeas corpus* no STJ em 16/5/2008 que também foi indeferido liminarmente. Na sessão de julgamento do dia 27/5/2008 o STJ entendeu que não poderia julgar o mérito do *habeas corpus* por força da súmula 691 do STF (“não compete ao supremo tribunal federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”). Writ não conhecido.

Seguem-se, a partir daí, uma série de apelos recursais interpostos no 1º e 2º graus e vários *habeas corpus* impetrados no STJ e no STF (inclusive impetrados por terceiros que nada tinham a ver com o caso), sem nenhum sucesso alcançado pelos impetrantes.

Além da questão jurídica que é guerreada nesses arrestos, o que é material fundante de todas as decisões denegatórias é, disparadamente, a sobejante comprovada materialidade do delito, o robusto material colhido durante a fase investigativa representado pelos exames de corpo de delito, aliado à falta de qualquer evidência apta a comprovar a tese defensiva. Tudo isso robustece os indícios de autoria que pesam contra os réus, fatos que, somados ao *modus operandi* da prática do hediondo crime, caracterizado por extrema crueldade contra a pequena Isabella, têm-se manifestado como suficientes para a manutenção da custódia cautelar dos acusados.

Tal caso serve como exemplo para a imprescindibilidade do exame do corpo de delito. Não se trata de imprescindibilidade do ponto de vista de um sistema tarifado de provas; mas sob a ótica de que, não obstante o relato de que para o caso tenha se ouvido algo em torno de 65 testemunhas, o que descortinou o evento criminoso, pelo menos até o presente momento, foi basicamente o trabalho pericial, desnudando aí sua importância primordial para a solução de determinados casos.

#### **5.5.2. O caso dos irmãos Naves**

A história dos irmãos Naves - Joaquim Naves Rosa e Sebastião José Naves, filhos de Ana Rosa Naves – é o relato ultrajante da produção de provas baseada num único propósito da autoridade estatal responsável: provar, a qualquer custo, a culpa dos acusados e lançá-los na cadeia, sem nenhum critério de justiça.

O cenário da história é a pacata cidade de Araguari, em Minas Gerais, no final do ano de 1937. Vale lembrar, conforme já descrito anteriormente, que, a esse tempo da primeira metade do século XX, na Europa, Hans Gross, no exercício profissional de juiz de instrução, já reconhecia a completa ineficiência dos métodos de investigação até então empregados no desvendamento de ilícitos penais cuja base de atuação restringia-se, basicamente, a informantes e confissões, obtendo-se resultados à custa do castigo corporal e da tortura, enfim, desprovido de qualquer base estruturada, impessoal, imparcial e científica, com resultados muitas vezes injustos.

O caso dos irmãos Naves é um dos típicos exemplos que Hans Gross, caso tivesse com ele deparado-se, indignar-se-ia da mesma que o fez com os casos que o levou à construção dos procedimentos científicos de investigação.

Joaquim Naves Rosa e Sebastião José Naves foram acusados do assassinato de seu primo Benedito Pereira Caetano, cujo cadáver não foi encontrado. A única testemunha que afirmara ter visto Benedito ausentando-se da cidade alterou, por meio de tortura, o seu testemunho. Para obtenção da confissão de que os irmãos teriam sido os autores do homicídio foram eles também torturados, ora um em frente do outro, ora ausetnes um do outro. Foram torturados inclusive na frente da mãe deles, na tentativa de que filhos ou mãe confessassem, chegando o tenente-delegado a estuprar a mãe, então com 66 anos, e, em seguida, ter chamado seus subordinados para que fizessem o mesmo, tudo isso na frente de seus filhos.

Antônia Rita, mulher de Joaquim, foi presa com sua filhinha ainda de colo e também foi submetida ao interrogatório do tenente-delegado. Um soldado suspendeu a menina nos braços esticados e o tenente, mostrando um punhal, ameaçava dizendo que o soldado iria jogar a menina para o alto e ele a apararia com o punhal. Antônia Rita terminou cedendo.

Salvina, mulher de Sebastião, também foi interrogada pelo tenente e, ante a negativa dela de confessar os fatos na forma desejados, o tenente chama dois de seus soldados e ordena que tirem a roupa de Salvina porque ele sabe “o que ela está querendo”. Salvina, que tinha um de seus filhos no colo, luta com eles, mas é imobilizada e, sob as ordens do tenente, tem arrancada sua blusa. Silvana terminou cedendo.

Levantada a confissão dos autores, o caso foi levado ao Juízo de 1ª instância que os absolveu no primeiro e segundo julgamentos. No terceiro julgamento, desta vez no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, os réus foram condenados a 25 anos e 6 meses de reclusão.

Após 8 anos de cárcere, os irmãos Naves ganharam a liberdade condicional. Dois anos depois da liberdade, após longa enfermidade, Joaquim Naves Rosa morreu no asilo de Araguari/MG.

Em 1952, Benedito Pereira Caetano foi encontrado vivo, na fazenda de seu pai, para onde ele voltou depois de 15 anos desaparecidos.

Trago, a seguir, à colação, pela riqueza dos detalhes, o relato dos fatos contemplado no sítio eletrônico da OAB-RJ<sup>26</sup>:

Esta é a história de Joaquim Naves Rosa e Sebastião José Naves, filhos de Ana Rosa Naves. Sebastião tinha 32 anos, era casado e tinha dois filhos. Joaquim tinha 27 anos, era casado e tinha uma filha.

A data em que se inicia a história é 29 de novembro de 1937 e o cenário é a cidade de Araguari, em Minas Gerais. Nessa madrugada, Benedito Pereira Caetano, após se ver obrigado a vender com prejuízo uma safra de arroz, que comprara com dinheiro emprestado por sua família, sem se despedir de ninguém, sumiu da cidade levando consigo noventa contos de réis. Benedito era primo de Joaquim e Sebastião Naves e estava hospedado na casa de Joaquim há 2 meses e dele era sócio na propriedade de um caminhão, que usavam para transportar cereais para vender na cidade.

Os irmãos procuram Benedito por toda parte, mas não o encontraram. Comunicaram o fato à polícia. O delegado Ismael Nascimento, um civil acumulando as funções de delegado e contador, pede aos irmãos para irem a fazenda do pai de Benedito para ver se Benedito estava lá e abriu um inquérito para investigar o desaparecimento.

Até aí, o inquérito corria normalmente, mas de difícil averiguação, pois não se encontrava qualquer indício do paradeiro de Benedito, nem razões para seu sumiço. Em finais de dezembro, o governo, então o Estado Novo de Getúlio Vargas, determina a substituição do delegado civil Ismael

<sup>26</sup> <http://ser.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=605>, acesso em 23/12/2009.

