
**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL
NA PERSECUÇÃO PENAL**

Silvia Maria Brito Samú

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL
NA PERSECUÇÃO PENAL**

Silvia Maria Brito Samú

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Ana Laura Teixeira Martelli.

Presidente Prudente/SP
2012

A IMPORTÂNCIA DA PROVA PERICIAL NA PERSECUÇÃO PENAL

Monografia/TC aprovado como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Ana Laura Teixeira Martelli
Orientadora

Mário Coimbra

Vitor Veneza Quimas Macedo

Presidente Prudente, 30 de outubro de 2012

Dedico este trabalho aos meus filhos Bernardo, Thiago e Gustavo, as pessoas mais importantes da minha vida, e ao meu esposo Ricardo, pelo eterno incentivo aos meus estudos e ao meu crescimento como pessoa.

“De tanto ver triunfar as nulidades,
De tanto ver prosperar a desonra,
De tanto ver crescer a injustiça,
De tanto ver agigantarem-se os poderes
nas mãos dos maus,
O homem chega a desanimar da virtude,
a rir-se da honra,
A ter vergonha de ser honesto.”

(RUI BARBOSA)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, força maior, pela oportunidade de poder cursar uma segunda faculdade, num país onde muitas pessoas não conseguem sequer concluir o ensino médio.

A minha família, por me incentivar nos meus estudos e compreender os momentos de ausência.

Aos professores, por me enriquecer com os seus conhecimentos jurídicos.

Aos funcionários da casa, dos mais diversos setores, pelo carinho e respeito que sempre me dispensaram.

A minha orientadora, pela dedicação e ajuda na elaboração deste trabalho.

Aos membros componentes da banca examinadora, por se disponibilizarem a empregar os seus conhecimentos na avaliação desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar a importância da prova pericial na persecução penal. Discorre inicialmente sobre a prova como um todo, partindo do seu conceito, finalidade, meios, classificação e princípios, dentre outros temas. Na sequência, fala sobre o tema principal: a perícia judicial. Nesse capítulo trata de conceituá-la, falar da sua natureza jurídica, suas modalidades, da importância do exame de delito, sobre o perito e o laudo que este elabora. Dedicar um capítulo à verdade real, devido à sua busca ser de importância fundamental para a formação da convicção do juiz. Neste, trata de situá-la dentro do direito, distinguindo-a da verdade formal. Mostra como ela é vista nos dias atuais. Finaliza com o caso Isabella Nardoni, crime que abalou o país e que cujo trabalho da perícia foi primordial para o deslinde do fato. Graças ao trabalho desenvolvido pelo Instituto de Criminalística de São Paulo, foi possível realizar a justiça e condenar os verdadeiros culpados, apesar de todos os artifícios utilizados em contrapartida. A metodologia utilizada neste trabalho consiste na pesquisa bibliográfica com análise da lei, doutrinas e artigos da internet que versam sobre o tema, bem como o método dedutivo e o comparativo.

Palavras-chave: Prova pericial. Persecução penal. Verdade real. Justiça.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the importance of expert evidence in criminal prosecution. Initially talks about the evidence as a whole, from its concept, purpose, means, classification and principles, among other subjects. Following talks about the main theme: the judicial expertise. In this chapter comes to conceptualize it, its legal status, its modalities, the importance of delicti examination, the expert and the report that he produces. Devotes a chapter to the real truth, because of his quest to be crucial for the formation of the conviction of the judge. In this, comes to situate it within the law, distinguishing it from formal truth. Shows how it is seen today. Finishes with Isabella Nardoni case, a crime that rocked the country whose work and expertise was essential for disentangling the fact. Thanks to the work of the Institute of Criminology of Sao Paulo, it was possible to achieve justice and condemn the real culprits, despite all the devices used in return. The methodology used in this study consists of literature research with analysis of the law, doctrines and articles from the internet that deal with the topic as well as the deductive and the comparative method.

Keywords: Expert evidence. Prosecution. Real truth. Justice.

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

IP – Inquérito Policial

LEP – Lei de Execuções Penais

FBI – Federal Bureau of Investigation

IML – Instituto Médico Legal

COPOM – Centro de Operações da Polícia Militar

Sumário

1 INTRODUÇÃO	11
2 PROVA	12
2.1 CONCEITO	12
2.2 FINALIDADE OU OBJETIVO DA PROVA	13
2.3 OBJETO	13
2.4 MEIOS DE PROVA	14
2.5 ADMISSIBILIDADE/LIMITES DOS MEIOS DE PROVA	19
2.6 ÔNUS DA PROVA	22
2.7 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS	22
2.8 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS PROVAS	23
2.9 MOMENTOS DE PRODUÇÃO DA PROVA	25
2.10 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS	26
3 PROVA PERICIAL	28
3.1 CONCEITO DE PERÍCIA	28
3.2 NATUREZA JURÍDICA	29
3.3 PROVA PERICIAL / PERÍCIA JUDICIAL	29
3.4 A PERÍCIA NO CÓDIGO	30
3.4.1 O EXAME DE CORPO DE DELITO	31
3.5 AS DIVERSAS MODALIDADES DE PERÍCIA/ ESPÉCIES	32
3.6 AS CIÊNCIAS QUE CONTRIBUEM COM A PERÍCIA	33
3.7 REALIZAÇÃO DA PERÍCIA	34
3.8 O LAUDO PERICIAL	35
3.9 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PERÍCIA	35
3.10 O PERITO	39
3.10.1 REQUISITOS E HABILIDADES DO PROFISSIONAL DA PERÍCIA	40
4 A VERDADE NO PROCESSO	42

4.1 O CONCEITO DE VERDADE.....	42
4.2 A BUSCA DA VERDADE NO DIREITO.....	43
4.3 A VERDADE FORMAL E A VERDADE REAL.....	44
4.4 VERDADE REAL E PROCESSO CIVIL/VERDADE FORMAL E PROCESSO PENAL.....	46
4.5 A VERDADE E A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUIZ.....	47
4.6 UMA CRÍTICA À “BUSCA DA VERDADE”.....	48
4.7 A VERDADE REAL ONTEM E HOJE.....	49
5 O CASO NARDONI.....	50
5.1 UMA BREVE INTRODUÇÃO.....	50
5.2 O RESUMO DA DENÚNCIA.....	51
5.3 OS DEPOIMENTOS QUE COMPROMETERAM OS RÉUS.....	53
5.4 VEREDITO.....	60
6 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	64
ANEXOS.....	68

1 INTRODUÇÃO

Ao Estado foi designado o poder-dever de realização da justiça mediante a atividade persecutória. Para o alcance de tal finalidade torna-se necessário a obtenção de elementos comprobatórios para o convencimento do magistrado. Neste cenário entra a prova frente ao importante papel que desempenha como auxiliar da realização da justiça.

Dentre os meios de prova a prova pericial merece destaque, no sentido em que, através de meios científicos, permite a reconstrução da verdade. Ganha vulto aqui o exame de corpo de delito, modalidade de prova pericial de importância fundamental nas infrações que deixam vestígios, podendo a sua falta ensejar a nulidade processual.

Há registros de que desde os primórdios da civilização o homem utiliza a prova como meio de comprovação da verdade. Como exemplo disso Moacyr Amaral dos Santos (1946, p.12), cita o exemplo dos monarcas, que já na antiguidade, utilizavam os serviços da perícia nas questões de medição de terras.

Na Idade média, houve um retrocesso nos meios utilizados para a obtenção da verdade, como o sistema dos Ordálios, conhecidos principalmente pelos métodos da prova de fogo e da água fria.

O processo evolutivo das provas voltou a ser incrementado com acontecimentos como o Iluminismo, a Revolução Francesa, a Independência dos Estados Unidos, que trouxeram à tona ideais das garantias do ser humano.

O atual sistema de provas, baseado no livre convencimento motivado, permite ao juiz analisar as provas apresentadas a fim de formar a sua convicção a respeito da verdade dos fatos. A verdade aqui tratada é a verdade real, buscada no processo penal vigente.

É também por se tratar de uma modalidade, por estar inserida no cenário dos meios de prova, que o seu estudo deve utilizar-se do método dedutivo, partindo do geral, sendo a prova entendida como gênero, para o seu sentido mais estrito, onde é entendida como espécie. Neste contexto, uma não pode ser compreendida sem a outra.

2 PROVA

Antes de adentrar na análise dos meios de prova, é mister introduzir o tema abordando a prova no processo penal.

2.1 Conceito

A prova está relacionada à demonstração da verdade daquilo que se alega. São elas que vão “estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos”.

Eugênio Pacelli (2012, p. 317) define a prova com maestria quando afirma:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo.

A prova nada mais é do que demonstrar a verdade dos fatos alegados dentro do processo, o que vai auxiliar o juiz na tarefa de realização da justiça.

Embora a grande maioria dos doutrinadores relacione a prova, de uma maneira geral, com a busca da verdade dentro do processo, Edilson Mougenot Bonfim (2011, p. 347), enxerga três significados diferentes para o termo dentro do vocabulário jurídico brasileiro. Para o autor, a prova pode ser conceituada como a atividade desenvolvida pelas partes a fim de comprovar a verdade do que foi alegado; os meios ou instrumentos utilizados para demonstrar a verdade do que foi afirmado ou a existência de um fato; ou o resultado final da atividade probatória, podendo ser entendida como a convicção que surge no espírito do seu destinatário.

Ante ao apresentado, conclui-se que às prova são atribuídas diversos significados.

2.2 Finalidade ou Objetivo da Prova

As provas, segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 234), é que vão convencer o juiz sobre a verdade dos fatos. Sua finalidade, por conseguinte é “mostrar para o Julgador o que realmente ocorreu, para que ele faça um juízo de valor e procure restaurar, na medida do possível, a verdade real”.

Como o juiz deve aplicar o direito no caso concreto, para que julgue de forma correta, é necessário que este conheça os fatos. São estes que irão levá-lo a busca da verdade real dos fatos.

Sobre a questão Mougnot Bonfim (2011, p. 348) afirma que o processo de conhecimento tem como objetivo primordial a produção de provas, cuja finalidade é iluminar o espírito do julgador a fim de que ele possa exercer a atividade jurisdicional.

Visto que o que se busca é a verdade real dos fatos, esta será alcançada pelos meios de prova admissíveis no direito. Estes se encarregarão de fornecer os elementos essenciais à formação da convicção do magistrado, guiando-o nas suas decisões. Somente dessa forma este poderá cumprir o seu dever constitucional na busca da verdade.

2.3 Objeto

Apenas os fatos alegados pelas partes, na acusação ou na defesa, é que devem ser provados. Não são todos os fatos. O foco são os fatos atinentes à lide e que sejam objetos de dúvidas.

O art. 334, do CPC, versa sobre a questão ao prelecionar que não dependem de prova os fatos notórios, ou seja, aqueles que fazem parte da nossa cultura, de conhecimento comum do homem médio de determinada sociedade; “os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária”; os incontroversos, ou seja, que não se discute; e aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Mougnot (2011, p. 350-351) acrescenta à lista alguns fatos que não precisam ou não podem ser provados como a experiência do magistrado adquirida

ao longo da sua carreira; os fatos evidentes, cuja percepção já o torna certo indiscutível e, finalmente, àqueles que não denotam qualquer relevância ou utilidade.

2.4 Meios de Prova

Meio de prova é tudo o que pode servir de forma direta ou indireta para a comprovação da verdade real, a qual se busca alcançar por meio do processo. Pode se tratar do caminho percorrido ou do instrumento utilizado para a obtenção de tal fim.

Conforme dispõe o capítulo VI, do CPC, constituem meios de prova: o depoimento pessoal; a confissão; a prova documental; a prova testemunhal; a prova pericial e a inspeção judicial.

Eugênio Pacelli (2012, p. 370-433) os elenca como o interrogatório, a confissão; a prova testemunhal; a prova pericial; as perguntas ao ofendido; o reconhecimento de pessoas e coisas; a acareação; os documentos; os indícios e a busca e apreensão.

No interrogatório o réu vai ter a oportunidade de defender-se dos fatos que lhe são imputados. Ato público, personalíssimo e oral, este ato processual foi modificado com a Lei nº 11.719, de junho de 2008, onde passou a ser adotado um modelo processual acusatório, não inquisitivo. A principal mudança trazida pela lei é que o interrogatório passou a ser o último ato da audiência de instrução, não mais o primeiro, sendo somente realizado após a apresentação da defesa por escrito (art. 396, CPP) e na audiência de instrução (art. 400, CPP), após a realização de todas as diligências probatórias.

O interrogatório do acusado, nos termos do art. 185, CPP, será realizado na presença do seu defensor. O juiz também poderá proceder a novo interrogatório, de ofício ou a pedido das partes, caso haja motivos fundados para tanto (art. 196, CPP). A falta de interrogatório, estando o réu presente, constitui causa de nulidade, nos termos do art. 564, II, e, do CPP.

A confissão nada mais é do que o ato de reconhecimento do acusado da imputação que lhe é atribuída. Embora não possa ser considerada como valor absoluto, esta é um dos meios de prova que produz maior efeito perante o juiz. De

acordo com o art. 199 do CPP, esta também pode ser feita fora do interrogatório, mas será tomada por termo nos autos. Tendo sido considerada rainha das provas (*regina probationum*) no tempo das provas legais, esta, via de regra, não substitui outros meios de prova.

Reza o art. 158, CPP, que quando a infração deixar vestígios torna-se indispensável exame de corpo de delito, não podendo este ser suprido pela confissão do acusado.

A Lei nº 11.690/08 inova este meio de prova, no sentido em que quando realizada na fase de inquérito, esta deve ser confirmada na fase instrutória mediante a presença do juiz.

A prova testemunhal, talvez o meio de prova mais utilizado no processo penal, é aquela em que a testemunha, pessoa diversa dos sujeitos do processo, comparece em juízo para relatar os fatos que tenha conhecimentos correlacionados à causa. Embora considerado um meio probatório frágil, devido ao fato da verdade tratar-se de uma questão relativa, o fato de grande parte das ações penais dependerem de sua produção, depor em juízo torna-se um dever de todos. Sobre a questão o art. 202 do CPP coloca que toda pessoa pode ser testemunha, não havendo limitações quanto a idade, a capacidade civil ou outras qualidades.

O art. 206, CPP fala que quando for possível obter a prova por meios diversos, poderão eximir-se de tal obrigação o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que separado, o irmão e o pai, a mãe ou o filho adotivo do acusado.

A lei, segundo reza o art. 207, CPP, proíbe algumas pessoas de depor, como aquelas que devam guardar segredo em razão de função, ministério, ofício ou profissão, salvo se queiram testemunhar, ainda que desobrigadas pela parte interessada.

A CF resguarda a inviolabilidade do sigilo da fonte, com relação às informações passadas por terceiros, prevista no art. 5º, XIV, para o profissional da imprensa e no art. 53, parágrafo 6º, para os parlamentares. O mesmo direito é concedido aos advogados pela Lei nº 8.906/94, no art. 7º, XIX.

As testemunhas têm, por fim, as seguintes obrigações: comparecer em juízo, quando intimadas; falar a verdade do que souber e lhe for questionado e

contar o que souber, explicando de que forma e em que circunstâncias a obteve, a fim de que o magistrado possa avaliar a sua credibilidade (art. 203, CPP).

À prova pericial foi destinado o capítulo terceiro, onde está bem explanada.

Outra modalidade de meio de prova, as perguntas ao ofendido, presente no art. 201, caput, CPP, trata das questões dirigidas à vítima, ofendido ou ainda sujeito passivo da infração penal. Este, por não poder ser considerado testemunha, não tem o compromisso de dizer a verdade. Dessa forma pode-se dizer que o ofendido não presta depoimento e sim declarações. Quando intimado, deverá responder as questões relativas à infração penal e sua autoria, podendo, na ocasião indicar provas.

A Lei nº 11.690/08 trouxe algumas inovações, presentes os parágrafos 2º e seguintes do art. 201, CPP, como o dever do ofendido ser comunicado dos atos relativos à entrada e saída do acusado da prisão, bem como a designação de data para audiência e a sentença e os acórdãos que a mantenham ou a modifiquem conforme o art. 201, parágrafo 2º, CPP.

Houve também uma preocupação com a exposição da vítima aos meios de comunicação, de acordo o parágrafo 6º do mesmo artigo, devendo-lhe ser resguardadas sua intimidade, vida privada, honra e imagem, podendo ser decretado segredo de justiça com relação a seus dados, depoimentos e outras informações.

