

Publicado em 11 de outubro de 2016, às 00h31min

A prova pericial como fator de convicção do magistrado

Autores:

Aline Gomes

Aline Nunes

Janaina Gonçalves

Mariana Ambrósio

Vanessa Andrade

Taiana Levinne

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal disciplina que por meio das provas que se demonstra a autoria e materialidade de um delito. Garante ainda, por meio do seu art. 155, que o juiz tem a livre convicção para apreciar essas provas constituída nos autos sob o crivo do contraditório. Dessa forma, o juiz tem o condão de valorar as provas a fim de se verificar a materialidade, ou seja, convicção da existência do crime em si; e a autoria, isto é, convicção de quem cometeu o delito, infringindo a norma penal.

Ao se tratar de provas no processo penal, é importante salientar a diferença entre meio de prova e prova em si. Prova é todo elemento o qual se procura demonstrar a existência e a autoria de um fato delituoso, ou o inverso, como por exemplo um elemento por meio do qual se demonstra a inocência do acusado. Meios de prova são instrumentos com qual a prova é introduzida no processo, por exemplo, testemunha, documento e perícia. Frise-se também que todas as provas devem ser regidas pelos princípios norteadores, quais sejam: princípio do contraditório (a prova deverá ser colhida sob o crivo do contraditório, com a ciência de ambas as partes), princípio da imediatidate do juiz (a prova será produzida perante o juiz e o mesmo irá apreciá-la, em regra – caracterizando-se também o princípio da identidade física do juiz), princípio da concentração (as provas devem ser produzidas, em regra, na mesma audiência) e princípio da comunhão das provas (uma vez produzida, a prova pode ser utilizada por ambas as partes).

No ordenamento jurídico brasileiro, são admitidos todos os meios de prova lícitos, como os citados anteriormente. Cabe ressaltar a importância da prova pericial, pois, nos casos de crimes que deixam vestígios, é obrigatório a realização do exame de corpo de delito. Apesar do juiz não ser adstrito ao laudo pericial, percebe-se que o legislador quis frisar a importância desse meio de prova, visto que a não realização do exame de corpo de delito acarretará em absolvição do acusado ou nulidade do processo.

Nesse sentido, o presente artigo tem o escopo de analisar a importância da prova pericial como um fator de convicção do juiz no sistema processual penal.

2 PROVA PERICIAL

A prova pericial é um importante mecanismo na busca da verdade real, ainda que não tenha caráter absoluto. Antes de adentrar mais afundo nesta temática, é cabível realizar uma breve conceituação de prova em sentido amplo no processo penal.

Em linhas gerais a prova pode ser entendida como os elementos utilizados pelos sujeitos processuais a fim de convencer o magistrado quanto à veracidade de uma determinada alegação feita. Nesse sentido preceitua Távora e Alencar:

“[...] A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. (2011, p. 358)” Consonante a isso, mais especificamente, a prova pericial pode ser conceituada como uma prova técnica elaborada a partir da avaliação específica de um objeto, pessoa, documento, ou qualquer outra coisa na qual possa ser realizado o procedimento, por um profissional competente com nível superior e devidamente habilitado, que atenda aos requisitos do art. 159, do CPP.

É importante salientar, que a perícia segundo Capez (2014, p. 309) é um meio de prova entendido como um exame, um “juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista”, sendo não a prova pericial propriamente dita, mas sim, um mecanismo para alcançá-la.

Outra questão importante deve ser pontuada ainda, conforme os ensinamentos de Aury Lopes Jr., apesar da prova pericial possuir um grande valor probatório não é superior a nenhuma outra prova, não podendo ser considerada como a “rainha das provas”. Nesse sentido preceitua o supramencionado autor, *in verbis*:

“[...] Assim nenhuma dúvida temos do valor do conhecimento científico, mas não há que endeusá-lo com o absolutismo, pois mesmo saber científico é relativo e possui prazo de validade. Dizemos isso para, desde logo, advertir que não existe “a rainha das provas” no processo penal, e muito menos o é a prova pericial. (LOPES Jr., 2014)”

Dessa maneira, resta evidente que não há hierarquia de provas no sistema processual penal, ainda que a prova pericial seja resultante de possíveis comprovações científicas, inclusive porque, podem ocorrer erros em sua elaboração, bem como, há a possibilidade de ser utilizado um método ultrapassado. Além disso, as provas devem ser analisadas em conjunto para obter uma melhor percepção quanto os fatos alegados, a fim de que seja prolatada a sentença mais adequada ao caso concreto.

