

Note-se que com a posição do encontro do cadáver, atestada em laudo, será possível o confronto com as versões testemunhais surgidas, aferindo-se a verdade; bem como, constatando-se, v.g., a existência de um obstáculo físico (parede, muro etc.), impeditivo de possibilidade de fuga da vítima, poder-se-á, conjugando-se outros fatores, justificar a inclusão de uma circunstância qualificadora ao delito (art. 121, § 2º, IV, do CP).

Para Raffo, ao conceituar e demonstrar a importância do exame no local do crime, “basta con transcribir la opinión de los maestros, para comprender este punto; ‘es un acto médico-jurídico’ (Vibert), ‘constituye las tres cuartas partes de la autopsia’ (Lacassagne), ‘es la autopsia del crimen’ (L. Bianchi), ‘es una metódica científica, comprobante, identificatoria y reestructuradora’ (Locard) do delito”<sup>51</sup>.

Em verdade, é exatamente do local do crime que abrir-se-á o leque das hipóteses investigatórias, das provas periciais, para posteriormente cotejar-se dados técnicos e científicos, com as versões advindas da prova oral<sup>52</sup>. Assim, a preservação do local, a elaboração das perícias e a descrição minuciosa daquilo que foi observado podem representar a chave conclusiva de casos, aparentemente, sem solução. Tudo, no entanto, sob a égide da celeridade. Compare-se a justiça e a necessidade de perícias, ao doente que necessita de cirurgia, na visão de Edmond Picard: “Os Palácios da Justiça não passam de hospitais para onde se transportam os direitos feridos ou mutilados, para os restabelecer cirurgicamente”. Aplique-se, aos dois, a regra da imperiosa urgência:

“Operai, operai sem demora, não esperai os vômitos, nem o resto. Vós ides fazer uma operação grave, muito grave, é verdade; mas, daqui a duas horas, mais grave ainda ela será, porque o vosso doente se achará ou mais anemiado ou mais infeccionado; amanhã, esta tarde mesmo, talvez já será tarde demais (Lejars, Chirurgie d’urgence)”<sup>53</sup>.

## 9. A reprodução simulada dos fatos

Trata-se de medida decorrente das investigações preliminares que analisam o “local do crime”, consoante dispõe o art. 7º do CPP: “Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos...”.

Hoje, mais comumente, dando-se através não só de esquemas e desenhos ilustrativos, mas, em particular, fotograficamente<sup>54</sup>.

Tal diligência poderá ter por inspiração e norte tanto a versão do indiciado quanto a de qualquer testemunha, ou da vítima, nos casos de tentativa de homicídio. A utilidade da reconstituição fotográfica melhor se evidencia quando discrepam-se as versões obtidas em torno de um mesmo fato criminoso: ad exemplum, quando exista uma versão ofertada por testemunhas e outra, frontalmente diversa, apresentada pelo indiciado. Nesse caso, duas reconstituições, comparadas com os depoimentos e interrogatório apresentados, farão ressaltar a verdade, *in thesi*, de como se dera o crime. Mais que isso: possibilitarão a demonstração em plenário da forma de ocorrência do delito, reforçando-se, pela percepção visual, a acusação ou defesa levada oralmente aos jurados.

Confira-se este exemplo, em sede de investigação de homicídio: por hipótese o indiciado informou que caçava, portando uma arma de fogo engatilhada, e que caminhava ao lado esquerdo da vítima, conversando com a mesma. Em dado momento – conforme sua versão – tropeçara, vindo a disparar a arma, atingindo, despropositadamente, o amigo. Tal versão, cotejada com o laudo de exame necroscópico e, com a reconstituição fotográfica realizada, possibilitará o conhecimento do ocorrido; quando não, servirá ao menos, para demonstrar *ad absurdum*<sup>55</sup> a versão fantasiosa do acusado, ante

a ausência de testemunha ocular do fato.

No caso citado, imaginando-se que a vítima fora ferida na região da face, logo abaixo do nariz, havendo o projétil atingido de frente para trás (conforme minudentemente deve esclarecer o laudo necroscópico): começaríamos a desconfiar da versão fabricada, ofertada pelo réu... Primeiro, porque já se evidencia uma suspeita o só fato do mesmo alegar que, em caçada, caminhava com a "arma engatilhada"; depois, some-se a esta primeira "coincidência" a localização do disparo (...lesionando a vítima em região nobre do seu corpo). Ainda que saibamos, contudo, que um corpo humano não seja algo estático, inerte, mas, mesmo assim, seria, logicamente, improvável que, caminhando "ao lado" esquerdo da vítima, viesse o acusado a atingi-la, "de frente para trás", e não lateralmente, da esquerda para a direita, como seria o condizente com sua versão...

Nesse caso, com segurança, pode-se afirmar que a sucessão de coincidências são tantas e tão sintomáticas de um crime (para não adentrarmos na fenomenologia) que somente o espírito predisposto em favor do acusado poderia, graciosamente, ser "vitimado", depositando-se crédito, ingenuamente, à sua versão. Seria desconhecer a lógica que a princípio fala em favor de um típico delito de homicídio doloso.

De se notar que, ao ser interrogado, o indiciado ainda não havia "profetizado" que a polícia procederia à reconstituição fática. Surpreso, por conseguinte, ao ser convidado a participar pessoalmente da reconstituição (reprodução simulada dos fatos), já não poderá alterar o conteúdo do seu interrogatório, sem evidente prejuízo. Daí o palpável "xeque-mate" das investigações: ou muda sua versão o criminoso, de modo a "possibilitar" a entrada do projétil e o sentido do disparo na região realmente atingida, comprovado pelo laudo necroscópico – o que fará confessando o crime, aduzindo que estava de frente para o ofendido quando contra ele disparou – ou, do contrário, será obrigado a exercitar um contorcionismo tamanho, desafiador das leis da equilibrística (a menos que se diga proprietário de "arma de cano curvado") que, bem explorado, demonstrará per absurdum<sup>56</sup> o enorme ridículo de seu engenhoso embuste.