De acordo com o parágrafo 4º do art. 201, será reservado um espaço separado para a audiência do ofendido e em casos de crimes que gerem traumas como crimes sexuais e sequestros. O parágrafo 5º discorre que deverá ser dispensado atendimento multidisciplinar à vítima, na área psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, as expensas do ofensor e do Estado.

O reconhecimento de pessoas ou coisas, como reza o art. 226, I, II, CPP, é o ato de colocar pessoas ou objetos relacionados ao fato criminoso perante a testemunha a fim de que esta possa identificá-los. No caso das pessoas estas serão colocadas entre outras, se possível semelhantes, para que seja feita a identificação. Antes, é necessário que a testemunha faça uma prévia descrição do acusado.

Existe um procedimento especial para o reconhecimento de pessoas. A lei prevê, no artigo 226, III, CPP, que caso o reconhecimento seja realizado durante a fase investigatória e haja necessidade de proteção ao reconhecedor, a autoridade deverá tomar os cuidados necessários para que este não seja visto. De acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, este procedimento não é possível em juízo, durante o julgamento e instrução criminal, ante o respeito ao Princípio da Ampla Defesa.

No reconhecimento de objetos, conforme art. 227, CPP, deverá haver as mesmas cautelas das cabíveis no reconhecimento de pessoas, no que for aplicável.

No caso de pessoas e objetos, havendo mais de um identificador, fala o art. 228 CPP, que estes não deverão se comunicar, devendo o reconhecimento ser realizado em separado.

O reconhecimento fotográfico, embora não previsto em lei, é admitido na jurisprudência (RT nº 739/546), em casos excepcionais. Este, no entanto, não possuirá o mesmo valor probatório.

A acareação ou confrontação trata-se do ato de colocar pessoas envolvidas com o fato criminoso, que tenham prestado declarações conflituosas sobre fatos ou circunstâncias relevantes, a fim de que se possa confrontá-las, com o intuito de se chegar a verdade. Este procedimento pode ser realizado tanto na fase investigativa quanto na instrução criminal.

A lei prevê, no seu art. 229, CPP, que este ato poderá ser realizado entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida e entre pessoas ofendidas.

O acusado, no entanto, não é obrigado a participar do ato, visto que é protegido constitucionalmente pelo direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF) e pelos princípios da presunção da inocência (art. 5º, LXIII, CF) e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). Isto, no entanto, não o livra da condução coercitiva, se assim entender necessário o magistrado.

A acareação pode ser ordenada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento das partes e só será realizada se o juiz decidir ser necessária. O art. 230, *in fine*,

CPP, diz que esta não deverá ser realizada se importar demora que prejudique o processo.

Quanto ao ato ser praticado pelo delegado, há divergência doutrinária neste sentido.

A prova documental encontra-se definida no código, no art. 232, CPP, como qualquer escrito, seja instrumento ou papel, de natureza pública ou particular. O art. 231, CPP, dispõe que as partes poderão apresentá-los em qualquer fase do processo, com ressalva para os casos expressos em lei, como a exceção apresentada no art. 479, CPP, no caso do plenário do Tribunal do Júri, em que esta prova deverá ser apresentada com um mínimo de três dias de antecedência.

O que deve ser levado em conta, conforme o art. 232, parágrafo único, CPP, para fins probatórios, é a sua originalidade, por isso a fotografia do documento, bem como a sua reprodução, desde que devidamente autenticada, tem o mesmo valor do original.

A lei no seu art. 236, CPP, prevê uma restrição para os documentos escritos em língua estrangeira, que deverão ser traduzidos por tradutor público, ou, “na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade”.

Embora o código faça menção somente a documentos escritos, instrumentos ou papéis, a doutrina majoritária, amplia este conceito, considerando documento toda forma de linguagem ou comunicação, seja ela visual, auditiva ou audiovisual, de possível compreensão.

O indício, na verdade, não pode ser considerado meio de prova. De acordo com o art. 239, CPP, trata-se de circunstância conhecida e provada, que por ter relação com o fato delituoso, induz a existência de outra (s) circunstância(s). A conclusão parte de um raciocínio lógico-dedutivo. Mais do que qualquer outra modalidade de prova, o valor probatório do indício vai depender da análise do conjunto das demais provas apresentadas.

Embora figurado entre os meios de prova, a busca e apreensão, na verdade possui natureza acautelatória, que permite a obtenção de elementos probatórios, que irão auxiliar a justiça na busca da verdade.

Trata-se, na verdade de dois atos independentes: de buscar e de apreender, podendo um se dar sem o outro. Há, portanto, busca sem apreensão em situações em que se busca não é encontrado e apreensão sem busca, quando o elemento procurado já se encontra em poder da autoridade, sem necessidade de haver a busca.

Estas podem se dar com relação à coisas, animais e até pessoas. Poderá acontecer antes de instaurado o inquérito ou no seu curso, durante a instrução ou na fase de execução penal. De acordo com o art. 242, CPP, “a busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes”.

A busca domiciliar, presente no art. 241, CPP, merece especial atenção por interferir no direito à intimidade e na violação do domicílio, direitos garantidos pela Constituição Federal. Quando não realizada pessoalmente pela própria autoridade policial ou judiciária, este ato necessita da expedição de mandado.

2.5 Admissibilidade/Limites dos Meios de Prova

Na busca da obtenção da verdade jurídica – finalidade precípua do processo penal - abre-se um vasto leque de utilização dos meios de prova. A lei, no entanto, regula este uso.

O art. 332, CPC dispõe:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

A partir da análise do supramencionado artigo podemos concluir que há uma relativa liberdade na busca da verdade real, com ressalvas para os meios de obtenção ilegais, os que ofendem a moralidade e, ainda, de acordo Tourinho Filho (2011, p. 241) àqueles que atentam contra a dignidade da pessoa humana em face da violação aos princípios constitucionais.

Os meios legais de provas, guardadas as devidas restrições ou especificidades, são aptos para provar a verdade dos fatos.

Ainda que vasto os meios admissíveis para se provar a verdade dos fatos apresentados, a liberdade probatória no Processo Penal não é absoluta, conforme parece.

A própria Constituição Federal, com vistas a tutelar direitos e garantias individuais, assegura, no seu art. 5º, LVI a inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito ao dispor: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Redação também contida no art.157, caput, CPP, que acrescenta a necessidade dessas provas serem desentranhadas do processo por violarem as normas constitucionais ou legais.

A aplicabilidade deste princípio é reforçada pela Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, ou *fruits of the poisonous tree*, modelo extraído da jurisprudência norte americana, que veio integrar expressamente o processo penal brasileiro, a partir da Lei n. 11.690/08, dando uma nova redação ao artigo 157, parágrafo 1º do CPP.

Reza o supramencionado artigo:

São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Entende-se dessa forma que a vedação não se estende somente às provas obtidas por meios ilícitos como também àquelas derivadas das ilícitas, para evitar que àquelas contamine estas. A vedação só se justifica caso haja conexão, dependência entre as provas ilícitas com as demais.

De acordo Tourinho Filho (2011, p. 241-245) não são admitidas por lei: as provas obtidas mediante tortura ou as conseguidas mediante meios que violam a intimidade do indivíduo, como a captação de conversações telefônicas não autorizadas (CF, art. 5º, XII); as conseguidas sem face da captação de conversas íntimas por meio de microfones dissimulados, bem como as provas conseguidas através de anotações em diário pessoal.

Também no seu rol o autor elenca aquelas provas cujo processo de obtenção modifique o estado físico ou psíquico do indivíduo como as provas conseguidas por meio de hipnose, narcoanálise, *lie-detector*, retinoscópio ou do soro

da verdade. Fala também das restrições trazidas pela lei quando o assunto é o estado civil das pessoas, como a apresentação da certidão de casamento nos crimes de bigamia (TOURINHO FILHO, 2011, p. 241-242).

Certas vedações, segundo Tourinho (2011, p. 243), são feitas ao magistrado na área penal como o fato dele não poder pedir provas que digam respeito às questões prejudiciais heterogêneas (arts. 92 e 93 do CPP); não poder extinguir a punibilidade pela morte do agente, caso não seja juntada aos autos a certidão de óbito do mesmo (art. 62, CPP); bem como ser impedido de questionar a validade da sentença declaratória de falência.

Outras restrições apontadas pelo autor são: a necessidade da certidão de sentença condenatória com o trânsito em julgado para se provar a reincidência; a apresentação da cópia do decreto para que se reconheça a graça ou o indulto (art. 192 da LEP) e a necessidade de legalização e autenticação da sentença estrangeira para a sua homologação (art. 788, CPP).

O tempo, ainda de acordo Tourinho Filho (2011, p. 243), pode ser fator de restrição à prova, como é o caso da acusação não ter arrolado testemunhas ao ofertar denúncia ou queixa, não poder fazer mais fazê-lo, que é o que pode ser percebido no art. 41, CPP.

Outra limitação imposta pela lei é o impedimento da produção de provas em determinada fase procedimental, como é o caso da proibição de leitura de documento não apresentado à parte contrária com no mínimo de 3 dias de antecedência, nos crimes de competência do Tribunal do Júri (TOURINHO FILHO, 2011, p. 244).

Esta relação, incluindo outras restrições, como às presentes nas normas dos artigos 207, 233, 243, parágrafo 2º, e 158 do CPP, estabelece os limites das provas que poderão ser utilizadas ao longo do processo na busca da verdade dos fatos.

2.6 Ônus da Prova

Visto que o objetivo principal da parte no processo é o de gerar a verdade objetiva no espírito do magistrado favorável à pretensão que almeja obter, ela constrói em sua peça a certeza que corresponde à verdade dos fatos alegados.

Em regra, cabe à parte que alega o fato como verdadeiro, o ônus em prová-lo como forma de defesa ou de acusação. É a prevalência da máxima *actori incumbit probatio ou onus probandi ei qui asserit*. Assim, a parte que melhor cumprir a missão de produzir as provas concernentes ao processo, terá maior probabilidade de obter êxito na obtenção da sua pretensão.

Trata-se de ônus, porque segundo Mougnot (2011, p. 373) “representa um encargo que tem a parte de provar as suas alegações, buscando criar no juiz a convicção acerca da sua veracidade”. Essa incumbência, segundo o doutrinador, não constitui um dever, visto que não há sanção. Essa seria, na verdade, “o não acatamento da alegação”.

Essa questão encontra-se disciplinada no art. 155, CPP, que ao mesmo tempo em que afirma que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer faz uma ressalva nos incisos seguintes, quando faculta ao juiz, de ofício, ordenar a produção antecipada de provas, mesmo antes de iniciar a ação penal, bem como determinar diligências durante a fase de instrução ou antes do proferimento da sentença.

Os incisos I e II do art. 156 do CPP, suscita uma questão polêmica a respeito do poder instrutório conferido ao magistrado, no sentido de que este não pode substituir as partes na produção das provas, que estaria ferindo o princípio do devido processo legal.

2.7 Classificação das Provas

Edilson Mougnot (2011, p. 354) utiliza quatro os critérios na classificação das provas:

Do ponto de vista do objeto, as provas podem ser classificadas em Diretas, como é o caso da confissão, do corpo de delito ou do flagrante; ou Indiretas como as suspeitas, as presunções ou os indícios.

Quanto ao sujeito ou causa, podemos classificá-las em Real, como os vestígios deixados pelo crime, a fotografia; ou Pessoal: o testemunho, o interrogatório e a declaração da vítima.

Com relação à forma, estas se classificam em: Prova Testemunhal, Prova Documental e Prova Material.

Quando se refere ao valor ou efeito, as provas podem ser: Plena, Perfeita ou Completa, como é o exemplo do documento, da testemunha e da perícia; e Não Plena, Imperfeita ou Incompleta, como é o caso dos indícios.

2.8 Princípios Norteadores das Provas

Antes de adentrarmos na questão propriamente dita, faremos uma breve explanação sobre o conceito de princípio, procurando diferenciá-lo de regra.

Os critérios utilizados para essa diferenciação são diversos, como também são os conceitos. Merece destaque o conceito adotado por Karl Larenz, *apud*, Humberto Ávila (2012, p. 38-39), que assim define princípio:

Norma de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.

Os princípios indicam a direção em que a regra está situada. Eles se diferenciam das regras por servirem de fundamento normativo para a tomada de decisão.

Segundo Humberto Ávila (2012, p. 39), “os princípios precisam das regras para a sua concretização”, eles não determinam a decisão, apenas contêm fundamentos. As regras é que irão impor obrigações.

O Processo Penal é guiado por diversas regras e princípios que visam à liberdade individual do cidadão em um Estado Democrático de Direito.

Desde que foi promulgado o Código de Processo Penal, em 1942, já ocorreram diversas alterações, sempre com a finalidade de resguardar e defender os interesses do acusado, protegendo os seus direitos.

Alguns princípios podem ser identificados dentro da produção de provas no processo penal. O primeiro deles é o da Oralidade, visto que as provas, via-de-regra, são produzidas de forma oral. Esta é uma regra que vigora principalmente nos processos dos Juizados Especiais Comuns, havendo exceções nos processos do Procedimento Comum Ordinário.

A partir da sua produção, uma vez integrada aos autos, a prova não pertence mais a testemunha, podendo ser aproveitada tanto pelo juiz como pelas partes, acusação e defesa, independente de quem as produziu. Trata-se do Princípio da Comunhão da Prova.

Outro princípio, o da Não Autoincriminação, está fundamentado na Constituição Federal. Este princípio defende a ideia de que “ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo”. É o direito ao silêncio, que é assegurado ao réu quando arguido.

De acordo com o Princípio do Livre Convencimento Motivado ao juiz é dado o direito de julgar de acordo com a sua convicção, desde que o faça de forma racional, com base na análise das provas apresentadas, devendo este, entretanto, fundamentar a sua decisão.

O art. 399 parágrafo 2º, CPP dispõe que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. É o Princípio da Identidade Física do Juiz.

O Princípio da Concentração determina que as provas sejam produzidas na audiência, exceto nos casos de urgência ou de necessidade de produção antecipada.

Também chamado de Princípio da Verdade Material, o Princípio da Verdade Real é o princípio que busca se aproximar o máximo possível da realidade dos fatos apresentada no processo. Nele se calca o processo penal, diferentemente do processo civil. Este princípio está bem explanado no capítulo quatro do presente trabalho.

O Princípio do Contraditório tem como objetivo garantir ao acusado o direito fundamental de defesa da acusação que lhe é imputada permitindo-o, dessa forma, participar da formação da convicção do juiz, impedindo que seja condenado sem ser ouvido. Sua finalidade é fornecer elementos para se conseguir chegar à verdade real dos fatos e não se condenar um inocente.

Juntamente com o Princípio do Contraditório, o Princípio da Ampla Defesa constitui a base do devido processo legal. Previsto no art. 5º da CF, trata das garantias asseguradas ao cidadão. Através dele garante-se ao acusado apresentar provas a seu favor, bem como deixar de fazê-lo e de permanecer calado durante a persecução penal. Tudo isso baseado no princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Estes princípios encontram-se interligados, não podendo se imaginar um sem o outro.

Alexandre de Moraes (Atlas, 2008, p. 105) nos ensina que todo acusado será presumido inocente até seja comprovada a sua culpabilidade em julgamento que tenha sido assegurada todas as garantias a sua defesa.

Dessa forma, o devido processo legal proporciona a garantia de que todo acusado somente receba uma reprimenda, após o exercício da ampla defesa e do contraditório, como também de ser julgado por um juízo competente e em conformidade com a lei, sendo considerado culpado somente após o trânsito julgado da sentença penal condenatória.

2.9 Momentos de Produção da Prova

No processo penal, as provas, via de regra, podem ser produzidas em qualquer tempo, inclusive na fase recursal e na segunda instância, exceto durante o julgamento, que de acordo com o art. 479, CPP só podem ser apresentadas caso tenha sido juntada “aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias”, desde que se dê ciência a outra parte.

A nova redação do art. 156, I, CPP, trazida pela Lei 11.690/08, autoriza a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, de ofício, pelo juiz, antes mesmo de ser iniciada a ação penal. Tal medida é considerada por alguns autores, como Eugênio Paccelli e Fernando Tourinho Filho, inconstitucional, por ferir o devido processo legal.

Conclui-se, portanto, que os momentos de produção da prova pode ir desde a fase de investigação, durante o inquérito policial, passando pelas demais fases, incluindo a recursal, atingindo a segunda instância, conforme colocado anteriormente.