• 3 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA

O sistema de valoração das provas refere-se ao conjunto de regras que norteiam a forma como juiz deve decidir qual a prova mais convincente para formar sua opinião acerca de fatos relevantes ao julgamento do processo. Em âmbito Processual Penal existem 03 (três) sistemas de valoração das provas:

3.1 Sistema da Prova Tarifada, da Verdade legal ou formal

De acordo com o referido sistema, o valor probatório deve ser aquele designado por lei concreta, cabendo ao magistrado apenas obedecer ao mandamento legal, o qual estabelece uma tarifa probatória. Dessa forma, o juiz não possui liberdade alguma ao valorar a prova, pois,

o valor destas já vêm prefixado pela lei. Tal sistema tem como intento a limitação do julgador ao analisar a prova, não o permitindo valorar de acordo com seu arbítrio.

Segundo Nestor Távora (2016) a prova tarifada pode ser classificada de duas formas: Prova tarifada absoluta e prova tarifada relativa. A primeira refere-se a não permissão do juiz, em qualquer hipótese, de afastar-se dos limites traçados pelo legislador, como se dá com a forma de comprovar o Estado Civil das pessoas, a segunda, por outro lado, refere-se a possibilidade do juiz, na falta justificada da prova segundo a forma legal, fundamentar sua decisão em outros meios de prova, como por exemplo a impossibilidade de se realizar o exame de corpo de delito direto, não é óbice para que se realize o indireto ou substitua pela prova testemunhal, conferindo de tal forma, certa discricionariedade ao magistrado.

Na mesma Seara, BACILA assevera:

“Tabelar significa cercear a capacidade de o julgador fazer uma análise mais inteligente no caso concreto. É o medo da falha humana que fez com que este sistema falhasse como um todo.”

O Código Processual Penal brasileiro não adotou tal sistema, entretanto, prevê em algumas hipóteses restritas sua utilização, como no caso do exame de corpo de delito em infrações penais que deixam vestígios e o Estado Civil das pessoas, o qual só pode ser demonstrado por meio de documentos previstos na Lei Civil. Ao dissertar sobre tal seara, RANGEL (2009) assevera:

“Em seu art. 158 c/c art. 564, III, b, a lei exige exame de corpo de delito nas infrações penais que deixam vestígios, sob pena de nulidade. Ou seja, para a lei, somente poderá ser provado o fato se houver exame de corpo de delito, pois, do contrário, haverá nulidade do processo.”

É imprescindível destacar que tal sistema de valoração de provas tem como fundamento o sistema inquisitório, o qual elenca a confissão como a “rainha das provas”. Nota-se que muitas vezes, mesmo se o juiz percebesse a falsidade da confissão prestada pelo réu, nada poderia fazer a não ser condená-lo, tendo em vista o valor superior atribuído a tal prova.

3.2 Sistema da Íntima Convicção (prova livre)

O referido sistema, antagônico ao citado acima, prevê que o juiz tem ampla liberdade ao valorar a prova, sendo que não precisa motivar ou justificar as razões que pautaram sua decisão. Dessa feita, o juiz pode valer-se de elementos que não estão inseridos no processo, mas os auxiliaram a formar sua convicção sobre determinado fato delituoso, como crenças e valores preconcebidos. Insta salientar que a lei não atribui valor às provas e cabe ao magistrado ampla liberdade.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, tal sistema é levado em consideração na segunda fase do Procedimento do Júri, visto que, de acordo com a Constituição Federal, o jurado não é obrigado a fundamentar sua decisão. Podendo decidir com base em seus valores morais e opiniões prévias. LOPES (2013), sobre tal sistema discorre que:

“A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física,

postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu.”

3.3 Sistema do livre convencimento motivado

Tal sistema prevê que o juiz atribui a valoração probatória, entretanto com algumas restrições. Nesse sistema, o juiz pode atribuir o valor que desejar à prova, contudo deve motivar suas escolhas. Dessa forma, o magistrado deve justificar por escrito as provas que embasaram sua condenação. A Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

Deste modo, é notável que tal sistema é o predominantemente adotado no ordenamento processual penal brasileiro, o qual dispõe que:

“Art. 155 O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Infere-se, ademais, que as provas utilizadas pelo magistrado para embasar seu decreto condenatório devem estar inclusas nos autos e devem ser contraditadas, ou seja, analisadas judicialmente e apresentadas às partes para que possam utilizar do contraditório, sendo vedada a utilização exclusiva de provas do Inquérito Policial, salvo quando se tratar de provas cautelares, provas não repetíveis e provas antecipadas.