Aponha-nos a experiência que os jurados, ao ouvirem os debates, sentem-se mais motivados ao munus, se puderem também ver a forma, via de fotografias, do modo como possa ter o fato ocorrido. Nesse caso, presta-se a "reconstituição fotográfica, em síntese: a) ao aguçamento do interesse do julgador na análise do caso; b) para refutar a versão esdrúxula (porque impossível em razão de sua comprovada contraditoriedade), desacreditando-a e, por conseguinte, alicerçando a formação da convicção do julgador.

Há que se dizer, contudo, que a grande maioria dos inquéritos de homicídio – ao menos nas grandes comarcas – não é instruída com a reprodução simulada dos fatos. Desse modo, acionando-se a Justiça, esta chegará, via do processo, ao plenário de julgamento, sem que se possa demonstrar, fotográfica e satisfatoriamente, sequer como era o sítio dos acontecimentos. Por tal, sempre que possível, amparados no art. 13, II, do CPP – entre outros dispositivos –, como promotores, requisitamos em autos suplementares de inquérito a referida diligência, enquanto oferecemos, concomitante e paralelamente, a correspondente ação penal.

## **10. Interrogatório do indiciado: acompanhamento pelo promotor?**

Iniciando-se o inquérito por portaria (interrogando-se o indiciado consoante o art. 6º, V, do CPP), ou através de prisão em flagrante (art. 304), faculta-se ao defensor o acompanhamento do cliente à polícia<sup>57</sup>, salvaguardando-lhe direitos, conforme preceitua a Lei n. 8.906, de 4-7-1994 (Estatuto do

Advogado).

Nesse sentido, se por um lado a presença de advogado é uma segurança para o cliente, por outro, retira-lhe a possibilidade de invocar a velha arenga de coação policial, para justificar uma confissão.

E quanto à utilidade do promotor de justiça acompanhar o interrogatório do indiciado?

Em caso de crime de homicídio, jamais elogiamos a presença do promotor na polícia, assistindo à sua realização. Embora, por óbvio, possa fazê-lo, porque faculdade legal do fiscal da lei (v. arts. 252, 257 e 258 do CPP), por outro não reforçaria o ato em caso de uma eventual confissão do indiciado. Note-se que, nesse momento, o promotor é a mesma autoridade que no futuro poderá vir a denunciar o interrogando, podendo ensejar – embora não ocorra – a arguição de nulidade pelo acusado<sup>58</sup>. Aliás, tal entendimento, maciço na doutrina e na jurisprudência, cristalizou-se na Súmula 234 do STJ, que dispõe: A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

De outra sorte, processado e pronunciado o réu, já em plenário de julgamento, passará o promotor à condição de parte, podendo dar azo à crítica despropositada do defendente, que, diante da assistência sugestionada e dos juízes leigos, poderá lembrar como remoque que “o fato do promotor de justiça estar acompanhando um interrogatório policial, foge à rotina...”.

Daí brota a argumentação ad hominem, ou seja, aquela que foge da discussão do fato principal para, deslocando contra a pessoa do argumentante, atacá-lo, visando desacreditar a acusação. O trabalho que até então seria relativamente simples, ou seja, o de defender a lisura do procedimento da autoridade policial na feitura do interrogatório, com a tranquilidade de quem fiscaliza a aplicação da lei – em caso, v.g., de alegação de coação policial, posta também como argumentação ad persona – passa a oferecer maior dificuldade de refutação. É que colocado o próprio promotor sob suspeita (para os juízes togados, gritantemente injustificada; mas, para os leigos, de mensuração duvidosa), poderá faltar--lhe o equilíbrio necessário que as sessões plenárias requerem... pena de cair em descrédito.

Somente quem conhece o Júri, por dentro, identifica-lhe antes as ferinas maquinações; só assim, para saber que, ao réu desesperado, pouco lhe importa os ditames da ética e da moral, se sua liberdade está na iminência de cerceamento. Daí à aleivosia, ao achaque e à calúnia vai um pequeno passo: o da necessidade da sua defesa, que, posta em desespero de causa, é inversamente proporcional ao tamanho dos valores morais preconizados ao homo medius.

Com dissabor, nota-se a constância do reprovável procedimento de atacar-se o Ministério Público, distorcendo-se verdades e princípios processuais, apenas porque um promotor acompanhara o interrogatório. Visa referida “técnica”, por óbvio, viciar o ato perante os jurados, desacreditando-o e comprometendo, desse modo, todo o inquérito policial.

Por outro lado, remarque-se o que dizíamos alhures, de que as autoridades públicas – como no caso dos delegados de polícia – contam com a presunção de idoneidade e probidade, razão por que, só em casos especialíssimos, se justificaria mesmo a presença do promotor.

## **11. Função do interrogatório policial**

O que busca o interrogatório policial<sup>59</sup>?

É a primeira oportunidade de defesa dada ao indiciado, para que aponha sua versão e dê suas razões para o crime (ou negando a prática o mesmo, ofertando seu álibi). Assim, interessa-nos o conteúdo do interrogatório, seja qual for a versão apresentada.

E quando o indiciado “reserva-se ao direito de somente falar em juízo”<sup>60</sup>, preferindo manter-se calado no interrogatório? Qual a interpretação para tal silêncio?

Parece-nos, quem melhor resumiu as possíveis variáveis interpretativas foi Rafael Gomes Perez: “Muitas vezes o melhor é calar-se. Existe um falar por falar, que é como a profanação da palavra... Ante os ataques injustos, ante a calúnia, às vezes se tem que falar, mas outras vezes o melhor é o silêncio, ainda que alguns possam interpretar que ‘quem cala, consente’. Não é verdade. ‘Quem cala, consente’ é apenas uma das possíveis interpretações do silêncio. Outra: quem cala, pensa. Outra é: ‘quem cala nada diz’. E outra, aplicando aquilo, tão misterioso, que escreveu o filósofo Wittgenstein: “Do que não se pode falar, se deve guardar silêncio”<sup>61</sup>.