2.10 Sistemas de Apreciação das Provas

Produzidas as provas pelas partes, na fase instrutória e depois, nas alegações, deverá o juiz valorá-las a fim de obter a verdade dos fatos.

Ao longo dos tempos foram muitos os critérios utilizados pelo homem na busca da verdade. Mougnot (2011, p. 369) fala dos diferentes sistemas de valoração de prova que o processo conheceu que se amoldavam aos costumes e a história de cada povo.

Utilizaremos a classificação de Tourinho Filho (2011, p. 271-274) para ilustrar a evolução destes sistemas.

No Sistema dos Ordálios, também conhecidos como juízos de Deus, havia a crença de que o julgamento era feito pela divindade, através de provas impostas ao acusado. As mais conhecidas eram a prova da água fria, em que a o indiciado era jogado nos rios e só teria a sua inocência provada caso submergisse; e a prova da brasa, em que o acusado ao passar sobre a brasa, caso se queimasse, seria considerado culpado.

O Sistema das Provas Legais não dava ao juiz a liberdade de apreciar as provas. O magistrado tinha que julgar conforme as provas existentes nos autos. Ele estava adstrito à lei que estabelecia uma hierarquia entre as provas. Esse sistema foi criado para cercear o autoritarismo dos juízes e proporcionar uma uniformidade entre os julgamentos.

No Sistema da Prova Livre, diferentemente do sistema das provas legais, o juiz poderia decidir conforme melhor lhe aprouvesse, sem necessidade de justificar as razões que o levaram a proferir as suas decisões. Ele poderia julgar, inclusive, baseado em experiências anteriores.

Finalmente, o último e atual sistema, que vigora no atual ordenamento brasileiro, o Sistema da Livre Convicção ou Persuasão Racional. Este sistema,

apesar de dar a liberdade ao magistrado na valoração das provas, o impede de utilizar conhecimentos extra-autos, devendo este ficar adstrito às provas contidas nos autos. Não haverá aqui hierarquia entre as provas. O magistrado deverá também fundamentar a sua decisão.

3 PROVA PERICIAL

Uma das modalidades de prova, à prova pericial será dada uma atenção especial, por se tratar de objeto do presente trabalho. A sua importância merece destaque ante ao fato de utilizar-se de meios científicos para se alcançar a verdade dos fatos, servindo de instrumento de realização da justiça.

3.1 Conceito de Perícia

A palavra perícia pode ser entendida sob dois aspectos: o genérico e o específico.

Do ponto de vista genérico, Aurélio Buarque de Holanda (2009, p. 1.538) assim conceitua a palavra:

[Do lat. *Peritia*] 1. Qualidade de perito. 2. Habilidade, destreza. 3. Vistoria ou exame de caráter técnico e especializado (v. peritagem). 4. Conjunto de peritos (ou um só) que faz essa vistoria. Ex: A perícia está fazendo investigação sobre o crime. 5. Conhecimento, ciência.

Genericamente falando a expressão assume cinco significados diversos, que possuem uma ligação entre si.

Ao nosso trabalho insta salientar o conceito sob o ponto de vista específico. Os peritos oficiais criminais, Velho, Geiser e Espíndula (2012, p. 4), conceituam perícia como “expressão genérica que abriga a realização de diversos tipos de exames de natureza especializada, visando a esclarecer determinado fato sob a ótica científica”.

Nesse segundo conceito ressalta-se o caráter de especialização dos exames realizados, bem como a utilização da ciência como aparato para o esclarecimento dos fatos.

Em razão da natureza científica do presente artigo, devemos nos ater ao conceito de perícia sob seu aspecto específico, devido ao fato deste melhor se adequar ao desenvolvimento do trabalho proposto.

3.2 Natureza Jurídica

Segundo Marcos Valls Feu Rosa (1999, p. 22) para que se possa afirmar que a perícia judicial possui natureza jurídica de meio de prova, é necessário tecer algumas considerações. Num primeiro momento devem ser observados os diversos sentidos jurídicos da palavra prova.

Segundo o primeiro sentido, a palavra prova é empregada para significar a atividade que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos formadores de seus direitos que haverão de basear a convicção do julgador... Segundo o segundo sentido, a palavra prova é empregada para significar não mais a ação de provar, mas o próprio instrumento utilizado ou o meio com que a prova se faz (FEU ROSA, 1999, p. 22).

Dessa forma, meio de prova pode ser entendido tanto como atividade, que se utiliza da ação de provar, como instrumento ou meio utilizado para se provar algo.

Se partirmos do pressuposto que a perícia judicial é a atividade desenvolvida a fim de demonstrar a existência dos fatos e que estas deverão contribuir para a convicção do juiz, podemos concluir que a prova pericial, também entendida neste contexto como perícia judicial, é meio de prova.

3.3 Prova Pericial / Perícia Judicial

A prova pericial, também chamada de perícia judicial, é uma das modalidades de prova cuja finalidade é a formação da convicção de alguém, utilizando-se de meios adequados, “métodos e técnicas cientificamente tidas como idôneas”. Utilizando-se destes meios que os fatos são transportados para o processo (MOACYR AMARAL SANTOS, 2011, p. 371).

Sobre a questão Marcos Valls Feu (1999, p. 24) expõe: “esta atividade deverá ser com respeito às garantias estabelecidas, ajustando-se a um procedimento estabelecido”.

Conforme visto somente as provas lícitas, ou seja, aquelas que não violam a Constituição Federal, é que serão admitidas no processo. A questão está bem delineada no art. 157 do CPP que coloca: “São inadmissíveis, devendo ser

desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas, as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

3.4 A Perícia no Código

Realizado o processo de identificação da natureza jurídica da perícia faz-se mister a análise do emprego deste signo pelos códigos componentes do ordenamento jurídico brasileiro.

A palavra perícia aparece no Código de Processo Civil no capítulo que se refere às provas. Reza o art. 332 do CPC: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”.

A prova pericial aparece no referido código dentre os meios legais de obtenção de prova juntamente com o Depoimento Pessoal; a Confissão; a Exibição de Documento ou Coisa; a Prova Documental; a Prova Testemunhal e a Inspeção Judicial.

O Código de Processo Penal dedica ao vocábulo o capítulo II, intitulado “Do Exame do Corpo de Delito e das Perícias em Geral”.

Em determinadas situações, torna-se imprescindível a realização do exame pericial. Nos exames de corpo de delito, sejam eles diretos ou indiretos, nos termos do artigo 564, III, b do Código de Processo Penal, a sua não realização poderá provocar a nulidade do ato processual.

Antes de dar prosseguimento ao assunto discorrido, faremos a distinção entre o exame direto e o indireto.

Conforme dispõe Nestor Távora e Rosmar Alencar (2011, p. 389) considera-se direto o exame no qual os peritos dispõem do próprio corpo de delito para analisar. Os vestígios estão à disposição dos peritos. A testemunha é um exemplo deste exame. Indireto é o exame “realizado com a ajuda de meios acessórios, subsidiários, pois o corpo de delito não mais subsiste para ser objeto do exame” (TÁVORA E ALENCAR, 2011, p. 389).

Em resumo, quando os peritos dispuserem do corpo do delito, o exame é realizado de forma direta. Quando isto não for possível, graças ao

desaparecimento dos vestígios, seja por ter havido modificação na cena do crime, seja por agentes naturais, o exame será realizado de forma indireta.

3.4.1 O exame de corpo de delito

Dentre todos os exames periciais realizados no Processo Penal o exame de corpo de delito ocupa uma posição de destaque, sendo considerada a prova pericial mais importante dentre aquelas que compõem a perícia.

Entende-se por corpo de delito o conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime. Quando a infração penal deixa vestígios, torna-se necessária a realização do exame destes vestígios para que o delito seja comprovado. É importante ressaltar que a prova da materialidade é requisito essencial para a propositura da ação penal.

Não são todas as infrações penais, entretanto, que deixam vestígios. Os crimes contra a honra como injúria oral e o desacato são exemplo disto. Nesses casos há a dispensa do exame em questão.

Em contraposição, nas infrações penais que deixam vestígios, torna-se necessário o exame de corpo de delito, seja na sua forma direta ou indireta, não podendo substituí-lo nem mesmo a confissão do acusado. Esta assertiva encontra-se disposta no artigo 158 do CPP.

Em análise do artigo citado, quando o delito deixar vestígios, a confissão do acusado não é suficiente para suprir a realização do exame pericial. Por outro lado, o art. 167 do CPP vem abrir uma exceção à regra. Caso tenham desaparecido os vestígios, não havendo a possibilidade de realização do exame, este deve ser substituído pelo depoimento de testemunhas.

Fernando Costa Tourinho Filho (2011, p. 281), coloca que “Se faltar o exame direto, lança-se mão do indireto, como salienta o art. 564, III, *b*, do CPP. Mas se não houver nem um nem outro, a nulidade é absoluta”. Conclui-se do exposto que quando o exame indireto não puder suprir o exame direto, nada o suprirá, acarretando a nulidade absoluta do ato.

O art. 159 do CPP estabelece que o exame de corpo de delito e outras perícias devem ser realizados por perito oficial, possuidores de diploma de curso

superior. Essa foi uma das inovações trazidas pela Lei 11.690 de 09 de junho de 2008.

Este procedimento, entretanto, não é absoluto. A própria lei autoriza, no parágrafo primeiro do artigo supramencionado, a realização do exame pericial por duas pessoas idôneas, que possuam o curso superior, nos casos em que houver a falta de peritos oficiais. Neste caso é dada preferência às pessoas que possuírem habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

Segundo o parágrafo 2º do mesmo artigo, os peritos não oficiais devem prestar o compromisso de desempenhar o encargo bem e fielmente. Esta exigência é dispensada no caso dos peritos oficiais, que já prestam o compromisso ao assumirem o cargo.

3.5 As Diversas Modalidades de Perícia/ Espécies

Marcos Valls Feu Rosa (1999, p. 16), classifica a perícia nas seguintes modalidades: perícia judicial, perícia administrativa, perícia extrajudicial, perícia arbitral e perícia inter-profissional.

No nosso estudo nos ateremos às perícias produzidas dentro e fora do processo, ou seja, perícias judicial e extrajudicial.

Realizada fora do processo a Perícia Extrajudicial é definida como aquela que é promovida por iniciativa das partes, seja através de técnicos particulares ou de agentes administrativos. Por este motivo não será valorada como a perícia judicial. Seu laudo será considerado como simples parecer, servindo tão somente como base para uma análise das informações prestadas.

Nessa esteira Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 487) coloca que seu poder de convencimento não se equivale ao da perícia judicial, examinando o juiz tais laudos como simples pareceres, ofertando-lhes a credibilidade que merecem.

A lei faculta às partes a contratação dessa perícia. Por se tratar meramente de interesse particular, não lhe pode ser conferida a mesma força probante que é conferida à perícia judicial.

A segunda modalidade de perícia é regulada pelo Código. Trata-se da Perícia Judicial, realizada em juízo por perito nomeado pelo juiz (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 487).

Esta perícia se subdivide em Perícia Civil e Perícia Criminal.

A Perícia Civil é a que vai tratar dos conflitos na área patrimonial e/ou pecuniária. Os peritos dessa modalidade de perícia são nomeados pelo juiz ou pelas partes, devendo, como pré-requisito, possuir o curso superior, de preferência na área específica do exame a ser realizado, e ser devidamente registrados no respectivo Conselho Regional de fiscalização da categoria. Este último requisito, entretanto, não obsta a realização do exame pericial, bastando o perito possuir tão somente o curso superior.

Por força da Lei 11.690/2008, conforme expõe Velho, Geiser e Espíndula (2012, p. 8), existe hoje “a figura do Assistente Técnico, que participa da análise técnica da prova, a serviço das partes”. Isto foi um instrumento criado pelo legislador para assegurar o princípio do contraditório.

A Perícia Criminal é aquela realizada na apuração das infrações penais, cuja responsabilidade é do Estado. Para a sua realização exige-se que o perito possua nível superior. Tratando-se de peritos oficiais, a lei exige que sejam funcionários públicos concursados.

Conforme disposto no capítulo anterior, quando a infração deixar vestígios, o exame de corpo de delito será indispensável, é o que nos coloca o art. 158, CPP. O art. 159 do mesmo código complementa dizendo que a realização desse exame e de outras perícias ficará sob a responsabilidade do perito oficial, portador de diploma de curso superior.

Conclui-se pelo exposto que o que diferencia o perito oficial do não oficial é a exigência de concurso público para o ingresso na carreira.

3.6 As Ciências que Contribuem com a Perícia

A perícia tem como auxiliar diversas ciências que lhe transferem conhecimentos científicos e tecnológicos, a fim de auxiliá-la nas respostas às

questões técnicas formuladas pela justiça. Essas são conhecidas por Ciências Forenses, assim definidas por Velho, Geiser e Espíndula (2012, p. 4):

As Ciências Forenses atuam no processo de geração ou transferência de conhecimento científico e tecnológico em cada um dos ramos das ciências naturais, com a finalidade de aplicação na análise de vestígios, visando a responder questões científicas de interesse da Justiça.

Estas ciências se encontram compiladas num sistema conhecido por Criminalística que, conforme expõe os autores de Ciências Forenses (2012, p. 4). Trata-se de um grupo das mais diversas áreas, não podendo ser considerada uma ciência única. Por se tratar de ciências diversas, como a antropologia, a odontologia, a psicologia, a psiquiatria, a papiloscopia, a balística, a química, a biologia, a medicina veterinária, a ambiental, a engenharia, acidentes de trânsito, a informática, a documentoscopia, a contabilidade, dentre outras. Seus métodos são também variados.

Esse sistema irá estruturar e determinar as regras de aplicação desses conhecimentos científicos, para que a perícia responda às questões de interesse da Justiça.

3.7 Realização da Perícia

O exame pericial pode ser requerido tanto pelo delegado, na fase de realização do Inquérito, quanto pelo juiz ou pelas partes, durante o percurso da Ação Penal. Os quesitos poderão ser formulados até o ato da diligência.

Ainda sobre o tema o art. 159 parágrafo 3º do CPP dispõe que é facultado “ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao querelante e ao acusado, a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico”.

Os quesitos formulados pela autoridade ou pelas partes deverão ser respondidos pelos peritos através de laudo: documento elaborado por estes profissionais após uma minuciosa descrição do que foi examinado.

Sobre o laudo pericial, assim conceituam os peritos oficiais, Velho, Geiser e Espíndula:

O laudo pericial é o resultado final de um completo e detalhado trabalho técnico-científico, levado a efeito por peritos, cujo objetivo é o de subsidiar a Justiça em assuntos que ensejaram dúvidas no processo, por meio do qual é apresentado o resultado de uma perícia (VELHO, GEISER E ESPÍNDULA, 2012, p. 379).

O laudo, portanto é o documento que expõe o trabalho resultante da perícia, que terá servirá de apoio à formação da convicção do juiz.

3.8 O Laudo Pericial

Para atender a finalidade a que se propõe o laudo pericial deve procurar transmitir as informações de forma precisa, clara e com requintes de detalhamento que o trabalho requer. Deve também obedecer a uma determinada estrutura, diferenciada em alguns pontos nas mais diversas áreas da perícia.

Sob a ótica de Fernando Tourinho Filho (2011, p. 286-287), o laudo pericial se compõe de Preâmbulo, onde está contida a qualificação dos peritos, da autoridade que determinou a perícia, a qualificação do examinando, o tipo de exame solicitado, o local e hora da realização do exame pericial e o seu objetivo; de. Quesitos, que deverão ser apresentados ao juiz, por petição, que poderá indeferirlos, quando impertinentes, e. devem conter proposições claras de modo a permitir que os peritos possam respondê-las. Há também o Histórico, que é um relato da perícia; a Descrição, parte mais importante do relatório, que deve reproduzir de forma fiel, objetiva e metódica, os exames e técnicas empregadas e tudo o mais que foi observado pelos peritos. A Discussão, que se trata da análise dos dados fornecidos, a parte onde são feitos os diagnósticos e prognósticos necessários e finalmente, a Conclusão, que é o sumário de tudo o que foi observado e discutido pelos peritos.

3.9 Evolução Histórica da Perícia

Na antiguidade, o rei, tido como representante de Deus na terra, era o soberano. Nessa época as provas eram obtidas pelo monarca, que, assumindo a função de juiz, ouvia as partes e decidia de forma soberana, sem a adoção de nenhum critério técnico. O que era levado em conta era a hierarquia.