Nascimento por um militar, o tenente da Força Pública Francisco Vieira dos Santos. Neste mesmo dia, os irmãos Naves, suas mulheres e sua mãe têm uma notícia para dar ao delegado, de que Benedito teria sido visto por Zé Prontidão saindo de Uberlândia. O tenente não acreditou na história contada pelos Naves e ainda mandou prender Joaquim, por ser o sócio de Benedito, achando, com certeza, que isso era motivo para que ele tivesse alguma coisa a ver com isso.

Inquirido pelo delegado, Zé Prontidão disse o que já havia dito a Donana (Ana Rosa Naves, mãe dos irmãos), que quando ela lhe falou estar preocupada com o desaparecimento de Benedito Pereira Caetano, informou que um homem dizendo chamar-se Benedito Pereira havia pedido emprego no lugar onde ele trabalhava e que lá trabalhou por três dias. Depois disso ele o viu num posto de gasolina com uma mala, dizendo que ia pegar uma carona num caminhão. E nunca mais foi visto. O tenente-delegado mandou Zé Prontidão aguardar do lado de fora da sala e em seguida mandou o escrivão prendê-lo.

Janeiro de 1938

Alguns dias depois, o tenente faz Zé Prontidão voltar a sua presença, ainda com a mesma roupa, sujo, barbado, rasgado e combalido, com aspecto de quem sofreu muito. O tenente pergunta-lhe se a história que ele havia contado não era mentira, ameaçando-o a voltar "lá para baixo" se não dissesse a verdade. Zé Prontidão, apavorado, falou apenas: "É... Foi. Foi, sim senhor. Eu inventei." O delegado pergunta se Joaquim prometeu-lhe dinheiro para dizer que vira Benedito em Uberlândia e Zé Prontidão, cada vez mais apavorado, disse que ele prometeu sim. E respondeu tudo mais que o tenente queria, sempre respondendo primeiro a verdade e depois, ameaçado, informava o que o tenente queria, ficando o depoimento exatamente como pretendia o tenente.

Durante todo o tempo do depoimento de Zé Prontidão, ouviam-se os gritos de Joaquim e Sebastião no porão, onde eles estavam sendo torturados.

A partir de então, a população da cidade começou a formar opinião, aceitando a hipótese do tenente, que acreditava que os Naves mataram Benedito para ficar com os 90 contos.

Em seguida foram presos Sebastião e Joaquim Naves e sua mãe Ana Rosa, senhora de 66 anos de idade, para tentar forçar a "confissão" que o tenente desejava. Todas as torturas lhe foram impostas: surra, bofetões, socos, chutes... A intenção do tenente era que a mãe vendo os filhos apanharem ou vice-versa, confessassem. Como eles resistiam, a tortura foi a extremos. Surraram os irmãos na frente da pobre senhora, amarrou-os nus de frente para a mãe que também estava amarrada e nua, deixou-os por uma semana sem qualquer alimentação, inclusive sem água. Diante da inflexibilidade dos três Naves, o tenente foi ao absurdo da bestialidade, crueldade e violência, estuprando D. Ana Rosa e, em seguida, chamou seus subordinados para que fizessem o mesmo, tudo isso na frente de seus filhos. Até aí mãe e filhos conseguiram suportar, mas o tenente, insaciável em sua sanha, não parou aí e, depois de muito mais torturas, conseguiu arrancar de D. Ana Rosa a acusação de seus filhos.

Ao se ver livre da cadeia, Donana foi procurar o advogado João Alamy Filho, que de alguma forma estava influenciado pela opinião pública, que aceitava a culpa dos irmãos Naves. No entanto, após ouvir a narrativa de Donana sobre as torturas sofridas por ela, seus filhos e demais envolvidos e o desespero de Donana, ficou tão indignado que, como advogado e cristão, não pôde mais se eximir de atuar na defesa dos Naves.

Enquanto o advogado João Alamy Filho - baseado no que dizia a Constituição: "Dar-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal..." -, pensava no habeas-corpus que impetraria, Sebastião e Joaquim Naves estavam em um lugar ermo, um pendurado de cabeça para baixo em uma árvore e o outro amarrado no tronco de outra árvore, sofrendo novas e cada vez mais cruéis torturas. Chegaram a ameaçar Joaquim dizendo que iam matar Sebastião, que foi levado para fora do raio de visão de Joaquim e deram tiros, simulando o assassinato. Enfim, fingiram que iam matar Joaquim e, ao apontarem a arma para sua cabeça, Joaquim não mais resistiu e gritou que falaria o que o tenente quisesse.

Já na delegacia, o tenente fez um interrogatório absurdo:

- Vocês convidaram Benedito para ir a Uberlândia? Benedito aceitou o convite?

- Aceitou.

- O que vocês disseram para ele aceitar o convite? Um passeio? É, um passeio - decidiu o tenente e já ditou para o escrivão anotar.

O depoimento foi todo assim, com o tenente afirmando e Joaquim concordando, levado pelo medo.

"Que no dia vinte e nove de novembro do ano passado às duas horas da madrugada mais ou menos, estava em companhia de seu irmão Sebastião José Naves em sua casa, esperando a chegada de Benedito Pereira Caetano a fim de convidá-lo para um passeio a Uberlândia; que poucos momentos depois, chegava Benedito Pereira Caetano, na casa do declarante, sendo então convidado pelo declarante e o seu irmão Sebastião, para o dito passeio a Uberlândia; que Benedito Pereira aceitou o convite para o passeio referido, entrando no mesmo momento todos os três para dentro do caminhão, pondo-o em marcha, tomando a direção da ponte do Pau Furado, isto às três horas da madrugada; que, depois de atravessarem a referida ponte, isto pelas quatro horas da madrugada, mais ou menos, apearam do dito caminhão, o declarante, seu irmão Sebastião e Benedito, com o fim de tomarem água; que desceram o paredão até a margem do rio, estando seu irmão na frente, Benedito no centro e o declarante atrás, o qual levava oculta uma corda de bacalhau de um metro e tanto; que chegados na beira do rio, Sebastião agarrou Benedito pelas costas e o declarante fez um nó na dita corda, introduzindo-a pela cabeça de Benedito até o pescoço, apertando-a logo em seguida, e Sebastião em um movimento brusco largou os braços de Benedito auxiliando o declarante a apertar a corda; que, Benedito nesse momento desfaleceu, caindo de joelhos, até ficar sem vida, e que foi verificado pelo declarante e seu irmão Sebastião; que este logo em seguida procedeu a uma busca em Benedito, sacando da cintura deste um pano que o mesmo trazia amarrado à cintura, por dentro da cueca e onde o declarante e o seu irmão sabiam que existia a importância mais ou menos de noventa contos de réis em dinheiro, cuja importância o seu irmão Sebastião depositou em uma latinha de soda adrede preparada pelo declarante para esse mesmo fim que transportou-a de sua casa; que em seguida seu irmão Sebastião pegou o cadáver de Benedito pela cabeça e o declarante pelos pés, atirando-o na cachoeira do Rio das Velhas, do lado de baixo da ponte; tendo deixado na beira do dito rio a corda com que se utilizaram para a execução do crime e o pano onde continha o dinheiro que a vítima conduzia; que, em seguida tomaram o caminhão de volta para esta cidade; que, em certa altura, nas proximidades da fazenda de Olímpio de Tal, o declarante que guiava o caminhão, fez uma parada por ordem de seu irmão Sebastião; que conduzia o dinheiro, deixando em seguida o caminhão