Insta salientar que em tal sistema não existe hierarquia entre as provas, sendo que o juiz, ao embasar sua condenação deve demonstrar o grau de importância das provas produzidas.

4 LIBERDADE NA PRODUÇÃO DE PROVAS

A liberdade na produção das provas deriva do princípio da verdade real, que, segundo Luís Flávio Gomes, não é absoluto, ou seja, as partes têm liberdade para obtê-las, apresentá-las ou produzi-las, entretanto, existem limites para isso.

De acordo com o código de processo penal a prova não é ilimitada, pois em seu art. 184, disciplina o legislador que a prova deve ser pertinente, lícita, e também devem se observar as restrições legais, como por exemplo o direito ao sigilo, art. 207, assim como a proibição de leitura de documentos não juntados com três dias de antecedência, vedação da carta interceptada criminosa e provas ilícitas.

4.1 Indispensabilidade no exame de corpo e delito:

Toda prova pode formar a convicção do juiz, sobre o fato que se pretende prova, seja em benefício da acusação ou da defesa. Tanto as partes quanto o juiz podem buscar provas que entendam suficientes e necessárias em busca da verdade real.

Vale ressaltar que nenhuma prova é superior à outra. Diante disso, não se aceita nenhum sistema hierárquico de provas, possibilitando assim liberdade para comprovar os fatos, a busca da verdade real.

A lei processual penal em vigor optou pelo sistema de avaliação de provas de acordo com a persuasão racional, do livre convencimento motivado, que está em oposição ao sistema de provas legais. O legislador no que diz respeito à livre convicção motivada ainda traz resquícios da prova tarifada, que exige o exame de corpo e delito para formação da materialidade do crime, que deixar vestígios, não podendo este ser substituído pela confissão, e também não pode ser recusado, tanto pela autoridade policial ou judicial, quando requerido pelas partes.

De acordo com MENDES ALMEIDA:

“tudo o quanto se pode ver, ouvir, tocar, sentir em geral, atribuível ao delito, anates, durante ou depois de sua execução é o seu corpo, o seu corpo de delito”,

Logo, todo elemento que se percebe nos sentidos, decorrente da conduta, forma o corpo de delito, e são três os seus elementos:

1. Corpus criminis
2. Corpus instrumentorum
3. Corpus probatorium

O *corpus criminis* é toda coisa/pessoa sobre a qual recai a ação delitiva executada, ou seja, os elementos materiais do delito. O *corpus instrumentorum*, são os instrumentos utilizados para praticar o fato delituoso, e já o *corpus probatorium* são indícios materiais que são deixados no lugar do crime, ou seja, segundo NUCCI, são vestígios que possibilitam a reconstrução histórica do fato praticado.

Difere da formação do corpo de delito, que segundo ALMEIDA JR., é a observação e a recomposição dos vestígios, ou elementos percebidos pelos sentidos, que constituem o fato criminoso e o dano causado. É a gestão da prova, a reconstituição do evento criminoso.

A obrigatoriedade do exame de corpo e delito advém do art.158 do CPP, que diz ser indispensável o exame, nas infrações penais que deixam vestígios, não podendo ser suprido pela confissão do acusado.

Assevera MIRABETE (2010):

“a jurisprudência já consagrou, com base nos postulados da verdade real, do livre convencimento do magistrado, e da inexistência de hierarquia legal em matéria probatória, a legitimidade da utilização da prova testemunhal, da prova documental e até da confissão do réu, como elemento hábil ao válido suprimento da ausência do exame pericial de corpo de delito.”

Sendo assim, ainda resta a discussão acerca do suprimento do exame do corpo de delito em crimes que deixem vestígios, porém a maioria da doutrina e jurisprudência entende que é obrigatório esse meio de prova e não é possível substituí-los por outras provas.

5 PROVA PERICIAL COMO FATOR DE CONVICÇÃO DO JUIZ

No ordenamento jurídico brasileiro as provas não possuem valor probatório absoluto, desta forma, todas as provas são igualmente importantes, não existindo qualquer grau de hierarquia entre elas.