Reinaldo Pinto Alberto Filho (2010, p. 7) observa que, com a evolução das relações jurídicas, na medida em que estas se tornaram mais complexas, o rei, também juiz, passou a perceber a necessidade de se valer de pessoas com conhecimentos técnicos específicos, que o auxiliasse nas decisões dos postulados, dando origem, dessa forma, à perícia.

Sobre a evolução do tema, o professor Moacyr Amaral Santos (1946, p. 12), assevera que os primeiros vestígios desta ciência foram percebidos na civilização egípcia para resolver questões agrárias. O rei, ao fazer a partilha de terras entre os seus súditos, se preocupou com o tamanho dos lotes distribuídos, já que estes deveriam ser medidos para fins de pagamento de tributos.

Segundo afirma o autor, para medir essas terras distribuídas, foram requisitados homens com desenvolvido conhecimento em geometria e na arte de medir. Eram “os *inspectores*, longínquos antecessores de uma categoria de peritos - os agrimensores” (AMARAL SANTOS, 1946, p. 12).

Sobre o assunto, Reinaldo Pinto Alberto Filho (2010, p. 8) afirma que estes profissionais, peritos agrimensores, também atuaram entre os hebreus e gregos nas questões de partilha e sobrepartilha de terras, na realização das devidas demarcações.

Foi somente no Império Romano, entretanto, que a perícia pode ser qualificada como meio de prova judiciária. Sobre a questão Moacyr Amaral Santos (1946, p. 13) coloca que, após a Lei das Doze Tábuas, o rei é quem distribuía a justiça, que esta era “alheia a formas processuais, que inexistiam, era soberana e arbitrária”.

Com o crescimento de Roma, entretanto, discorre o autor, aumentaram as pendências judiciais, o que forçou os reis a “delegar funções judicantes a outras pessoas, geralmente senadores”. O processo, então, foi dividido em duas fases: *in jure* e *in judicio*.

Sobre estas fases processuais, Reinaldo Pinto Alberto Filho (2010, p. 8), analisa que na primeira fase (*in jure*), o magistrado apreciava a lide sob o aspecto jurídico e legal. Inexistia a instrução da causa. Esta passou a ocorrer na segunda fase (*in judicio*), perante o *arbiter*, que era escolhido pelas partes ou,

quando estas não acordavam na escolha, era sorteado pelo magistrado dentre os nomes constantes no livro dos juízes.

Conforme relatos, podemos aferir que inicialmente o exame pericial (de verificação, vistoria ou inspeção ocular) era realizado pelo juiz, passando depois aos cuidados do *arbiter*, também conhecido como *judex*, pessoa com conhecimentos especiais e entendido na matéria a ser julgada.

Moacyr Amaral Santos (1946, p.16) dá seguimento à análise da evolução da perícia, discorrendo que no ano de 294 da era cristã, Diocleciano acabou com o sistema das duas fases. Pôs-se fim, dessa forma, as fases *in jure* e *in judicio*. O juiz, não era mais escolhido pelas partes, passando a ser um funcionário do Estado. Como não possuía conhecimentos técnicos para examinar pessoas e coisas, foi obrigado a delegar tais funções a peritos. Ganha destaque a figura do perito.

Toda a evolução que vinha alcançando a perícia após o período de domínio dos magistrados/monarca, sobre a prova pericial foi interrompido, na Idade Média, período em que os juízos de Deus e o duelo eram tidos como meio de comprovação da verdade.

Segundo Tourinho Filho (2011, p. 272), os Ordálios, também chamado de Sistema das Ordálias:

[...] eram denominados Juízos de Deus, sob a falsa crença de que a Divindade intervinha nos julgamentos e, num passe de mágica, deixava demonstrado se o réu era ou não culpado.

O autor coloca que esse processo não deixou de ser um sistema de apreciação de provas, em que o juiz assumia o papel de fiscal do resultado delas.

Felizmente, a partir do século XI, com o retorno dos estudos do direito romano e à influência da igreja, este procedimento foi sendo gradativamente abandonado, voltando a ter destaque à prova pericial (AMARAL SANTOS, 1946, p. 18).

A respeito do assunto Reinaldo Pinto Alberto Filho, (2010, p. 9) coloca que quem muito contribuiu para se por fim ao sistema das Ordálias foi o Direito Canônico (*Codex Iuris Canonici*). Diz o autor que o seu Código atual, promulgado

pelo Papa João Paulo II, dedica um capítulo aos peritos. Ele elenca algumas perícias realizadas na época:

[...] Impotência em causa de divórcio, gravidez de mulher divorciada, aviventação de lindes de imóveis, avaliação de imóveis dados em garantia pelos devedores do Fisco, avaliação de plantações, avaliação de bens submetidos à administração, autenticidade de documentos.

O autor chama a atenção para o fato de as novas legislações procuraram dar uma ênfase maior à prova pericial, muito difundida no direito francês. Expõe que antes da *Ordonnance de Blois*, de 1579, França, a perícia já estava prevista no direito lusitano (ALBERTO FILHO, 2010, p. 12).

A legislação brasileira, de acordo com Velho, Geiser e Espíndula (2012, p.1-2), se inspirou no Código francês e nas Ordenações Filipinas. Segundo expõem os autores, o Regulamento nº 737, de 25/11/1850, apresentava um capítulo sobre arbitramento, dispunha sobre a escolha do perito, juramento, suspeição, consulta mútua entre os peritos antes de proferir parecer, dentre outras questões.

Em sua obra Ciências Forenses (2012, p. 2) os autores falam da contribuição da medicina para a evolução das ciências forenses. Segundo colocam “em 1532, com o Código Criminal Carolino, de Carlos V, surgiu a primeira lei exigindo a presença de técnicos para a interpretação de vestígios criminais ligados à pessoa”.

Ainda sobre a contribuição da medicina no processo de evolução da perícia, os peritos colocam que com o passar dos anos a medicina, com o intuito de atender às demandas legais, desenvolveu através da Medicina Legal, diversas técnicas (como a balística, a interpretação dos vestígios em local de crime, a identificação do cadáver, dentre outras), utilizando-se de análises físicas, químicas e biológicas, a fim de contribuir com a justiça na elucidação do crime.

Segundo expõem os autores esta ciência, que foi se desenvolvendo com o tempo abraçando outros campos a fim de atender às demandas da justiça, passou a ser conceituada como Criminalística.

Continuam afirmando: “Surge assim o conceito de *criminalística*, termo cunhado pela primeira vez na Alemanha, pelo juiz de instrução Hans Gross, em

1893, quando da edição de seu livro intitulado *System der Kriminalistik*” (VELHO, GEISER E ESPÍNDULA, 2012, p. 2).

Ainda sobre o tema expõem:

Em 1909, na universidade de Lausanne, na Suíça, foi fundada a primeira cadeira dedicada às Ciências Forenses, iniciando os trabalhos de pesquisa voltados especificamente às demandas da Justiça.

No Brasil, somente em 1947, durante o I Congresso Nacional de Polícia Técnica, em São Paulo, foi adotada a denominação criminalística proposta por DEL PICCHIA assim conceituada:

Disciplina que tem por objetivo o reconhecimento e interpretação dos indícios materiais extrínsecos, relativos ao crime ou à identidade do criminoso. Os exames dos vestígios intrínsecos (na pessoa) são da alçada Médico-legal (VELHO, GEISER E ESPÍNDULA, 2012, p. 2).

Ao concluir sobre o tema os peritos colocam que desde então, por questões de busca de espaço e poder dentro das universidades e da criação da Polícia Técnica, houve um distanciamento entre médicos legistas e peritos, afastando a Medicina Legal das demais áreas da criminalística. “Esse distanciamento foi um dos fatores que prejudicou o desenvolvimento e a expansão das Ciências Forenses no Brasil”, finalizam os autores.

3.10 O Perito

Reza o art. 145, CPC que o juiz buscará o auxílio do perito em provas que necessitar de conhecimento técnico ou científico.

Francisco Maia Neto (1998, p. 5), define este profissional de forma bem simplificada: “Perito é um órgão auxiliar da administração da justiça, que assessora o Juiz na formação de seu convencimento, quando o assunto em pauta depender de conhecimento técnico ou científico”.

Da análise da colocação de vários autores, conclui-se que a necessidade da prova pericial decorre da falta de habilidade do magistrado na

verificação dos fatos criminosos, necessitando este de conhecimentos técnicos e científicos próprios do profissional da perícia.

Não restam dúvidas quanto ao fato de que o magistrado, ao necessitar de apoio quanto ao conhecimento de matérias específicas, de ordem técnica, recorre ao auxílio do perito, que é o profissional habilitado para desempenhar tal função.

O juiz, entretanto, não se atém ao laudo pericial para formar a sua convicção, podendo ele utilizar-se de outros elementos ou fatos provados nos autos. É o que nos fala o artigo 436 complementado pelo artigo 182, ambos do CPC.

Este fato, no entanto, não diminui a relevância da função do perito, visto que o legislador estabeleceu as mesmas obrigações tanto para o perito quanto para o juiz nas questões da suspeição e impedimento para a prática do ato.

3.10.1 Requisitos e habilidades do profissional da perícia

Reza o parágrafo 1º do artigo 145 do CPC que a escolha do profissional da perícia será feita entre profissionais que possuam o nível universitário. Esse profissional deverá estar inscrito no órgão de classe competente.

Peritos oficiais, atuando há algum tempo no campo da perícia, os autores de Ciências Forenses (2011, p. 5) complementam que “o perfil desse profissional deve incluir boa cultura científica sobre os mais variados campos do conhecimento”. Colocam que este profissional deve buscar apoio de outros especialistas de assuntos que estão fora do seu domínio. Concluem afirmando:

O perito deve conhecer também a legislação, de forma a saber o que se espera dele e quais as regras a que ele se submete. E, claro, o perfil do perito exige que tenha como principal atributo profissional a especialização em determinada área das ciências e tecnologias (VELHO, GEISER E ESPÍNDULA, 2011, p. 5).

Afere-se da colocação dos profissionais da área que para a realização do trabalho pericial são necessários outros requisitos não abordados pela nossa legislação, mas que são complementares à atividade pericial.

Resta ressaltar que devido à vastidão do nosso país, não há peritos oficiais em número suficiente para atender a demanda exigida. Em muitas localidades, a carência de profissionais que possuam as mais básicas qualificações para o desempenho de tal função é grande.

Ante ao apresentado, o legislador apresentou como solução para suprir essa falta, presente no parágrafo 3º do artigo 145 do CPP, que o juiz indique peritos conforme sua livre escolha.

Esta nomeação, entretanto, é delimitada pelo artigo 277, do mesmo código, que coloca quem poderá nomear o perito: somente a autoridade policial ou judiciária. O art. 276, do mesmo código, complementa dizendo que as partes não podem intervir na nomeação deste profissional.

O art. 275, CPP coloca ainda sobre o perito não oficial, que este vai estar sujeito à disciplina judiciária.

Ainda nesse sentido nos fala o art. 147, caput, CPC nos fala da sanção imposta ao perito no caso de faltar com a verdade no exercício da sua função:

O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

A sanção imposta pelo Código induz ao profissional a agir com a máxima correção, prestando informações verdadeiras, visto que delas poderá se valer o juiz na formação da sua convicção.

Ainda sobre o papel do profissional da perícia, os autores discorrem:

Nesse contexto, o perito criminal apresenta papel fundamental. Utilizando-se de conhecimentos gerados pelas Ciências Forenses, os peritos realizam as análises científicas de vestígios de crimes que dão origem à prova material (VELHO, GEISER E ESPÍNDULA, 2012 p.1).

Esse pensamento sintetiza o papel do perito criminal: profissional que, ao agir com a máxima objetividade, baseando-se em elementos técnico-científicos, auxiliam a Justiça na busca da verdade real.

O art. 281, CPP equipara os intérpretes ao perito.

4 A VERDADE NO PROCESSO

Ao Estado foi dado o *jus puniendi*, logo, este tem o poder-dever de punir, aplicando as sanções previstas em lei para que a justiça seja concretizada. Para atingir tal finalidade é necessário que a verdade dos fatos seja apurada. Isto ocorrerá via processo.

4.1 O Conceito de Verdade

A preocupação com o conceito de verdade pode ser percebida desde o início dos tempos. Há relatos que Pôncios Pilatos já havia questionado Cristo, conforme pontua Marco Antônio de Barros (2010, p. 25):

Como exemplo dessa incessante busca do real significado da palavra, vale lembrar a citação bíblica conhecida de todos relativa a um fato histórico ocorrido no próprio nascedouro da era cristã, quando Pôncio Pilatos formulou a Jesus a seguinte indagação: “Que é a verdade?”

Esta questão filosófica permeou entre os filósofos de várias gerações, passando dentre eles, por Aristóteles, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

A visão da maioria dos antigos filósofos era que a verdade estava atrelada àquilo que poderia ser visto, ao palpável, ao concreto (WIKIPEDIA, 2012).

Tomás de Aquino discordava desse conceito e dizia que “a verdade ia além do que é visível”. Ele a comparava com as coisas e dizia que todas elas “são reais, visíveis ou invisíveis”. Para ilustrar esse pensamento o filósofo fala que “uma pedra que está no fundo do oceano não deixa de ser uma pedra real e verdadeira só porque não pode ser vista” (WIKIPEDIA, 2012).

Aristóteles, diferentemente do seu mestre Platão, que buscava a verdade em um mundo das idéias, a procura “no plano do contato prático e perceptivo com a realidade” (SILVA, 2012).

Franklin Leopoldo e Silva, (2012) discorre sobre a questão:

Platão buscava a verdade por um mundo transcendente (o mundo das idéias), distinto do sensível e Aristóteles a procura em uma ordem imanente do mundo percebido, isto é, no mesmo plano em que desenvolvemos nosso contato prático e perceptivo com a realidade.

Santo Agostinho tinha outra visão. Ele percebia a verdade no seu caráter de temporalidade. O filósofo definia a verdade como “definitiva e imutável” (WIKIPEDIA, 2012).

O conceito trazido nos dias atuais pelo dicionarista Aurélio Buarque de Holanda (1988, p. 669), é o que se segue: verdade: 1. Conformismo com o real; exatidão, realidade. 2. Franqueza, sinceridade. 3. Coisa verdadeira ou certa. 4. Princípio certo. 5. Representação fiel de alguma coisa da natureza. 6. Caráter, cunho.

Se fizermos uma análise da visão filosófica apresentada, podemos compreender que a verdade hoje se aproxima da verdade apresentada do ponto de vista da visão de Aristóteles, visto que abstraímos a verdade do mundo que percebemos, do nosso contato prático com a realidade.

A verdade hoje é percebida com base nos fatos, ainda que de forma diversificada, partindo do ponto de vista de como cada um que a vê. É o caráter de subjetividade presente na verdade.

4.2 A Busca da Verdade no Direito

A busca da verdade vem sendo perseguida desde a antiguidade onde os mais diversos meios eram utilizados para atingir tal fim.

Dos diversos métodos utilizados, um dos mais bárbaros, utilizados na Idade Média, foi o Sistema dos Ordálios ou das Ordálias. Também conhecido por juízos de Deus, a inocência do suspeito era provada através da utilização da prova da água fria, onde o indiciado era jogado na água fria, sendo considerado inocente somente se submergisse; e a prova do ferro em brasa, onde o indiciado era obrigado a passar por uma chapa de ferro em brasa, e seria inocentado apenas se não se queimasse. A crença era que o resultado das provas era guiado pelas divindades (TOURINHO FILHO, 2011, p. 272).

Segundo o mesmo autor, no Sistema das Provas Legais o juiz deveria fazer o julgamento conforme as provas apresentadas nos autos. Ele estava adstrito às provas existentes, não tendo a liberdade de apreciá-las livremente. Foi um sistema bastante rígido.

Na sequência, fala que o Sistema da Prova Livre era o oposto do Sistema das Provas Legais. Neste o juiz poderia decidir livremente sem necessidade de justificar a sua decisão.

Finalmente, fala do sistema atualmente adotado pelo nosso ordenamento, o Sistema da Livre Convicção ou da Persuasão Racional, onde é dada uma liberdade controlada ao magistrado, permitindo que este julgue livremente, fundamentando, entretanto, a sua decisão nas provas apresentadas nos autos.

Percebe-se a alternância da utilização de métodos rígidos com métodos bastante permissivos, demonstrando que se buscava um sistema de busca da verdade mais justo e equilibrado. Com o passar dos anos e a evolução do pensamento humano, os direitos humanos foi ganhando vulto, abrindo espaço cada vez mais para o alcance das garantias do cidadão.

