Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

RESPONSABILIDADE TÉCNICA-LEGAL E EFICÁCIA DA PERÍCIA COMO MEIO DE PROVA PARA PERSECUÇÃO PENAL E COMBATE À IMPUNIDADE

RAMATIS

RIO BRANCO-AC

2012

RAMATIS

RESPONSABILIDADE TÉCNICA-LEGAL E EFICÁCIA DA PERÍCIA COMO MEIO DE PROVA PARA PERSECUÇÃO PENAL E COMBATE À IMPUNIDADE

Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito e Processo Penal, na modalidade Formação para o Magistério Superior, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. Paula Rogéria Gama Santos

RIO BRANCO – (AC)
2011

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

RESUMO

O objetivo geral deste trabalho monográfico consiste em explicar porque a perícia técnica pode ser apontada como mais eficaz em relação ao inquérito policial na persecução penal ao mesmo tempo em que contribui para um justo processo, e promove os direitos humanos do acusado, a partir da responsabilidade técnico legal que a cerceia. Para a realização do presente trabalho, realizou-se uma pesquisa de cunho eminentemente bibliográfica em doutrinas, legislações e jurisprudências, em fontes de papel e fontes virtuais, através de artigos científicos exemplificada com aspectos da prática policial. As considerações finais apontam, e claro está que, quem julga não é obrigado a ficar restrito ao laudo pericial, posto que tem livre convencimento. Contudo, os resultados das perícias, executadas no âmbito de processos judiciais ou não, e consolidados em documentos técnicos chamados de Laudos, são por demasia meios mais eficazes de provas. Não se imagina atingir a persecução de verdade sem análise dos fatos, de forma científica e revestida de certezas justificáveis e inabaláveis. Daí a responsabilidade técnica legal da perícia em comparação à eficácia do inquérito policial para a Justiça: que é o de trazer à baila convicções incontestáveis do juízo na tomada de suas decisões. Esse trabalho também visa perceber o status constitucional que pode ser atribuído ao trabalho pericial e sua importância como atividade essencial à justiça. Durante o trabalho e ao seu final comenta sobre inconsistências do sistema de investigação policial brasileiro.

Palavras Chaves: Perícia Técnica. Inquérito Policial. Persecução Penal.

ABSTRACT

The general goal of this monographic work consists in explaining the reasons why forensics skill technique can be pointed as more efficient in relation to the police inquest in the criminal persecution at the same time that it contributes for a fair due process of law, and promotes the human rights of the defendant, considering the legal and technical responsibility that abridges such actvity. For the accomplishment of the present work, an bibliographical research of major doctrines, legislation and jurisprudences was fullfilled, trough virtual and paper sources, and also trough scientific articles and aspects from the police practices. The final considerations argue that it is clear that whoever judges is not obliged to be restricted to the expert report, once he has judicial discricionarity. However, the results of the expertise works, accomplished trough the scope of judicial processes or police inquests, and consolidated in technical documents, are indeed efficient proof suppliers. It is not imaginable reaching the persecution of truth without a deep analysis of the facts, trough a scientific way and coated with justifiable and unshakable certainties. From this comes the forensics legal responsibility in comparison with the low effectiveness of the police inquest for Justice: which is to bring to undisputed certainties of the judgment into taking decisions. This work also aims to demonstrate the need of a brazilian constitucional status to be attributed to the forensics work and to show its importance as an essencial service to justice. Troughout the text and at the end it brings insights about the brazilian police investigative system and it´s inconsistencies.

Keys Words: Skill Technique. Police inquest. Criminal persecution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 08

1 ASPECTOS GERAIS DOS INSTITUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL E SISTEMAS DE PROVAS NA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

1.1 Inquérito policial – finalidade e caracteres do instituto para a persecução penal brasileira.....12
1.2 Da instrução e da prova no inquérito policial.....15
1.3 Inquérito Policial e Sistema de avaliação da prova, ponderando o princípio da comunhão da prova e a prova técnica ou prova pericial.....17

2 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PERÍCIA COMO MEIO DE PROVA PARA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL

2.1 A perícia como meio de prova técnica legal.....21
2.2 Responsabilidade técnica legal da perícia como meio de prova para a instrução processual.....28

3 PERÍCIA TÉCNICA X INQUÉRITO POLICIAL: A EFICÁCIA DA PRIMEIRA COMO MEIO DE PROVA PARA A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA.....31

CONSIDERAÇÕES FINAIS......38

REFERÊNCIAS.....46

RESPONSABILIDADE TÉCNICA-LEGAL E EFICÁCIA DA PERÍCIA COMO MEIO DE PROVA PARA PERSECUÇÃO PENAL E COMBATE À IMPUNIDADE

INTRODUÇÃO

O direito processual penal pátrio tem como uma de suas peças investigatórias o inquérito policial, constituído inicialmente como um procedimento da administração judiciária brasileira, e que tem como escopo a apuração da materialidade do crime e sua autoria, e, porque não dizer, a vítima do crime. Grosso modo, entende-se ser o instituto do inquérito policial um procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal (CARVALHO, 2009).

Em sua constituição doutrinária e histórica, a peça acima mencionada faz compreender que ela emerge segundo o discurso do conhecimento do objeto de um conjunto de estratégias que faz parte das práticas sociais, dentre as quais as práticas jurídicas, especificamente as judiciárias (MARQUES, 2009), embora não possa ser considerado imprescindível para a propositura da ação penal pública ou privada. Verdade seja dita, cumpre ressaltar que tanto o órgão do Ministério Público, quando da apresentação da denúncia, quanto o advogado ou defensor público, na apresentação da queixa-crime, podem dispensar o inquérito policial, valendo-se de outros elementos, como por exemplo, a prova pericial, que ao longo dessa exposição, e ao contrário do inquérito policial, mostram-se imprescindíveis na comprovação do delito, e que as provas técnicas, como queiram alguns, seguem com os autos do processo. É bem verdade, porém, que grande parte das denúncia são feitas, na prática, baseadas no inquérito policial e especialmente nas provas produzidas nos laudos e outros documentos periciais. Há entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ de que o Ministério Público pode investigar em casos de ação penal pública, entretanto não lhe é permitido presidir o inquérito policial. Pode, então, requisitar perícias e produção de provas É, no entanto, na análise da importância e/ou responsabilidade técnica legal das perícias para a justiça que se deita o estudo deste trabalho.

Na atualidade, as dificuldades de provar determinadas infrações de certa forma desapareceram, isto porque houve a evolução do conhecimento científico no campo da perícia, com o emprego de técnicas que apresentam resultados que são considerados como produzindo efeitos absolutos no entender do Poder Judiciário.

O litígio entre a força de indícios deixados em delitos de uma forma geral e a suposição de dúvida sobre Laudos Periciais ressalta uma mudança cultural nos tribunais do júri no país, fazendo compreender a importância da perícia e a responsabilidade técnico legal em casos criminais, como se pode citar no caso Nardoni.

Via de regra, observa-se a imprescindibilidade da perícia, principalmente, porque é em torno da chamada prova técnica que se dá a disputa entre defesa e acusação. Oportunamente, em crimes em que não há testemunha presencial nem confissão, é a prova técnica quem obrigatoriamente, comprova a materialidade da infração, se deixa vestígios, e comumente costuma apontar a autoria e as vítimas ou os prejudicados. Não se está aqui afirmando que isso seja regra absoluta, mas pode ocorrer em muitíssimos casos. Utiliza-se para isso dos mais diversos exames tais como exame de DNA, de impressões digitais, de marcas de pés ou de calçados, de marcas de mordidas, de reconhecimento de escritos, de reconhecimento de locutor, de reconhecimento de pessoas por imagens gravadas, análise de fraudes contábeis (detecta a fraude e, muitas vezes, seu autor), análise de procedimentos licitatórios (são as compras públicas, quando também muitas vezes a perícia detecta a materialidade e a autoria, por meio do exame documental), etc. Enfim, examina vestígios.

Vale ressaltar, que o resultado eficaz de uma perícia técnica, e que se vincula à exploração de vários campos de conhecimento, obriga a perícia a relacionar-se com campo das mais variadas ciências: da saúde, como Psiquiatria, Traumatologia, Patologia, Vitimologia, etc, com o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Empresarial, o Direito Trabalhista, o Direito Previdenciário, o Direito Administrativo, o que a faz eficaz, em qualquer persecução penal (LOPES, 2008). Históricos pelos meios de prova preponderantemente considerados, pela materialidade dos fatos que emerge num trabalho pericial, delitos sem testemunhas, ou confissão, fazem com que a perícia assuma um papel na apuração do ocorrido, exceto em casuística de crimes meramente formais, que não deixam vestígios.

É por tudo isso que o objetivo geral deste trabalho monográfico consiste em explicar porque a perícia técnica pode ser apontada como mais eficaz em relação ao inquérito policial na persecução penal ao mesmo tempo em que contribui para um

justo processo, e promove os direitos humanos do acusado, a partir da responsabilidade técnico legal que a cerceia. Mais especificamente, visa explorar os aspectos gerais acerca da prova no direito processual penal e suas características, e das perícias cíveis, de acordo com a Lei 8.455/92, com vistas a analisar as incongruências/contradições da legislação processual frente ao princípio do contraditório e ao direito de defesa, acerca do direito de prova processual e o inquérito policial, além de explorar algumas decisões jurisprudenciais a propósito da prova pericial e do instituto do inquérito policial na persecução penal.

Consigna-se que para a realização do presente trabalho, realizou-se uma pesquisa de cunho eminentemente bibliográfica em doutrinas, legislações e jurisprudências, em fontes de papel e fontes virtuais, através de artigos científico. Entretanto se pode afirmar da existência de escassez de textos jurídicos que abordem objetivamente a importância e/ou responsabilidade técnico legal da perícia, seja na literatura jurídica, médica, ou policial.

O trabalho está estruturado em capítulo, cujo primeiro deles trata de teorizar em seus aspectos gerais acerca dos institutos do inquérito policial e provas no direito processual penal brasileiro, meios de provas e as provas técnicas no sistema jurídico do Brasil.

O segundo capítulo discute acerca da prova técnica ou prova pericial, fazendo uma evolução histórica da prova técnica até os dias atuais em conformidade com a importância e responsabilidade técnico legal da perícia à luz da Lei 11.690/2008.