Bem, aí está o silêncio com algumas – ou todas – as suas variações interpretativas. Não obstante, de se questionar: quem confessa algo, será sempre e necessariamente o autor do ato confessado? Sabe-se que não, pois o confidente, de igual forma, pode fazê-lo por variadas razões, como para acobertar terceiros, receber paga ou vantagem, adquirir fama ou respeito criminoso, em crimes emblemáticos, sobretudo, até por alguma sorte de perturbação da saúde mental. Contudo, é indicativo – veja-se a força dos indícios! – de que, a princípio, quem confessa é quem praticou o ato objeto da confissão, podendo-se, como ressaltado, tal ser infirmado posteriormente. Ressabido que somente a confissão não é prova bastante, devendo ser confirmada com outras provas. Do mesmo modo, em que pese respeitável doutrina que nada vê de singular no comportamento do investigado ou réu silente, ainda que obsequioso seja o direito ao silêncio, assim não pensamos... Haverá aqui, à luz da psicologia judiciária penal, na análise do silêncio, uma transição entre a mera suspeita e o indício. Nem mais, nem menos. Evidentemente, devendo a suspeita ou o indício do silêncio ser confirmados por outras provas. Desse modo, o erro não está nas possíveis variáveis interpretativas do silêncio, mas, bem ao contrário, na densidade ou peso que se dá a tal silêncio, como na densidade ou peso que se dá a uma eventual confissão. Não existe ato puro (silêncio ou confissão) desprovido de significado. Todo significado, à evidência, deve ser subjetivamente perscrutado. O que existe é má ou incorreta interpretação da significação, mas isto não é predicado somente deste tipo de ato, mas de qualquer outro meio ou resultado probatório.

Conquanto seja, efetivamente, direito do indiciado permanecer calado, não se pode, por plúrimas razões e à luz da psicologia judiciária, emprestar-se, quando da interpretação dessa praxe, em um primeiro momento, a menor moeda de crédito à sua possível inocência. A bem da verdade, com explicadas razões, pode posteriormente justificar-se, mas, para tanto, necessita fazê-lo fulcrado em razões, boas razões... Afinal, é simples exercício de inteligência e de lógica: se tem algo a falar em seu favor, por que se cala no primeiro momento em que pode defender-se? Por que, desde logo, não oferece as razões de sua inocência? Temor que a autoridade policial escreva o que não disse? Incabível tal raciocínio, visto que, caso tal fato ocorresse, a mesma liberdade que teria para manter-se calado – sintoma claríssimo de que não sofria coação – teria também para não assinar um ato que, em última análise, não correspondesse à sua livre manifestação da vontade...

Quando Lazarus Geiger disse que “a língua criou a razão”, poderíamos, sem medo de errar, acrescentar que a conveniente técnica dos criminosos criou, para arrazoar, a “contenção da língua”... por isso, bem sabem os delinquentes, o porquê da sabedoria popular afirmar que “a língua é o castigo do corpo”...

Em verdade, sempre preferimos – como todos os que queiram conhecer a verdade fática – que o indiciado forneça, desde logo, sua explicação para os fatos. Possibilitará o confronto lógico, via dos elementos recolhidos nas investigações, para aferição do que seja sensato e provável. Depois,

cotejando-se tal interrogatório com os demais produzidos (em juízo e perante o Júri), já se vai formando, desde logo, um juízo de convicção da sinceridade ou simulação do réu...

Nesse diapasão, confesse ou negue o crime, ofereça um álibi ou uma excludente de ilicitude, mas, que fale, endereçando verbo ad verbum suas razões para o delito. Falando pode surgir um pressuposto em seu favor, de que pretende colaborar com a justiça, nascendo-se-lhe um natural princípio de crédito, materializando-se, na forma, sua versão.

Não há como negar, quando invocamos a sintomatologia, a possível responsabilidade de quem, acusado de homicídio, não se presta sequer a dizer se o praticou, ou não, dando-se, de grande, ao silêncio, perante a autoridade policial. Note bem: falamos em "possível responsabilidade" e em "sintomas", não nos esquecendo que o diagnóstico de qualquer problema, culpa, doença etc. jamais se estabelece com segurança lastreando-se em "um só sintoma", mas em um conjunto deles. Da mesma forma, e isto é curial, nenhuma prova, por mais robusta e legal que seja, será sempre e necessariamente correta. Quantas vezes já não se provou, na história, o que, a rigor ... não ocorreu! Por isso, a velha lembrança das melhores lições de processo penal: "a verdade está nos fatos, a certeza na cabeça do juiz". Quantos juízes, não estarão certos, de algo incorreto, que não houve ou que não é, ou não foi, tal como estejam convencidos? E quantos não se quedarão dúbios, ou negarão com provas fatos ocorridos, coisas que são? A prova é, pois, a cautela do espírito racional para o julgamento, mas não quer dizer nem "expressão de fé" (variável na compreensão e no sentido de indivíduo para indivíduo) e nem "expressão da verdade" (esta, sempre, nos fatos imutáveis).

Não menos verídico que o art. 186, parágrafo único, aludindo ao interrogatório judicial, expressamente estipula que "o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa". Mas, se a lei aduz não poder ser interpretado o silêncio do réu contra o mesmo, como "revogar por decreto" uma lei natural, como a da "máxima de experiência", pautada pela psicologia e experiência de cada um, que vê como suspeito – nada além disso! – tal silêncio do acusado? Como, pois, desconhecer que consciente ou inconscientemente, no liame dos motivos intrapsíquicos que levam o jurado à tomada de uma decisão, que tal silêncio não poderá – a despeito do ditame legal – pesar contra o silente? "A regra nos parece um pouco artificial", acentua o eminente processualista francês Jean Pradel, ao tratar de dispositivos análogos inseridos nos Códigos português e canadense, "e o juiz poderá sempre, no segredo de sua consciência, tirar as consequências do silêncio do acusado, sem o dizer evidentemente ..."<sup>62</sup>.

Seria pretender-se, a golpe de processo legislativo, apagar-se a inteligência individual, de um lado, e toda a experiência histórica, de outro, como a experiência da observação ou vivência de um povo, coisa que, à evidência, é impossível fazer. Note-se, ainda, que a regra liberal, perante as contingências e consequências que suscita, já foi inclusive revogada em alguns outros países que se pautaram por compreensão oposta: exemplo disso é a Inglaterra, em que o silêncio do acusado, expressamente, pode ser interpretado em seu desfavor<sup>63</sup>.