Toda essa questão é de suma importância para o direito. Sua relevância está calcada no fato de que é baseado na verdade dos fatos que é possível o magistrado cumprir com o seu dever jurisdicional de aplicação da justiça.

Marcos Antônio de Barros (2010, p. 31) chama a atenção para o fato principalmente no que concerne ao direito processual, ao fazer a seguinte assertiva:

Sobretudo no campo do direito processual destaca-se o vínculo umbilical que liga a reconstituição histórica dos fatos ao dever estatal de responder com a prestação jurisdicional justa adequada às provas dos autos.

A discussão sobre a verdade, entretanto, trata-se um assunto bastante polêmico ante a relativização do tema. Veste-se a questão de um caráter essencialmente subjetivo, principalmente no que concerne ao processo, onde cada parte irá apresentar a sua verdade, calcada no seu ponto de vista. O que será levado em consideração pelo direito é a verdade alicerçada na legalidade.

4.3 A Verdade Formal e a Verdade Real

Para que seja possível aplicar uma reprimenda àquele que praticou um ato criminoso, como disposto ao longo o presente trabalho, é fundamental que o processo seja conduzido com base na reconstrução da verdade.

Há dois princípios norteadores que irão auxiliar essa busca: o Princípio da Verdade Formal e o Princípio da Verdade Real, que passamos a analisar.

A verdade formal trata-se da verdade que consta no processo. A verdade apresentada pelas partes no processo.

Esta verdade judicial, diferente da verdade material ou real, busca solucionar o litígio de forma mais célere, não tendo o magistrado como prioridade a busca da verdade pura dos fatos, contentando-se com aquela apresentada nos autos.

Conhecida igualmente por verdade convencional, fracionada ou limitada, esta é a verdade encontrada no processo civil. Baseado neste conceito é que neste processo, caso a ação não seja contestada pelo réu, serão considerados verdadeiros os fatos apresentados pelo autor.

Neste particular se mostra valiosa a colocação de Eugênio Pacelli (2012, p. 324):

Enquanto no processo civil aceita uma certeza obtida pela simples ausência de impugnação dos fatos articulados na inicial (art. 302, CPC) [...], no processo penal não se admite tal modalidade de certeza [...], exigindo-se a materialização da prova.

Quando se trata de verdade formal, o julgador não se preocupa com a verificação do fato tal qual ele ocorreu, diferentemente da verdade material. Tal fato ocorre devido ao fato de que na esfera civil, trata-se de demandas patrimoniais, não podendo estas ser colocadas no nível dos interesses tratados na esfera penal, onde estão em questão direitos indisponíveis do indivíduo.

Igualmente conhecido como princípio da verdade material ou princípio da verdade substancial, o princípio da verdade real é o princípio que permeia o Direito Processual Penal Brasileiro.

Ele vai permitir uma busca mais ampla da verdade apresentada nos autos, sob o pretexto da relevância dos interesses tratados na esfera penal.

Nessa linha de raciocínio assevera Marco Antônio de Barros (2010, p. 37):

[...] a verdade material corresponde a um juízo de valor extraído das provas produzidas no processo e que toda decisão condenatória, para confirmação da sua própria validade, exige essa conformidade com o esclarecimento pleno da verdade.

Conclui-se de todo o exposto que o juiz no Processo Penal faz o seu juízo de valor com base na verdade real – verdade material – que mais se aproxima da realidade como ela é, sem artifícios, buscando aproximar-se da verdade fática.

Na esfera penal este aspecto assume uma maior relevância em face deste direito lidar com bens indisponíveis, como a liberdade do indivíduo.

4.4 Verdade Real e Processo Civil/Verdade Formal e Processo Penal

Os conceitos de que a verdade formal trata-se da verdade presente no processo civil e de que a verdade real ou material, da verdade que consta no processo penal, não são tão absolutos quanto parecem.

Marco Antônio de Barros (2010, p. 41) pertinentemente salienta:

É mister não incorrer no grave equívoco de pensar que ao processo civil satisfaz a chamada busca da verdade formal, ou que a ele se aplica tão somente o princípio da verdade formal [...]

A assertiva do autor pode ser percebida no Código de Processo Civil, em algumas situações em que há a materialização da verdade real, ou material; casos em que o juiz, conforme coloca Barros (2010, p. 41-42), não só pode como deve “deixar de ser um mero assistente, inerte na fase de produção de provas”, conforme exposto a seguir:

No artigo 130, CPP, quando o juiz determina, seja de ofício ou a requerimento da parte, as provas necessárias à instrução do processo;

Quando, de acordo o art. 342 do mesmo código, o juiz, de ofício, determina o comparecimento pessoal das partes, autor e réu, em qualquer estado do processo, a fim de interrogá-las a respeito do ocorrido;

No ato do juiz ao ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder, conforme reza o art. 355, CPP;

Finalmente, fala o Art. 440, CPP, quando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determina a inspeção em pessoas ou coisas, com o objetivo de esclarecer fatos referentes à causa.

Trata-se de questões onde prevalece o interesse público, tendo o magistrado o objetivo da busca da verdade material.

Ao rol citado, Marco Antônio de Barros (2010, p. 43), acrescenta as “ações civis que, pela natureza da lide ou qualidade de parte, evidenciam a presença de interesse público”:

Nesse sentido, elenca Barros (2010, p.43):

[...] ações em que há interesses de incapazes ou que versem sobre direitos indisponíveis; ao lado das ações cíveis públicas há outras concernentes ao estado da pessoa, alimentos, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, disposição de última vontade etc.

De outra monta, da mesma forma que o processo civil utiliza-se da verdade material ou real, o processo penal utiliza-se igualmente da verdade formal.

Ainda sobre o tema salienta Marco Antônio de Barros (2010, p. 43):

Girando a circunferência formada pelos referidos princípios da verdade, igualmente não se deve fazer tábula rasa de que existe absoluto predomínio do princípio da verdade material no processo penal [...]

A verdade formal também se ampara no processo penal. Exemplo disso é o perdão do ofendido, presente nas ações penais de natureza privada, e a transação penal, possibilitada pela Lei 9099/95, do Juizado Especial Criminal.

Dessa forma podemos perceber que não mais impera no direito processual penal brasileiro o princípio da verdade real, admitindo-se, ainda que de forma restrita, a utilização da verdade formal.

4.5 A Verdade e a Formação da Convicção do Juiz

É através do Poder Judiciário, órgão competente para apurar os fatos através da ação, que o Estado pode punir o autor de um delito, utilizando o processo como meio para atingir tal fim.

Trata-se, dessa forma, o processo de um conjunto de atos cuja finalidade é comprovar a verdadeira autoria do ato delituoso, visto que o cidadão somente poderá receber uma sanção após o devido processo legal, princípio fundamental garantido pela Constituição Federal.

Além do Devido Processo Legal, outros princípios garantidores dos direitos do cidadão, também presentes na constituição, devem ser observados para o bom andamento do processo: os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, já explanado no capítulo 2.8, dos Princípios Norteadores das Provas, que juntamente com o Devido Processo Legal servem para guiar o processo.

Caberá ao juiz a tarefa de resolver o litígio de forma imparcial após analisar todas as provas presentes no processo. Estas irão conduzi-lo à verdade dos fatos, ajudando-o na formação da sua convicção - finalidade do direito processual penal – a fim de que possa, fielmente, realizar a justiça.

4.6 Uma Crítica à “Busca da Verdade”

Segundo Eugênio Pacelli (2012, p. 322) o sistema de prova no processo penal brasileiro, sofreu uma modificação a partir da CF de 1988, tornando-se muito mais próximo de um sistema acusatório do que o sistema de prevalência inquisitorial presente no Código de Processo Penal de 1941.

O sistema de garantias dos direitos individuais presente no art. 5º da CF, reforçado com a assinatura de tratados internacionais pelo Brasil, como o Pacto de San José da Costa Rica, veio disseminar a crença numa cultura inquisitiva que autorizava o Estado a perseguir em nome da busca da verdade.

Pacelli (2012, p. 323) ilustra bem a situação:

Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal [...]

Complementa o autor:

O aludido princípio, batizado como da *verdade real*, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal.

A crítica de Pacelli (2012, p. 323) é não somente com a postura inquisitorial como também com relação à iniciativa probatória do magistrado, que conforme afirma “não deve constituir-se em atividade supletiva dos deveres ou ônus processuais atribuídos ao órgão de acusação”.

4.7 A Verdade Real Ontem e Hoje

Já foi dada à busca da verdade real uma carga de importância maior do que se dá hoje.

Tida, tempos atrás, como a “alma do processo” muita liberdade já foi concedida ao magistrado em nome dessa causa. Tudo era válido em nome da busca da verdade. Tudo justificava. Os meios justificavam os fins.

Com a evolução dos tempos esse conceito mudou. Hoje se deve obedecer aos limites impostos pela moralidade e pelos direitos e garantias presentes na Constituição Federal.

Estas restrições vêm, de certa forma, interpor uma barreira à busca da verdade, prejudicando muitas vezes a reconstituição integral dos fatos. Cabe aos operadores do direito buscar o equilíbrio, utilizando-se da ponderação dos princípios para alcançar a verdade, sem ferir os princípios garantidos na nossa Constituição.

5 O CASO NARDONI

Para ilustrar o tema proposto foi escolhido o recente crime que chocou o país e que, se não fosse o trabalho pericial desenvolvido pelo Instituto de Criminalística de São Paulo conjuntamente com uma equipe de profissionais qualificados, inclusive de outras partes do país, talvez o caso ainda estivesse sem solução.

5.1 Uma Breve Introdução

Para finalizar o presente trabalho serão utilizados os depoimentos dos principais peritos do caso, apresentados no julgamento e objeto do livro escrito por Ilana Casoy. Graças a estes foi possível desvendar um caso de difícil solução por falta de elementos capazes de condenar os verdadeiros responsáveis.

O caso Isabela Nardoni, chocou o país, pelo fato de ter sido uma menina de apenas cinco anos de idade arremessada da janela do 6º andar do apartamento do seu pai e madrasta, vindo a falecer. Apresentado inicialmente como crime de caráter patrimonial, pois a denúncia havia sido de que alguém havia adentrado no apartamento para roubar, matado a menina e a atirado de lá, a versão não convenceu a polícia, por ter sido constatado não haver motivos de vingança.

O fato da família da menina pertencer ao ramo do direito, sendo seu pai e seu avô advogados e sua madrasta estudante de direito, dificultou o trabalho da polícia, pois além de terem tido acesso ao local do crime, conforme dados do Inquérito Policial (IP), as versões apresentadas pelo casal levantavam suspeitas sobre as mais diversas pessoas, como o porteiro, o zelador e o gesseiro, atrapalhando o curso da investigação criminal.

Foram vários os fatores que levaram a polícia ao envolvimento do casal no crime como o resultado dos exames de corpo de delito realizados por profissionais competentes; a utilização de material sofisticado, utilizado nas perícias dos Estados Unidos e Inglaterra, que possibilitam a coleta de vestígios até 10 anos após o crime e o exame realizado no corpo da vítima pela perícia médica.

Durante o julgamento do caso, quase dois anos após o fato criminoso, foi grande o embate travado entre duas equipes de juristas de peso: ilustres advogados de defesa de um lado, tentando provar a inocência dos acusados, e não menos ilustre promotor do outro lado, com a missão de condená-los. Não havia confissão, prova testemunhal ou documental que ajudasse a esclarecer o crime. A missão de convencer o tribunal de júri da culpa dos réus era da perícia.

5.2 O Resumo da Denúncia

Dirigida ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao juiz de direito do II Tribunal do Júri da Capital, no dia 07 de maio de 2008, pelo promotor de justiça do II Tribunal do Júri, Dr. Francisco J. Taddei Cembranelli, seguem os dados da denúncia apresentada no livro de Ilana Casoy (2010, p. 13-16).

Com base no Inquérito Policial de nº 0274/2008, no dia 29 de março de 2008, por volta das 23 horas e 49 minutos, no apartamento 62, da Rua Santa Leocádia, nº 138, da comarca de São Paulo capital, Alexandre Alves Nardoni e Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, qualificados nos autos, agindo com propósito, utilizando-se de meio cruel e de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida, com o objetivo de ocultar delitos praticados anteriormente, causaram a Isabella de Oliveira Nardoni os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito, mediante ação de agente contundente e asfixia mecânica, dando causa a sua morte.

Consta também, na referida denúncia que, minutos antes e logo após o cometimento do delito, os indiciados modificaram de forma artificiosa o local do crime com o claro objetivo de induzir em erro juiz e perito, produzindo, dessa forma, “efeito em processo penal não iniciado”.

Após relatar que Isabella era fruto de um relacionamento amoroso entre o denunciado e Ana Carolina Cunha de Oliveira, separados à época do fato, razão pela qual a menina passava aquele final de semana com o pai e a madrasta, científica a denúncia que o ciúme nutrido pela madrasta em relação à sua mãe biológica era razão de brigas frequentes entre o casal, a que tudo assistia a menina (ILANA CASOY, p. 14).

Passa a descrição dos acontecimentos do dia.

Teriam os denunciados, em companhia da vítima e seus dois filhos menores, se dirigido logo pela manhã ao município de Guarulhos, só retornando ao final da noite, onde se iniciou uma forte discussão entre o casal. Isabella, na ocasião, foi agredida com um objeto contundente, que lhe causou um pequeno ferimento em sua testa, provocando sangramento.

Na sequência, descreve a denúncia, teria Ana Carolina Jatobá, apertado com as suas mãos o pescoço da vítima, esganando-a, provocando-lhe asfixia mecânica e os ferimentos que constam no laudo. O pai, Alexandre, que tinha o dever legal de agir para socorrer a filha, omitiu-se.

O casal, conforme continua a narração, com a criança desfalecida, porém com vida, resolveu defenestrá-la, abrindo um buraco na tela de proteção da janela do quarto dos irmãos da menina. Através dele, Isabella foi introduzida, após seu pai subir nas camas ali existentes, e solta, precipitando-se numa queda de aproximadamente vinte metros de altura.

Consta que a acusada, Ana Carolina Jatobá, concorreu para a prática do delito citado anteriormente uma vez que a tudo presenciou, incentivando e prestando auxílio moral (ILANA CASOY, p. 14).

O socorro prestado pela unidade de resgate, segundo dados da denúncia, não foi suficiente para evitar a morte de Isabella, causada pelos ferimentos provenientes da queda e do processo de esganadura.

Outros agravantes apresentados na denúncia, apresentada na obra de Ilana Casoy (2010, p. 15):

Ter sido o crime praticado por meio cruel, padecendo a vítima de sofrimento intenso;

A vítima foi pega de surpresa, quando esganada, impossibilitando-lhe defesa, bem como teve sua defesa impossibilitada no momento do seu lançamento, por estar inconsciente;

O fato de ter os denunciados o objetivo de ocultar crime anterior, praticando novo crime;

Ter ficado evidente a simulação por parte dos acusados ao dizerem que um ladrão havia entrado no apartamento e atirado a vítima; sem contar o fato de

que o pai de Isabella, enquanto a filha esperava por socorro, se preocupava em mostrar a todos que havia um invasor no local, mobilizando grande contingente da polícia.

Ter a denunciada permanecido no local do crime, logo após o ocorrido, com o intuito de alterá-lo, apagando as marcas de sangue, lavando peça de roupa e mudando os objetos de lugar, bem como, minutos após, ao chegar ao térreo, ter ofendido o porteiro, sugerindo falta de segurança no condomínio.

Assim ficou a denúncia do casal, apresentada pelo Promotor de Justiça, Francisco J. Taddei Cembranelli, do II Tribunal do Júri, no dia 07 de maio de 2008, na cidade de São Paulo, presente no livro de Ilana Casoy (2010, p. 15-16):

Alexandre Alves Nardoni foi incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos III, IV e V cc. o § 4º, parte final e artigo 13, § 2º, alínea a, c/ relação à asfixia, e artigo 347, § único, todos c.c. o artigo 61, inciso II, alínea e, segundo figura e 29, do Código Penal.

Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá foi incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, incisos III, IV e V c.c. o § 4º, parte final e artigo 347, § único, ambos c.c. o artigo 29, do Código.

Foi pedido que os denunciados fossem citados para interrogatório, processados e condenados, nos termos do artigo 394 e seguintes do Código do Processo Penal.

Foi igualmente pedida a intimação das testemunhas indicadas no rol apresentado em anexo, a fim de que prestassem depoimento em juízo.

A íntegra da denúncia encontra-se nos anexos, no final do presente trabalho.

