



JUSLIBERTATIS

MATERIAL DIDÁTICO DE APOIO Prof. Euler Paiva

PROVAS NO PROCESSO PENAL – PARTE 2

PROVA PERICIAL

1. Perícia: é o exame feito por pessoas com conhecimentos técnicos. Em regra, a autoridade policial pode determinar qualquer exame no curso do inquérito.

OBS: a aferição da insanidade mental só pode ser determinada pela autoridade judiciária, mas não de ofício na fase de inquérito (art. 149, *caput* e §1º).

2. Perito: é um apreciador técnico auxiliar do Juiz, com a função estatal de fornecer dados instrutórios de ordem técnica.

2.1. Peritos oficiais – são funcionários públicos de carreira cuja a função consiste em realizar perícias determinadas pela autoridade policial ou pelo Juiz da causa. É exigido apenas um perito (art. 159). A Súmula 361 do STF está ultrapassada em relação ao perito oficial. Tratando-se de perícia complexa, pode haver mais de um perito oficial (art. 159, §7º).

2.2. Perito não oficial – é a pessoa nomeada pelo Juiz ou pela autoridade policial para realizar determinado exame pericial. São necessários dois peritos (art. 159, §1º) e devem prestar compromisso. A ausência do compromisso é considerada mera irregularidade. Tanto o perito oficial quanto o não oficial são considerados funcionários públicos para fins penais (art. 327, CP). Se o perito apresentar informações falsas, responde pelo 342, CP.

3. Assistente Técnico: é uma pessoa dotada de conhecimentos técnicos, auxiliar das partes que traz ao processo informações especializadas sobre a perícia.

PERITO	ASSISTENTE TÉCNICO
- Auxiliar do juízo (dever de imparcialidade);	- Auxiliar das partes (não tem dever de imparcialidade);
- Está sujeito às causas de impedimento e suspeição;	- Não está sujeito às causas de impedimento e suspeição;
- É considerado funcionário público para fins penais;	- Não é considerado funcionário público para fins legais;
- Perito responde pelo crime de falsa perícia (art. 342, CP).	- Pode responder por falsidade ideológica.

4. Corpo de Delito: é o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal.

Início do Processo – em regra, o exame de corpo de delito não é necessário para o início do processo. Em quais hipóteses é necessário o exame (exceção)?

- 1) Laudo de Constatação no crime de tráfico de drogas;
- 2) Exame nos crimes contra a propriedade imaterial (art. 525);

Nessas duas exceções, o exame de corpo de delito funciona como condição de procedibilidade.

5. Obrigatoriedade do Exame de Corpo de Delito:

- Delitos de Fatos Permanentes (*Delicta facti permanentis*) – Infrações Penais Intranseuntes: São aqueles que deixam vestígios materiais. O exame de corpo de delito é obrigatório.

- Delitos de Fatos Transeuntes (*Delicta facti transeuntes*): são as infrações penais que não deixam vestígios materiais.

Ex1: Mercadoria imprópria ao consumo e realização de perícia (art. 7º, IX, 8.137/90) – ao julgar o HC 90779, entendeu o STF que esse delito pressupõe a demonstração inequívoca da impropriedade do produto para o uso, sendo indispensável a realização de perícia para tal comprovação.

Ex2: Arma de fogo e realização de perícia – ao julgar o HC 93876, o STF firmou entendimento que não é necessária a realização de perícia.

Ex3: Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo – para o STF, é indispensável a realização de perícia, salvo se a prova testemunhal conseguir atestar que se tratava de arma de fogo (HC 96009).

6. Exame de Corpo de Delito Direto ≠ Exame de Corpo de Delito Indireto

O exame direto é o exame feito por perito sobre o próprio corpo de delito. Com relação ao exame indireto, temos duas correntes:

1ªC (Majoritária): o exame indireto seria a prova testemunhal ou documental suprindo a ausência do exame direto (art. 167, CPP).

2ªC: o exame indireto é um exame pericial, porém feito pelos peritos a partir do depoimento das testemunhas e/ou documentos apresentados (o exame tem um laudo).

7. Sistemas de Avaliação do Laudo Pericial:

Sistema Vinculatório: o Juiz fica vinculado ao laudo pericial.