Mais enfático, Saint Pierre, a seu turno, saltando da doutrina para a prática, afirma que o direito ao silêncio reconhecido pelo Código de Processo Penal francês – dispositivo análogo ao brasileiro – é "apenas uma teoria", porque um tal conselho de defesa se revelaria em regra desastroso, já que todo o processo penal, desde a fase investigatória, é lastreado no interrogatório do acusado e a íntima convicção dos julgadores se alimenta tanto das provas reunidas como da atitude e comportamento do acusado<sup>64</sup>. A desconfiança do julgador viria, aduz ele, pelo silêncio que romperia a dinâmica natural do processo<sup>65</sup>.

A cautela do legislador é uma vedação ao julgador de lastrear a fundamentação de sua sentença em um tal silêncio – fundamentação, repise-se, inexistente no Júri – e, mais que isso, a tentativa de cassar no jurado um juízo apriorístico de culpa advindo do silêncio. Nada mais. Destarte, como técnica advocatícia, aconselhar-se o imputado a silenciar, ainda que direito, pode também ser danoso, configurando-se o famoso “tiro no pé”, como técnica defensiva suicida. Portanto, sopesa a defesa que, ainda que tenha o direito de calar, de se perguntar se deva exercitá-lo...

Assim, não se trata, por óbvio, da “contumácia” havida no processo civil; tampouco de presunção de culpa; mas, inquestionavelmente pode se tratar, sim, de respeitável indício, à luz da análise psicológica da prova, de que se pretende acobertar a verdade. É o famoso “só falo em juízo”, mais ou menos comparado com a atitude daquele marido infiel que, flagrado em adultério pela esposa, sustentou também, firmemente, seu “direito constitucional”:

“Só falo na presença do meu advogado”!

Assim, respeitado seu “direito ao silêncio”, não há como, no confronto probatório, quanto ao mérito, a concha pender a favor do possível criminoso...

Para o delinquente, por certo, muito conveniente utilizar-se gostosamente da cômoda faculdade de silenciar: depois, elaborada e calmamente, não raro seguindo até conselhos técnicos, poderá fabricar o relato de sua melhor conveniência, conquanto falso, como vernissage de sua posterior inauguração.

Sabedor do rumo tomado pelas investigações, ofertará uma só versão perante o juiz da instrução, reforçando-a, a posteriori, com essa mesma versão, perante o Júri... aparentando sinceridade (regra básica a qualquer candidato a falsário), ensejará à defesa a prova e o argumento: “O réu fala a verdade, tanto que não mudou a versão...”. Essa simetria de interrogatórios está longe de ser o “Evangelho da verdade”, de que falava Luigi Battistelli<sup>66</sup>.

É nesse sentido que lembramos que hoje, mais que nunca, com a redação do art. 186, parágrafo único, determinada pela Lei n. 10.792, de 1<sup>a</sup>-12-2003, os criminosos parecem evocar a vetusta lição de Dionísio Catão (século III) que considerava, “como a primeira das virtudes, conter a língua”. Depois, lembram e professam um verdadeiro dístico do prócer desse costume, Talleyrand (1754-1838): “A língua nos teria sido dada para esconder os nossos pensamentos e não para revelá-los”. Eis aí a razão de muitos crimes aparentemente sem motivo<sup>67</sup>. E assim os criminosos calam-se, ao sabor de sua conveniência...

Como dizíamos, o vezo não é novo. Cite-se a acusação feita por Enrico Ferri no processo Cola Morra<sup>68</sup>, diante de um destes oportunos silêncios dos criminosos:

“Ah! Não, devagar – interrompe o advogado Basile: ‘Cola Morra não é obrigado a dizer o que fez’... E, juridicamente, o advogado Basile tem razão. Juridicamente, o acusado pode dizer: ‘Não tenho que provar a minha inocência’; e pode, também, encerrar-se num silêncio ainda mais eloquente; pode dizer: ‘Não respondo; à acusação compete provar a minha culpa’. E, legalmente, isto é exato. Mas, moralmente, e segundo a experiência social é, porém, também verdade que o inocente não se encerra nesse silêncio negativo e trata de dar explicações e informações, caindo, assim, por vezes, em contradições, o que não sucede aos delinquentes mais astuciosos, mais espertos e... mais culpados”.

Quando da análise do interrogatório judicial e do silêncio do acusado, trataremos da vedação de invocá-lo contida no art. 478, II, do CPP, já de antemão tido por nós como absolutamente inconstitucional...

## 12. Valor da confissão extrajudicial

Inegável a existência de uma pequena corrente doutrinária e jurisprudencial que procura atribuir, nos processos comuns, nenhum valor probante às confissões extrajudiciais. Trata-se, por certo, menos de lógica jurídica, mais de pura e injustificada discriminação; preconceitos, acerbos e tricas aos quais, aliás, já aludimos. Por conseguinte, algum valor deve ser tributado ao interrogatório policial e sua eventual confissão.

Somente do nada não sai nada (*ex nihilo nihil fit*), para voltarmos, providencialmente, à filosofia. Ou à literatura, no verbo de Shakespeare, visão do Rei Lear:

“Nothing can come of nothing” (Nada pode surgir do nada).

Do contrário a lei não imporá à autoridade investigante a feitura obrigatória do referido ato, pelo simples gosto de avolumar os autos...

Nesse contexto, e dada a importância da matéria, oportuna a lembrança que sempre sustentamos em plenário do Júri, de que tanto vale a confissão policial, que a jurisprudência não a discrimina da confissão em juízo, reconhecendo-a igualmente como circunstância atenuante da pena (art. 65, III, d, do CP). Assim, se aceita como atenuante – que postulamos –, por idêntica razão, pode ser aceita para o reconhecimento da autoria delitiva... portanto se pode sustentar causa atenuante, logicamente é porque atribui-se-lhe valor; logo, valor há que ter, por idêntica razão, para ajudar ao estabelecimento da autoria.

Conforme Camargo Aranha:

“Com relação à confissão extrajudicial, normalmente de natureza policial, há que se estabelecer um profundo marco divisório: não servirá como prova justificadora da condenação se atuar como único elemento incriminatório: todavia, poderá alicerçar a procedência da denúncia se encontrar algum apoio nos elementos probatórios restantes, mesmo que indiciários, ainda quando não confirmada ou retratada em juízo”<sup>69</sup>.