O terceiro capítulo alude à discussão mais específica do trabalho, em que pese maiores considerações, traz posicionamentos doutrinários e jurisprudências acerca da responsabilidade técnico legal da perícia e a dispensabilidade do instituto do inquérito policial, explanando as atribuições e áreas de conhecimento que deve ter um perito para um laudo pericial eficaz como instrumento probatório e possibilitando a percepção da perícia como atividade essencial à justiça.

O Direito, ciência como é, vale-se de técnicas várias fora mesmo de sua ambientação jurídica, mas que lhes auxiliam contribuindo as perícias técnicas para o

alcance do escopo social do direito, que é a pacificação. Não se imagina atingir a persecução de verdade real possível sem análise dos fatos, de forma científica e revestida de certezas justificáveis e inabaláveis. Daí a responsabilidade técnica legal da perícia em comparação à eficácia do inquérito policial para a Justiça: que é o de trazer à baila convicções incontestáveis do juízo na tomada de suas decisões.

Entende-se que deverá o Poder Judiciário priorizar as provas técnicas como meio de prova mais célere e eficaz, já que nelas há investigações e resultados em que o perito abarca conhecimentos das normas de direito constitucional e infraconstitucional, e, bem assim, a perícia deve ser vista como meio hábil para provar a verdade dos fatos, já que consiste numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo.

1 ASPECTOS GERAIS DOS INSTITUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL E SISTEMAS DE PROVAS NA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

1.1 Inquérito policial – finalidade e caracteres do instituto para a persecução penal brasileira

O inquérito policial foi introduzido no Direito Processual Penal Brasileiro – CPPB pelo Decreto Lei nº 4.824 de 22 de novembro de 1871, regulamentando a Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871. A mencionada Lei foi a primeira regra que estabeleceu normas sobre o inquérito policial (CAPEZ, 2007, p. 124). Os artigos 4º e 5º do CPP embasam a formação legal da peça processual penal. Vide o artigo 4º do CPP, *in verbis*:

> A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria . Parágrafo Único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a
> m por lei seja cometida a mesma função (TOURINHO FILHO, 2003, p. 122).

O inquérito policial é um ato administrativo preparatório da ação penal, é nele que se acolhem elementos para informar a justiça, a base fundamental à propositura da ação penal. (CAPEZ, 2007, p. 412). Em tese, tem-se que a peça supra é um instrumento de natureza administrativa que tem por finalidade expor o crime em sua primeira fase, a fim de que se descubra a autoria, a materialidade, circunstâncias do crime, além da coleta de provas/evidências.

Na visão doutrinária, há vários conceitos, “é o ato administrativo preparatório da ação penal, sendo nele que se colhem elementos para informação à justiça a base fundamental a propositura da ação” (MIRABETE, 2005, p. 512), isto significa que é um instrumento de natureza administrativa, que tem a finalidade de expor o crime em sua primeira fase, a fim de que se descubra a sua autoria. Ou seja, pela natureza da peça, o mesmo preliminarmente é visto como algo inquisitorial, não necessariamente incriminando alguém, ou precariamente indiciando, e por isso, o indiciado não tem o direito ao contraditório. Não é uma peça com força ou *status* jurídico suficiente ao que se propõe, de fato é por vezes uma peça hipossuficiente, desprestigiada no meio judicial, ao contrário do Laudo Pericial. Percebe-se que na atualidade é uma peça anacrônica, legado monárquico, sem olvidar da sua ancestralidade inquisitorial, mesmo nas repúblicas velha e nova. Ademais, não se encontra justificativa formal/doutrinária razoável para a exigência da qualificação

jurídica com fins necessariamente de presidir o inquérito policial ou para se exercer a autoridade com exclusividade no meio policial, uma vez que a peça é considerada administrativa, embora se pretenda conferir-lhe um viés ou condão judicial, exceto a razão política, criação cultural ou prática policial. É questionável atualmente, inclusive a quantidade de inquéritos instaurados. O que deveria ser um procedimento informal tornou-se de consideravelmente complexo, devido às exigências e realidades que lhe são impostas.

Conforme a prática policial, os escrivães de polícia dão conta de gerir os procedimentos do inquérito policial, e outros servidores poderiam fazê-lo com um mínimo de treinamento, apenas que não possuem a prerrogativa de presidi-lo. É claro que é desejável o conhecimento jurídico, mas não se configura um arranjo absolutamente essencial, uma condição *sine qua non* no meio investigativo policial, até porque os atos e fatos majoritariamente são acompanhados pelo Ministério Público, Poder Judiciário, defensores públicos, advogados e partes, em geral. O meio policial, em tese, não deveria se configurar foro de atuação de advogados. Esse foro é tipicamente o judicial. Da forma como o arranjo policial brasileiro se apresenta, mostra-se como semelhante a um juízo de instrução. Entretanto, não beneficia sequer os titulares encarregados das investigações, embora seja compreensível que outros poderes, tais como o judiciário e o ministerial, desejem receber uma triagem/tipificação prévia da questão criminal, que lhes facilite seu trabalho. O inquérito é considerado dispensável em infrações penais abrangidas pelos Juizados Especiais Criminais.

Jesus (2005, p. 149), entende que “o inquérito policial é apenas uma peça informativa, que vai auxiliar o promotor de justiça, quando da denúncia”. Isto significa observar que, o inquérito policial tem a finalidade de fornecer ao titular da ação penal, seja o Ministério Público, nos crimes de ação pública, seja o particular, nos delitos da alçada privada, elementos idôneos que o autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se desse modo o processo. Isto permite vislumbrar que ele visa elucidar as infrações penais e sua autoria, através de um conjunto de diligências realizadas pela polícia civil/ judiciária (DELMANTO, 2000).

Os arts 4º e 12º do CPPB assevera que o inquérito visa à apuração da infração penal e sua respectiva autoria, afim de que o titular da ação penal, disponha de elementos que o autorizem a promovê-la, quais sejam: a apuração da infração penal é colher informações a respeito do criminoso (DELMANTO, 2000).

Para Tourinho Filho (2003, p. 149), “a autoridade policial no inquérito desenvolve a necessária atividade visando descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma”. É de se observar que, para a confecção do instituto, a polícia civil desenvolve a atividade com a oitiva de testemunhas, tomando declarações da vítima, procedendo a exames periciais, no corpo de delito, exames dos instrumentos do crime, procedendo a buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre as circunstâncias que envolveram o fato típico como crime, enfim, trazendo à tona, tudo que possa esclarecer o fato.

De toda sorte, deve-se observar que o instituto é visto como uma peça informativa, que visa auxiliar o promotor de justiça quando da denúncia. Sendo assim, o inquérito policial guia-s e analogicamente pelo princípio da licitude das provas, pois, como expressa o artigo 5º, LVI da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, no processo, as provas ilícitas (CAPEZ, 2007).

A despeito do caráter inquisitorial da peça, pode-se dizer que não possui o condão formal de incriminar alguém com sua instauração, embora na prática esse viés ocorra. Todavia, caso o indiciado se recuse em atender ao chamado da autoridade policial, a fim de comparecer à Delegacia de Polícia, para ser qualificado, interrogado, identificado, pode a autoridade determinar-lhe a condução coercitiva, conforme termos do artigo 260 do CPP, aplicável também à fase pré-processual (CAPEZ, 2007). Da mesma forma, servirá para a relação referente a testemunha e até mesmo para a vítima, ou entenda-se, o prejudicado, conforme preceituam os artigos 201 e 218 parágrafo único do CPP, que no inquérito policial utiliza-se o “*in dubio pro societate e o in dubio pro réu”,* significando que quando da dúvida, segue pela sociedade, enquanto em juízo, segue-se pelo réu (DELMANTO, 2000, p. 149).

Na realidade não existe nulidade no inquérito policial, somente na ação penal, pois este não segue forma. A lei não estabelece forma para a elaboração do

inquérito policial. Não há, pois, nulidade no fato de o Delegado de Polícia não ter competência, propriamente dita, o que já ocorre na competência jurisdicional (CORTIZO SOBRINHO, 2006).

Quem preside o inquérito policial, é o Delegado de Polícia, contudo, a doutrina permite a participação do Ministério Público no inquérito. Pode o Promotor de Justiça requisitar dados necessários ao inquérito policial, desde que estes sejam realmente importantes (GOMES, 2008). Não existe hierarquia direta entre Promotor e Delegado, devendo aquele, portanto, intervir de uma forma sadia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou a devolução dos autos à Polícia, para novas diligencias imprescindíveis ao oferecimento da denúncia. Poderá, ainda, requerer a extinção da punibilidade ou oferecer denúncia (MARQUES, 2009). Essa movimentação do inquérito relaciona-se a um fato criminoso que chega ao conhecimento da autoridade policial, conforme se explanará no tópico seguinte.

1.2 Da instrução e da prova no inquérito policial

Como é cediço, a autoridade policial instaura a peça quando toma conhecimento do crime, que se realiza por várias formas: cognição direta em que a *notitia criminis* chega por meios normais, a exemplo do policiamento ostensivo, denúncia por qualquer do povo (*delatio criminis* simples) ou denúncia anônima *(notitia criminis inqualificada);* cognição indireta em que a *notitia criminis* chega por outros meios tais como requisição do Ministério Público ou denúncia da vítima que pode a instauração da persecução (*delatio criminis* postulatória); cognição coercitiva em que a *notitia criminis* chega quando há prisão em flagrante (GONÇALVES, 2003). Na oportunidade, tal autoridade policial não promove qualquer alteração nos objetos, pelo contrário, preserva o local até a chegada da perícia, ocasião em que apreenderá objetos e instrumentos do crime para a realização das diligências necessárias. De acordo com Lopes (2008), na instauração do inquérito, já se pode observar o caráter apenas informático da peça. O aguardar da autoridade policial pela perícia técnica, comprova que o inquérito é um expediente administrativo somente, onde o mais que faz é indiciar, não efetuando acusação no sentido formal, e que se mostra menos efetivo, muitas vezes, do que, por exemplo, um processo administrativo disciplinar, ou um processo administrativo propriamente dito, estes em

maior conformidade com as regras do processo hodierno, que concede a contraditoriedade e a ampla defesa.

A autoridade policial, através de despachos, providenciará as diligências, a fim de ordenar as instruções do inquérito Policial. Os inquéritos Policiais são elaborados em duas vias, sendo a original enviada à justiça criminal no prazo legal e a cópia arquivada em cartório da delegacia de origem.