Ademais, conforme dito anteriormente, o sistema do livre convencimento motivado é o adotado no Brasil e nele o magistrado possui liberdade para apreciar as provas apresentadas, bem como de prolatar sentença de acordo com o seu convencimento. Entretanto, tal decisão deve ser fundamentada com base nos elementos que instruem o processo sob pena de nulidade.

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” (Art. 155. CPP)

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Art. 93, IX, CF)

Insta salientar, que cada prova terá seu valor atribuído pelo juiz, uma vez que a fundamentação apresentada pelo magistrado deve ser baseada nos referidos elementos de forma conjunta e não de forma individual.

Percebe-se então que o valor probatório é atribuído de forma livre pelo magistrado, variando de acordo com o caso concreto, uma vez que a depender da situação e da análise do juiz, em determinado caso uma prova testemunhal, por exemplo, pode possuir valor probatório superior à uma prova documental, e vice versa.

5 CONCLUSÃO

Em síntese, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se do sistema do livre convencimento motivado para embasar as decisões penais, sendo o juiz livre para valorar as provas e prolatar a sentença segundo sua convicção, desde que explane suas motivações, fundamentando-as.

Nesse sentido, a prova pericial é um importante elemento para a formação da convicção do juiz, porém não pode ser considerado o mais importante, visto que não há hierarquia das provas. Na realidade prática, em crimes que deixam vestígios, muitos juízes ao julgá-los se baseiam nos exames de corpo de delito, por ser em sua maioria a prova mais concreta juntada aos autos. Porém, o magistrado não está restrito ao laudo pericial, podendo prolatar sua decisão de forma contrária, tendo em vista outras provas produzidas. Frise-se que sempre deverá constar a fundamentação na sentença.

Sendo assim, considera-se a prova pericial um elemento muito importante em determinados tipos penais, porém tendo em vista o sistema jurídico nacional, esta não pode ser considerada a mais importante, apesar de obrigatoriedade, nos casos de crimes que deixam vestígios.

REFERÊNCIAS

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** – Salvador: Editora Podivm, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 6: legislação penal especial; 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**: 18 ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**: atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

PEREIRA, Márcio. **Em quais hipóteses poderá ser suprido o exame de corpo de delito.**

Disponível

em:<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/99247/em-quais-hipoteses-podera-ser-suprido-o-exame-de-corpo-de-delito-marcio-pereira>> Acesso dia 12/09/2016;

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal disciplina que por meio das provas que se demonstra a autoria e materialidade de um delito. Garante ainda, por meio do seu art. 155, que o juiz tem a livre convicção para apreciar essas provas constituída nos autos sob o crivo do contraditório. Dessa forma, o juiz tem o condão de valorar as provas a fim de se verificar a materialidade, ou seja, convicção da existência do crime em si; e a autoria, isto é, convicção de quem cometeu o delito, infringindo a norma penal.

Ao se tratar de provas no processo penal, é importante salientar a diferença entre meio de prova e prova em si. Prova é todo elemento o qual se procura demonstrar a existência e a autoria de um fato delituoso, ou o inverso, como por exemplo um elemento por meio do qual se demonstra a inocência do acusado. Meios de prova são instrumentos com qual a prova é introduzida no processo, por exemplo, testemunha, documento e perícia. Frise-se também que todas as provas devem ser regidas pelos princípios norteadores, quais sejam: princípio do contraditório (a prova deverá ser colhida sob o crivo do contraditório, com a ciência de ambas as partes), princípio da imediatidate do juiz (a prova será produzida perante o juiz e o mesmo irá apreciá-la, em regra – caracterizando-se também o princípio da identidade física do juiz), princípio da concentração (as provas devem ser produzidas, em regra, na mesma audiência) e princípio da comunhão das provas (uma vez produzida, a prova pode ser utilizada por ambas as partes).

No ordenamento jurídico brasileiro, são admitidos todos os meios de prova lícitos, como os citados anteriormente. Cabe ressaltar a importância da prova pericial, pois, nos casos de crimes que deixam vestígios, é obrigatório a realização do exame de corpo de delito. Apesar do juiz não ser adstrito ao laudo pericial, percebe-se que o legislador quis frisar a importância desse meio de prova, visto que a não realização do exame de corpo de delito acarretará em absolvição do acusado ou nulidade do processo.

Nesse sentido, o presente artigo tem o escopo de analisar a importância da prova pericial como um fator de convicção do juiz no sistema processual penal.