5.3 Os Depoimentos que Comprometeram os Réus

Presente nos cinco dias do julgamento, Ilana Casoy (2010, p. 44-108), relata os principais depoimentos que foram decisivos na formação da convicção do tribunal de júri.

Conta a escritora que a delegada que conduziu o inquérito do caso, Renata da Silva Pontes, afirmou em seu depoimento perante o tribunal de júri, onde foi arrolada como testemunha de acusação, que a denúncia havia chegado à delegacia como roubo com arremesso de criança do 6º andar. Esta teria sido feita por um morador, Sr. Lúcio, ao Copom, Centro de Operações da Polícia Militar, que presta o primeiro atendimento nas ligações destinadas ao número 190. A informação teria sido confirmada pelo acusado, Alexandre Nardoni.

Continua descrevendo que a delegada, disse que ao chegar ao local do crime, além de não haver sinais de arrombamento, nada havia sido levado do apartamento, o que a teria afastado da hipótese de roubo. Como o pai de Isabella insistia na tese de que um ladrão teria entrado no apartamento e arremessado a criança de lá, foi feita a perícia do local e do muro do prédio para verificar a versão apresentada pelos réus de que havia uma terceira pessoa. Para a revista do local, conta a delegada que foram utilizados mais de 30 policiais, que, ao final concluíram não haver vestígios de invasão.

Prosseguindo no seu depoimento, conta Casoy (2010, p. 54) que a delegada expõe que observou tudo no apartamento do casal, “o que era visível e o que não era”, como: o abajur do quarto de Isabella, que estava apagado; a luz do quarto dos meninos, que estava acesa, bem como “o sangue ao lado do sofá que não era visível”, porém foi confirmado depois com o auxílio de reagentes químicos utilizados pelas perícias de todo o mundo, como o Luminol e Bluestar Foresnic. Esse material, feito em perícia complementar, detectou vestígios de sangue também em outros locais: dentro do veículo do casal, que se encontrava na garagem, no corredor, no lençol e na fralda.

Conta ainda a delegada, que na ocasião foram apreendidos: o lençol, a tela; a tesoura; a faca e a fralda, que estaria com água dentro do balde, chamando a atenção pelo fato de ser a única peça no balde dentre tantas as roupas para lavar.

Dra. Renata prossegue dizendo que, após o resultado da marca de solado nos lençóis, foram arrecadados o chinelo e camiseta de Alexandre Nardoni, onde, nesta última, pôde-se constatar marcas da rede. Foram igualmente encontradas fibras da tela na tesoura, levando à conclusão, por dedução, que a tesoura fora utilizada para cortar a tela.

Outro fato teria chamado atenção dos peritos, conforme a delegada: a vítima tinha poucas lesões decorrentes da queda do 6º andar; apresentava asfixia mecânica por esganadura e havia também sinais de lesão na sua testa. Essas informações, obtidas pelos médicos-legistas Paulo Sérgio Tieppo Alves e Laércio de Oliveira César, que cuidaram do caso, levaram-na a concluir que “os ferimentos não combinavam com o texto da ocorrência” (ILANA CASOY, 2010, p. 47-49).

Ante todo o exposto, comenta Dra. Renata, aumentava a cada dia a suspeita do envolvimento do casal Nardoni no crime.

A seguir, Ilana Casoy descreve o depoimento do médico-legista Dr. Paulo Sérgio Tieppo, do Instituto Médico Legal (IML), de São Paulo, que esteve no local do crime, sendo chamado para concluir o laudo junto com os peritos. Este passa a esclarecer com detalhes o grau dos ferimentos detectados no corpo da menina.

Segundo a escritora o médico-legista esclarece que os ferimentos causados na menina podem ser classificados em três grupos: asfixia mecânica; ferimentos ligados à queda de 20 metros de altura e queda sentada.

A asfixia mecânica, conforme conclusão do médico, pôde ser percebida pela face “congesta da menina, devido a uma maior quantidade de sangue nos vasos da face de coloração azulada”. Outro sinal era a língua para fora da boca, os leitos subungueais, embaixo das unhas, arroxeados e manchas roxas na nuca da vítima. Esses foram os sinais externos.

De acordo Ilana (2010, p. 68), o legista passou a descrever o que foi detectado no interior do corpo de Isabella: sangue na musculatura do pescoço e manchas espalhadas sobre o pulmão e o coração, além de sangue mais escuro e fluido. Havia também vômito nas narinas e no pulmão, da menina “resultado de bronco-aspiração, que parecia a mesma substância encontrada na camiseta da vítima”, conforme o médico.

Dando continuidade à sua explicação, o médico legista continuou descrevendo as lesões ligadas à queda do 6º andar, descritas como relativamente poucas, foram as lesões decorrentes da desaceleração que acontece quando um corpo está em velocidade e sofre uma parada brusca.

Dr. Tieppo falou também da presença de lesões causadas pelo choque das costelas contra as paredes dos órgãos, espalhando sangue pela musculatura intercostal e nas laterais dos pulmões.

O último grupo de lesões apresentadas, foram as lesões semelhantes às causadas quando a vítima cai sentada: “equimoses na palma das mãos com escoriações nos punhos; fratura do rádio, lesões no períneo e fratura de ísquio”. Tudo isso, diz o médico, com exceção da última lesão, indicava que Isabella tentou se proteger com os braços de uma queda sentada e espalmou as mãos, numa tentativa de defesa.

Ilana Casoy (2010, p. 69), conta que o legista continuou explicando que nos casos de fratura de ísquio “não é comum em quedas da própria altura, que seria necessário uso de energia maior para que acontecesse”, levando à conclusão que a energia empregada por um adulto ao projetar uma criança como Isabella contra o solo, provocaria tal resultado. O médico, conta a escritora, descartou a possibilidade de tal lesão ter sido causada pela queda do 6º andar, cuja fratura teria sido maior.

A escritora (2010, p. 70), comenta que todos estavam muito atentos quando, ao ser questionado sobre o grau de consciência de Isabella, no momento da queda, Dr. Tieppo explicou os diferentes tipos de lesões existentes: as vitais, as pós-mortais e as perimortais. Foi feita uma longa explanação de como pode isto ser verificado, tomando como base a pressão sanguínea no organismo. Conforme o médico “no cadáver examinado, os ferimentos decorrentes da asfixia e da queda-sentada eram considerados muito vitais”, significando que foram causados enquanto a menina estava viva; já “os causados pela desaceleração eram pouco vitais, causados próximos à hora da morte da menina”. Donde se conclui que, durante a queda Isabella ainda estava viva, apesar dos seus parâmetros vitais estarem comprometidos.

Ainda, de acordo Casoy, foi apresentada um quarto grupo de lesões: os ferimentos na testa de Isabella e alguns na cavidade oral. Sobre os ferimentos na boca, o laudo odontolegal, (2010, p. 73) descreve os ferimentos como compatíveis com os provenientes de situações de conflito, com sinais de compressão na cavidade oral, como ocorre quando “a boca é forçosamente tampada”. Outra evidência do ocorrido, explicou o médico, foi um ferimento apresentado na região

dos olhos, que reforça a tese de que alguém teria colocado a mão para impedir que a menina gritasse.

Algumas fotos apresentadas pelo médico-legista, conforme expõe Ilana Casoy, (2010, p. 74-75), mostraram marcas de unha, em forma de meia lua, deixadas no pescoço da menina, bem como marcas em formato de uma luva.

A escritora finaliza a narração do depoimento exposto, afirmando que o laudo assinado pelo médico apresentou como causa da morte de Isabella: asfixia mecânica, na modalidade: esganadura e politraumatismo, causado pelo conjunto de lesões apresentadas anteriormente.

Na sequência, Casoy (2010, p. 78) expõe o depoimento do perito em marcas de sangue, Luiz Eduardo de Carvalho Dorea, do Departamento de Polícia Técnica da Bahia, renomado por seu conhecimento em morfologia e dinâmica de manchas de sangue. A análise do perito, conforme apresentado a seguir, foi de importância fundamental para se entender a dinâmica do crime, pois, segundo afirma, a análise das manchas de sangue possibilita reconstruir o fato criminoso.

A escritora prossegue descrevendo as explicações dadas pelo *expert*, a respeito das formas específicas que assumem as manchas de sangue, como circular, estrelada, borda irregular e gotículas, que permite identificar, de acordo com o formato que adquirem, se trata-se de sangue arterial ou venoso e, quase que precisamente, de que altura caiu.

O perito, conforme nos conta Ilana (2010, p. 81), colocou que as manchas encontradas no lençol da cama de um dos filhos do casal, descreviam uma queda superior a 125 centímetros, confirmando informações do laudo da perita Rosângela Monteiro. A mesma conclusão chegou o profissional com relação às gotas de sangue encontradas no corredor, que além da indicação de terem caído da mesma altura, apontam que a menina estava sendo carregada.

Dr. Dórea finalizou o seu depoimento falando sobre as manchas de sangue encontradas na janela de onde Isabella foi defenestrada, chegando a conclusão que estas teriam caído de uma altura menor do que as encontradas no lençol e no corredor, levando-o a crer que, tendo sido carregada, quem carregava a menina teria subido na cama.

Ilana (2010, p. 84), passa então a relatar o depoimento da última testemunha de acusação: a perita Rosângela Monteiro, perita criminal assistente que esteve presente no local do crime e que coordenou toda a perícia do caso. A perita logo fez questão de deixar claro que a sua presença era por conta de um dever de ofício do Estado.

Em seguida, após quase 5 horas de explanação, a perita relatou todo o trabalho realizado pela perícia para a elucidação do caso, conforme segue.

Conta a perita que ao ser solicitada pelo perito de plantão Sérgio Vieira Ferreira, dirigiu-se ao apartamento do casal Nardoni, após terem sido feitas as primeiras perícias, a fim de realizar “exames complementares com reagentes, análise de manchas latentes e utilização de luzes forenses”. Afirmou que como a solicitação feita teria sido para atender crime patrimonial, roubo seguido de arremesso de criança, houve necessidade de se verificar à luz do dia, o acesso ao local e a existência de “sinal de escalada nos muros externos”, mas que nada foi constatado.

Sobre as manchas de sangue encontradas logo na entrada do apartamento, observadas pelo perito Sérgio Tieppo, discorre que, como todas as demais, haviam sido parcialmente removidas. Isto, para a perita, era um indicativo de que a criança “havia sido ferida, em outro lugar, antes de chegar ali”.

Prossegue relatando a perita que foi constatado sangue dentro do veículo da família: na parte posterior do banco do motorista, no chão e na cadeirinha para transporte de crianças. Revela que esse material foi coletado junto com o encontrado na maçaneta da porta de entrada, no piso, na tela da janela e na fralda, para utilização dos reagentes químicos *Bluestar Forensic* e *Hexagon Obti*, para verificação de que o material encontrado era sangue e se este sangue era humano.

O trabalho pericial, de acordo com a perita, foi igualmente realizado na tela de proteção da janela, onde foram coletados para exame a faca e a tesoura encontradas no local. Posteriormente, encaminhadas para o Núcleo de Física do Instituto de Criminalística, pôde ser comprovado que a tesoura foi utilizada para cortar a tela.

Sobre o sangue detectado, Dra. Rosângela fala que foi percebido na sala, em uma maior quantidade perto do sofá, bem como no corredor e na soleira da porta do quarto.

Prossegue a perita relatando sobre as gotas de sangue encontradas no corredor, que descreve como “praticamente estáticas”, gotas de “baixa velocidade”, provocadas por uma pessoa que caminha lentamente, quando há gotejamento. Segundo explica, estas manchas adquirem um formato levemente alongado, “como de uma lágrima”.

Ainda sobre o tema, esclareceu que a altura da queda da gota de sangue com aquela configuração é estimada em uma medida a partir de 1,25 m, tomando como base estudos nacionais e internacionais, em livros do FBI (Federal Bureau of Investigation), em revistas forenses e outras publicações que tratam da dinâmica de uma gota de sangue.

Pelo exposto, foi constatado que a vítima estava sendo carregada dentro do apartamento, por um adulto. A menina não poderia estar andando devido à altura do gotejamento, 1.25 metros, ser incompatível com a sua, 1.10 metros, conforme dados da tabela.

Outra explicação bastante relevante dada pela perita, conforme descreve Ilana Casoy, foi sobre a fralda coletada que se encontrava dentro de um balde. Conforme explicado anteriormente no depoimento da Dra. Renata Pontes, a perita Rosângela reitera que este material teria chamado à atenção por ser uma única peça dentre tantas igualmente sujas, em processo de lavagem.

A perita que coordenou os trabalhos seguiu explicando que feita a coleta do material, no caso, a fralda, após realizados os exames, foi detectada a presença de sangue humano. Explicou que pela morfologia das manchas apresentadas, a fralda teria sido utilizada dobrada, “para tampar o ferimento da vítima”. As manchas, conta, estavam presentes nos quatro quadrantes do tecido, sendo que em cada um se apresentavam mais fracas do que nos outros.

A seguir foi feita uma longa explanação sobre o trabalho de experimentação científica para comprovar a compatibilidade das marcas presentes na camiseta coletada de Alexandre Nardoni com as da tela de proteção da janela.

Como o casal se recusou a participar da reconstituição do crime, foi utilizado um peso de 25 kg, compatível com o peso de Isabella.

Foram demonstradas por fotos as marcas das mãos de Isabella se arrastando na vertical, sem poder segurar em nada.

A perita, conta Ilana, finalizou afirmando que pela dinâmica, chegou-se a conclusão que Isabella teria sido ferida já no carro, levada com o tapão, fralda, até o apartamento, pois não havia vestígios durante o percurso do carro até o apartamento, e este teria sido removido lá, já que a partir da entrada havia marcas de sangue.

As marcas de sangue, de acordo a perita, são indicativas de que a menina teria sido transportada em baixa velocidade da área do sofá para o quarto dos filhos do casal, por um adulto, que subiu nas camas, onde havia marcas de solado do sapato, passou a vítima pelo buraco da tela de proteção, soltando-a.

5.4 Veredito

O Juiz de Direito, Maurício Fossen, do Plenário II do 2º Tribunal do Júri da Capital, às 00h20min, do dia 27 de março de 2.010, proferiu a seguinte decisão, ao final de 5 dias de julgamento do caso Nardoni, segundo descreve Ilana Casoy (2010, p. 232-233), presente ao feito, na sua obra:

9. Isto posto, por força de deliberação proferida pelo Conselho de Sentença que JULGOU PROCEDENTE a acusação formulada na pronúncia contra os réus ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, ambos qualificados nos autos, condeno-os às seguintes penas:

a) co-réu ALEXANDRE ALVES NARDONI:

- pena de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, agravado ainda pelo fato do delito ter sido praticado por ele contra descendente, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c. o parágrafo quarto, parte final, art. 13, parágrafo segundo, alínea "a" (com relação à asfixia) e arts. 61, inciso II, alínea "e", segunda figura e 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a "sursis";
- pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMIABERTO, sem direito a "sursis" e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

b) co-ré ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ :

- pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c.o parágrafo quarto, parte final e art. 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a "sursis";
- pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMIABERTO, sem direito a "sursis" e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

Ilana Casoy, (2010, p. 233), descreve que o juiz solicitou que fossem feitas as devidas anotações e comunicações após o trânsito em julgado, bem como lançado os nomes dos réus no livro Rol dos Culpados, devendo ser recomendados, desde então, nas prisões em que se encontravam recolhidos, já que lhes foi negado o direito de recorrer em liberdade da presente decisão.

A sentença foi lida em público, saindo os presentes intimados.

Seguiu-se o pedido de registro e cumprimento.

Segue em anexo a íntegra da sentença.

6 CONCLUSÃO

Com o passar dos anos, houve uma evolução com relação ao tratamento dado ao homem, enquanto pessoa e cidadão. Esse reflexo pode ser percebido no direito brasileiro na medida em que vemos a substituição de uma Constituição Autoritária, por uma nova Constituição Garantista, que prioriza os direitos e a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto também é possível perceber a evolução do judiciário brasileiro, na medida em que busca esforços para melhor desempenhar o seu papel de promoção da justiça. É nesse cenário que entra a Perícia, com o seu trabalho técnico, como auxiliar da justiça na busca da verdade.

A verdade procurada pela perícia criminal é a verdade real, na medida em que a questão trata de direitos indisponíveis. O trabalho realizado, portanto, vai se ater às provas, devendo o perito aplicar todo o seu conhecimento científico a fim de procurar se aproximar ao máximo da realidade dos fatos.