Segundo Marques (2009), em razão do caráter não exclusivo do Inquérito Policial, discussão, aliás que permeará todo este trabalho monográfico, a doutrina mais moderna, entre eles Marques (2009) prefere a denominação mais ampla de Investigação Preliminar, já que o inquérito policial é apenas uma das formas de Investigação Preliminar[1].

Nesse sentido, o inquérito policial poderá ser observado como um procedimento administrativo, informativo, que visa dar elementos para a propositura da ação penal ao seu titular, isto porque, não há acusação no inquérito policial, mas apenas investigação conduzida pelo órgão especializado para tal fim, tendo em vista a apuração de uma infração penal e sua autoria (CARVALHO, 2009).

Logo, sendo o inquérito policial um procedimento informativo, eventuais vícios em sua elaboração podem acarretar nulidade à ação penal que vier a ser instaurada tendo-o como base, maculando o próprio ato, trazendo eventualmente alguma conseqüência, como ter por inválido o reconhecimento de pessoa realizado fora dos ditames legais ou o interrogatório de indiciado sem observância de suas garantias. Revela-se o inquérito policial um instrumento inadequado para conferir maior efetividade ao trabalho de polícia judiciária, devido à sua precariedade. Traz, inclusive, um formato inadequado à própria polícia brasileira, de maneira injustificável. A investigação policial necessita de melhor instrumento burocrático e arranjo institucional para operar e cumprir sua missão.

[1] Releva notar que a expressão Investigação Preliminar adotada no presente trabalho, não é por toda doutrina moderna admitida, havendo vozes discordantes que sugerem outras denominações para o atual Inquérito Policial, como, por exemplo, a de Investigação Policial, que foi a adotada pelo ante projeto do Código de Processo Penal (projeto de lei nº 01 de junho de 2000), de autoria da comissão presidida pela Profª Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER, 2006).

Não obstante, o que se quer aqui explanar é que o inquérito policial é o procedimento administrativo, de caráter investigatório, cuja finalidade é a colheita de elementos para subsidiar a propositura da ação. Isto significa e implica observar que, sem a sua propositura, não se deixaria de assegurar a garantia do contraditório e da ampla defesa, assegurada e garantida pela Constituição Federal, já que a mesma traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, neste caso, autoridade policial, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Tourinho Filho (2008), afirma ainda que, o inquérito policial não é indispensável ao oferecimento da denúncia ou da queixa. Corrobora o ainda artigo 12 do Código de Processo Penal ao dispor que, "o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou a outra" (DELMANTO, 2009). Outros artigos do Código de Processo Penal, como, por exemplo, os artigos 39, §5º e 46, §1º, comprovam que tendo o titular da ação penal em seu poder os elementos necessários ao oferecimento da denúncia ou da queixa, o inquérito é dispensável. Esta discussão está melhor fundamentada no tópico que segue, em que se explora a respeito de provas e mais especificamente, das provas periciais apresentando o valor inegável das provas técnicas.

1.3 Inquérito Policial e Sistema de avaliação da prova, ponderando o princípio da comunhão da prova e a prova técnica ou prova pericial

Já aqui discutido, durante a fase de inquérito policial entendeu-se inadmissível a condenação do sujeito baseada tão somente em provas colhidas durante a fase daquele instituto, pois, nessa fase de inquérito, a instrução policial ocorre sem a ajuda do indiciado e, como já aqui observado, de maneira apenas inquisitiva. Isso que permite observar que o juiz não está subordinado a nenhum critério para apurar a verdade material dos fatos, pois que, informado pelo princípio da livre convicção e da verdade real estaria autorizado a proferir sentença condenatória baseada em prova colhida exclusivamente em sede de inquérito policial. O fato é que, em face da Constituição, não há prova, ou não se pode considerar como prova, aquilo que não foi produzida contraditoriamente (NUCCI, 2008).

O sistema de avaliação de prova de hoje vem obtendo este status de excelência, possibilitando-nos, assim, verificar até que ponto vai esta liberdade que é concedida ao juiz. Por sistemas de avaliação das provas há de se entender o critério utilizado pelo magistrado para valorar as provas constantes dos autos, com vistas ao alcance da certeza e da busca do conhecimento dos fatos (PICININI, 2010).

Três são os principais sistemas de avaliação de provas instituídos hodiernamente pelas legislações em todo mundo: o da certeza moral do juiz ou sistema da íntima convicção, o da certeza moral do legislador ou sistema da prova legal e o da persuasão racional ou livre convencimento motivado (LIMA, 2010). Pelo sistema da certeza moral do juiz ou íntima convicção, este sistema estabelece que o juiz encontra-se livre para avaliar as provas, tornando-se, por isso mesmo, desnecessária a motivação de sua decisão.

No ordenamento jurídico pátrio encontra-se resquício deste modo de apreciação da prova nos julgamentos efetuados perante o Tribunal do Júri, eis que os jurados (que integram o conselho de sentença) julgam por íntima convicção, sem que seja necessária fundamentação, além do sim ou dos não dados como resposta aos quesitos formulados (ARAÚJO, 2010).

Já, quanto ao sistema da prova legal ou íntima convicção do legislador, é a própria lei que impõe ao julgador o valor a ser conferido a cada prova e institui hierarquia entre elas, não dando, assim, margem de escolha ao juiz. O sistema, porém, hoje predominante e adotado pelo Código de Processo Penal, no artigo 157, é o sistema do livre convencimento motivado, também nominado sistema da persuasão racional.

Assim, o sistema atualmente aplicado ao processo penal brasileiro, estabelece que é permitido ao magistrado valorar livremente as provas produzidas pelas partes, sendo certo que todas as provas são relativas, até mesmo a confissão, não tendo, por isso mesmo, nenhuma delas valor decisivo ou maior prestígio sobre as demais.

> Assim, o magistrado ficará restituído à sua própria consciência, eis que formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida, apenas devendo fundamentar sua decisão, exigência, inclusive, estatuída pela Constituição da República vigente, como reza o artigo 93, inciso IX (NUCCI, 2008, p. 395).

A doutrina denomina esse fenômeno de convencimento judicial ou convicção judicial. Segundo Picinini (2010) costuma-se expor os três modelos históricos atinentes à valoração das provas – íntima convicção, prova legal e persuasão racional.

No que pertine ao sistema da prova legal, diz-se ser aquele que o juiz não realiza qualquer ponderação, não perquire o valor ou a legitimidade da prova, limita-se, tão-somente, a aplicar o que está disposto na lei (PICININI, 2010).

Para Picinini (2010) o sistema da livre convicção é contrário ao acima exposto, nele se confere ao julgador a mais ampla liberdade para colher e apreciar as provas. A verdade é formada exclusivamente na consciência do juiz, com atenção apenas ao seu conhecimento e suas impressões pessoais.

Távora e Alencar (2010) dizem que a instrução probatória encontra-se regida por princípios que lhe são peculiares, a saber: auto-responsabilidade das partes, audiência contraditória, aquisição ou comunhão da prova, oralidade, concentração, publicidade e, afinal, princípio do livre convencimento motivado.

Logo, pelo princípio da auto-responsabilidade das partes infere-se que estas assumirão as conseqüências de sua inatividade, erro ou negligência. Tanto é assim que se, por exemplo, deixar o autor de fazer prova da materialidade do fato ou de sua autoria, o juiz não terá outra perspectiva a não ser proferir sentença absolvendo o réu (LIMA, 2010).

O princípio da audiência contraditória, ou simplesmente princípio do contraditório, reza que toda prova admite contraprova, fazendo-se necessária, após a produção de determinada prova, a oitiva da parte adversa (GOMES, 2007).

Já o princípio da aquisição ou comunhão da prova estabelece que a prova produzida por uma das partes passará a pertencer ao processo e, assim, a todos os sujeitos processuais (PACHECO, 2006).

O princípio da comunhão da prova é um consectário lógico dos princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico processual, pois as

partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abrem mão do meio de prova levado para os autos (PICININI, 2010).

O princípio da oralidade, segundo o qual deve haver predominância da palavra falada em detrimento da escrita, traz como conseqüência o princípio da concentração, já que o princípio da publicidade, na medida em que públicos devem ser todos os atos processuais, à exceção das causas que tramitam em segredo de justiça (PACHECO, 2006).

É comum, segundo Avolio (2010) associar o conceito de verdade real ao processo penal, onde é mínimo o poder dispositivo das partes em relação às provas. E, em contraposição a este, moldou-se um conceito de verdade formal, ligado ao processo civil, onde seria absoluta a disponibilidade do objeto do processo e dos meios de prova.

Dinamarco (2007, p. 84),

> A verdade e a certeza são dois conceitos absolutos, e, por isto, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo (a segurança jurídica, como resultado do processo, não se confunde com a suposta certeza, ou segurança, com base na qual o juiz proferiria os seus julgamentos), o máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção desses nas categorias adequadas .

Assimilar-se, pois, a verdade real à certeza absoluta e a verdade formal à certeza relativa conforme Dinamarco (2007) é um erro sob o ponto de vista da técnica da pesquisa da verdade. A concepção material da verdade tende a configurar os fatos humanos como meros fatos naturais, abstraindo-se, pois, de suas qualificações político-sociais. A verdade absoluta torna-se um mito que corresponde ao ilimitado poder do juiz (DINAMARCO, 2007).

A verdade não pode ser mais do que uma, de modo que, ou a verdade formal ou jurídica coincide com a verdade material, e não é mais do que a verdade, ou discrepa delas, e não é senão uma não verdade. A doutrina processual entende que o juiz deve investigar a verdade material, não se contentando apenas com os fatos que a acusação e a defesa submetem à sua consideração, mas admite limites a essa atividade. “O direito não deve ser realizado a qualquer preço” (AVOLIO, 2010,

p. 142). Essa observação deve ser correlacionada ainda mais no âmbito do inquérito policial, porquanto boa parte das provas pericias realizadas nesta fase se consumam. Um conceito moderno de verdade pode ser o da verdade real possível, onde se considera o quanto é possível se obter da verdade dos fatos.