Pautam-se os arestos jurisprudenciais, em sua maciça maioria, pela mesma linha de raciocínio, trilhada pelos clássicos acórdãos:

“Processo Penal. Prova. Confissão extrajudicial. Validade, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. Processo Penal. Prova. Testemunho de policiais. Os relatos de policiais, máxime se encontram suporte na prova existente, devem preponderar sobre as palavras dos acusados”<sup>70</sup>.

“É possível a condenação com base em confissão extrajudicial quando em sintonia com os demais elementos do acervo fático-probatório”<sup>71</sup>.

“A confissão na fase do inquérito, ainda que retratada posteriormente na instrução criminal sem justificativa, pode respaldar a condenação desde que confirmada por outros elementos de prova, o que ocorreu no caso concreto”<sup>72</sup>.

“A confissão da autoria vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que ela contém”<sup>73</sup>.

“A confissão policial com riqueza de detalhes, peculiar daquele que praticara ou participara do delito, e a isolada retratação do réu em juízo, autorizam a condenação”<sup>74</sup>.

“A jurisprudência já é pacífica no sentido de que a confissão policial, retratada ou modificada posteriormente em juízo, embora extrajudicial, tem o seu valor e serve como alicerce condenatório desde que encontre apoio nas provas colhidas”<sup>75</sup>.

Traz à colação, ainda, o predito autor:

“Isolada retratação judicial de confissão policial não basta, por si só, à prolação de decreto absolutório, máxime quando ratificada a prova extrajudicial com assistência de curador ou assistida por terceiro estranho que afirma ter sido espontânea”<sup>76</sup>.

“Embora a confissão policial possa ser retratável em Juízo, é mister que essa retratação, de um lado, seja verossímil, e, de outro, encontre algum amparo, ainda que em elementos indiciários ou circunstanciais. É necessário que o confitente esclareça os motivos dele, ofereça pelo menos um franco começo de prova”<sup>77</sup>.

“Não configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa a condenação baseada em confissão extrajudicial retratada em juízo, corroborada por depoimentos colhidos na fase instrutória”<sup>78</sup>.

Perante o Tribunal do Júri, construímos ao longo do tempo o conceito valrativo a ser emprestado à confissão extrajudicial: o crédito, por regra; o descrédito, por exceção, devidamente provada. É o reconhecimento do Ministério Público acerca da probidade que deve acompanhar o trabalho da autoridade policial e, ao mesmo tempo, a salvaguarda da mens legis.

Quando nos deparamos com uma confissão no inquérito policial e, posteriormente, uma retratação simplista, em juízo, é grande a probabilidade de ouvirmos, no Júri, a cansada cantilena causal-explicativa da confissão: tortura, arbitrariedade policial etc.

Posta assim, sem freios e com acinte, ominosamente, a calúnia imotivada deve merecer registro em ata (arts. 494 e 495 do CPP), para que, ao menos, possa o ofendido exercitar, posteriormente, seu direito à ação penal. Com tal procedimento, resguardamos o direito do caluniado, e ainda evitamos que manobras pérfidas, ante o Tribunal Popular, sejam o veículo, muitas vezes, para a condução do colegiado a uma votação incorreta. Afinal, se o fiscal da lei cala-se diante dos ataques gratuitos à autoridade policial – v.g., ante uma alegação infundada de tortura contra o réu –, a impressão que remanesce é a de que concorda (quem cala, consente?!), por sua omissão, à simples alegação.

A linha técnica é antiga e preconizada pelo revolucionário francês Jacques Danton (1759-1794), para quem, como necessário à vitória, era preciso “audácia, ainda audácia e sempre audácia!”<sup>79</sup>. Depois, transportou-se a inspiração à Beaumarchais (1732-1799), que recomendava em seu Barbeiro de Sevilha<sup>80</sup>:

“Caluniai, caluniai; alguma coisa sempre fica”.

Daí, ao Júri, porque pensam ser charme da profissão, e valem-se os insensatos desses abusos e ataques infundados... caluniam, caluniam “porque alguma coisa sempre fica”.

Há, portanto, imperiosa necessidade de recondução dos debates ao bom-tom da decência e urbanidade. Não se trata de simples questão ética, o problema é mais profundo, porquanto é pela causa da justiça que se porfia. Caluniada a autoridade, sem a pronta impugnação da Promotoria, desacredita-se por vezes um valeroso inquérito. A solução, como referimos, é o protesto oportuno, consignando-se eventual ataque aos extraneus, em ata do julgamento, cobrando-se, do juiz presidente, a postura recomendada no art. 497, III, do CPP. Ademais, a imunidade judiciária, prevista no art. 142, I, do CP, não açambarca em si mesma toda a sorte dessas “técnicas” reprováveis<sup>81</sup>, vezadas à chicanerie do barreau, postas ao passivo da sociedade, e utilizadas, na maioria das vezes, contra pessoas e autoridades que sequer podem oferecer defesa, porque ausentes do plenário do julgamento.

É mister que se resguarde um mínimo de ética e cavalheirismo nos debates, até na surrada técnica rabulista, para que se evite, além da ocorrência de um novo crime (daqueles espécimes “contra a honra”), ainda mais o deslustre, do que deva ser um polido julgamento pelo Júri.



Nesse sentido, repise-se a obrigação: a cada vez que o acusado relata ao juiz presidente do Júri, em seu interrogatório, que fora torturado na polícia<sup>82</sup> para a obtenção de confissão (e por aí rege-se a fala defensiva), solicite-se ao magistrado, como questão de ordem (art. 497, XI, do CPP)<sup>83</sup>, que o réu aponte seu torturador, ofertando as particularidade que somente diante da real ocorrência teria condições de fornecer...

Precisam os jurados de elementos concretos sobre o fato principal e, no caso, fatos afluentes e circundantes. É a garantia para uma boa justiça. Desarma-se, nesse contexto, o espírito da prevenção, que muitas vezes possa encontrar eco na alma do julgador, após um discurso falaz do acusado.

Bem assim, na lição de Manoel Pedro Pimentel:

"Somente o juiz livre, livre de preconceitos, livre de juízos apriorísticos, livre de ideias estereotipadas, livre de injunções facciosas, poderá encontrar a verdade, essa mesma verdade que é a única que nos interessa, defronte do nosso tribunal a que devemos contas, o tribunal de nossa consciência"<sup>84</sup>.