2 PROVA PERICIAL

A prova pericial é um importante mecanismo na busca da verdade real, ainda que não tenha caráter absoluto. Antes de adentrar mais afundo nesta temática, é cabível realizar uma breve conceituação de prova em sentido amplo no processo penal.

Em linhas gerais a prova pode ser entendida como os elementos utilizados pelos sujeitos processuais a fim de convencer o magistrado quanto à veracidade de uma determinada alegação feita. Nesse sentido preceitua Távora e Alencar:

“[...] A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. (2011, p. 358)”

Consonante a isso, mais especificamente, a prova pericial pode ser conceituada como uma prova técnica elaborada a partir da avaliação específica de um objeto, pessoa, documento, ou qualquer outra coisa na qual possa ser realizado o procedimento, por um profissional competente com nível superior e devidamente habilitado, que atenda aos requisitos do art. 159, do CPP.

É importante salientar, que a perícia segundo Capez (2014, p. 309) é um meio de prova entendido como um exame, um “juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista”, sendo não a prova pericial propriamente dita, mas sim, um mecanismo para alcançá-la.

Outra questão importante deve ser pontuada ainda, conforme os ensinamentos de Aury Lopes Jr., apesar da prova pericial possuir um grande valor probatório não é superior a nenhuma outra prova, não podendo ser considerada como a “rainha das provas”. Nesse sentido preceitua o supramencionado autor, *in verbis*:

“[...] Assim nenhuma dúvida temos do valor do conhecimento científico, mas não há que endeusá-lo com o absolutismo, pois mesmo saber científico é relativo e possui prazo de validade. Dizemos isso para, desde logo, advertir que não existe “a rainha das provas” no processo penal, e muito menos o é a prova pericial. (LOPES Jr., 2014)”

Dessa maneira, resta evidente que não há hierarquia de provas no sistema processual penal, ainda que a prova pericial seja resultante de possíveis comprovações científicas, inclusive porque, podem ocorrer erros em sua elaboração, bem como, há a possibilidade de ser utilizado um método ultrapassado. Além disso, as provas devem ser analisadas em conjunto para obter uma melhor percepção quanto os fatos alegados, a fim de que seja prolatada a sentença mais adequada ao caso concreto.

• 3 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA

O sistema de valoração das provas refere-se ao conjunto de regras que norteiam a forma como juiz deve decidir qual a prova mais convincente para formar sua opinião acerca de fatos relevantes ao julgamento do processo. Em âmbito Processual Penal existem 03 (três) sistemas de valoração das provas:

3.1 Sistema da Prova Tarifada, da Verdade legal ou formal

De acordo com o referido sistema, o valor probatório deve ser aquele designado por lei concreta, cabendo ao magistrado apenas obedecer ao mandamento legal, o qual estabelece uma tarifa probatória. Dessa forma, o juiz não possui liberdade alguma ao valorar a prova, pois, o valor destas já vêm prefixado pela lei. Tal sistema tem como intento a limitação do julgador ao analisar a prova, não o permitindo valorar de acordo com seu arbítrio.

Segundo Nestor Távora (2016) a prova tarifada pode ser classificada de duas formas: Prova tarifada absoluta e prova tarifada relativa. A primeira refere-se a não permissão do juiz, em qualquer hipótese, de afastar-se dos limites traçados pelo legislador, como se dá com a forma de comprovar o Estado Civil das pessoas, a segunda, por outro lado, refere-se a possibilidade do juiz, na falta justificada da prova segundo a forma legal, fundamentar sua decisão em outros meios de prova, como por exemplo a impossibilidade de se realizar o exame de corpo de delito direto, não é óbice para que se realize o indireto ou substitua pela prova testemunhal, conferindo de tal forma, certa discricionariedade ao magistrado.

Na mesma Seara, BACILA assevera:

“Tabelar significa cercear a capacidade de o julgador fazer uma análise mais inteligente no caso concreto. É o medo da falha humana que fez com que este sistema falhasse como um todo.”

O Código Processual Penal brasileiro não adotou tal sistema, entretanto, prevê em algumas hipóteses restritas sua utilização, como no caso do exame de corpo de delito em infrações penais que deixam vestígios e o Estado Civil das pessoas, o qual só pode ser demonstrado por meio de documentos previstos na Lei Civil. Ao dissertar sobre tal seara, RANGEL (2009) assevera:

“Em seu art. 158 c/c art. 564, III, b, a lei exige exame de corpo de delito nas infrações penais que deixam vestígios, sob pena de nulidade. Ou seja, para a lei, somente poderá ser provado o fato se houver exame de corpo de delito, pois, do contrário, haverá nulidade do processo.”