na estrada entrando para o mato, beirando uma cerca de arame, numa distância de uns quinhentos metros ou talvez um quilômetro, pararam ambos em uma moita de capim gordura onde Sebastião começou a cavar um buraco com as unhas, sempre de posse da lata onde se continha o dinheiro e, auxiliado pelo declarante que ainda ajudou a acabar de furar o dito buraco, onde enterraram a lata que continha o dinheiro. Diz o declarante que fizeram de balisa duas árvores das proximidades a fim de que em ocasião oportuna fossem retirar o fruto do saque."

Depois desse depoimento, o tenente promoveu a reconstituição do crime, que nada mais foi do que a representação do script que ele havia criado, tendo ele mesmo por diretor. Em seguida foram para a fazenda de Olímpio procurar a tal lata que continha o dinheiro e mandaram Joaquim cavar. Joaquim, sôfrego, cavava com as mãos, como se achasse que ali ia encontrar alguma coisa. Nada achava e começava a cavar em outro lugar e assim continuou por horas. O tenente se mostrava irritado, decepcionado, como se acreditasse que realmente o dinheiro estava ali.

De volta a delegacia, o tenente disse a Joaquim que não vai mais admitir vexames como aquele e que ele tem que dizer onde está o dinheiro. Joaquim não tem mais forças e sob mais ameaças, mais uma vez concorda quando o tenente afirma que Sebastião já tinha tirado o dinheiro do esconderijo. E quando o tenente pergunta onde ele o teria escondido, Joaquim diz que acha que ficou com o cunhado dele, Inhozinho.

Na fazenda de Inhozinho, o tenente e seus soldados já entram batendo e ameaçando. Mesmo apanhando, Inhozinho nada diz, porque nada tem a dizer. Diz que é homem honesto, homem de bem e que nada sabe sobre essa história de 90 contos. Agredido física e verbalmente, Inhozinho nega todas as perguntas do tenente, mesmo assim é levado preso.

Nesta altura, o advogado João Alamy conseguiu o habeas-corpus em Uberlândia e o leva ao juiz local, que era um contador, juiz de paz, que estava no cargo apenas de passagem. Ele apresenta-lhe um papel em que o tenente afirma já ter soltado os Naves uma vez e que não pode soltar novamente por não poder se responsabilizar pelas iras da cidade. Tudo mentira, retruca Alamy, os Naves nunca saíram da prisão, a não ser para apanhar longe da cidade. Os Naves continuam presos.

O dinheiro não foi encontrado, mas depois da confissão de Joaquim, o pai de Benedito passou a acreditar que os irmãos haviam matado seu filho e nomeia um advogado para representá-lo.

Ainda querendo saber do dinheiro, o tenente faz mais uma pergunta-afirmação a Joaquim:

- Onde vocês colocaram o dinheiro? Deram pro advogado? Deram pra sua mãe?

- É - respondeu Joaquim.

- Ficou com ele então?

- É.

- Tua mulher viu você dar o dinheiro a sua mãe?

- É.

Antônia Rita, mulher de Joaquim, foi presa com sua filhinha ainda de colo e também foi submetida ao interrogatório do tenente-delegado. Um soldado suspende a menina nos braços esticados e o tenente, mostrando um punhal, ameaça dizendo que o soldado vai jogar a menina para o alto e ele vai apará-la com o punhal. Antônia Rita suplica, o soldado faz o gesto de quem vai atirar a menina para cima, o tenente se prepara para apará-la e Antônia Rita cede, apavorada, àquela farsa. Dirá o que o tenente quiser.

Salvina, mulher de Sebastião, também foi interrogada pelo tenente e disse que ele era inocente, que não matou ninguém e que não saiu de casa naquela noite, dormindo do seu lado. O tenente insistiu chamando-a por palavras pesadas, ameaçando matar seus filhos se ela não falasse a verdade, que ele tinha saído com Benedito e Joaquim, que matou Benedito na ponte do Pau Furado, roubando o dinheiro. Salvina diz que nada daquilo é verdade, que Sebastião nada fizera. Furioso o tenente cada vez mais agressivo, diz que Joaquim e Antônia Rita já tinham confessado e que ela estava mentindo. Totalmente descontrolado o tenente chama dois de seus soldados e ordena que tirem a roupa de Salvina porque ele sabe o que ela está querendo. Salvina, que tinha um de seus filhos no colo, luta com eles, mas é imobilizada e, sob as ordens do tenente, tem arrancada sua blusa. Foi demais para Silvana e também ela terminou por dizer que falaria o que o tenente quisesse.

No julgamento, a primeira testemunha foi Miguel Camarano, que esteve presente na reconstituição do crime e na busca do dinheiro que o tenente dizia estar ali enterrado. Camarano recitou seu script, como queria o tenente, mas como o advogado dos réus, João Alamy Filho, reclamou ao juiz pela presença do tenente no tribunal, o que constrangia as testemunhas, ele o ameaçou com frases como "não posso responder pela segurança desse advogado" e "ele que se cuide". A segunda testemunha foi o motorista que conduzia o tenente nas diligências e que se não via, ouvia os gritos dos acusados nas sessões externas de tortura e, também ele, recitou o script determinado pelo tenente. Após, Inhozinho testemunhou com medo e pelo medo acabou dizendo que era homem de bem e que não merecia as surras que havia levado, mas negou ter conhecimento de qualquer ato mal feito dos irmãos Naves. Testemunhou Antônia Rita, apavorada, que nem esperou perguntas, foi logo recitando tudo que o tenente a havia obrigado. Falou do passeio a Uberlândia, do marido ter desenterrado o dinheiro e entregue à mãe. Quando o advogado Alamy lhe pergunta sobre o que aconteceu antes de ela contar essa história ao tenente, ela fica mais amedrontada e começa a repetir mecanicamente tudo que já havia dito. Depôs Salvina, que disse a verdade, sem medo falou que seu marido não tinha saído na noite do sumiço de Benedito e, apesar de toda a sua segurança nas respostas, o advogado do pai de Benedito fez registrar que ela vacilou em algumas respostas.