Para Tourinho Filho (2003), “os vestígios já desapareceram e, assim, impossibilitada ficará a defesa de insistir na realização de novo exame”. E, bem assim, observa-se que, a prova pericial possui maior conceito no sistema de provas e conjunto probatório voltado à apuração de fato criminoso, porque se apresenta desde a fase inquisitorial como um dos meios mais eficazes na atualidade para esclarecimento dos fatos, conforme segue a discussão no capítulo seguinte.

2 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PERÍCIA COMO MEIO DE PROVA PARA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL

2.1 A perícia como meio de prova técnica legal

Bastante explicado no capítulo anterior, o inquérito policial trata-se, como visto, de um procedimento administrativo informativo. Via de regra, a peça tem um valor probatório relativo, pois os elementos informativos que o compõe não são colhidos mediante os princípios do contraditório e da ampla defesa, ou seja, não se fundamenta uma decisão condenatória com base exclusivamente no instituto. Ao contrário da pericia técnica, que ao longo dessa explanação, será observado que a mesma mantém estreito relacionamento com o Direito. Rangel (2009), aponta as exceções em relação a tal regra:

a) a prova pericial – de valor igual às provas colhidas e periciadas já no inquérito e instrução processual, pois nela há o princípio do contraditório, que será observado no mínimo por meio de sua judicialização.

b) o julgamento pelo Conselho da Sentença – que se fundamenta também, ou exclusivamente em provas colhidas durante o inquérito, já que se rege pelo princípio da íntima convicção do julgador (NUCCI, 2009). Para este estudo, entretanto, interessa tão somente a prova pericial, ou exames periciais para a instrução processual.

Entende-se por prova pericial, ou prova técnica ou ainda exames periciais, a arma para a reconstrução dos fatos no processo. É, pois, uma modalidade de prova destinada a levar ao juiz elementos instrutórios de ordem técnica, podendo consistir em uma declaração de ciência, na afirmação de um juízo ou em ambas as operações simultaneamente (ZARZUELA, 2000). Logo, deve ser entendida como meio probatório pelo qual se emite uma informação, fundamentada em conhecimentos técnico-científicos.

No que diz respeito à natureza jurídica, esta ainda não é unânime na doutrina, embora, parte dela, a considere como meio de prova (GRINOVER, 2006). Por tal caráter a prova técnica, ou exames periciais por sua vez, deverão ser solicitados pela autoridade policial, sempre que a infração penal deixar vestígios em face do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal.

> Artigo. 158 Quando a infração deixar vestígios será indispensável a exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Artigo. 167 Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (JESUS, 2003, p. 23).

Como visto Jesus (2003) aduz ao fato de que, os documentos, instrumentos e objetos relacionados com o crime, após apreendidos, deverão quando necessário, ser imediatamente encaminhados a exame pericial.

Quando se trata de exame em local a autoridade policial providenciará, de imediato, o isolamento da área onde houver sido praticada a infração penal, objetivando a preservação do estado das coisas até a chegada dos peritos, em face do disposto no artigo 169 do Código de Processo Penal, *verbis*:

> Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração penal, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos (MARQUES, 2002, p. 219).

Quando se tratar de caso de furto, a autoridade policial deverá providenciar os levantamentos dos locais, com base nas qualificadoras de rompimento de obstáculos ou da escalada à subtração da coisa. Nos inquéritos por porte ilegal de arma, por exemplo, a autoridade policial, deverá juntar aos autos o laudo de natureza e eficiência da arma.

Interessante seria que a autoridade policial, diga-se, durante a fase inquisitorial, solicitasse a perícia somente se houvesse risco de perda dos vestígios, como em local de crime, ou em função de algum tipo de tutela de urgência, fosse esse exame auxiliado por método de recognição visiográfica ou não. Fora dessas hipóteses, nessa fase só se solicitaria perícia via determinação judicial para antecipação das provas, para evitar o risco de invalidação do trabalho pericial e policial, com o ocorreu no alardeado "caso do Mensalão", nas perícias contábeis, onde as perícias tiveram de ser refeitas por outros peritos criminais oficiais, durante a fase processual, por ordem do Supremo Tribunal Federal, visto que consideradas inapropriadas por não terem observado o princípio do contraditório. Há o caso da operação "Boi Barrica" (Operação Faktor no Estado do Maranhão), em que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, anulou as provas de quebra de sigilos bancário e fiscal obtidas a partir de interceptações telefônicas consideradas sem a devida rigorosa fundamentação jurídica, e que a operação não teria respeitado a Constituição Federal e a Lei. Importante também mencionar a anulação das provas da operação Satiagraha pelo STJ, sob o fundamento de que a participação de agentes da Agência Brasileira de Inteligência teria sido ilegal. Isso provocou a elaboração de critérios pelo STJ aplicáveis às futuras investigações/processos, entre os quais que diante de denuncias anônimas a policia deverá buscar indícios da existência de crime e de autoria para requerer medidas cautelares como escutas ou quebras de sigilo, as decisões judiciais de deferimento ou de prorrogação destas cautelares deverão ser cuidadosamente fundamentadas, evitando a mera indicação ou transcrição das razões apresentadas pelo órgão de acusação, e que deve ser garantida a participação dos réus em todos os atos de produção de prova – ao menos na esfera judicial – mesmo quando ele estiver preso, dentre outros cuidados.

Os peritos não-oficiais serão nomeados pela autoridade policial dentre as pessoas com habilitação técnica e nível superior de escolaridade, que prestarão compromisso de bem e fielmente desempenham o encargo, observando-se as prescrições cerca dos impedimentos previstas nos artigos 274 e 279 do Código de Processo Penal (ESTEVAM, 2008). Entretanto, tal prerrogativa deveria estar nas mãos do juiz, que poderia ser um juiz de instrução, ao qual isso deveria ser solicitado.

Aqui há que se observar que, antes da lei 11.690/2008[2] era possível a realização de concurso público para o cargo de perito criminal sem a exigência de curso superior (a exigência de curso superior ou não era atribuição do órgão que realizasse o concurso público - assim, em um determinado Estado podia haver a exigência, mas em outro, não. Com a alteração do CPP, não é mais possível concurso público para provimento no cargo de perito criminal sem que haja a exigência de curso superior).

Contudo, o artigo 2º da lei 11690/2008 assegurou aos peritos criminais que ingressaram na administração pública sem a exigência de concurso público (antes da edição da lei), que continuassem a exercer suas atribuições (ou seja, não precisam fazer uma graduação para se manter no cargo), excetuando os médicos legistas. Mas, eles somente podem atuar na área que realizaram o concurso (laboratório, informática, etc).

A contrário senso, os peritos criminais que ingressaram a partir de concurso público onde o curso superior era exigência (o nosso caso), podem realizar suas atividades além da sua área específica. Somente isso. A menção à área específica resta nítida no caso de peritos não oficiais. E, ainda mais. Não se trata de um requisito obrigatório e sim desejável portadores de diploma de curso superior preferencialmente na área específica (BRASIL, 2008).

Nos casos de perícias requisitadas por carta precatória, a autoridade policial deprecante formulará os requisitos e a deprecada providenciará junto ao setor competente da diretoria de Polícia Científica a realização do exame (LOPES, 2008).

Sempre que necessário, a autoridade policial, solicitará ao Instituto de Criminalística (IC) ou ao Instituto de Médico Legal (IML), orientação ao auxílio na coleta do material a ser examinado ou para a correta formulação dos requisitos (GONÇALVES, 2003). Assim, sempre que se constatar a ocorrência de uma infração cabe ao Estado dar início à persecução penal com o objetivo de, ao final, aplicar uma pena ao criminoso, sendo isso uma fórmula delineada de justiça.

---

2 Trata-se da Lei que altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

Para Avolio (2010), a atividade probatória, representa o momento central do processo ligado à alegação e à indicação dos fatos, visa a oferecer ao juiz a demonstração da verdade dos fatos. Na fase instrutória do processo, o convencimento do julgador é aquilo que desejam as partes do juízo, que poderão fazê-lo com base nas provas carreadas aos autos.

GOMES, (2008) compreendia que as provas servem, precisamente para voltar atrás, ou seja, para fazer ou, melhor ainda, para reconstruir a história. A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado. Cujo objetivo é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Para Marinoni e Arenhart (2007),

> A reconstrução de um fato ocorrido no passado sempre vem influenciada por aspectos subjetivos das pessoas que assistiram ao mesmo, ou ainda do juiz, que há de valorar a evidência concreta. Sempre há uma interpretação formulada sobre tal fato – ou sobre a prova direta dele derivada – que altera o seu real conteúdo, acrescentando-lhe um toque pessoal que distorce a realidade. Mais do que isso, o julgador (ou o historiador, ou, enfim, quem quer que deva tentar reconstruir fatos do passado) jamais poderá excluir, terminantemente, a possibilidade de que as coisas possam ter-se passado de outra forma.

Em Nucci (2008) o destinatário direto da prova é o magistrado, que formará o seu convencimento pelo material que é trazido aos autos. Adiciona o doutrinador que a prova está ligada à demonstração da verdade dos fatos, podendo haver prova direta ou indireta; com efeito pleno ou não pleno; considerada real ou pessoal, revelando-se testemunhal, documental ou material (NUCCI, 2008).

No que diz respeito aos meios de prova, o Código de Processo Penal não traz de forma exaustiva todos eles admissíveis. Esta não taxatividade segundo Távora e Alencar (2010) se extrai do artigo 155 do CPP, no seu parágrafo único, com a nova redação dada pela Lei 11.690/08[3].

3 Artigo 155, parágrafo único: somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

A apreciação da prova, na tarefa de estabelecer uma decisão judicial, é a forma pela qual se permite ao juiz aferir a verossimilhança das alegações trazidas pelas partes, de forma que lhe seja possível realizar um juízo de probabilidade acerca da correspondência entre estas alegações e aquilo que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos (NUCCI, 2008). Assim, é importante perceber que, em termos jurídico-processuais, um alto grau de verossimilhança tem o valor de verdade. Afinal, é isto que pode ser exigido da prova.

Pode-se observar que a prova é o elemento integrador da convicção do juiz com os fatos da causa, daí sua relevância no campo do direito processual (MACHADO, 2009). Como se sabe o processo constitui, a cristalização do fenômeno sociológico da legitimidade, que se manifesta na aceitação do poder pela população.