É imprescindível destacar que tal sistema de valoração de provas tem como fundamento o sistema inquisitório, o qual elenca a confissão como a “rainha das provas”. Nota-se que muitas vezes, mesmo se o juiz percebesse a falsidade da confissão prestada pelo réu, nada poderia fazer a não ser condená-lo, tendo em vista o valor superior atribuído a tal prova.

3.2 Sistema da Íntima Convicção (prova livre)

O referido sistema, antagônico ao citado acima, prevê que o juiz tem ampla liberdade ao valorar a prova, sendo que não precisa motivar ou justificar as razões que pautaram sua decisão. Dessa feita, o juiz pode valer-se de elementos que não estão inseridos no processo, mas os auxiliaram a formar sua convicção sobre determinado fato delituoso, como crenças e valores preconcebidos. Insta salientar que a lei não atribui valor às provas e cabe ao magistrado ampla liberdade.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, tal sistema é levado em consideração na segunda fase do Procedimento do Júri, visto que, de acordo com a Constituição Federal, o jurado não é obrigado a fundamentar sua decisão. Podendo decidir com base em seus valores morais e opiniões prévias. LOPES (2013), sobre tal sistema discorre que:

“A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu.”

3.3 Sistema do livre convencimento motivado

Tal sistema prevê que o juiz atribui a valoração probatória, entretanto com algumas restrições. Nesse sistema, o juiz pode atribuir o valor que desejar à prova, contudo deve motivar suas escolhas. Dessa forma, o magistrado deve justificar por escrito as provas que embasaram sua condenação. A Constituição Federal, dispõe, *in verbis*:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, **e fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

Deste modo, é notável que tal sistema é o predominantemente adotado no ordenamento processual penal brasileiro, o qual dispõe que:

“Art. 155 O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Infere-se, ademais, que as provas utilizadas pelo magistrado para embasar seu decreto condenatório devem estar inclusas nos autos e devem ser contraditadas, ou seja, analisadas judicialmente e apresentadas às partes para que possam utilizar do contraditório, sendo vedada a utilização exclusiva de provas do Inquérito Policial, salvo quando se tratar de provas cautelares, provas não repetíveis e provas antecipadas.

Insta salientar que em tal sistema não existe hierarquia entre as provas, sendo que o juiz, ao embasar sua condenação deve demonstrar o grau de importância das provas produzidas.

4 LIBERDADE NA PRODUÇÃO DE PROVAS

A liberdade na produção das provas deriva do princípio da verdade real, que, segundo Luís Flávio Gomes, não é absoluto, ou seja, as partes têm liberdade para obtê-las, apresentá-las ou produzi-las, entretanto, existem limites para isso.

De acordo com o código de processo penal a prova não é ilimitada, pois em seu art. 184, disciplina o legislador que a prova deve ser pertinente, lícita, e também devem se observar as restrições legais, como por exemplo o direito ao sigilo, art. 207, assim como a proibição de leitura de documentos não juntados com três dias de antecedência, vedação da carta interceptada criminosamente e provas ilícitas.

4.1 Indispensabilidade no exame de corpo e delito:

Toda prova pode formar a convicção do juiz, sobre o fato que se pretende prova, seja em benefício da acusação ou da defesa. Tanto as partes quanto o juiz podem buscar provas que entendam suficientes e necessárias em busca da verdade real.

Vale ressaltar que nenhuma prova é superior à outra. Diante disso, não se aceita nenhum sistema hierárquico de provas, possibilitando assim liberdade para comprovar os fatos, a busca da verdade real.

A lei processual penal em vigor optou pelo sistema de avaliação de provas de acordo com a persuasão racional, do livre convencimento motivado, que está em oposição ao sistema de provas legais. O legislador no que diz respeito à livre convicção motivada ainda traz resquícios da prova tarifada, que exige o exame de corpo e delito para formação da materialidade do crime, que deixar vestígios, não podendo este ser substituído pela confissão, e também não pode ser recusado, tanto pela autoridade policial ou judicial, quando requerido pelas partes.