Chega a vez dos acusados. A pergunta "têm algo a alegar a bem de sua defesa?", Sebastião diz "Não" e Joaquim diz "Meu irmão é que quis matar Benedito". Os dois dizem o que o tenente mandou. Donana, porém, na sua vez, diz que é inocente e que seus filhos também são inocentes. Que os dois e Antônia Rita estão doidos, que ela não recebeu dinheiro nenhum, que isso é doidice ou pancada, que todos apanharam muito.

17 de março de 1938

Nesta altura, toma posse em Araguari o novo juiz, quando o contador-juiz de paz é substituído. Desta vez, um juiz de fato. No dia de sua posse, o advogado Alamy entregou a ele um habeas corpus, o segundo que obtivera em Uberlândia, dizendo-lhe que o primeiro não havia sido cumprido. De imediato o juiz despachou o cumpra-se, determinando ao oficial de justiça

que o cumprisse. Mal saiu da sala do juiz, volta o oficial dizendo que o delegado disse não poder soltar os denunciados, porque tem diligências a cumprir determinadas pelo antigo juiz. Alamy o alerta dizendo que aquilo era uma manobra para manter os réus presos e que o delegado estava fazendo com ele o mesmo que havia feito com o juiz-contador e ainda acrescentou que os presos estavam amarrados e amordaçados como animais, no cárcere.

Trechos da sentença de pronúncia: "O crime de que se ocupa este processo é da espécie daqueles que exigem do julgador inteligência aguda... pois, no Juízo Penal, onde estão em perigo a honra e a liberdade alheias, deve o julgador preocupar-se com a possibilidade tremenda de um erro judiciário... É certo que não há notícia do paradeiro da vultosa soma... Infrma o patrono dos acusados que tais confissões são produto de maus tratos e desumanidade... Compulsadas as páginas do processo com a maior cautela, não se divisa, porém, a prova de extorsão das declarações dos inculpadados... As informações de Antônia Rita são impressionantes, pois desvendam a conversa íntima havida entre marido e mulher, revelam o bárbaro crime nos mínimos detalhes... E não se diga que tais declarações foram extorquidas pela Justiça... A confissão do réu prestada na polícia constitui meia prova, como adverte Edgar Costa... até mesmo a confissão alcançada por meio de torturas, uma vez que coincida com as demais circunstâncias do crime... Se de um lado se levanta a acusação forrada de monstruosidades, do outro se ergue a voz da justiça, imparcial e humana, por isso mesmo sujeita às contingências da fatalidade... Julgo procedente a denúncia para pronunciar, como pronuncio, os indivíduos Joaquim Naves Rosa e Sebastião José Naves."

27 de junho de 1938

No julgamento, pergunta o juiz ao primeiro réu:

- O réu Sebastião José Naves tem algo a alegar a bem de sua defesa?

- Tudo que disse foi de medo e pancada, seu juiz... Sofri até não poder mais, para soltar as mentiras desse processo... Me davam purgante... me amarravam, me surravam tanto, tanto que depois não podia mais... Meu corpo se encheu de sangue... até minha mãe apanhou... deixaram ela nua... aguentei 38 dias... Aí tive que falar mentira... qualquer um falava daquele jeito... Juro por Deus e meus filhos... sou inocente.

O juiz pergunta ao segundo réu:

- O réu Joaquim Naves Rosa tem algo a alegar a bem de sua defesa?

- Não matei... não fiz nada, seu juiz... sou inocente... Falei por causa dos espancamentos, das ameaças, falei por causa de seu delegado... Tudo que eu disse foi para não sofrer mais. O delegado me forçou... Falou até que tinha matado meu irmão... Ele vai me bater ainda mais, seu juiz... Pelo amor de Deus... Não me manda mais para o seu delegado... Ele vai me bater de novo, seu juiz.

A sentença a este julgamento absolveu os dois réus: "Em conformidade com as decisões do Conselho de Sentença, tomadas por maioria absoluta de votos, julgando improcedentes a acusação levantada pela Justiça Pública contra os réus Sebastião José Naves e Joaquim Naves Rosa, eu os absolvo e mando que transitado em julgado a decisão, se dê baixa dos seus nomes no rol dos culpados e sejam postos em liberdade. Custas pelos cofres do Estado..."

Porém a Promotoria apela e anula o processo por falta de votação dos quesitos de co-autoria.

21 de março de 1939

Pela segunda vez os Naves são absolvidos pelo júri, mas outra vez com um voto contrário. O Ministério Público apela da decisão.

4 de julho de 1939

No terceiro julgamento, desta vez no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, os reus são condenados a 25 anos e 6 meses de reclusão.

1940

Nova revisão do processo atenuou a pena.

1946

Após 8 anos de cárcere, os irmãos Naves ganharam a liberdade condicional.

1948

Dois anos depois da liberdade, após longa enfermidade, Joaquim Naves Rosa morreu no asilo de Araguari.

1952

Em 1952, Sebastião José Naves encontra Benedito Pereira Caetano vivo, na fazenda do pai, para onde ele voltou depois de 15 anos. Contra ele não podia haver qualquer acusação.

1964

Sebastião José Naves morreu em 1964, dois anos após de ter conseguido com Alamy, depois de duras batalhas judiciais, uma indenização por aquilo que foi chamado de "tremendo erro judiciário de Araguari".

Fontes:

O caso dos Irmãos Naves, de Luis Sérgio Person e Jean Claude Bernardet, Fundação Padre Anchieta, Imprensa Oficial de São Paulo, São Paulo, 2004

<http://www.araguariturismo.hpg.ig.com.br/casonaves.htm>

<http://www.dhnet.org.br/direitos/penamorte/dalmodallari.html>

[http://www.terra.com.br/curiosidades/fatos/fatos\\_05.htm](http://www.terra.com.br/curiosidades/fatos/fatos_05.htm)

[http://linhadireta.globo.com/justica/justica\\_envolvidos.jsp](http://linhadireta.globo.com/justica/justica_envolvidos.jsp)

[http://linhadireta.globo.com/justica/justica\\_home.jsp?cd\\_caso=1971](http://linhadireta.globo.com/justica/justica_home.jsp?cd_caso=1971)

### 5.5.3. O caso Herzog

O caso do jornalista Herzog é outro caso emblemático porque demonstra que não são os métodos científicos que legitimam o trabalho pericial. A depender do regime estatal vigente qualquer resultado pericial é possível, o que se leva à singela inferência de que é o Estado Democrático de Direito que legitima o trabalho pericial e não o contrário.