No que se refere ao direito à prova, ora previsto, expressamente, no art. 190, traduz-se em expressão típica do novo processo penal acusatório. Segundo Avolio (2010), atualmente, o direito à prova é assegurado no processo onde quer que as provas se afigurem admissíveis, seja na fase dos debates (arts. 468 e 567, § 2°, arts. 493 e 495), seja no incidente probatório do art. 392, seja na audiência preliminar (art. 422).

Assim, sejam na ação, seja na defesa, verso e reverso da mesma medalha, observa-se que o direito da prova é garantido, e, não se limita a Constituição sua permissão somente, mas ao Código Penal Brasileiro também. Sendo, pois, o texto constitucional quem dá conteúdo a esses direitos, assegurando um conjunto de garantias que, conforme Grinover (2006, p. 124), “de um lado, tutelam as partes quanto ao exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição: trata-se das garantias do “devido processo legal” (CF, art. 5°, LIV)”.

Em verdade, é do contraditório que brota o exercício da defesa; mas é esta – como direito correlato ao de ação – que garante o contraditório. “A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório (GRINOVER, 2006).

Neste diapasão, a perícia é muito importante, e igualmente eficaz, pois que é meio utilizado para o esclarecimento dos fatos, bem como para demonstração da materialidade da infração penal através do exame de corpo de delito, e, ainda, comprovação de outros dados importantes na apuração da verdade, como o *iter criminis*, a autoria e a(s) vítima(s) do delito, ou os denominados prejudicados, em qualquer delito onde restam vestígios, que podem ser de variadíssimas espécies.

O art. 158 do Código de Processo Penal diz respeito à indispensabilidade do exame de corpo de delito quando a infração deixar vestígios, não podendo sua falta ser suprida nem mesmo pela confissão do acusado (DELMANTO, 2009). Destacam-se as perícias referentes a outros elementos de prova e ao exame de corpo de delito.

Para França (2008), o exame de corpo de delito pode ser direto, quando incide sobre os vestígios deixados pela infração. Será indireto quando feito por prova testemunhal por terem desaparecido os vestígios. Tanto um como o outro não pode ser suprido pela confissão do acusado.

Segundo o autor acima, a falta de exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígios, acarretará nulidade insanável, ressalvado o suprimento pela prova testemunhal. É importante destacar que, nos termos do Código de Processo Penal, a falta de exame de corpo de delito representa nulidade. A insuficiência do mesmo é caso em que o réu deve ser absolvido (FRANÇA, 2008).

O conceito ora mencionado de perícia indireta feita por meio de prova testemunhal soa um tanto quanto estranho. Na prática pericial, o exame indireto pode ser aquele realizado por perito, com base em outros elementos que não propriamente os vestígios. O testemunho seria um outro tipo de prova, e não um exame pericial. Essa seria uma abordagem doutrinária processual mais moderna.

As alterações advindas por meio da Lei 11.690/2008, aqui já comentada, em seu art. 159, reza que o exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

> § 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.
> § 2o Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.
> § 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.
> § 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.
> § 5o Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia (BRASIL, 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;
> II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.
> § 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.
> § 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 (BRASIL, 2008).

No processo penal, os peritos que atuam na realização de uma perícia são dois, em regra oficiais, embora, se admita que a perícia seja realizada por duas pessoas idôneas, com curso superior e, de preferência, com habilitação técnica na área em que realizarão a perícia.

2.2 Responsabilidade técnica legal da perícia como meio de prova para a instrução processual

Servidor público, o Perito Criminal é o sujeito que realiza a análise crítica e científica dos locais onde ocorreram crimes. Responsável pelas provas técnicas, e análises de vestígios do delito, é por assim dizer, uma atividade complexa e que auxilia o judiciário (FRANÇA, 2008). Grosso modo, a responsabilidade técnica albergada numa perícia como instrumento de prova é enorme, dada a sua importância em um processo, não sendo descartadas mesmo quando o réu é confesso.

Diferentemente, do inquérito policial presidido pela autoridade policial, o qual a doutrina, a exemplo de Rangel (2008), o considera uma peça meramente

informativa e prescindível. A perícia e o perito possuem maiores responsabilidades técnicas que o inquérito policial, haja vista que, cabe ao perito após a localização das provas, estudar o corpo do objeto, realizando exames laboratoriais específicos, analisando todas as informações das quais dispõe e reconstituir a cena do crime, na tentativa de desvendar os autores, as armas utilizadas, o modo como foi realizado e até as vítimas, ou os ditos prejudicados (REIS, 2010).

Com o advento das leis: Lei n. 11.689/08, que estabeleceu um novo perfil ao tribunal do júri; a Lei n. 11.690/08, que definiu modificações na instrução probatória, e, também, através da Lei n. 11.719/08, que apresentou novas regras procedimentais, várias foram às inovações trazidas ao campo probatório, onde, verifica-se que a prova pericial sofreu algumas alterações, sendo elas: o número de peritos, a possibilidade de admissão de assistentes, e, também o exercício da prerrogativa do contraditório (BRASIL, 2008). É, pois, segundo Gomes (2008), o perito criminalístico quem exerce a função principal de fornecedor de dados instrutórios de natureza material destinados à descoberta da verdade, dedicando-se à apuração de fatos supostamente considerados delitivos, ou seja, examinando situações fáticas, no mínimo, aparentemente criminosas.

Em consequência disso, o objeto da prova, na maioria das vezes, será a qualidade técnica do laudo, e, especialmente, o cumprimento das normas legais a ele pertinentes, por exemplo, a exigência de motivação, de coerência, de atualidade e idoneidade dos métodos, dentre outros.

Com efeito, aponta-se a responsabilidade técnica da prova pericial, subsistindo-a para que o juízo na ação penal forme o seu convencimento, e a exceção da necessidade do Inquérito Policial que em alguns casos, pode implicar em denúncia frágil e conseqüentemente uma instrução criminal deficiente e julgamento temerário, afrontando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora não vincule o Juiz, segundo França (2008), pois se deve respeitar o livre convencimento do magistrado, o exame pericial pauta-se em normas técnicas, científicas e jurídicas, o que as fazem servir de auxilio à Justiça, esclarecendo os fatos obscuros para o julgador. O autor chama atenção ainda, para o fato de não se poder ignorar as regras éticas que albergam a especialidade profissional do perito.

Segundo ele, o perito, deve observar as normas de sua especialidade, e a ética pericial também. Isto porque, são estas normas técnicas, éticas e jurídicas que norteiam o trabalho do perito, posto que visam, sobretudo, resguardar o interesse do particular, como também a administração da justiça.

É razoável pensar, inclusive, que é útil que peritos possuam formação jurídica, pois que, compreenderão com muito mais acuidade o contexto dos trabalhos que executam nas investigações e processos, uma vez que há várias sobreposições de conceitos e de operacionalidade jurídico-periciais em diversas áreas, como por exemplo, nas perícias de engenharia e contabilidade relativas a licitações e contratos administrativos. Para fins de responderem a quesitos formulados nessas áreas, os peritos dependem, muitas vezes, de definições legais e regulamentares da Lei 8.666/08 (Lei de licitações, e suas eventuais flexibilizações), de critérios de habilitações e julgamento dos certames, de jurisprudência administrativa do Tribunal de Contas da União e/ou de outras cortes, de informações de referência fornecidas por gestores de contratos de licitações, tais como a Caixa Econômica Federal, e de informações do que é praticado nos registros do Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI do governo federal, de sistemas de registros de preços do governo federal como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI e Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, de tabelas de referência do instituto Brasileiro de geografia e estatística – IBGE e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, de avaliações realizadas e critérios utilizados pela Controladoria Geral da União- CGU, de informações do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF/MF, do Portal da Transparência**,** de informações de setores de logística e gerenciais de órgãos públicos e privados a respeito de execuções orçamentárias, entre muitos outros. Muitas vezes tais informações necessitam serem interpretadas à luz do direito, para que os quesitos possam ser respondidos, pois causam efeito nas respostas.

Estefam (2008) corrobora ao afirmar que a função da perícia não é tomar partido de um lado ou outro, em favor de qualquer que seja a parte; não se acusa ou condena, mas, senão responsabiliza-se pela verificação do o fato e o que lhe deu causa. “Muito mais que satisfazer interesses particulares das partes, a perícia visa

satisfazer os interesses da Justiça, se materializando este fato no auxílio da formação da convicção do douto julgador" (ESTEVAM, 2008, p. 412). Eis aí a grande valia da perícia para a Justiça, que, contrariamente ao instituto do inquérito policial não satisfaz o interesse da justiça, não se vislumbrando ali o contraditório. As perícias submetem-se ao contraditório, são também produzidas diante do juiz, na instrução, e, portanto, são meio de prova, sendo este o entendimento de boa parte da doutrina e como será a seguir explanado, da jurisprudência também.

3 PERÍCIA TÉCNICA X INQUÉRITO POLICIAL: A EFICÁCIA DA PRIMEIRA COMO MEIO DE PROVA PARA A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

Descendente do latim, a expressão ou terminologia perícia, em sentido denotativo é uma habilidade especial, ou mais popularmente, um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, o perito (FRANÇA, 2008). Tem como objeto aquilo que é relevante para o processo, já que não se admite como objeto de prova aquilo considerado inútil para a ação. Para Dinamarco (2008, p. 87),

> Perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, (grifo do autor) em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, (grifo do autor) porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes.

Assim, vê-se a perícia como um meio probatório de valor especial. Enquanto que o inquérito policial é visto para a grande maioria da doutrina do direito processual penal, como "mero procedimento informativo" (DINAMARCO, 2008), sem valor probatório, pois as informações nele contidas não foram colhidas sob a égide do contraditório e da ampla defesa. É importante lembrar, porém, que a maioria das perícias nascem de inquéritos policiais.

Como se observa em casos de crimes revelados pela mídia, a perícia técnica apresenta-se crescente e se desenvolve dentro da necessária atuação por conta da investigação policial (NUCCI, 2008). A perícia é fundamental para a investigação, e frequentemente é uma apurada investigação por si só.