Sistema Liberatório: o Juiz pode aceitar ou rejeitar o laudo pericial (persuasão racional do Juiz – é o vigente no Brasil, Art. 182, CPP).

8. Ausência do Exame de Corpo de Delito (art. 564, CPP, III, b – nulidade absoluta).

Caso não haja exame de corpo de delito direto ou indireto nos autos, sendo ainda possível fazê-lo, o processo estará contaminado por uma nulidade absoluta. No entanto, caso ao final do processo não haja a comprovação do corpo de delito, deve o Juiz absolver o acusado por ausência de prova de materialidade.

9. Exame Complementar:

Aplica-se à lesão grave com incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias. Não pode ser atestada por meio de prognóstico, mas apenas por diagnóstico. A contagem se faz por prazo penal (art. 10, CP). Caso esse exame complementar não seja feito, poderá ser suprido pela prova testemunhal? Sim, art. 168, § 3º, CPP.

PROVAS EM ESPÉCIE

INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

1. Conceito

É o ato pelo qual o Juiz ouve o acusado sobre a imputação que lhe é feita.

2. Natureza Jurídica

De acordo com o código, seria um meio de prova. Contudo, para a maioria da doutrina, ele é misto, porque também é meio de exercer a ampla defesa. Com a lei 11.719/08, o interrogatório passou a ser o último ato de instrução processual, salvo se houver pedido de diligências (art. 400, CPP).

3. Ampla Defesa

Ocorre de duas maneiras:

3.1. Defesa Técnica: é aquela exercida por advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB. É irrenunciável (indisponível).

OBS: Súmula Vinculante nº 5 – no PAD essa atuação de advogado não é obrigatória.

Ao acusado pertence o direito de constituir seu advogado, ou seja, somente diante de sua inércia será possível a nomeação de defensor dativo. Se houver colidência de teses defensivas entre os acusados, não poderão ser defendidos pelo mesmo advogado.

3.2. Autodefesa: é aquela exercida pelo próprio acusado. É renunciável. Manifesta-se em três desdobramentos.

a) Direito de Audiência: direito que o acusado tem de ser ouvido pelo Juiz, de modo a tentar formar sua convicção, através de interrogatório.

OBS: ausência de interrogatório – se o acusado foi citado pessoalmente ou por hora certa, e não compareceu, será decretada sua revelia, razão pela qual a audiência do interrogatório não acarretará qualquer vício; se o acusado está presente e não foi realizado o interrogatório, trata-se de nulidade absoluta (art. 564, III, e, CPP).

Súmulas 523 e 351 do STF – para a doutrina, estas súmulas deveriam valer para qualquer acusado que estivesse preso, pouco importando a unidade federativa.

b) Direito de Presença: é o direito que o acusado tem de acompanhar os atos de instrução processual, auxiliando seu defensor na formulação de perguntas. Réu preso tem esse direito?

*Videoconferência e direito de presença – art. 7º, item 5 do Pacto de São José da Costa Rica?

Presença Direta (física) é a normal.

c) Capacidade Postulatória Autônoma: o acusado atua, independentemente de ter formação jurídica, em habeas corpus, recurso e para prover incidentes da execução.

4. Características do Interrogatório

a) Ato Personalíssimo (exceção para as pessoas jurídicas, sendo seus representantes legais ouvidos).

b) Ato Privativo do Juiz (presidido pelo magistrado).

c) Ato Contraditório: as partes poderão fazer reperguntas (art. 188 do CPP – HC 94016, STF).

d) Ato Assistido Tecnicamente: obrigatória a presença de defensor, sob pena de nulidade absoluta (obrigatório a partir da lei 10.792/03); incluindo também o direito de entrevista prévia e reservada com o defensor.

RHC 17679 STJ – E a ausência do MP??? Jurisprudência afirma reiteradamente que a ausência do MP é causa de nulidade relativa (há necessidade de se comprovar o efetivo prejuízo). HC 47318 STJ

e) Ato oral: art. 192 do CPP – caso dos mudos, surdos e surdos-mudos.

f) Ato Individual: um acusado não presencia o interrogatório do outro (por causa da necessidade de possível acareação) – art. 191.