De acordo com MENDES ALMEIDA:

“tudo o quanto se pode ver, ouvir, tocar, sentir em geral, atribuível ao delito, anates, durante ou depois de sua execução é o seu corpo, o seu corpo de delito”,
Logo, todo elemento que se percebe nos sentidos, decorrente da conduta, forma o corpo de delito, e são três os seus elementos:

1. Corpus criminis
2. Corpus instrumentorum
3. Corpus probatorium

O *corpus crimiminis* é toda coisa/pessoa sobre a qual recai a ação delitiva executada, ou seja, os elementos materiais do delito. O *corpus instrumentorum*, são os instrumentos utilizados para praticar o fato delituoso, e já o *corpus probatorium* são indícios materiais que são deixados no lugar do crime, ou seja, segundo NUCCI, são vestígios que possibilitam a reconstrução histórica do fato praticado.

Difere da formação do corpo de delito, que segundo ALMEIDA JR., é a observação e a recomposição dos vestígios, ou elementos percebidos pelos sentidos, que constituem o fato criminoso e o dano causado. É a gestão da prova, a reconstituição do evento criminoso.

A obrigatoriedade do exame de corpo e delito advém do art.158 do CPP, que diz ser indispensável o exame, nas infrações penais que deixam vestígios, não podendo ser suprido pela confissão do acusado.

Assevera MIRABETE (2010):

“a jurisprudência já consagrou, com base nos postulados da verdade real, do livre convencimento do magistrado, e da inexistência de hierarquia legal em matéria probatória, a legitimidade da utilização da prova testemunhal, da prova documental e até da confissão do réu, como elemento hábil ao válido suprimento da ausência do exame pericial de corpo de delito.”

Sendo assim, ainda resta a discussão acerca do suprimento do exame do corpo de delito em crimes que deixem vestígios, porém a maioria da doutrina e jurisprudência entende que é obrigatório esse meio de prova e não é possível substituí-los por outras provas.

5 PROVA PERICIAL COMO FATOR DE CONVICÇÃO DO JUIZ

No ordenamento jurídico brasileiro as provas não possuem valor probatório absoluto, desta forma, todas as provas são igualmente importantes, não existindo qualquer grau de hierarquia entre elas.

Ademais, conforme dito anteriormente, o sistema do livre convencimento motivado é o adotado no Brasil e nele o magistrado possui liberdade para apreciar as provas apresentadas, bem como de prolatar sentença de acordo com o seu convencimento. Entretanto, tal decisão deve ser fundamentada com base nos elementos que instruem o processo sob pena de nulidade.

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” (Art. 155. CPP)

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Art. 93, IX, CF)

Insta salientar, que cada prova terá seu valor atribuído pelo juiz, uma vez que a fundamentação apresentada pelo magistrado deve ser baseada nos referidos elementos de forma conjunta e não de forma individual.

Percebe-se então que o valor probatório é atribuído de forma livre pelo magistrado, variando de acordo com o caso concreto, uma vez que a depender da situação e da análise do juiz, em determinado caso uma prova testemunhal, por exemplo, pode possuir valor probatório superior à uma prova documental, e vice versa.

5 CONCLUSÃO

Em síntese, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se do sistema do livre convencimento motivado para embasar as decisões penais, sendo o juiz livre para valorar as provas e prolatar a sentença segundo sua convicção, desde que explane suas motivações, fundamentando-as.

Nesse sentido, a prova pericial é um importante elemento para a formação da convicção do juiz, porém não pode ser considerado o mais importante, visto que não há hierarquia das provas. Na realidade prática, em crimes que deixam vestígios, muitos juízes ao julgá-los se baseiam nos exames de corpo de delito, por ser em sua maioria a prova mais concreta juntada aos autos. Porém, o magistrado não está restrito ao laudo pericial, podendo prolatar sua decisão de forma contrária, tendo em vista outras provas produzidas. Frise-se que sempre deverá constar a fundamentação na sentença.

Sendo assim, considera-se a prova pericial um elemento muito importante em determinados tipos penais, porém tendo em vista o sistema jurídico nacional, esta não pode ser considerada a mais importante, apesar de obrigatoria, nos casos de crimes que deixam vestígios.

REFERÊNCIAS

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** – Salvador: Editora Podivm, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 6: legislação penal especial; 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**: 18 ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**: atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

PEREIRA, Márcio. **Em quais hipóteses poderá ser suprido o exame de corpo de delito**. Disponível

em:<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/99247/em-quais-hipoteses-podera-ser-suprido-o-exame-de-corpo-de-delito-marcio-pereira>> Acesso dia 12/09/2016;