### 13. Por que mais se confessa na polícia?

Lausanne, em sua Psicologia dos criminosos profissionais, citado por Cordeiro Guerra<sup>85</sup>, afirma:

"A grande maioria dos criminosos profissionais não confessa senão o que é impossível negar. Alguns negam mesmo a evidência, seguindo ao pé da letra o famoso *surtout n' avouez jamais* (de Avinain, criminoso francês), e é preciso dizê-lo, principalmente diante dos jurados, que esse sistema é algumas vezes eficaz... Em geral o delinquente profissional confessará mais facilmente ao policial do que ao juiz. Segundo nossa experiência pessoal, isso provém, principalmente, de dois fatos:

1ª) O policial, pelo seu conhecimento prático do mundo criminoso e pela sua posição, pode conversar muito mais familiarmente com o acusado do que o juiz da instrução.

2ª) Observa-se nos criminosos de profissão um certo respeito pela polícia, respeito este um pouco semelhante ao que se verifica quando dois exércitos inimigos se encontram sobre um solo neutro e que provoca confidências".

A experiência tem demonstrado que, colhido o delinquente pela ação policial, de surpresa, este, no mais das vezes, sem contactar com um advogado e não prevendo a extensão do "dano" que a confissão lhe trará, informa, confessando, o quanto pode.

Não nos esqueçamos, entretanto, do porquê dessa confissão, conforme asseverava o Ministro Cordeiro Guerra, com a autoridade de quem foi um dos maiores promotores do Júri brasileiro:

"Nessa linha de considerações, devo lembrar que os acusados não confessam, como foi assinalado, senão aquilo que não podem negar; admitida a autoria, dão a versão catatímica dos fatos, de modo a colocar-se ao abrigo de um eximente legal, e, não sendo isso possível, procuram justificar moralmente o delito. Quando isso não é possível, postulam a irresponsabilidade penal"<sup>86</sup>.

"Quando um homem confessa, ele defende sua causa" – observa a primeira mulher a entrar para a Academia Francesa, Marguerite Yourcenar, que acrescenta: "Se o observarmos, veremos que não está só; sua apologia está antecipadamente preparada"<sup>87</sup>.

Tratando da mentira do acusado em sua confissão, Luigi Battistelli lecionou:

"Es raro que el acusado diga toda la verdad.

Tal vez no se exagera al asegurar que solo en el crimen pasional, en el homicidio honoris causa y en

legítima defensa, el acusado confiesa sencillamente sua acción; y se está en lo cierto cuando se afirma que muy a menudo es él mismo quien se entrega a la policía, apenas cometido el delito. Tan sólidamente convencido halla sobre lo razonable de sua acto, que no cree necesario alterar, a fin de preparar mejor su propia defensa, los motivos del crimen; salvo que después recurra a la mentira, si durante la instrucción inventa, o se le sugiere, una versión diferente que le sirva para atenuar su responsabilidad.

No se excluye en forma absoluta la posibilidad de que a veces se presenten confesiones aparentemente espontáneas, mediante las cuales el juez llega a conocer todos los pormenores de un delito que, por falta de pruebas, habría permanecido en el misterio. Pero conviene tener en cuenta que esas confesiones están lejos de ser el evangelio de la verdad; y cuando son interesadas o demasiado comprometedoras, deben, como en su oportunidad lo diremos, llamar la atención del magistrado respecto al estado mental del acusado y sobre las causas que lo incitaron a esa confesión...

... Por lo tanto, especialmente en los procesos indiciarios en los que, faltando la prueba material, la sentencia surge de la convicción moral de los miembros del jurado, encuentran más conveniente permanecer en la negativa, mintiendo siempre con la esperanza de que la habilidad oratoria de su defensor logre modificar el convencimiento de los jueces”<sup>88</sup>.

Em juízo, já com defensor constituído, este poderá avaliar, tecnicamente para o acusado, o peso de sua confissão e jamais concordará – a menos que convenha – com uma “verdade suicida”<sup>89</sup>. Aliás, oportuna a lembrança de que através do Comunicado n. 263/83, da egrégia Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (cuja correspondência deve haver nas demais unidades da Federação), recomendou-se aos juízes providenciarem “a realização de entrevistas entre os réus e seus defensores antes do interrogatório judicial”<sup>90</sup>.

Assim posicionada a questão, o raciocínio é simples, porém necessário. Qual interrogatório que se afigura como verdadeiro, cujos fatos informados correspondam à verdade: aquele prestado próximo à ocorrência dos fatos, à autoridade policial, em que o indiciado livremente confessa (sem instrução da defesa técnica), encontrando suporte lógico nas demais provas coligidas; ou o interrogatório judicial, em que o indiciado nega a autoria e não comprova seguramente seu alibi<sup>91</sup>?

... Por certo que, para um juízo honesto acerca da questão proposta, mister o espírito desarmado de que falávamos alhures. Qual a sinceridade advinda do acusado, que elaborada e tecnicamente preparou uma versão a ser apresentada em juízo?

Pela análise psicológica das provas, fugindo da “verdade formal” que informa, mas manietta o processo civil e, portanto, fundamentados na busca da “verdade real” – matriz de todos os demais princípios informativos do processo penal –, poderemos responder às interrogações suscitadas, aproximando-nos da verdade.

Tais perquirições somente não são respondidas logicamente (valem--nos, uma vez mais, da “rainha das provas: a lógica humana”, na ampla visão de Ligabue) pelos metafísicos do direito<sup>92</sup>, veementemente combatidos com a inteligência de Tobias Barreto<sup>93</sup>, a chefiar a antiga “Escola do Recife”, para quem:

“Há homens que têm o dom especial de tornar incompreensíveis as coisas mais simples deste mundo, e que, ao conceito mais claro que se possa formar sobre esta ou aquela ordem de fatos, sabem dar sempre uma feição pelo qual o axioma se converte de repente num enigma d’esfinge”.

## 14. A psicologia do interrogando e a forma do interrogatório

Falava-se que não se pode ver com bons olhos o silêncio do réu, ao ser interrogado na polícia.