Chegar ao local do crime rapidamente, depois de chamado, para que provas/evidências não se percam ou sejam manuseadas de forma inadequada por pessoas não especializadas, analisar minuciosamente a cena do crime, localizando todas as evidências e possíveis provas técnicas, especialmente no caso de vítimas fatais, são atribuições de um perito, tais quais analisar os ferimentos e lesões, conseguindo assim distinguir o objeto utilizado para ferir a vítima e dados importantes como, por exemplo, de que lado veio o golpe, quantas pessoas agrediram, ou até mesmo se o agressor é destro ou canhoto, analisar o corpo das provas, realizar análises laboratoriais mais específicas, interpretar o resultado das análises laboratoriais e elaborar uma linha de investigação, também são suas atribuições, que em conjunto ou não, com outros peritos e profissionais da área, vem constantemente evoluindo nas investigações no Brasil afora e no mundo, sempre na tentativa de solucionar o crime, se possível desvendando os autores, as armas, os métodos utilizados, as vítimas ou prejudicados, tudo, a partir da elaboração de um laudo pericial que será entregue aos órgãos competentes e futuramente, anexado ao processo (REIS, 2010). Isso tudo sem olvidar dos inúmeros outros ramos do conhecimento aplicáveis ao estudo e perícias de casos criminais, quer as análises gerem conseqüências extrapenais ou não.

A perícia é hoje uma das provas de mais destaque, com a devida razão. Crimes como o caso Nardoni evidenciaram a importância da perícia, e, sobretudo, quando há no processo fatos cuja percepção ou apreciação dependam de conhecimentos técnicos especializados, naturalmente que não exigíveis do juiz nem das partes.

Souza (2010) entende que a prova pericial:

> Assenta-se na conveniência ou necessidade de se fornecerem ao juiz conhecimentos de fatos que ele, pessoalmente, por falta de aptidões pessoais, não conseguiria obter ou, pelo menos, não os obteria com a clareza e segurança requeridas para a formação da convicção, ou, ainda, que ele não poderia ou deveria pessoalmente colher sem sacrifício ou desprestígio das funções judicantes.

Como se sabe, o juiz não é/está necessariamente apto para proceder direta e pessoalmente à verificação ou apreciação dos fatos ou circunstâncias que envolvem o crime/delito, suas causas ou consequências, mas, tão somente o perito, posto que o trabalho pericial vise tal objetivo e só ele é hábil, pois são pessoas que

entendem da matéria, quer dizer, da verificação e a apreciação dos fatos que se operarão por meio de perícia.

Logo, notória é a importância da prova pericial ao longo da instrução processual, visto que o magistrado não necessariamente possui conhecimentos técnicos e dessa forma necessita de auxílio de técnicos para o exame de questões específicas, permitindo-lhe, na formação de sua convicção, alcançar a verdade real, ou o mais próximo possível dela.

O Tribunal Superior de Justiça – STJ sobre o tema assim se posiciona:

> A produção de provas constitui direito da parte, a comportar temperamentos a critério da prudente discrição do magistrado que preside o feito, com base em fundamentado juízo de valor acerca da sua utilidade e necessidade, de modo a resultar no equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da Justiça (STJ, 04ª T, REsp. 40.048/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU : 26.02.94) (ROCHA, 2010).

Corrobora com este entendimento O tribunal de Justiça de São Paulo:

> Não há preclusão para o juiz na determinação de prova pericial por ele considerada pertinente, mesmo porque pode decidir de ofício por sua realização, conforme o artigo 130 do CPC. (...) (TASP - AI nº 687960-0/9, rel. juiz. Soares Levada, 10ª Câmara Cível, j. em 25.04.01) (ROCHA, 2010).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, preconiza que a Polícia judiciária é responsável constitucionalmente pela investigação criminal, investigação policial ou inquérito policial, servindo este de alicerce, para que o Ministério Público se fundamenta no sentido de oferecer a possível denúncia (CRETELLA JUNIOR, 2006, p. 814). Contudo, se pode observar no mesmo art. que “sempre, desde os primórdios tempos, necessitou da ajuda da perícia técnica que posteriormente ganhou a denominação de polícia técnica” (DINAMARCO, 2002).

Para Jesus (2009)

> Uma investigação policial sem provas materiais consistentes, corroboradas por laudos periciais ineficientes, é como um fraco alicerce sob um edifício e, a posterior denúncia oferecida pelo Promotor de Justiça é uma frágil e ineficaz denúncia, facílima de ruir e colocar tudo abaixo.

Logo, há uma necessidade do imediatismo da presença da perícia nos locais aonde foram cometidos delitos, ou nos delitos que deixam vestígios de qualquer tipo, para a preservação do estado e da conservação das coisas para que sejam procedidos os exames de corpo de delito e quaisquer outras perícias. Quando se comenta isso, é comum se pensar em crimes contra a vida, porém o corpo de delito pode ser, por exemplo, documental, pode ser uma mídia eletrônica ou não, mensagens de *e-mail*, pode ser um sítio virtual, uma transmissão de rádio, uma obra de engenharia, uma obra de arte, um artefato indígena, uma filmagem, cédulas de valor monetário, recibos e material bancário, material contábil, veículos, ou elementos com outras variadas complexidades.

Assevera ainda o autor que, o destinatário imediato do material probante contido no inquérito policial é o Ministério Público (na ação penal pública) ou o ofendido (na ação privada) que, com o inquérito, formam a opinião sobre o delito para a propositura da denúncia ou da queixa (NUCCI, 2008). O destinatário mediato é o Juiz que nele também pode encontrar fundamentos para julgar (NUCCI, 2008).

Na cena do crime, qualquer que seja o tipo do corpo de delito, são pesquisados os elementos físicos que constituirão as provas materiais para a tipificação do delito e a busca de sua autoria. Para Nucci (2008), sendo, pois o inquérito policial - meio mais comum para a proposição da ação penal, não significa afirmar sua indispensabilidade, ao contrário, por seu caráter inquisitivo, a peça ou instituto pode transmitir uma falsa impressão de que a polícia judiciária produz provas de forma abusiva e contraria aos ditames da lei, com objetivo único de encontrar um culpado, embora, aquele se oriente por normas jurídicas e paute-se no principio da legalidade.

O Supremo Tribunal Federal, assim se posiciona com relação à dispensabilidade ou não do inquérito policial na persecução penal,

> INQUÉRITO. DISPENSABILIDADE (STF): "Não é essencial ao oferecimento da denúncia à instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria (RTJ, 76/741) (ROCHA, 2010)."
>
> INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO (STF): "Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois, se assim ocorresse, restaria violado o princípio do contraditório (RTJ, 59/786) (ROCHA, 2010)."

Também o Superior Tribunal de Justiça aponta,

> "O inquérito policial é mera peça informativa destinada à formação da opinio delicti do Parquet, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, e, mesmo que existisse irregularidade nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo (STJ, 6ª T., rel. Min. Pedro Acioli, DJU, 18 abr. 1994, p.8525) (ROCHA, 2010)."

Comunga do mesmo entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo,

> INQUÉRITO VALOR PROBATÓRIO (TACrimSP): "O inquérito é peça meramente informativa, destinada tão-somente a autorizar o exercício da ação penal. Não pode, por si só, servir de lastro à sentença condenatória, sob pena de se infringir o princípio do contraditório, garantia constitucional (TJTACrimSP, 70/319) (ROCHA, 2010)."

Como se vê, em linhas gerais, os Tribunais Superiores brasileiros, permitem compreender que diferentemente do inquérito policial, a prova pericial, segundo tais entendimentos acima, serve como maior suporte técnico probatório para uma maior garantia e segurança do julgador na resolução do conflito. Entretanto, se deve considerar que no processo penal brasileiro não vigora o sistema vinculatório, onde, o magistrado deve se ater ao laudo, que prevalece sobre a prova testemunhal.

Não é incomum aos operadores dos juízos e tribunais objetivarem que os laudos periciais apontem não somente a materialidade do fato, mas também sua autoria e vítimas, ou, quais sejam, dos ditos prejudicados pelo crime (pessoa física ou jurídica), ou do que se suspeita ser um crime. Pode-se citar o exemplo de perícias em material oriundo de pirataria em que se vislumbram os crime contra os direitos autorais, ou de elisão tributária, em que o juízo, o Ministério Público, o tribunal, a Defensoria ou o advogado da parte, possuam a expectativa de que o laudo pericial aponte os prejudicados pela pirataria, que poderiam ser, S. M. J., os artistas autores das mídias, as respectivas gravadoras, as distribuidoras, as fazendas públicas devido às elisões de tributos e taxas, enfim, caberia aí uma discussão jurídica pontual. É preciso lembrar que não há crime sem vítima.

O inquérito policial tem recebido alguma atenção ultimamente uma vez que as reformas processuais tem repassado certas atribuições ao cargo de Delegado de Polícia, que o preside, como, por exemplo, a de ministrar fiança em certos casos de ofensas com penalidades menos severas. Ademais, a recente edição da Lei 12.483,

que adiciona o Art. 19 – A à Lei 9.807/99, impõe que as vítimas, testemunhas ou mesmo os investigados que figurem como pessoas protegidas, terão prioridade na tramitação dos inquéritos policiais, o que visa à celeridade e diminuição do tempo de duração dos programas de proteção de testemunhas. Essa lei confere aos depoentes especiais preferência nas oitivas durante o processo penal. Aos magistrados caberá justificar a utilização ou não tal expediente, ou apontar os prejuízos à instrução penal pela adoção de tal medida.

Se observarmos o contexto em que se insere a perícia e o inquérito policial perceberemos que trata-se de configuração ultrapassada do formato da polícia, de seus cargos, e do serviço público brasileiro em geral, pois que, por exemplo, nem a metodologia científica é utilizada de forma correta nos processos judiciais e no inquérito policial, e nem há no Brasil formação universitária de graduação em ciências forenses de forma que esses profissionais posteriormente trabalhassem na esfera policial de produção de provas técnico-científicas. Essa formação, no Brasil, se dá principalmente nas academias de polícia, para profissionais admitidos via concursos públicos, oriundos de áreas técnicas previamente formatadas, mas geralmente não com o foco em ciência forense, o que não é ideal. São profissionais oriundos de outras áreas de produção profissional e que passam a atuar na perícia quando são admitidos por concurso público. Da mesma forma, o profissional do direito passa pela universidade com pouco foco na área policial, para depois de admitido na polícia, passar a comandar a atividade policial, após parcos meses de treinamento em academia da polícia. Seria o caso mesmo de se abrir vagas a candidatos ao cargo de delegado de polícia oriundos de qualquer área de formação intelectual, tal qual é o cargo de agente, escrivão ou papiloscopista policial, pois não se trata cargo jurídico, não demandando de fato conhecimentos jurídicos por demais aprofundados, e seria algo a ser feito em direção a uma instituição policial de cargo único, modelo esse mais utilizado no mundo, evitando-se privilégios de classes dentro das organizações policiais, muito melhor do que configurações arcaicas sem justificativa em ambientes democráticos.

