

Exame da prova no processo penal. A questão do exame de corpo de delito. Confronto entre o art. 158, CPP, e o sistema de prova adotado em nosso processo. As observações da jurisprudência e da doutrina mais recentes

Processo nº 4151/94
(art. 155, parágrafo 4º, I e IV do C.P.)

Acusados: João Carlos da Silva Barros e Hernani Francisco de Moura

ALEGAÇÕES FINAIS

MM. Dr. Juiz,

Cuidam os autos de ação penal pública deflagrada pelo *Parquet* contra os réus acima referidos, imputando-lhes o crime previsto no art. 155, parágrafo 4º, I e IV do Código Penal.

Devidamente citado, foi o acusado Hernani interrogado às fls. 52, ocasião em que **confessa** os fatos narrados na denúncia. Sua defesa prévia encontra-se às fls. 55 v.

O acusado João Carlos, por encontrar-se em local ignorado, foi inicialmente citado por edital (fls. 44). Sua prévia encontra-se às fls. 57. Posteriormente, veio de ser localizado e citado (fls. 68 v.), não atendendo, contudo, ao chamamento judicial para o ato de interrogatório. Por tal motivo, teve sua revelia decretada às fls. 72.

As folhas de antecedentes criminais dos acusados encontram-se às fls. 29, 42 e 50, sem anotações.

O laudo de avaliação indireta da *res furtiva* encontra-se às fls. 48.

O exame de local para constatação de rompimento de obstáculo (art. 171 do CPP) não foi realizado.

As testemunhas Juraci da Silva e José R. da Silva têm os seus testemunhos registrados às fls. 65/67. As testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas às fls. 87 e 109 nada acrescentando ao esclarecimento dos fatos.

Esse, em resumo, o relatório.

Encerrada a instrução, restaram sobejamente comprovados os fatos descritos na peça inicial acusatória.

Com efeito, o próprio réu Hernani F. de Moura é quem afirma, *in verbis*:

“que os fatos são parcialmente verdadeiros; que o outro acusado foi quem arrombou a janela; que subtraíram apenas 1 liquidificador, um **walk men**, não existindo os demais bens mencionados na denúncia;” (fls. 52).

Sua versão é corroborada, *in totum*, pelo testemunho de Juraci da Silva, (fls. 65), que, quanto ao videocassete, esclarece que o seu valor foi ressarcido pelo pai do réu João Carlos à vítima.

A qualificadora prevista no art. 155, parágrafo 4º, IV (concurso de agentes) também foi alcançada pela confissão do réu Hernani e confirmada pelo testemunho acima indicado.

Finalmente, entende o *Parquet* que mesmo não tendo sido realizado o exame de constatação de arrombamento, previsto no art. 171 do Código de Processo Penal, tal lacuna encontra-se plenamente preenchida pela confissão do acusado Hernani, cujo depoimento foi parcialmente transcrito, acima.

Com efeito, o nosso ordenamento processual penal acolheu francamente, em matéria de prova, o sistema do livre convencimento motivado do juiz, ou da persuasão racional, proscrevendo o sistema da certeza legal, ou da prova tarifada, característico do processo penal inquisitório. A exposição de motivos do C.P.P. é extremamente clara neste sentido, merecendo colação parcial o texto ali consignado, *in verbis*:

“O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado da certeza legal. Atribui ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir sentença. Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecida pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz, formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra;” (Exposição de Motivos do CPP, parágrafo VII) - g.n.

Tal diretriz encontrou expressão legal por intermédio dos arts. 155 e 157 do CPP, segundo os quais:

“Art. 155. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova

estabelecidas na lei civil.’

“Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”

Em sede doutrinária, **Magalhães Noronha** não hesita em apontar a incongruência do art. 158 da Lei de Ritos, que dispõe ser imprescindível a realização do exame de corpo de delito nas infrações penais chamadas permanentes, as que deixam vestígios, não sendo suficiente a confissão do acusado se ausente tal exame. São suas as seguintes palavras:

“Viu-se que o exame direto ou indireto é indispensável no processo, que sem ele será nulo. Não nos parece que isso esteja muito de acordo com o sistema da verdade real (nº 55) abraçado pelo código no art. 157. Ao contrário do que o art. 158 fala, a confissão do acusado, quando revestida dos requisitos de credibilidade, deveria supri-lo. Há mais de um século, Mittermayer escrevia: ‘Em resumo: o corpo de delito pode muito bem ser provado pela confissão do indiciado, mas por uma confissão perfeita em relação às condições de credibilidade requeridas; é preciso principalmente que não se possa duvidar do estado completamente sã do seu espírito; que se demonstre que o crime, tal como foi consumado, não podia ter deixado vestígios...’ ” (*Curso de Direito Processual Penal*, Saraiva, 3ª ed., 1969, pág. 113)