Vlado Herzog – que depois resolveu, por si mesmo, passar a assinar "Vladimir" ao invés de "Vlado", em razão de pensar que seu nome soava um tanto [exótico](#) -, nasceu na cidade de [Osijek](#), em 1937, na [Iugoslávia](#) (atual [Croácia](#)), filho de um casal [judeu](#): Zigmund e Zora Herzog. Com o intuito de escaparem do [Estado da Croácia](#) (controlado pela [Alemanha Nazista](#) e pela [Itália Fascista](#)), o casal decidiu emigrar, com o filho, para o Brasil, na década de 1940.

Herzog se formou em [Filosofia](#) pela [Universidade de São Paulo](#) em [1959](#). Depois de formado, trabalhou em importantes [órgãos de imprensa](#) no Brasil, notavelmente no [O Estado de S. Paulo](#), e também por três anos na [BBC](#) de [Londres](#).

Na [década de 1970](#), assumiu a direção do departamento de telejornalismo da [TV Cultura](#), de São Paulo. Também foi professor da [Escola de Comunicações e Artes](#) da [USP](#) e, nessa época, também atuou como dramaturgo, envolvido com intelectuais de [teatro](#). Em sua maturidade, Vladimir passou a atuar politicamente no [movimento de resistência](#) contra a [ditadura militar](#) e no [Partido Comunista Brasileiro](#).

Em [24 de outubro](#) de 1975 — época em que Herzog já era diretor de jornalismo da TV Cultura — agentes do [II Exército](#) convocaram Vladimir para prestar depoimento sobre as ligações que ele mantinha com o [Partido Comunista Brasileiro](#) (que era proibido pela ditadura). No dia seguinte, Herzog compareceu ao pedido e jamais retornou – ou melhor, retornou como cadáver.

No dia 25 de Outubro, Vladimir foi encontrado enforcado com o cinto de sua própria roupa. A causa oficial do óbito, atestado por laudo pericial médico, foi "[suicídio](#) por enforcamento". As fotos exibidas do cadáver mostram-no enforcado, nos porões do DOI-CODI, com seu próprio cinto (coisa que os prisioneiros do [DOI-CODI](#) não possuíam), com suas pernas dobradas (ou seja, não podia sequer se dependurar para provocar seu enforcamento), e no seu pescoço havias marcas que apresentavam indícios de ter sido estrangulado.

O Instituto Vladimir Herzog produz uma versão dos fatos, colhida do testemunho do jornalista Sérgio Gomes da Silva - que também foi preso pelo mesmo DOI-CODI alguns dias antes de Vladimir Herzog. Veja-se<sup>27</sup>:

[...]

Naquele dia 25 de outubro de 1975, a equipe de torturadores era dirigida pelo capitão Ramiro. Eram três equipes no DOI-CODI, cada um em plantão de 24 horas, com 48 de folga. O capitão Ramiro tinha um estilo diferente das duas outras equipes. Andava sempre munido de um sarrafo e sabia exatamente onde bater, nos cotovelos, nos joelhos, nos tornozelos - nas articulações. Ele conhecia muito bem a anatomia humana e desmontava uma pessoa com poucos golpes e sem barulho. Tinha prazer especial em amarrar as pessoas na chamada cadeira do dragão, que é uma espécie de troninho, de metal, molhado, onde os braços e as pernas, são imobilizados, amarra-se um fio elétrico no pênis, outro na orelha e aí, em seguida, com uma maquininha, um dínamo, chamada de "pimentinha", iam dando choques. Não é um choque que queima, não sei te dizer se é amperagem ou voltagem. Depois de encapuzar a pessoa, o capitão Ramiro jogava amoníaco sobre a parte frontal do capuz e apertava aqui na parte abaixo do queixo, de tal maneira que a pessoa ficava com aquele capuz bem colado no rosto.

Ao mesmo tempo, Ramiro dava porradas, gritos, choques elétricos e jogava amoníaco no capuz - a pessoa ia respirando esse amoníaco. À medida que o choque elétrico se dá, se você estiver expirando, você não consegue inspirar, e se você estiver inspirando, não consegue expirar. Então, como os choques são dados aos trancos, você vai ficando com a respiração completamente descontrolada e esse amoníaco entra pelas suas narinas, invade o cérebro como se fosse uma batalha de espadas, uma coisa maluca, cortando seu cérebro de todo jeito - e você ali imobilizado, levando choques, porrada, gritos. Tudo isso... arma uma situação que é como se fosse surreal, você já não tem mais noção de se é com você mesmo que está acontecendo, começa a ficar confuso, não há saída para aquilo, você está amarrado.

[...]

Estou ali e vejo sobre um banquinho, um vidro de amoníaco, o vidro que o capitão Ramiro usava. Então fico olhando para aquele vidro e resolvo me suicidar, porque a coisa tinha passado do que parecia suportável, eu ia enlouquecer. Pego o vidro e tento tirar a tampa de plástico, dessas que tem como se fosse um biquinho de peito para dentro, cuja borda de plástico praticamente adere ao gargalo. Você tem de ter uma unha muito boa para conseguir separar esse plástico, que tem uma certa pressãozinha que resiste, ou então você tem de tirar com o dente. Eu estava com a boca toda fodida, então estava tentando tirar com o dente e com a mão, torcendo para que engolir o amoníaco daquele vidro fosse suficiente para me matar logo. Estou nessa tentativa desesperada para me matar quando entram o capitão Ramiro de novo e o seu grupo, me arrancam aquele vidro, me reamarram na cadeira do dragão e, aí começa outra sessão indescritível, coisa maluca.

[...]

---

<sup>27</sup> [http://www.vladimirherzog.org/Instituto\\_Vladimir\\_Herzog/Vlado\\_por\\_Sergio\\_Gomes.html](http://www.vladimirherzog.org/Instituto_Vladimir_Herzog/Vlado_por_Sergio_Gomes.html), acesso em 23/12/2009.

Então, eu tinha passado por isso várias vezes. E lá naquela cela solitária, com o ouvido na janelinha, eu podia ouvir os gritos: ‘Quem são os jornalistas? Quem são os jornalistas?’ Pô, o que é que podia ser? Não tinha idéia de que fosse o Vlado, não tinha a menor idéia. Pelo tipo de luta, pelo tipo de grito, pelo tipo de porrada, sabia que estava sendo feito com alguém exatamente aquilo pelo que eu tinha passado e sabia o que podia acontecer.