Casos existem, por outro lado – e são muitos –, em que o indiciado dispõe-se a falar e, não obstante, seu interrogatório mal ultrapassa dez linhas dispostas no termo, correspondentes às parcimoniosas e acanhadas perguntas que lhe foram endereçadas.

Esta porção homeopática de interrogatório deve ser resolvida pela autoridade policial. Se o indiciado negar a autoria, a busca pela verdade real recomenda que o investigador argúa pormenorizadamente o interrogando acerca de seu álibi. Até porque, em caso de inocência, estará a polícia ajudando o então suspeito à demonstração de sua não responsabilidade. Do mesmo modo, quando invocada uma excludente de ilicitude, igualmente há que se buscar as minúcias do ocorrido, para cabal demonstração de sua veracidade, ou refutação de seu embuste.

Outros elementos, delineadores da personalidade do indiciado, haverão que ser igualmente perscrutados. Sobretudo, é necessário que se vista, no papel, o quanto possível, das características todas do indiciado, evidenciadoras de sua alma e do seu caráter, bem como acerca do crime investigado.

Moacyr B. de Souza, após definir a mentira como a “falsificação proposital dos fatos, informações e afirmações, com o objetivo de levar alguém a engano”, aduz que a mesma se dá de duas formas: “pela afirmação do inverídico, ou pela negação do verídico”<sup>94</sup>.

Essa identificação somente se possibilita quando o indiciado se expõe, dispondo-se a falar e, ainda assim, o trabalho não é pequeno, porquanto, salienta o citado autor, “o criminoso é, em geral, um hábil manipulador da mentira. Ela é sua grande arma de defesa...”.

Nesse entendimento, se o delinquente apenas exercita sua “arma” no Júri – ou, quando muito, em juízo e no Júri –, esta ainda provocará corte e dano. Entretanto, na medida em que a usa, por mais bem afiada que seja, vai perdendo o fio, ou põe-se como punhal suicida a voltar-se, pelas contradições, contra o próprio manipulador.

Falava-se dos “interrogatórios homeopáticos”. Apliquemos aqui o pertinente aforismo homeopático: *similia similibus curantur* (os semelhantes curam-se pelos semelhantes). Desse modo, contra a versão urdida anteriormente ao interrogatório, pelo réu – pronto a recitá-la, decoradamente, ao inquiridor – espera-se que, antecipadamente, a autoridade prepare uma boa série de perguntas, aferidoras da sinceridade do indiciado, antídoto eficaz contra o vomitório do conto... expressão medonha a designar as crises verborrágicas que acometem muitos criminosos, que deslacam, destramelam à primeira pergunta, uma “logorréica” versão pré-fabricada.

Aliás, esse é o ofício da autoridade policial: promover a realização de um interrogatório que realmente tenha conteúdo, e não apenas “forma” de interrogatório. Do contrário, o inquérito poderá voltar, da Promotoria para o investigador, para o fito de proceder-se um novo ato, nos moldes já suscitados.

Prescinde-se, por certo, do interrogatório “conduzido”, contra o qual se insurgia Ayrault, no qual engendrava-se uma armadilha ao interrogando, pelo exercício da habilidade ao interrogar, fazendo-o “capcioso e sutilmente; ora caindo em cima de cheio, ora atacando com rodeios, por vezes de modo colérico, noutras, docemente”. Esta forma injusta, cuja indignação assestava Garraud<sup>95</sup>, somente comprometeria o futuro da ação penal, servindo-se ao menoscabo da Justiça: seria identificado no curso da ação e, ainda que eventualmente fosse o réu culpado, desacreditar-se-ia todo o inquérito, porque a forma não fora observada<sup>96</sup>.

Frise-se, ainda uma vez mais, que o coibido é o interrogatório sem vida, sem cor, pobre de conteúdo, com duas ou três perguntas ao indiciado, deixando-o, quando menos, ao sabor de sua imaginação dolosa, sendo por esta levado a recitar o texto, providencialmente, decorado. Por certo que, mesmo quando o acusado oferecer seu recital, e a autoridade investigante não lhe questionar demoradamente, ao promotor restará, quando do julgamento, explorar exatamente a inverossimilhança da versão, ou a precisão excessiva nas recordações. Mas, nem sempre o relato é inverossímil, embora não seja verdadeiro. Há versões tão elaboradas e até lógicas que, oferecidas à Justiça, tendo-as como prováveis, não consegue captar-lhes a falsidade.

Mesmo assim, não é esta a pretensão da legislação ao instituir o interrogatório policial: este há que ser um ato de boa-fé, cuja inteligência do malfeitor não possa sobrepujar o interesse e o zelo da autoridade investigante, fazendo-a seguir os caminhos daquele. O fim colimado é a busca da verdade e esta é a ratio juris da criação do ato. Desse modo, se mal utilizado – ou atrabiliariamente realizado – poderá colocar por terra todo o trabalho a ser ulteriormente desenvolvido em juízo.

Cumpra ressaltar o contido no art. 6º, V, do CPP, dispondo que o termo de interrogatório deverá “ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura”.

Deparamo-nos com inúmeros processos em que tais testemunhas, arroladas para oitiva em juízo (porque assinaram o interrogatório policial como testemunhas de leitura), negam ter ouvido mesmo “a leitura” da peça inquisitorial... Nesse caso, uma “acareação” (obviamente realizada em juízo), entre o depoente e a autoridade que procedeu ao interrogatório, poderá pôr cobro a uma eventual fraude ou mentira. Diversamente, seguindo-se o processo defeituoso até o julgamento, um horizonte cinzento descortina-se à acusação.

## 15. Oitiva de testemunhas

Imagine-se o fato de uma testemunha ser citada por outra, em depoimento no inquérito e, não obstante, a testemunha referida não ser ouvida pela autoridade policial, por diferentes razões. O inquérito seguiria relatado a juízo, chegando ao Ministério Público. Fazê-lo voltar à delegacia, quando não se trate de diligência imprescindível ao oferecimento da denúncia, é defeso ao promotor (art. 16 do CPP). Proceda-se, todavia e rotineiramente, ao aguardo da instrução criminal para a oitiva da testemunha referida, arrolando-se-a na denúncia.