As polícias judiciárias, por exemplo, possuem corpo de muitos profissionais de nível superior qualificados em qualquer dos cargos policiais ali existentes, entretanto, nem todos remunerados à altura de suas atuais qualificações, nem mesmo lhes sendo permitidas posições de alta, verdadeira, profunda, ampla e legítima liderança. Se isso fosse modificado para melhor, de forma mais equilibrada,

poderiam prestar um serviço superior aos inúmeros bons trabalho que já realizam, sendo devidamente reconhecidos, e não serem subutilizados como facilmente ocorre.

Há que se sopesar a adequação dessas configurações de cargos públicos estanques, especialmente os de administração superior, pouco representativos da diversidade social. Por outro lado, se pode verificar a falta de aplicação da metodologia científica em processos judiciais e nos inquéritos policiais, uma vez que se pretende realizar ciência policial e ciência jurídica, embora a metodologia científica seja utilizada para a pesquisa jurídica. O direito aplicado seria a consolidação da vontade do mais forte, da vontade do legislador, ou das vontades em juízo, não necessariamente decorrentes de leis naturais, enquanto sua doutrina e objeto se sustentam em pesquisa metodologicamente científica. Para fins de exemplificar, o processo judicial despreza a prova ilícita, entretanto esta poderia provar um fato absoluto, que seria irrefutável, e não poderia ser desprezado. Uma ciência não deveria necessariamente mitigar princípios a tal ponto, se o objetivo maior é fazer prevalecer a verdade real, escopo digno de ser almejado, e que seria mais condizente com o processo atual. É nisso que a perícia atua com enfática competência. Mesmo a prova ilícita poderia prevalecer, pelo menos em benefício do réu. A Controladoria Geral da União – CGU admite, por exemplo, a possibilidade de utilização da prova ilícita, por parte do(s) acusado(s), em Processo Administrativo Disciplinar – PAD, em benefício do(s) acusado(s), com exceção da não possibilidade de sua utilização pela comissão processante. Esse tema poderia ensejar outro trabalho investigativo a respeito do processo judicial científico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição ao longo dos três capítulos que compôs este trabalho monográfico, via de regra, permitiu considerar finalmente que, no sistema penal processual brasileiro a prova é um dos principais institutos, ou talvez o principal elemento que reúne em si mesmo uma formação convicta no juízo. Dessa forma a faz o instituto probatório possível na resolução de conflito e tomada de decisão jurídica, haja vista, imbuir-se do princípio da verdade real.

Sob olhar e visão crítica, não se assevera aqui que o sistema jurídico brasileiro adote hierarquia de provas, não, entende-se que nenhuma prova é superior a outra. Entretanto, aponta-se quão responsável é a prova pericial em comparação ao valor probatório inerente ao instituto do inquérito policial, considerando aquela como responsável técnico legal e eficaz meio de prova para persecução penal e combate à impunidade, pois que visa contribuir com o direito como um meio de prestar maior segurança jurídica. Embasa-se, portanto, numa prestação jurisdicional mais justa e adequada à nova realidade constitucional que permeia o processo contemporâneo, que é a garantia dos direitos humanos fundamentais.

Nesse aspecto, considera-se, a perícia como responsável por detectar e analisar os elementos da prova, que ao ser juntada ao processo, se apresenta com capacidade teórica, prática e funcional de empregar determinado campo de conhecimento, alcançando resultados instrumentalizados através do exame pericial, e que ocorre tanto na fase de persecução criminal, do inquérito policial, quanto na fase processual penal. A mesma é admitida na instrução probatória do processo penal, pois, se realiza mediante habilidade de profissionais especializados dos quais o juiz não necessariamente possui conhecimento, e assim, o laudo obtido e as informações nele contidas colaboram no embasamento das decisões judiciais.

Não se pode ignorar e nem é surpresa que tais considerações acima sejam alvo de argumentações e resistências contrárias por parte de agentes competentes que presidem o inquérito policial, principalmente, porque aqui se considera que esta peça é somente um informativo de que dispõe a polícia quando da noticia de um delito. Pois, ainda assim, a polícia judiciária que é constitucionalmente responsável

pela investigação criminal, entre outras atribuições, carece da ajuda da perícia técnico/científica para esclarecimento dos fatos e confecção de posterior relatório de investigação, o qual conta com laudos e documentos afins perfeccionistas capazes de findar com as dúvidas e especialmente restar concluída a investigação criminal inerente para o seu relatório final.

Ao Estado juiz foi concedido o poder de punir ou não, e este ao atuar como tal, deve fazer sem, contudo, colocar em risco bens jurídicos do acusado, sob pena de espancar direitos e garantias fundamentais do homem em sua essência. É, pois, importante e fundamental que para punir, o Estado disponha de provas robustas, para que o magistrado possa, de forma concisa e sem faltas, cumprir o papel jurisdicional do Estado do qual é representante. Aponta-se assim, a responsabilidade técnica legal da perícia, bem como sua importância fundamental como meio de prova.

Com o advento das alterações no Código de Processo Penal decorrente da lei 11.690/08 faz-se razoável pressupor que a administração pública, por dever de pautar-se em princípios como os da eficiência e racionalidade, mostra-se preocupada em cuidar para que os peritos possuam a devida habilitação técnica e formação continuada necessária às atividades que desempenham, de forma que se relacione precipuamente com a área de formação acadêmica respectiva de cada indivíduo. Pois, entende-se que em determinados exames que envolvem conhecimentos muito amplos, extensos e específicos a habilitação técnica necessária deva estar necessariamente vinculada à obtenção do grau acadêmico correspondente a área de conhecimento, em geral no nível de graduação, mas muito frequentemente também em nível de pós-graduação. Isto ocorre em exames que envolvem, por exemplo, obras de engenharia, análise de circuitos elétricos e eletrônicos, análises biológicas, físico-químicas, contabilidade, economia, informática, meio-ambiente, geologia, cartografia, dentre muitos outros. Corrobora com o entendimento a própria administração federal ao dividir os cargos em áreas, cobrar diplomas específicos e selecionar os candidatos por meio de provas distintas.

Claro está que, quem julga não é obrigado a ficar restrito ao laudo pericial. Tem livre convencimento. Contudo, os resultados das perícias, executadas no âmbito de processos judiciais ou não, e consolidados em documentos técnicos

chamados de laudos periciais, existindo também as Informações, Pareceres e Relatórios Técnicos, os fazem considerar sua importância tamanha e o melhor preparo dos profissionais que os elaboram, e que por isto, representam os subsídios necessários para a tomada de decisões, haja vista o rigor técnico-científico que a prova pericial requer. Toda perícia é executada a partir de base conceitual, método, técnicas e critérios consagrados e aceitos pelos profissionais especializados na matéria objeto da perícia, daí sua responsabilidade técnica-legal.

Enfim, em que pese maiores comentários, é possível se considerar finalmente, que o Direito, ciência como é, vale-se de técnicas várias fora mesmo de sua ambientação jurídica, mas que lhes auxiliam, contribuindo as perícias para o alcance do escopo social do direito, que é a pacificação, e inclusive expadindo sua própria multidisciplicinaridade e alcance científico. Não se imagina atingir a persecução de verdade possível sem análise dos fatos, de forma técnico-científica e revestida de certezas justificáveis e inabaláveis. Daí a responsabilidade técnica legal da perícia em comparação à eficácia do inquérito policial para a Justiça: que é o de trazer à baila convicções incontestáveis do juízo na tomada de suas decisões.

Percebe-se, diante disso tudo, uma funcionalidade essencial da perícia à justiça, e assim, a necessidade de sua elevação à matéria de interesse constitucional, no mínimo, por questão de segurança jurídica, e devido à relevância que assume e merece. O Direito nada perde em sua simbiose com a Ciência Forense, ao contrário, somente ganha com o estabelecimento de um padrão de verdade superior. Pelo menos, é uma esperança da Ciência Forense, sendo aqui considerada como a perícia brasileira, a de que possa ser melhor aproveitado seu potencial, para embasar respostas judiciais vistas como mais justas com relação ao duro trabalho pericial e policial, se considerarmos, por exemplo, recentes decisões de tribunais superiores desqualificando o trabalho policial e provas periciais arduamente elaboradas em operações de considerável porte, quer por questões formais, materiais, ou políticas. Uma coisa é certa, a Ciência Forense é determinante para a justiça, inclusive com o *status* acadêmico e profissional que lhe é devido, e, no entanto, no Brasil, ainda é profundamente negligenciada.

Impossível não observar também que é um contrasenso desprestigiar o inquérito policial, mantendo o laudo pericial criminal e seus congêneres na fase dita inquisitorial, reservando ao inquérito um status geral de dispensabilidade, não lhes conferindo plena legitimidade processual, e propiciando ao laudo uma considerável amplitude de contraditoriedade e ampla defesa, tudo isso com permanente acompanhamento ministerial e judicial. A própria relativização do princípio da publicidade na condução do inquérito policial possui um viés pouco adequado em tempos democráticos e republicanos que em tese vivemos, ao contrário da perícia, que necessita ter acurácia, ser límpida, eficiente, e cujos resultados são frequentemente assediados e aguardados por todos os envolvidos nos casos. Cria-se assim um limbo pernicioso, um despropósito que pode levar ao retrabalho da atividade policial e pericial em juízo, o que é danoso à sociedade, ao andamento dos trabalhos judicial e policial relativos ao controle do Estado sobre as atividades criminosas. Tal configuração do inquérito policial dissociado, em parte, da realidade processual, desperdiça tempo e recursos, o que deixaria estupefato o vetusto Hans Gross, antigo professor de direito penal na Universidade de Graz – Áustria, indigitado pai da criminalística.

A própria configuração da perícia atual é de uma profissão subjugada, intermediada, que necessita total revisão. Seria mais coerente com o sistema jurídico atual se o perito fosse elevado à posição de autoridade pericial, e não somente um auxiliar da justiça, tamanha a função social que exerce e sua funcionalidade essencial à justiça. Essa condição meramente auxiliar que os Códigos de Processo lhe delegam não está à altura da potencialidade que da perícia se pode extrair. A perícia, verdadeira investigação que é, necessita de autonomia administrativa/orçamentária/correcional, a despeito da Lei 12.030/2009, para fazer frente à sua real alçada, inclusive de poder determinar e realizar diligências, de poder coletar documentos, de realizar buscas e apreensões, senão de outras melhorias preconizadas pela ONU, etc. Alguma mudança de paradigma para melhor na burocracia policial brasileira é necessária.