Algum tempo depois, um grande silêncio. Mais um pouco de tempo e há um remanejamento, deslocam-se pessoas de um lado para outro dentro daquelas instalações lá na delegacia, desse ambiente onde eles tinham gente presa. Mais tarde sou informado por um médico chamado David Rumell que tinham apagado um cara, não sabia ainda quem era. Só venho a saber de quem se trata no dia seguinte, quando o Paulo Sérgio Markun, que foi um dos dois jornalistas que teve direito de ir ver o corpo, se encontra comigo numa das salas e me diz que tinham matado o Vlado.

[...]

Sobre a hipótese de suicídio, inclusive a foto que eles divulgaram, tenho a dizer que eu estive preso numa daquelas celas. Por esse tempo todo fiquei preso em praticamente todas as celas ali. Não há nenhuma possibilidade de suicídio. Ninguém ficava com cinto, ninguém podia ficar com cinto. Depois da morte do Vlado, eles fazem justamente o remanejamento das pessoas dentro do Doi-Codi, para deslocar o corpo, montar a farsa, bater as fotografias. A cela onde eles tiraram a foto do Vlado era uma das celas que estava toda ocupada por pessoas presas. Quer dizer, o Vlado jamais esteve preso numa dessas salas que correspondiam às celas da delegacia. Ele foi torturado lá dentro, na sala especial onde ficava a cadeira do dragão. As pessoas não eram torturadas nas celas, eram torturadas lá dentro. Então o Vlado nunca esteve no lugar onde dizem que ele se suicidou. Ele estava sendo torturado daquela maneira que eu descrevi de forma simples e eu tenho para mim que ele morreu disso, de derrame, de colapso, pois foi uma longa sessão de terrível tortura. Não sei se é possível, se a religião judaica admite que se faça a exumação do corpo, porque, se fizerem certamente encontrarão traços de amoníaco.

[...]

Então, eu afirmo: o Vlado não se suicidou. O Vlado foi assassinado, sob o comando da equipe dirigida pelo capitão Ramiro. Na manhã do dia 25 de outubro ele foi submetido à tortura, amarrado à cadeira do dragão, sob choques elétricos, possivelmente um fio amarrado ao sexo e outro à orelha, levando porrada de ripa nas articulações; e sendo asfixiado com amoníaco que era derramado sobre o capuz de lonita que se usava para impedir que os presos vissem os torturadores.

## 5.6. DO DESEJO DE AUTONOMIA DA PERÍCIA OFICIAL

A realização de pesquisas no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados e do Senado permite a constatação de que existe uma recorrente tentativa de emendar a Constituição para inserção da perícia oficial criminal como órgão essencial à função jurisdicional por meio de inserção de mais uma Seção na Organização dos Poderes, a saber: Seção IV – Da Perícia Oficial de Natureza Criminal, no Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - da Organização dos Poderes.

Como justificção, pelos propositores para a medida, tem-se a constatação de que a atividade da perícia oficial de natureza criminal vem sofrendo um processo de fragmentação e desarticulação, tendo em vista que em diversas unidades da federação a função pericial de natureza criminal tem sido concomitantemente atribuída a outros órgãos, como as Polícias Civil, Militar, Rodoviária, Florestal e Bombeiros Militares, resultando em laudos muitas vezes contaminados ou condicionados por perspectivas funcionais diversas da atividade pericial de natureza criminal.

Não obstante reconhecer os propositores de que já em 18 (dezoito) estados da Federação a perícia oficial de natureza criminal já esteja fora da estrutura da polícia civil, é recorrente a tentativa de manter a atividade pericial de natureza criminal subordinada aos organismos policiais, o que implica em prejuízos não triviais à qualidade e ao alcance do trabalho da perícia. Em suma, o que se busca é a plena autonomia administrativa, financeira e orçamentária, além do *status* de órgão essencial à função jurisdicional do judiciário, tais como já reconhecido ao Ministério Público, à Advocacia Pública, à Advocacia e à Defensoria Pública.

Vejam-se alguns exemplos desse esforço:

a) no âmbito da Câmara dos Deputados:

**Proposição: PEC-226/2000**

Autor: Coronel Garcia - PSDB/RJ

Data de Apresentação: 11/04/2000

Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Matérias sujeitas a normas especiais: Especial

Situação: MESA: Arquivada.

**Ementa:** Altera os arts. 21, 32 e 144 da Constituição Federal para organizar e estruturar o sistema de perícia oficial.

Explicação da Ementa: ALTERANDO a Constituição Federal de 1988.

**Proposição: PEC-325/2009**

Autor: Valtenir Pereira - PSB/MT

Data de Apresentação: 17/02/2009

Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Matérias sujeitas a normas especiais: Especial

Situação: CCJC: Aguardando Deliberação.

Ementa: Acrescenta Seção ao Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal, dispondo sobre a perícia oficial de natureza criminal.

Explicação da Ementa: Altera a Constituição Federal de 1988.

a) no âmbito do Senado:

**Proposição: PEC- 89/1999**

Autor: SENADOR - Geraldo Althoff

Ementa: Altera seção à parte permanente da Constituição Federal, dispondo sobre a atividade de perícia oficial.

Data de apresentação: 03/12/1999

Situação atual: Local: 29/10/2001 - Subsecretaria de Arquivo

Situação: 17/10/2001 – REJEITADA

Tais propostas de emenda têm sido sistematicamente rejeitadas no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em que pese o reconhecimento da essencialidade da perícia técnica à prestação jurisdicional. Não obstante isso, a ampliação do leque de categorias profissionais por meio de inserção no texto constitucional, conferindo-lhes tal estatura, não tem sido considerada medida adequada a viabilizar a qualificação da categoria que se pretende inserir. Veja-se, a esse respeito, o esclarecedor Voto do Senador Roberto Freire no sentido de rejeição da PEC 89/1999.

Não pairam quaisquer dúvidas quanto à importância da perícia técnica e sua essencialidade à prestação jurisdicional. A atividade do perito deve ser prestigiada e sua categoria fortalecida, para a melhor qualidade dos serviços prestados pelo Estado.

Entretanto, parece-nos claro que a proposição sob análise, nos termos em que é proposta, revela menos tais propósitos e mais uma certa ilusão jurisdicista, que supõe viabilizar a qualificação de determinada categoria mediante sua inscrição como "essencial à Justiça" na Constituição.