Se assim é, tal dispositivo, o art. 158, da mesma forma que o art. 171 do CPP (“Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado”) só encontram uma justificativa não destoante do sistema adotado pelo ordenamento processual: **a extrema preocupação do legislador em garantir ao Juiz, destinatário principal da prova, a descoberta da verdade material. Tal escopo, contudo, não tem o condão de ressuscitar o medieval sistema da prova legal, quantitativa, cujo teor é classicamente resumido pelo brocardo “*testis unus, testis nullus*”.**

O sistema do livre convencimento motivado, bem assim todos os sistemas até hoje adotados em matéria de prova, admitem claramente a impossibilidade da plena reconstrução dos fatos, ao estabelecerem, quer numa ótica garantista, quer em prestígio ao convencimento pessoal do Juiz, um mínimo de fundamentação para a condenação. Possível fosse, sempre, o encontro da verdade substancial, todos estes sistemas não teriam a menor razão de existência. Daí o cuidado do legislador em disciplinar, com certo exagero de detalhes, a realização da prova pericial, considerada “a rainha das provas”.

Antonio Magalhães Gomes Filho, na tese que lhe concedeu o título de Livre-Docência em Direito Processual Penal pela USP, aborda o *thema* sob o seguinte enfoque:

“O conhecimento da verdade pelo homem constitui questão própria da especulação filosófica, em cujos domínios inúmeras teorias se entrecrocaram há milênios: desde as posições céticas, que excluem qualquer possibilidade de um saber absoluto, passando pelas doutrinas subjetivistas, psicológicas ou epistemológicas, que encaram a verdade como um estado da mente ou uma crença, até as correntes objetivas, lógicas ou ontológicas, que afirmam ser possível a idéia de verdade como correspondência com os fatos, procuram-se respostas a esse problema fundamental e seguramente insolúvel.

No âmbito processual, essas divergências não são menores e a possibilidade de se obter, através dos mecanismos probatórios, uma reconstrução dos fatos que corresponda efetivamente à realidade parece inatingível.”
(*Direito à Prova no Processo Penal*, 1ª ed., RT, 1997, págs. 43/44).

Mais à frente, afirma o autor, na mesma obra citada, que:

“A consciência desses limites impostos a uma reconstrução absolutamente verdadeira dos fatos no processo tem levado a doutrina à busca de outros *conceitos que indicam aproximação da verdade*, como verossimilhança e probabilidade.” (obra citada, pág. 46, - g. n.),

concluindo que o critério da **probabilidade lógica** é o que, nos dias atuais e diante da cláusula constitucional da presunção de inocência, melhores resultados alcança.

Dessa forma, o tantas vezes citado art. 158 do CPP deve ser interpretado de forma a que se adeque ao sistema adotado pela Lei Processual.

Tal conclusão ganha fôlego a partir da Constituição Federal de 1988 que determina, como único limitador à busca da verdade real, sejam *lícitas* as provas produzidas sob o crivo do contraditório. (art. 5º, LVI, da CRB).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, lançando as bases rumo a uma nova interpretação dos dispositivos do CPP a respeito da prova, decidiu, recentemente, através de sua Sexta Turma, sendo relator o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, o seguinte:

“A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou assim, afetada a cláusula final no art. 158 CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer com o exame de corpo de delito. No processo penal moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo o que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real.” (RHC 2.454-2-RN, RT 694/390-2)

Sergio Demoro Hamilton, Professor Titular de Direito Processual Penal da Universidade Santa Úrsula e Procurador de Justiça em nosso Estado, comentando o aresto acima referido, afirma tratar-se de inovação substancial no assunto, *“(...) podendo, no futuro, uma vez consolidada tal jurisprudência, mudar, por completo, os rumos até aqui predominantes, em sede jurisprudencial, em matéria de exame de corpo de delito.”* (Exame de Corpo de Delito - Realidade e Mito, Revista do TRF da 1ª Região, volume 08, nº 02, julho/setembro de 1996, Separata, pág. 91).

Ante o exposto, não havendo qualquer causa excludente de ilicitude ou culpabilidade a militar em favor dos réus e uma vez comprovados todos os fatos descritos na denúncia, requer o *Parquet* a **condenação** de João Carlos da Silva Barros e Hernani Francisco de Moura às sanções cominadas no art. 155, parágrafo 4º., I e IV do Código Penal.

Barra do Pirai, 06 de outubro de 1997.

Rogério Pacheco Alves

Promotor de Justiça