OBS: não é mais necessária a nomeação de curador para o menos de 21 anos.

OITIVA DE TESTEMUNHAS	INTERROGATÓRIO
- Art. 212 é aplicado;	- Adota-se o sistema presidencialista;
- Adota-se o sistema do “Cross examination”;	- 1º quem pergunta é o Juiz;
- 1º perguntam as partes diretamente às testemunhas;	- 2º quem pergunta são as partes, com perguntas passando pelo Juiz.
- 2º Juiz é quem vai perguntar.	

4.1. Espécies de Interrogatório do Réu Preso:

a) Pessoalmente dentro do presídio: é a regra.

b) Pessoalmente no fórum: é a que mais acontece.

c) Por videoconferência: hipótese excepcional.

4.2. Interrogatório por Videoconferência:

a) Caráter Excepcional

OBS1: deve haver decisão fundamentada justificando a necessidade da realização do ato por videoconferência.

OBS2: as partes deverão ser intimadas com 10 dias de antecedência.

OBS3: o Juiz pode agir de ofício ou mediante requerimento das partes.

b) Hipóteses de Realização

1ª) Prevenir risco à segurança pública – todo transporte de preso gera risco para a segurança pública. Portanto, esse risco genérico por si só não justifica o uso da videoconferência.

2ª) Para viabilizar a participação do acusado no ato processual.

3ª) Impedir a influência do réu no ânimo da testemunha ou da vítima – em regra quem será ouvido por videoconferência será a testemunha; subsidiariamente, o acusado será ouvido por videoconferência.

4ª) Gravíssima questão de ordem pública.

CONFISSÃO DO ACUSADO

1. Conceito - É a aceitação formal da imputação da infração penal feita por aquele a quem é atribuída a prática da infração penal.

2. Testemunho Duplamente Qualificado:

1º) Porque do ponto de vista objetivo, a confissão recai sobre fatos contrários ao interesse de quem confessa.

2º) Porque do ponto de vista subjetivo, a confissão é feita pelo próprio acusado.

3. Valor Relativo Como Prova

4. Requisitos da Confissão (art. 197, CPP)

1º - deve ser feita perante a autoridade competente.

2º - deve ser livre, espontânea e expressa. E a confissão ficta? Existe revelia no processo penal, porém dessa não deriva confissão presumida!!!

3º - Deve versar sobre o fato principal.

4º - deve guardar compatibilidade com as demais provas.

5. Classificação da Confissão

a) Simples: o acusado confessa a prática do delito sem opor qualquer fato modificativo.

b) Qualificada: o acusado confessa a prática do delito, porém opõe algum fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito de punir.

PROVA TESTEMUNHAL

1. Conceito: testemunha é toda pessoa estranha ao processo capaz de depor, chamada a declarar a respeito do fato percebido por seus sentidos.

Art. 202 – criança pode?

2. Características da Prova Testemunhal:

a) Judicialidade ou Imediação Judicial – é aquela ocorrida em juízo, na presença de Juiz e das partes.

b) Oralidade: testemunha não pode trazer depoimento por escrito, mas pode consultar documentos. Algumas autoridades poderão prestar depoimento por escrito: o Presidente, o vice:...ver art. 221, §1º.

c) Individualidade: deve o Juiz reservar espaços separados para preservar a incomunicabilidade das testemunhas.

d) Objetividade: em regra, a testemunha não pode dar opinião (art. 213, CPP).

e) Retrospectividade: testemunha depõe sobre fatos pretéritos.

f) Contraditoriedade: 212, CPP

OBS1: caso as partes concordem com a inobservância do art. 212, não poderão posteriormente arguir nulidade (princípio da boa fé). Se você não concordou, nulidade absoluta por violação ao devido processo legal.

OBS2:

1º - Direct Examination: a testemunha é inquirida por quem a arrolou;

2º - Ocorre o Cross-examination – a parte contrária terá a oportunidade de formular suas perguntas.

OBS3: Procedimento do Júri – Art. 473, CPP - Aqui as perguntas são formuladas primeiro pelo Juiz e depois pelas partes no tribunal.