E não nos parece razoável que a menção na Constituição da condição institucional de determinadas categorias profissionais, por mais importantes que sejam, como é o caso, implique necessariamente o seu fortalecimento

na medida pretendida. Diversamente, a ampliação do leque de categorias profissionais a que se confere determinada estatura constitucional pode até servir ao desprestígio de todas.

[...]

Não deve o Congresso Nacional dar azo a manifestações corporativistas, como já sucedeu na Constituinte de 1986, em que os advogados foram considerados essenciais à Justiça.

Por tais razões, o nosso voto é pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 89, de 1999.

Parece certo o caminho adotado pelo parlamento brasileiro ao refutar essa estatura constitucional a determinadas categorias profissionais, dado que, a inserção de uma, inaugura o caminho para outras.

## CONCLUSÃO

A prova serve ao processo – trazendo a lume a cognição dos fatos – e serve à sociedade, na medida em que legitima o exercício do poder jurisdicional, que não tem fim em si mesmo. A verdade possível trazida por meio da prova atrai a justiça e, por conseguinte, pacificam-se as relações. Do contrário, o que se verá na sociedade é um desvalor à própria prestação jurisdicional.

Desde que o Estado avocou para si a titularidade absoluta do *jus puniendi*, compete com ele o *jus libertatis* do cidadão, conflito que orienta a produção de regras que permitam encontrar um equilíbrio saudável entre esses elementos. Nesse sentido, a idéia de prova afigura-se como elemento crucial na busca incessante do processo justo, corolário do Estado Democrático de Direito, encontrando-se, a atividade probatória, permeada por conteúdos políticos, sociais e culturais, não se restringindo à estrita técnica processual.

Dado o caráter polissêmico do vocábulo, a depender das expressões que lhe acompanham, alguns significados mereceram abordagem no presente trabalho: elementos de prova, meio de prova, meios de pesquisa, fonte de prova, objeto da prova (fazendo-se distinção entre a) fatos evidentes, axiomáticos ou intuitivos; b) fatos notórios; c) fatos irrelevantes ou inúteis; d) presunções).

A relação entre o julgamento da causa pelo magistrado e as provas produzidas define hodiernamente o que se denomina de sistema do livre convencimento motivado. Não há espaço para o arbítrio – o magistrado pode decidir a causa segundo seu livre convencimento, mas sua decisão deve ser amplamente motivada, operando-se sob um sistema procedimental acusatório em sede do qual as funções acusação, defesa e julgamento são exercidas por órgãos distintos e independentes, orientando-se sob um forte arcabouço principiológico probatório.

O direito à prova é, sobretudo, uma vontade constitucional, e antes disso, uma vontade principiológica universal. Tais princípios impedem, em primeira ordem, a taxatividade na enumeração da matéria probatória. Contudo, a definição de provas típica e atípica, além dos vários conceitos associados ao caráter polissêmico do

termo, é sedutora trilha no rumo de abarcar conceitualmente as possibilidades probatórias conhecidas.

São meios de prova típicos: exame do corpo de delito e outras perícias (CPP, arts. 158-184), interrogatório (CPP, arts. 185-196), confissão (CPP, art. 195), perguntas ao ofendido (CPP, art. 201), prova testemunhal (CPP, arts. 202-203), reconhecimento de pessoas e coisas (CPP 226-228), acareação (CPP, arts. 229-230), documentos (CPP, 231-238), indícios (CPP, art. 239). São provas atípicas o reconhecimento fotográfico, a reconstituição e a gravação em vídeo.

O exame do corpo de delito insere-se dentro dessa perspectiva da busca da verdade possível dentro do evento delituoso, que acompanha a própria história do homem, desde os registros mais remotos até o surgir da incorporação de métodos científicos, despontando-se os nomes de vanguardistas como Hans Gross e Edmond Locard, ilustres personagens que não se resignaram à completa ineficiência dos métodos de investigação até então empregados no desvendamento de ilícitos penais cuja base de atuação restringia-se, basicamente, a informantes e confissões, obtendo-se resultados à custa do castigo corporal e da tortura, enfim, desprovido de qualquer base estruturada, impessoal, imparcial e científica, com resultados muitas vezes injustos.

No Brasil, a implantação de métodos científicos na investigação criminal por meio de instituições especializadas junto às organizações policiais, opera-se lentamente e paulatinamente na primeira metade do século passado alcançando-se, hoje, notável grau de maturidade, a exemplo da Polícia Técnica de São Paulo, uma das mais antigas do Brasil e também uma das que se encontra melhor equipada, em termo de estrutura física, humana e tecnológica, gozando, inclusive de capacidade de autogestão, em relação à estrutura Polícia Civil como um todo.

Dentro da noção terminológica associada à perícia criminal e, por conseguinte, ao próprio exame de corpo de delito, tratou o presente trabalho em fazer uma aproximação com a definição de termos como a própria criminalística, criminologia e vitimologia, uma vez contemplada a previsão no CPP, art. 59, de diversos fatores que atualmente orienta o juiz na reprovação e prevenção do crime, tais como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do

agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima. Seguindo-se, nessa trilha, definiu-se local de crime, vestígio, evidência, indício, corpo de delito e, por derradeiro, o próprio exame de corpo de delito, nas suas modalidades direta e indireta, procurando desfazer-se pequena confusão doutrinária a respeito da confusão entre o exame de corpo de delito indireto – que exige a elaboração de laudo com base em documentos, informações testemunhais, etc. -, da prova testemunhal propriamente dita.

Não obstante o art. 158, do CPP, faça previsão de que “quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, a jurisprudência é firme no sentido de que, havendo outros elementos probatórios, de regra, lícitos, legítimos e adequados para demonstrar a verdade judicialmente válida dos fatos, não há razão para desconsiderá-los sob o pretexto de que o art. 158 do CPP admite, para fins de comprovação da materialidade da conduta delitiva, apenas e tão-somente, o respectivo exame pericial. Nessas situações, não há que se falar em ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência se o juízo condenatório alicerçou-se, fundamentadamente, em robusta prova documental e testemunhal a evidenciar a materialidade do crime atribuído ao acusado.

A prudência exacerbada adotada pelo legislador em valorizar a materialização do delito por meio de competente laudo pericial, descortinando um complexo e caótico ambiente do local de crime, em prol de um auxílio ao magistrado, terminou por causar àqueles que enxergam nisso um resquício do sistema da prova tarifada e um contraponto à consagração definitiva do sistema do livre convencimento motivado do Juiz, sobretudo porque a vontade constitucional expressa no art. 5º, LVI, é apenas no sentido de se tornar inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Não há tarifação de provas; há somente distinção entre provas lícitas e ilícitas (para invalidação dessas últimas).