Paralelo ao desenvolvimento do pensamento humano houve uma grande evolução no cenário da tecnologia, que só veio a contribuir para o trabalho da perícia. Os equipamentos e materiais de alta tecnologia possibilitam hoje a obtenção de provas materiais, meses e até anos após o acontecimento do fato criminoso, como é o caso do Luminol, que foi de importância fundamental no desvendamento do crime no Caso Nardoni.

De outra monta é sabido que esta realidade não se aplica à realidade de toda a perícia brasileira, onde podemos perceber situações distintas e díspares. Enquanto em alguns setores a perícia equipara-se à perícia de países de primeiro mundo, em outros, a situação beira à penúria.

Conforme colocado, existem dentro do quadro da perícia no Brasil, profissionais altamente qualificados, que fazem uso de equipamentos e materiais da mais alta tecnologia. Em contrapartida, existem também aqueles, não tão qualificados, cuja exigência tão somente do curso superior não supre a carência dos conhecimentos necessários à realização de um bom trabalho pericial do ponto de vista jurídico.

Para agravar ainda mais a situação, há o problema da falta de recursos na grande maioria das perícias do Brasil, que, na grande maioria dos Estados, não dispõe de recursos básicos, sequer para os seus profissionais chegarem ao local do crime.

O fato é que, como todo o setor no Brasil, a perícia também tem as suas deficiências. Muitas delas provêm da falta de recursos de que dispõe o setor. Outras, de soluções paliativas encontradas pelo legislador para sanar a falta de material humano qualificado para o desempenho de um trabalho tão importante para a elucidação do crime, na medida em que a própria lei autoriza a substituição de peritos oficiais por peritos não oficiais ou peritos *ad hoc*, nem sempre qualificados para o desempenho de importante tarefa.

Outro problema enfrentado pela perícia nacional é que ela não funciona de forma homogênea. Algumas perícias estão atreladas ao órgão estatal, a quem se subordinam, outras não. Falta uma legislação que imponha uma unicidade ao órgão de forma que possa atuar de forma coesa e unida, como órgão auxiliar da justiça.

Problemas à parte, a realidade é que, quando bem desenvolvida, utilizando material humano e equipamentos qualificados, como bem merece a questão, a perícia judicial, principalmente por se tratar do seu caráter técnico, objetivo, diferenciando-se dos demais meios de prova, torna-se elemento essencial à elucidação do crime.

O emprego da tecnicidade e o distanciamento do fato criminoso são características que permitem que o trabalho pericial chegue, de forma objetiva, mais próximo da verdade real.

A prova pericial, nesse contexto, ganha vulto, deixando de atuar como simples coadjuvante para assumir o seu papel de protagonista dentre os meios de provas no cenário judicial brasileiro, auxiliando o Estado a desempenhar, através do judiciário, o seu poder-dever de realização da justiça.

REFERÊNCIAS

ALBERTO FILHO, Reinaldo Pinto. **Da perícia ao perito**. 2. ed., ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais. Emendas Constitucionais de Revisão. Atos das Disposições Constitucionais. Atos decorrentes do disposto no parágrafo 3º do art. 5º. Índice Temático. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm: 12.OUT.2012.

_____. Decreto nº 678, de 06 de Novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, Planalto, 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/DO678.htm> Acesso em: 12.OUT.2012.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília: Senado, 1940. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Decreto-Lei de nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: Senado, 1941. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. DIM 737/1850. Decreto do Império. 25 de novembro de 1850. Disponível em: legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/.../dim%20737-1850?...> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a . Lei de Execução Penal. . Compilado. Brasília: Planalto: 1984. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Planalto: 1994 Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília: Planalto: 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

_____. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2012. Institui o Novo Código Civil. Lei Texto compilado. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado, 2012. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 05.OUT.2012..

_____. Lei nº 11.690 de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 Código de Processo Penal, relativos à prova. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/.../lei/l11690.htm> Acesso em: 05.OUT.2012.

CABRAL, Alberto Franqueira. **Manual da prova pericial**. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASOY, Ilana. **A prova é a testemunha**. São Paulo: Larousse, 2010.

CEMBRANELLI, Francisco J. Taddei. **DENÚNCIA: Íntegra da denúncia**. In: Casoy, Ilana. *A Prova é a Testemuha*. São Paulo, Larousse do Brasil, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa Folha/ Aurélio**. São Paulo: Folha de São Paulo, 1988.

_____. **Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2009.

MAIA NETO, Francisco. **Da prova pericial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 16. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PARISE, Ricardo Faiad. **Prova pericial na persecução penal e o princípio do contraditório**. 2009 40 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades "Antônio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente, 2009.

PRALON, Adauto Zago... [et al]. **Guia de serviços da perícia criminal federal: uma visão panorâmica: a verdade e a justiça pela ciência forense**. DITEC, Brasília 2011.

ROSA, Marcos VallsFeu. **Perícia judicial: teoria e prática**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25 ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2011 v.3.

_____. **Prova judiciária no civil e no comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1946.

SENTENÇA do caso nardoni. Ambitojuridico, março, 2010. Disponível em: <ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/2134591/integra-da-sentença-do-caso-nardoni>. Acesso em 14.SET.2012.

SILVA, Franklin Leopoldo e. Aristóteles. **Revista Cult**, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/aristoteles/>>. Acesso em 06.OUT.2012.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de processo civil**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 6 ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Jus PODIUM, 2011.

TOMÁS DE AQUINO. Wikipedia. **A enciclopédia livre**, 2012. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tomas_de_Aquino> Acesso em : 22.SET.2012

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 52. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2011 v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.v. 1.

_____. **Processo penal**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

VELHO, Jesus Antônio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPÍNDULA, Alberi (orgs.). **Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna**. Campinas: Millennium, 2012.

ANEXOS

ANEXO A – SENTENÇA

Íntegra

VISTOS

1. ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público porque no dia 29 de março de 2008, por volta de 23:49 horas, na rua Santa Leocádia, nº 138, apartamento 62, vila Isolina Mazei, nesta Capital, agindo em concurso e com identidade de propósitos, teriam praticado crime de homicídio triplamente qualificado pelo meio cruel (asfixia mecânica e sofrimento intenso), utilização de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida (surpresa na esganadura e lançamento inconsciente pela janela) e com o objetivo de ocultar crime anteriormente cometido (esganadura e ferimentos praticados anteriormente contra a mesma vítima) contra a menina ISABELLA OLIVEIRA NARDONI.

Aponda a denúncia também que os acusados, após a prática do crime de homicídio referido acima, teriam incorrido também no delito de fraude processual, ao alterarem o local do crime com o objetivo de inovarem artificialmente o estado do lugar e dos objetos ali existentes, com a finalidade de induzir a erro o juiz e os peritos e, com isso, produzir efeito em processo penal que viria a ser iniciado.

2. Após o regular processamento do feito em Juízo, os réus acabaram sendo pronunciados, nos termos da denúncia, remetendo-se a causa assim a julgamento ao Tribunal do Júri, cuja decisão foi mantida em grau de recurso.

3. Por esta razão, os réus foram então submetidos a julgamento perante este Egrégio 2º Tribunal do Júri da Capital do Fórum Regional de Santana, após cinco dias de trabalhos, acabando este Conselho Popular, de acordo com o termo de votação anexo, reconhecendo que os acusados praticaram, em concurso, um crime de homicídio contra a vítima Isabella Oliveira Nardoni, pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado pelo meio cruel, pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima e para garantir a ocultação de delito anterior, ficando

assim afastada a tese única sustentada pela Defesa dos réus em Plenário de negativa de autoria.

Além disso, reconheceu ainda o Conselho de Sentença que os réus também praticaram, naquela mesma ocasião, o crime conexo de fraude processual qualificado.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

4. Em razão dessa decisão, passo a decidir sobre a pena a ser imposta a cada um dos acusados em relação a este crime de homicídio pelo qual foram considerados culpados pelo Conselho de Sentença.

Uma vez que as condições judiciais do art. 59 do Código Penal não se mostram favoráveis em relação a ambos os acusados, suas penas-base devem ser fixadas um pouco acima do mínimo legal.

Isto porque a culpabilidade, a personalidade dos agentes, as circunstâncias e as consequências que cercaram a prática do crime, no presente caso concreto, excederam a previsibilidade do tipo legal, exigindo assim a exasperação de suas reprimendas nesta primeira fase de fixação da pena, como forma de reprovação social à altura que o crime e os autores do fato merecem.

Com efeito, as circunstâncias específicas que envolveram a prática do crime ora em exame demonstram a presença de uma frieza emocional e uma insensibilidade acentuada por parte dos réus, os quais após terem passado um dia relativamente tranquilo ao lado da vítima, passeando com ela pela cidade e visitando parentes, teriam, ao final do dia, investido de forma covarde contra a mesma, como se não possuíssem qualquer vínculo afetivo ou emocional com ela, o que choca o sentimento e a sensibilidade do homem médio, ainda mais porque o conjunto probatório trazido aos autos deixou bem caracterizado que esse desequilíbrio emocional demonstrado pelos réus constituiu a mola propulsora para a prática do homicídio.

De igual forma relevante as consequências do crime na presente hipótese, notadamente em relação aos familiares da vítima.

Porquanto não se desconheça que em qualquer caso de homicídio consumado há sofrimento em relação aos familiares do ofendido, no caso específico destes autos, a angústia acima do normal suportada pela mãe da criança Isabella, Sr^a. Ana Carolina Cunha de Oliveira, decorrente da morte da filha, ficou devidamente comprovada nestes autos, seja através do teor de todos os depoimentos prestados por ela nestes autos, seja através do laudo médico-psiquiátrico que foi apresentado por profissional habilitado durante o presente julgamento, após realizar consulta com a mesma, o que impediu inclusive sua permanência nas dependências deste Fórum, por ainda se encontrar, dois anos após os fatos, em situação aguda de estresse (F43.0 - CID 10), face ao monstruoso assédio a que a mesma foi obrigada a ser submetida como decorrência das condutas ilícitas praticadas pelos réus, o que é de conhecimento de todos, exigindo um maior rigor por parte do Estado-Juiz quanto à reprovabilidade destas condutas.

A análise da culpabilidade, das personalidades dos réus e das circunstâncias e consequências do crime, como foi aqui realizado, além de possuir fundamento legal expresso no mencionado art. 59 do Código Penal, visa também atender ao princípio da individualização da pena, o qual constitui vetor de atuação dentro da legislação penal brasileira, na lição sempre lúcida do professor e magistrado Guilherme de Souza Nucci:

"Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que analise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, os critérios que são subjetivos, em cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, o princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea" ("Individualização da Pena", Ed. RT, 2^a edição, 2007, pág. 195).

Assim sendo, frente a todas essas considerações, majoro a pena-base para cada um dos réus em relação ao crime de homicídio praticado por eles, qualificado pelo fato de ter sido cometido para garantir a ocultação de delito anterior (inciso V, do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal) no montante de 1/3 (um terço), o que resulta em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, para cada um deles.

Como se trata de homicídio triplamente qualificado, as outras duas qualificadoras de utilização de meio cruel e de recurso que dificultou a defesa da vítima (incisos III e IV, do parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal), são aqui

utilizadas como circunstâncias agravantes de pena, uma vez que possuem previsão específica no art. 61, inciso II, alíneas "c" e "d" do Código Penal.

Assim, levando-se em consideração a presença destas outras duas qualificadoras, aqui admitidas como circunstâncias agravantes de pena, majoro as reprimendas fixadas durante a primeira fase em mais (um quarto), o que resulta em 20 (vinte) anos de reclusão para cada um dos réus.

Justifica-se a aplicação do aumento no montante aqui estabelecido de (um quarto), um pouco acima do patamar mínimo, posto que tanto a qualificadora do meio cruel foi caracterizada na hipótese através de duas ações autônomas (asfixia e sofrimento intenso), como também em relação à qualificadora da utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima (surpresa na esganadura e lançamento inconsciente na defenestração).

Pelo fato do co-réu Alexandre ostentar a qualidade jurídica de genitor da vítima Isabella, majoro a pena aplicada anteriormente a ele em mais 1/6 (um sexto), tal como autorizado pelo art. 61, parágrafo segundo, alínea "e" do Código Penal, o que resulta em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Como não existem circunstâncias atenuantes de pena a serem consideradas, torno definitivas as reprimendas fixadas acima para cada um dos réus nesta fase.

Por fim, nesta terceira e última fase de aplicação de pena, verifica-se a presença da qualificadora prevista na parte final do parágrafo quarto, do art. 121 do Código Penal, pelo fato do crime de homicídio doloso ter sido praticado contra pessoa menor de 14 anos, daí porque majoro novamente as reprimendas estabelecidas acima em mais 1/3 (um terço), o que resulta em 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão para o co-réu Alexandre e 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para a co-ré Anna Jatobá.

Como não existem outras causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas nesta fase, torno definitivas as reprimendas fixadas acima.

Quanto ao crime de fraude processual para o qual os réus também teriam concorrido, verifica-se que a reprimenda nesta primeira fase da fixação deve ser estabelecida um pouco acima do mínimo legal, já que as condições judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são favoráveis, como já discriminado acima, motivo

pelo qual majoro em 1/3 (um terço) a pena-base prevista para este delito, o que resulta em 04 (quatro) meses de detenção e 12 (doze) dias-multa, sendo que o valor unitário de cada dia-multa deverá corresponder a 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo, uma vez que os réus demonstraram, durante o transcurso da presente ação penal, possuírem um padrão de vida compatível com o patamar aqui fixado.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes de pena a serem consideradas.

Presente, contudo, a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 347 do Código Penal, pelo fato da fraude processual ter sido praticada pelos réus com o intuito de produzir efeito em processo penal ainda não iniciado, as penas estabelecidas acima devem ser aplicadas em dobro, o que resulta numa pena final para cada um deles em relação a este delito de 08 (oito) meses de detenção e 24 (vinte e quatro) dias-multa, mantido o valor unitário de cada dia-multa estabelecido acima.

5. Tendo em vista que a quantidade total das penas de reclusão ora aplicadas aos réus pela prática do crime de homicídio triplamente qualificado ser superior a 04 anos, verifica-se que os mesmos não fazem jus ao benefício da substituição destas penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 44, inciso I do Código Penal.

Tal benefício também não se aplica em relação às penas impostas aos réus pela prática do delito de fraude processual qualificada, uma vez que as além das condições judiciais do art.59 do Código Penal não são favoráveis aos réus, há previsão específica no art. 69, parágrafo primeiro deste mesmo diploma legal obstando tal benefício de substituição na hipótese.

6. Ausentes também as condições de ordem objetivas e subjetivas previstas no art. 77 do Código Penal, já que além das penas de reclusão aplicadas aos réus em relação ao crime de homicídio terem sido fixadas em quantidades superiores a 02 anos, as condições judiciais do art. 59 não são favoráveis a nenhum deles, como já especificado acima, o que demonstra que não faz jus também ao benefício da suspensão condicional do cumprimento de nenhuma destas penas privativas de liberdade que ora lhe foram aplicadas em relação a qualquer dos crimes.

7. Tendo em vista o disposto no art. 33, parágrafo segundo, alínea "a" do Código Penal e também por ter o crime de homicídio qualificado a natureza de crimes hediondos, a teor do disposto no artigo 2o, da Lei nº 8.072/90, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, os acusados deverão iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em regime prisional FECHADO.

Quanto ao delito de fraude processual qualificada, pelo fato das condições judiciais do art.59 do Código Penal não serem favoráveis a qualquer dos réus, deverão os mesmos iniciar o cumprimento de suas penas privativas de liberdade em relação a este delito em regime prisional SEMI-ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, parágrafo segundo, alínea "c" e seu parágrafo terceiro, daquele mesmo Diploma Legal.

8. Face à gravidade do crime de homicídio triplamente qualificado praticado pelos réus e à quantidade das penas privativas de liberdade que ora lhes foram aplicadas, ficam mantidas suas prisões preventivas para garantia da ordem pública, posto que subsistem os motivos determinantes de suas custódias cautelares, tal como previsto nos arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal, devendo aguardar detidos o trânsito em julgado da presente decisão.

Como este Juízo já havia consignado anteriormente, quando da prolação da sentença de pronúncia - respeitados outros entendimentos em sentido diverso - a manutenção da prisão processual dos acusados, na visão deste julgador, mostra-se realmente necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade do crime, da culpabilidade, da intensidade do dolo com que o crime de homicídio foi praticado por eles e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.