Não se pode confundir a perícia de uma arma de crime, de munições, com perícias contábeis (desvios de recursos) ou de engenharia (geralmente obras públicas), ou de meio ambiente, de informática, de avaliações de bens, estas e outras de escopo muito mais complexo. Em função de sua própria autonomia, os

peritos oficiais deveriam poder escolher o perito *ad-hoc*, nos casos em que fosse realmente necessário. A prerrogativa de escolher o perito *ad-hoc* deveria passar pela perícia oficial. E também a prerrogativa de definir, nas mais profundas especificidades, o que é assunto de perícia e o que não necessariamente se trata de perícia. Não há que se duvidar que a perícia poderia mesmo ser um órgão independente, com o prestígio que lhe deveria ser inerente, e bem enquadrada em correta classificação orgânica conforme o direito administrativo, preferencialmente como órgão superior prestando um serviço direto ao Estado e ao povo. O que não se deve esperar é uma atuação banalizada da perícia com questões insignificantes. A própria polícia republicana que o Brasil pretende possuir poderia ser relativamente independente, controlada pelo Poder Judiciário/Ministério Público, a exemplo da polícia italiana protagonista da operação mãos limpas, com o poder de investigar e de buscar a autoria e materialidade dos crimes independentemente, e com a perícia inserida nesse contexto da segurança pública. Não se pode esquecer que o Decreto-Lei Federal 7.037/2009 determina as providências para fins de autonomia da perícia federal e sua definitiva adequação ideal ao Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Alguns objetivos aqui comentados coincidem com recentes recomendações do Conselho Nacional de Segurança Pública - CONASP.

A investigação criminal e instrução processual com acompanhamento do Ministério Público, do Poder Judiciário e mesmo da parte investigada, por meio de seu defensor público ou advogado exceto em casos de segredo de justiça ou sigilo, poderia ser muito melhorada no Brasil, ser muito mais transparente no ambiente republicano, pois do modo como se encontra não se adequa a uma inserção internacional brasileira de alto nível nesse campo de atividade tendo em vista um provável isolamento dessa configuração brasileira. É certo que seria muito mais proveitoso à burocracia policial o foco maior na produção de provas técnicas/evidências do que no indiciamento. Outra hipótese seria a judicialização do trabalho policial/pericial, conferindo-lhes poder de requisição, de busca e apreensão, etc., transformando-o em juízo de instrução de fato, na prática, mitigando-se o princípio da reserva judicial, uma vez que a polícia já utiliza, por exemplo, o mandado de intimação. Isso poderia ser constatado por um estudo de direito comparado, o que seria o tema de outro trabalho.

É possível, outrossim, imaginar uma construção burocrática para uso policial no sentido de se utilizar um processo administrativo com fins criminais (ou quiçá um inquérito técnico-científico criminal, esse sim mais apto a detectar indícios), em substituição ao inquérito policial, mitigando-se o princípio da reserva judicial, temperado com ampla defesa e contraditório plenos, de forma a se separar as decisões de casos de menor e de maior repercussão penal, possibilitando decisões de menor impacto social na esfera policial e de maior impacto social na esfera judicial, e muito mais apto à persuasão racional, caso essa fosse uma política adequada, com a regular participação das partes, seus causídicos, e acompanhamento do Ministério Público e Poder Judiciário, especialmente nos casos que envolvessem o interesse público. Seria um instrumento de grande transparência, preliminar ao judicial, muito mais apto à atuação advocatícia, uma justificativa, essa sim, mais consistente para fins de exigência de qualificação jurídica ao exercício de autoridade policial. Poderia ser criado um processo administrativo específico, com rito próprio, com as devidas concessões de recursos aos tribunais. Não é um concurso público dificultoso que vai legitimar que um cargo possa ter cunho jurídico, embora se tente induzir a esse pensamento. De fato, os policiais brasileiros são vítimas de uma configuração institucional antiga, oriunda de uma época em que a sociedade contava com poucas pessoas detentoras de elevada instrução. O povo se ressente de um melhor funcionamento policial, mas não parece conhecer verdadeiramente a natureza das modificações necessárias.

Uma vez que temos todo esse panorama a respeito do tipo de burocracia utilizada no serviço policial atual, legado monarquista, mesmo que não seja aqui considerada a mais adequada, pode-se vislumbrar a formação de um peculiar “Direito Policial Brasileiro”, diluído nos diferentes cargos da configuração da polícia judiciária brasileira, em órgãos públicos internamente fragmentários, quase que formados por cargos estanques, inclusive também por não haver ascensão e transposição de cargos ou um cargo único com especializações. Falta a portabilidade e capilaridade dos cargos, e sobra uma espécie de “apartheid cultural” de cargos públicos. O Estado perde agilidade com essa configuração constitucional da polícia judiciária e dos cargos públicos em geral. É importante a questão de prerrogativas, atribuições e instrumentalidade dos cargos tendo em vista sua efetividade. Isso reflete nossa sociedade, qual seja, uma sociedade de castas

privilegiadas e dissimuladas, uma oligarquia democrática ainda não verdadeiramente fundada na meritocracia republicana. Deveríamos ter o cuidado de não termos uma polícia judiciária baseada em premissas equivocadas, e a burocracia policial necessita receber uma interpretação com caráter mais definitivo, desde que bem assentada no que está sendo exigido pelas cortes brasileiras.

É surpreendente o teor da Proposta de Emenda Constituicional (PEC) 37/11 aprovada na chamada Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados recentemente que altera o texto constitucional estabelecendo que o Ministério Público não pode realizar ou conduzir investigações criminais. Isso ocorreria por meio de alteração do texto constitucional, excluindo das funções institucionais do Ministério Público o controle da atividade policial. Assim, só quem primeiro poderá dizer se alguém praticou um crime ou não é a autoridade policial. Vem a ser medida que diminui os controles sociais sobre as atividades criminosas, rompendo a fiscalização que o Ministério Público faz do poder de criminalização de um indivíduo. Tal coisa não poderia ser uma exclusividade policial, de uma autoridade administrativa, uma vez que a atuação ministerial, titular da ação penal, é fundamental pois atuaria fiscalizando inclusive quando houvesse omissão da polícia em investigar. É uma aprovação inadequada ao regime republicano democrático.

Num último escopo, mais amplo e filosófico, conforme comentou Peter-Alexis Albrecht em seu Manual de Criminologia, podemos perceber a formação de sociedades policiais mundo afora, numa onda global atual, que tendem a deixar de fato pouco dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, motes importantíssimos, gerando uma certa “dissolução global do direito”, com princípios jurídicos cedendo à políticas de segurança pública. O código do Direito cede ao código da economia no sistema da sociedade, as rupturas socioeconômicas e socioculturais geram inseguranças massivas nas sociedades ditas democráticas, suprimem-se interligações morais-religiosas que foram a base de formação de nossas leis, recebe-se a forte influência unilateral do poder mundial dominante, e sofre-se pelo valor de uso político de um ilimitado discurso de segurança. Assim ocorre uma erosão do Direito Penal de Estado de Direito: Polícia, Ministério Público, Justiça, Defesa e Execução Penal são transformados, cada vez mais, em instrumentos de

Política interna pelo Poder Executivo. Essa sociedade do controle pode gerar uma perigosa perda de preciosas liberdades.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia** – Uma Fundamentação para o Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessel Cardoso. Curitiba: Lúmen Juris, 2010.

ARAÚJO, José Osterno Campos de. Verdade real possível no processo penal . Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1695, 21 fev. 2008. Disponível em: <http**://jus2.uol.com**.br>. Acesso em: 19 abr. 2010.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. LEI nº 11690/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br-Lei/Del3689.htm. Acesso: 15 de jun. 2011.

CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. Reflexões sobre a permanência do inquérito policial e a inviabilidade do juizado de instrução na legislação processual penal. **Revista IBCCrim**, ano 8, vol. 101, p. 2, abr. 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Amanda Vieira de. Informação no inquérito policial. **Revista Visão Jurídica,** nº 02, set. São Paulo: Escala, 2009.

DIAS, Fábio Coelho. A Importância da Perícia no Direito Processual Penal Brasileiro: a eficácia da prova pericial na fase processual. Florianópolis, 2009. **Monografia Especialização "latu sensu" em Direito Penal e Direito Processual Penal),** ESMPSC/UNIVALI.

DINAMARCO, C.R. **A instrumentalidade do processo**. Fundamentos do processo civil moderno. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado,** 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Código Penal Comentado,** 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ESTEFAM, André. **Provas e Procedimentos do Processo Penal**. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2008.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** 8. ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios e REIS, Alexandre Cebrian Araújo. **Sinopses Jurídicas Processo Penal Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada P., Fernandes, Antônio Scarance, Gomes Filho, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003

GOMES, Luiz Flávio. **A prova no processo penal (comentários à Lei n.º 11.690-2008)**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito Penal.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. **Provas lícitas e ilícitas**. <http://www.jus.com.br>, acessado em 26.05.2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade com a Constituição** 3, ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2008.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal.** 2. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Apontamentos sobre Processo Criminal Brasileiro**. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro: 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. 5. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 4. ed. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PICININI, Joel. A avaliação da prova e a formação do convencimento judicial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 873, 23 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7621>. Acesso em: 25 maio 2010.

TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: Podivm, 2010.

ROCHA, Zelio Maia da. Provas ilícitas e a jurisprudência do STF. Disponível em: http//www.**direitonet.**com.br.Acesso em 15 de dez 2010.

SOUZA, Valdinar Monteiro de. Observações sobre a busca da verdade no processo judicial . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 657, 25 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6628>. Acesso em: 19 abr. 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal**: Parte Geral. 15. ed. reform., São Paulo: Saraiva, 2010, Coleção Sinopses Jurídicas, v. 14.

ZARZUELA, José Lopes; THOMAZ, Pedro Lourenço e MATUNAGA, Minoru. **Laudo pericial:** aspectos técnicos e jurídicos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.