Esses ventos democratizantes inauguraram um novo perfil do princípio do contraditório, moderno, não mais compreendido apenas num viés informativo (direito do réu ser formalmente cientificado da acusação) e num viés argumentativo (direito do réu de ser ouvido sobre a prova antes de ser julgado), mas, também, num viés participativo. E este viés compreende o direito das partes de participarem

efetivamente da produção de toda e qualquer prova que possa vir a ser utilizada para a formação do convencimento do Juiz. Nesta linha de raciocínio, sob o ponto de vista dogmático, não há como aceitar o exame de corpo de delito colhido sem a presença da partes, apenas porque em sede de inquérito policial.

Nesse diapasão, a harmonização do exame de corpo de delito com o atual sistema, de forte valoração do contraditório, somente se dará sob a assunção de que sua produção, na fase do inquérito policial, configura-se como prova antecipada, de natureza cautelar, justificando-se, portanto, quando presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. Colaboram, assim, no sentido do exame de corpo de delito em situação de ausência de contraditório, a urgência da situação em razão de possibilidade de perecimento dos sinais do crime, assim como, a esse momento, a própria impossibilidade de chamamento de um acusado à participação de sua produção, tendo em vista ainda a inexistência de suspeita sob pessoa determinada. O contraditório se manifestará, então, sobre a prova, e não para a prova (contraditório diferido). Não restando caracterizado o caráter cautelar, assiste direito ao acusado o acesso até mesmo ao inquérito, naquilo que não for prejudicial à investigação.

O laudo pericial corresponde à corporificação do trabalho do perito e que, de maneira geral, encontra-se estruturado da seguinte forma: a) preâmbulo – no qual se insere a identificação do perito e o objeto da perícia; b) exposição – descrição minuciosa do que foi examinado; c) discussão – análise do perito sobre o caso propriamente dito com correspondente avaliação técnica; d) conclusão – corresponde às respostas aos quesitos, caso existentes, e/ou o estabelecimento de uma causa determinante para o evento (caso, por exemplo, de perícia de acidente de trânsito).

No CPP, no capítulo que trata do exame de corpo de delito e das perícias em geral, inicialmente o art. 159 dispunha que o exame de corpo de delito seria feito “por peritos oficiais”. Com a alteração produzida pela Lei nº 8.862/94, o art. 159 passou a exigir, para o exame de corpo de delito, “dois peritos oficiais”. Com a nova [Redação dada pela Lei nº 11.690/2008, o mesmo artigo estabeleceu que o exame será feito](#) “por perito oficial”, dando fim a uma longa discussão doutrinária e jurisprudencial que abarrotou os tribunais pátrios. No calor dessa discussão podia-se perceber, de maneira geral,

que havia certa pacificação no âmbito do STJ no sentido de considerar a realização do exame por um perito oficial, na vigência da Lei nº 8.862, de 28/3/1994, como nulidade absoluta. E, no âmbito do STF, como nulidade relativa.

A trágica morte da criança Isabella de Oliveira Nardoni, ocorrida em São Paulo, chocou a sociedade e iluminou a prova pericial. Não obstante terem sido ouvidas mais de 60 supostas testemunhas, a resolução do caso prendeu-se quase que, exclusivamente, ao levantamento pericial executado. Os vários apelos recursais e as inúmeras ações ajuizadas pelos réus envolvidos no caso (pai e madrasta), no sentido de lhes serem removidos o constrangimento da prisão preventiva, sucumbiram-se ao robusto material colhido durante a fase investigativa representado pelos exames de corpo de delito, servindo como exemplo de sua imprescindibilidade. Não a maltratada imprescindibilidade do ponto de vista de um ressuscitar de um sistema tarifado de provas; mas sob a ótica de que o que descortinou até então o evento criminoso foi basicamente o trabalho pericial, desnudando aí sua importância – a sua pura retaliação apenas daria azo a mais um caso encerrado sem solução.

Merece reflexão, ainda, o caso dos irmãos Naves e o caso Herzog. O primeiro porque demonstra, exatamente, a necessidade do Estado Democrático de Direito na formulação de um processo justo de acusação. O segundo porque demonstra que, a depender do poder estatal vigente, qualquer trabalho pericial pode ser produzido para satisfação do príncipe.

Por fim, no que pertine ao *lobby* do setor de perícias em se ver inscrito como categoria “essencial à justiça” na Constituição, em que pese o reconhecimento do presente trabalho à importância da perícia técnica e sua essencialidade à prestação jurisdicional, parece tal propósito revelar certa vaidade jurisdicista e uma desmesurada necessidade corporativista de fortalecimento que, a ser deferida, provocará uma esteira de outras categorias profissionais a se julgarem merecedoras da mesma medida, restando em provocar a ampliação do leque de categoria profissionais a que se confere estatura constitucional e, alfim, o desprestígio de todas – ou do modelo constitucional.

## REFERÊNCIAS

- ALFRADIQUE, Eliane. Aspectos processuais e médico legais do exame de corpo de delito e **das perícias em geral**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13.out.2009
- BASTOS, Marcelo Lessa; ORÇAI, Marcella Cordeiro. **Exame de corpo de delito: o art. 158 do Código de Processo Penal e uma releitura à luz do princípio do contraditório e das novas regras do interrogatório** (Lei n. 10.792/03). Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella\\_cordeiro\\_or%EA7ai.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/marcella_cordeiro_or%EA7ai.pdf)>. Acesso em 13.out.2009.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1974.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12<sup>a</sup> ed., Malheiros: São Paulo, 2002.
- CARVALHO, João Luiz de. **Investigação pericial criminal**. Campinas: Bookseller, 2006. 388 p.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas**. Campinas: Millenium, 2008. v. 1. 321 p.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. v. I. 735 p.
- \_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. v. II. 685 p.
- GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 345 p..
- ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009, 340 p.
- MAGALHÃES, Luzia Eliana Reis. **O trabalho científico: da pesquisa à monografia**. Projetos, monografias, publicações, normas da ABNT. Curitiba: Fesp, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: RT, 2000. v. 5, t. I.
- MEHMERI, Adilson. Manual universitário de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1996. 418 p.
- \_\_\_\_\_. **Prova testemunhal - supletiva ou substitutiva?** Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/17184/16748>>. Acesso em 13.out.2009.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Provas: aspectos atuais do direito probatório**. Rio de Janeiro: São Paulo: Forense: Método, 2009, v. , 381 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 1.087 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª. edição - São Paulo:Malheiros, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. I e II.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Teses, dissertações, monografias e outros trabalhos acadêmicos**. 2. ed. Curitiba: Editora UFPR, 2007. 101 p.