Tanto é assim que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal já admitiu este fundamento como suficiente para a manutenção de decreto de prisão preventiva:

"HABEAS CORPUS. QUESTAO DE ORDEM. PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ALEGADA NULIDADE DA PRISAO PREVENTIVA DO PACIENTE. DECRETO DE PRISAO CAUTELAR QUE SE APÓIA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO, NA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA "CREDIBILIDADE DE UM DOS PODERES DA REPÚBLICA", NO CLAMOR POPULAR E NO PODER ECONÔMICO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSAO DO PROCESSO."

"O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, fixou a tese de que o sério agravo à credibilidade das instituições públicas pode servir de fundamento idôneo para fins de decretação de prisão cautelar, considerando, sobretudo, a repercussão do caso concreto na ordem pública ." (STF, HC 85298-SP, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Aires Brito, julg. 29.03.2005, sem grifos no original).

Portanto, diante da hediondez do crime atribuído aos acusados, pelo fato de envolver membros de uma mesma família de boa condição social, tal situação teria gerado revolta à população não apenas desta Capital, mas de todo o país, que envolveu diversas manifestações coletivas, como fartamente divulgado pela mídia, além de ter exigido também um enorme esquema de segurança e contenção por parte da Polícia Militar do Estado de São Paulo na frente das dependências deste Fórum Regional de Santana durante estes cinco dias de realização do presente julgamento, tamanho o número de populares e profissionais de imprensa que para cá acorreram, daí porque a manutenção de suas custódias cautelares se mostra necessária para a preservação da credibilidade e da respeitabilidade do Poder Judiciário, as quais ficariam extremamente abaladas caso, agora, quando já existe decisão formal condenando os acusados pela prática deste crime, conceder-lhes o benefício de liberdade provisória, uma vez que permaneceram encarcerados durante toda a fase de instrução.

Esta posição já foi acolhida inclusive pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como demonstra a ementa de acórdão a seguir transcrita:

"LIBERDADE PROVISÓRIA - Benefício pretendido - Primariedade do recorrente - Irrelevância - Gravidade do delito - Preservação do interesse da ordem pública - Constrangimento ilegal incorrente." (In JTJ/Lex 201/275, RSE nº 229.630-3, 2ª Câmara, rel. Des. Silva Pinto, julg. em 09.06.97).

O Nobre Desembargador Caio Eduardo Ganguçu de Almeida, naquele mesmo voto condutor do v. acórdão proferido no mencionado recurso de "habeas corpus", resume bem a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva no presente caso concreto:

"Mas, se um e outro, isto é, se clamor público e necessidade da preservação da respeitabilidade de atuação jurisdicional se aliarem à certeza quanto à existência do fato criminoso e a veementes indícios de autoria, claro que todos esses pressupostos somados haverão de servir de bom, seguro e irrecusável fundamento para a excepcionalização da regra constitucional que presumindo a inocência do agente não condenado, não tolera a prisão antecipada do acusado."

E, mais à frente, arremata:

"Há crimes, na verdade, de elevada gravidade, que, por si só, justificam a prisão, mesmo sem que se vislumbre risco ou perspectiva de reiteração criminosa. E, por aqui, todos haverão de concordar que o delito de que se trata, por sua gravidade e característica chocante, teve incomum repercussão, causou intensa indignação e gerou na população incontrolável e ansiosa expectativa de uma justa contraprestação jurisdicional. A prevenção ao crime exige que a comunidade respeite a lei e a Justiça, delitos havendo, tal como o imputado aos pacientes, cuja gravidade concreta gera abalo tão profundo naquele sentimento, que para o restabelecimento da confiança no império da lei e da Justiça exige uma imediata reação. A falta dela mina essa confiança e serve de estímulo à prática de novas infrações, não sendo razoável, por isso, que acusados por crimes brutais permaneçam livre, sujeitos a uma consequência remota e incerta, como se nada tivessem feito." (sem grifos no original).

Nessa mesma linha de raciocínio também se apresentou o voto do não menos brilhante Desembargador revisor, Dr. Luís Soares de Mello que, de forma firme e consciente da função social das decisões do Poder Judiciário, assim deixou consignado:

"Aquele que está sendo acusado, e com indícios veementes, volte-se a dizer, de tirar de uma criança, com todo um futuro pela frente, aquilo que é o maior bem que o ser humano possui - a vida - não pode e não deve ser tratado igualmente a tantos outros cidadãos de bem e que seguem sua linha de conduta social aceitável e tranquila.

E o Judiciário não pode ficar alheio ou ausente a esta preocupação, dê que a ele, em última instância, é que cabe a palavra e a solução.

Ora.

Aquele que está sendo acusado, em tese, mas por gigantescos indícios, de ser homicida de sua própria filha - como no caso de Alexandre - e enteada - aqui no que diz à Anna Carolina - merece tratamento severo, não fora o próprio exemplo ao mais da sociedade.

Que é também função social do Judiciário.

É a própria credibilidade da Justiça que se põe à mostra, assim." (sem grifos no original).

Por fim, como este Juízo já havia deixado consignado anteriormente, ainda que se reconheça que os réus possuem endereço fixo no distrito da culpa, posto que, como noticiado, o apartamento onde os fatos ocorreram foi adquirido pelo pai de Alexandre para ali estabelecessem seu domicílio, com ânimo definitivo, além do fato de Alexandre, como provedor da família, possuir profissão definida e emprego fixo, como ainda pelo fato de nenhum deles ostentarem outros antecedentes criminais e terem se apresentado espontaneamente à Autoridade Policial para cumprimento da ordem de prisão temporária que havia sido decretada inicialmente, isto somente não basta para assegurar-lhes o direito à obtenção de sua liberdade durante o restante do transcorrer da presente ação penal, conforme entendimento já pacificado perante a jurisprudência pátria, face aos demais aspectos mencionados acima que exigem a manutenção de suas custódias cautelares, o que, de forma alguma, atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência:

"RHC - PROCESSUAL PENAL - PRISAO PROVISÓRIA - A primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não impedem, por si só, a prisão provisória" (STJ, 6ª Turma, v.u., ROHC nº 8566-SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julg. em 30.06.1999).

"HABEAS CORPUS HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISAO PREVENTIVA. ASSEGURAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de indícios de autoria e a prova de materialidade, bem como a demonstração concreta de sua necessidade, lastreada na ameaça de testemunhas, são suficientes para justificar a decretação da prisão cautelar para garantir a regular instrução criminal, principalmente quando se trata de processo de competência do Tribunal do Júri.

2. Nos processos de competência do Tribunal Popular, a instrução criminal exaure-se definitivamente com o julgamento do plenário (arts.465 a 478 do CPP).

3. Eventuais condições favoráveis ao paciente - tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa - não impedem a segregação cautelar, se o decreto prisional está devidamente fundamentado nas hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Nesse sentido : RHC 16.236/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/12/04; RHC 16.357/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 9/2/05; e RHC 16.718/MT , de minha relatoria, DJ de 1º/2/05).

4. Ordem denegada. (STJ, 5ª Turma, v.u., HC nº 99071/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julg. em 28.08.2008).

Ademais, a falta de lisura no comportamento adotado pelos réus durante o transcorrer da presente ação penal, demonstrando que fariam tudo para tentar, de forma deliberada, frustrar a futura aplicação da lei penal, posto que após terem fornecido material sanguíneo para perícia no início da apuração policial e inclusive confessado este fato em razões de recurso em sentido estrito, apegaram-se a um mero formalismo, consistente na falta de assinatura do respectivo termo de coleta, para passarem a negar, de forma veemente, inclusive em Plenário durante este julgamento, terem fornecido aquelas amostras de sangue, o que acabou sendo afastado posteriormente, após nova coleta de material genético dos mesmos para comparação com o restante daquele material que ainda estava preservado no Instituto de Criminalística.

Por todas essas razões, ficam mantidas as prisões preventivas dos réus que haviam sido decretadas anteriormente por este Juízo, negando-lhes assim o direito de recorrerem em liberdade da presente decisão condenatória.

DECISÃO

9. Isto posto, por força de deliberação proferida pelo Conselho de Sentença que JULGOU PROCEDENTE a acusação formulada na pronúncia contra os réus ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ , ambos qualificados nos autos,condeno-os às seguintes penas:

a) co-réu ALEXANDRE ALVES NARDONI:

- pena de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, agravado ainda pelo fato do delito ter sido praticado por ele contra descendente, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c. o parágrafo quarto, parte final, art. 13, parágrafo segundo, alínea "a" (com relação à asfixia) e arts. 61, inciso II, alínea "e", segunda figura e 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a "sursis";

- pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMI-ABERTO, sem direito a "sursis" e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

b) co-ré ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ :

- pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio contra pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado, tal como previsto no art. 121, parágrafo segundo, incisos III, IV e V c.c. o parágrafo quarto, parte final e art. 29, todos do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional FECHADO, sem direito a "sursis";

- pena de 08 (oito) meses de detenção, pela prática do crime de fraude processual qualificada, tal como previsto no art. 347, parágrafo único do Código Penal, a ser cumprida inicialmente em regime prisional SEMI-ABERTO, sem direito a "sursis" e 24 (vinte e quatro) dias-multa, em seu valor unitário mínimo.

10. Após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações e comunicações, lancem-se os nomes dos réus no livro Rol dos Culpados, devendo ser recomendados, desde logo, nas prisões em que se encontram recolhidos, posto que lhes foi negado o direito de recorrerem em liberdade da presente decisão.

11. Esta sentença é lida em público, às portas abertas, na presença dos réus, dos Srs. Jurados e das partes, saindo os presentes intimados.

Plenário II do 2º Tribunal do Júri da Capital, às 00:20 horas, do dia 27 de março de 2.010.

Registre-se e cumpra-se.

MAURÍCIO FOSSEN

Juiz de Direito

ANEXO B - DENÚNCIA

Íntegra

Ministério Público do Estado de São Paulo

Excelentíssimo senhor doutor juiz de direito do
II Tribunal do Júri da Capital

IP nº 0274/2008

Noticiam os inclusos autos de inquérito policial que no dia 29 de março de 2008 (sábado), por volta das 23 horas e 49 minutos, na Rua Santa Leocádia, nº 138, apto 62, Vila Izolina Mazzei, comarca da capital, os indiciados ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, qualificados as fls. 585 e 604, respectivamente, agindo com unidade de propósito, valendo-se de meio cruel, utilizando-se de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida e objetivando garantir a ocultação de delitos anteriormente cometidos, causaram em Isabella de Oliveira Nardoni, mediante ação de agente contundente e asfixia mecânica, os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fls. 630/652, os quais foram causa eficiente de sua morte.

Consta, ainda, que alguns minutos antes e também logo após o cometimento do delito acima descrito, os denunciados inovaram artificialmente o estado do lugar e dos objetos com a finalidade de induzir em erro juiz e perito produzindo, assim, efeito em processo penal não iniciado.

Apurou-se que Isabella de Oliveira Nardoni era fruto de um relacionamento amoroso havido entre o denunciado Alexandre e Ana Carolina Cunha de Oliveira, estando o casal separado à época dos fatos, razão pela qual a menina passava aquele final de semana em companhia do pai e da madrasta, a indicada Anna Carolina Jatobá.

Há notícias de que o relacionamento entre os denunciados era caracterizado por freqüentes e acirradas discussões, motivadas principalmente por

forte ciúme nutrido pela madrasta em relação à mãe biológica da criança. Isabella, nos finais de semana que passava com o casal, a tudo presenciava.

Na manhã do dia mencionado, os indiciados, em companhia de seus dois filhos e de Isabella, dirigiram-se para o vizinho município de Guarulhos ocupando um veículo da marca Ford, tipo KA GL, placas DOG-1125.

No final da noite, após retornarem para o edifício da Rua Santa Leocádia, ocorreu forte discussão entre o casal, ocasião em que Isabella foi agredida com um instrumento contundente, fato que lhe ocasionou um pequeno ferimento na testa, provocando sangramento. Na seqüência, a denunciada Anna Carolina apertou o pescoço da vítima com as mãos, praticando uma esganadura que ocasionou asfixia mecânica, cujos ferimentos estão descritos no laudo já mencionado. O denunciado Alexandre, a quem incumbia o dever legal de agir para socorrer a própria filha, omitiu-se.

Com a criança desfalecida, porém ainda com vida, os indiciados resolveram defenestrá-la. Para tanto, a tela de proteção da janela do quarto dos irmãos da ofendida foi cortada, após o que o indiciado Alexandre subiu nas camas ali existentes, introduziu Isabella pela abertura da rede e a soltou, precipitando sua queda de uma altura de aproximadamente vinte metros.

A denunciada Anna Carolina concorreu decisivamente para a prática da conduta descrita no parágrafo acima, uma vez que a tudo presenciou, além de aderir e incentivar, prestando auxílio moral.

Apesar do socorro prestado por uma unidade do Resgate, os ferimentos provenientes da queda, aliados àqueles decorrentes do processo de esganadura, causaram a morte de Isabella, criança de cinco anos de idade.

O meio utilizado foi cruel, uma vez que a vítima, além de sofrer asfixia mecânica e já apresentando ferimentos pelo corpo, foi defenestrada ainda com vida, padecendo de sofrimento intenso.

Além de ter sido surpreendida quando da esganadura contra si aplicada, a ofendida teve, ainda, a sua defesa impossibilitada ao ser lançada inconsciente pela janela.

Os denunciados objetivaram garantir a ocultação dos delitos anteriormente praticados contra Isabella, a qual já havia sofrido uma esganadura e apresentava ferimentos.

Finalmente, os denunciados simularam que um ladrão havia invadido o apartamento da família e lançado a vítima pela abertura feita na tela da janela. Enquanto o indiciado Alexandre descia pelo elevador, sua esposa Anna Carolina permanecia no imóvel alterando o local do crime, como já havia feito pouco antes da ofendida ser jogada, apagando marcas de sangue, mudando objetos de lugar e lavando peça de roupa. Ao mesmo tempo, o pai da criança, já no térreo do edifício, no momento em que Isabella estava caída no gramado, ainda com vida e necessitando de urgente socorro, preocupava-se em mostrar a todos que havia um invasor no prédio, fato que motivou a imediata chegada de mais de trinta policiais militares, os quais, após minuciosa varredura no local e imóveis vizinhos, nada encontraram. Algum tempo depois da queda, a denunciada Anna Jatobá apareceu na parte térrea do edifício e passou a ofender o porteiro com palavras de baixo calão, sugerindo falta de segurança no condomínio.

Em vista do exposto, denuncio a Vossa Excelência ALEXANDRE ALVES NARDONI como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos III, IV e V c.c. o § 4º, parte final e artigo 13, § 2º, alínea a (c/ relação à asfixia), e artigo 347, § único, todos c.c. o artigo 61, inciso II, alínea e, segundo figura e 29, do Código Penal e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ como incurso nas sanções dos artigos 121, § 2º, incisos III, IV e V c.c. o § 4º, parte final e artigo 347, § único, ambos c.c. o artigo 29, do Código e requeiro, após o r. e a. desta, sejam os denunciados citados para interrogatório e, enfim, para serem processados até decisão de pronúncia, julgamento e condenação, nos termos do artigo 394 e seguintes do Código do Processo Penal, intimando-se as testemunhas do rol abaixo objetivando prestarem depoimentos em juízo, sob as cominações legais.

SP, 07 de maio de 2008.

FRANCISCO J. TADDEI CEMBRANELLI

Promotor de Justiça
II Tribunal do Júri

Rol de testemunhas

- 1 – Ana Carolina Cunha de Oliveira – fls. 150
- 2 – Antônio Lucio Teixeira – fls. 12
- 3 – Valdomiro da Silva Veloso – fls. 15
- 4 – Luciana Ferrari – fls. 70
- 5 – Waldir Rodrigues de Souza – fls. 92 – 951
- 6 – Alexandre de Lucca – fls. 70
- 7 – Paulo César Colombo – fls. 72
- 8 – Karen Rodrigues da Silva – fls. 80
- 9 – Geralda Afonso Fernandes – fls. 93
- 10 – Rosa Maria Cunha de Oliveira – fls. 121
- 11 – Provimto 31 – Fls. 520
- 12 – PM Robson Castro Santos – fls. 104 – 217
- 13 – Dra. Rosangela Monteiro – Perita – fls. 657
- 14 – Dr. Paulo Sérgio Tieppo Alves – IML – fls. 638
- 15 – Dr. José Antônio de Moraes – Perito – fls. 739
- 16 – Dra. Renata H. da Silva Pontes – fls. 1041