No entanto, com tal procedimento, nota-se o risco de não mais encontrar-se a testemunha<sup>97</sup>, com seguro prejuízo para a acusação. Principalmente em sede de investigação de homicídio, nos grandes centros, a testemunha muda-se de residência, porque ameaçada, com medo de ser morta<sup>98</sup>; quando não, muitas vezes e, mesmo sem uma prévia ameaça, ela própria, a testemunha, dá azo à inauguração de novo inquérito... agora como vítima do conhecido expediente de “queima de arquivo”.

Destarte, salvaguarda-se a Justiça se, de pronto – para evitar um prejuízo iminente à acusação e para a segurança da própria testemunha –, em paralelo à ação penal (art. 13, II, do CPP), tal como já tratado, oficiarmos à polícia, reclamando urgência, para, em autos suplementares de inquérito<sup>99</sup>, promover-se a localização e oitiva da testemunha referida. Com tal cautela, ao menos uma vez essa testemunha será ouvida...

O mesmo procedimento é adotado quando, constatando-se o depoimento insuficiente da testemunha, requisitamos o aditamento de seu depoimento em autos suplementares de inquérito, concomitantemente ao oferecimento de ação penal.

## 16. O reconhecimento de pessoas (art. 6º, VI, do CPP)<sup>100</sup>

Recomendava Altavilla<sup>101</sup>:

“Quer o reconhecimento se refira a pessoas, ou a coisas, antes de proceder-se a ele, descreve a pessoa aquilo de que tem recordação, faz conhecer, depois, se realizou reconhecimentos precedentes, se a pessoa ou coisa já lhe foi mostrada em pessoa, em fotografia ou de outro modo, para evitar que o reconhecimento, em vez de reportar-se à percepção adquirida no momento que interessa à investigação judiciária, se refira a percepção posterior”.

Tal cautela, inicialmente sustentada pela doutrina, veio observada no art. 226, I, do CPP, ao tratar do “reconhecimento de pessoas e coisas”<sup>102</sup>:

“I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida”.

Depois, acentua-se:

“II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretende, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”.

Observado o imperativo legal, ao proceder-se ao reconhecimento de pessoa (no caso, do indiciado), acata-se tal reconhecimento, como se fora produzido em juízo, ainda porque, na proximidade dos fatos, a percepção visual não traz cores esmaecidas e, por conseguinte, oferece maior poder de convencimento. Deve ser lembrado, ainda, que o reconhecimento de pessoa não se dá somente com relação à pessoa do indiciado, mas também da vítima (em caso de tentativa), bem como de testemunhas.

Imagine-se que Caio, aduzindo ter assistido ao crime, ofereça uma determinada versão para o delito. Tício, oferecendo versão diametralmente oposta à de Caio, afirma, inclusive, que, dando-se o crime em local fechado, havia apenas outra testemunha, que não ele próprio, naquele local, e que referida testemunha não era a pessoa de Caio... o impasse criado há de ser solucionado via de um “auto de reconhecimento” (negativo, caso se confirme a versão de Tício) e, caso Caio reafirme que era ele próprio a pessoa que se encontrava no local, necessário seria, ainda, um “auto de acareação” entre ambos.

Espínola Filho<sup>103</sup>, tratando do reconhecimento em juízo – cuja produção dá-se no inquérito de idêntica forma – e citando Marconi e Marongiu, preleciona:

“... pode ser necessário, no curso da instrução, fazer o reconhecimento de uma pessoa, não com o fim de estabelecer a identidade pessoal, mas para certificar se participou do fato, objeto do processo, ou se o presenciou, ou se dele foi vítima; pelo que pode o reconhecimento concernir, como é caso mais frequente, ao acusado e, também, à testemunha de visu, se esta nega conhecer as circunstâncias do fato e, ainda, ao ofendido, que pretenda esconder a verdade à autoridade judiciária”.

Assim, o reconhecimento de pessoas não oferece discrepância nos processos afeitos à competência do Júri, se comparados aos de competência do juízo singular; vale, contudo, a regra e a lembrança de que o Júri emprestará, ao reconhecimento feito na fase policial, o valor que bem entender, uma vez que não jungido a qualquer regra para aferição probatória.

Quanto à forma, contudo, da feitura do “reconhecimento pessoal” – precipuamente, na pessoa do inculpa – não é de deslembrar-se a “Exposição de Motivos do Código de Processo Penal” que terça

armas de bom senso contra aqueles que “buscam respiradouro para o frívolo curialismo que se compraz em espiohar nulidades”.

Os “espiohadores de nulidades” – para aproveitarmos a adjetivação do legislador –, embora cientes do real reconhecimento efetivado, batem--se, bestuntamente, pela nulificação de certos atos – quando estes são produzidos em juízo –, ou pela imprestabilidade do inquérito, quando no procedimento investigatório deu-se sua produção.

Confira-se, por consentâneo:

“Prova. Reconhecimento pessoal realizado na fase indiciária. Validade ante dúvidas surgidas no reconhecimento judicial. Autoria comprovada. Condenação mantida.

O reconhecimento pessoal, quanto mais perto da data dos fatos é feito, maior segurança concede, uma vez que as imagens estão frescas na tela mental do reconhecedor. Essas imagens tornam-se fracas e podem se apagar com o transcorrer do tempo. Por esses motivos, o reconhecimento pessoal policial é de grande valia e se sobrepõe às dúvidas que os reconhecedores apresentem diante de um reconhecimento judicial, quando o mesmo é feito anos após o primeiro e a data do evento”<sup>104</sup>.

“Prova. Reconhecimento pessoal sem as formalidades legais. Existência de outros elementos probatórios. Validade.

O reconhecimento pessoal que não se revista das formalidades estabelecidas no art. 226 do CPP não fica, só por isso, prejudicado, se presentes circunstâncias particulares que avivam a memória do recorrente”<sup>105</sup>.

“Revisão criminal. Roubo. Emprego de arma e concurso de agentes. Autoria e materialidade demonstradas. Reconhecimento pessoal. Formalidade não é essencial à validade desta espécie de prova. Dosimetria penal adequada. Pedido indeferido”<sup>106</sup>.

Ainda, os seguintes acórdãos, extraídos dos Cadernos de Doutrina e Jurisprudência, n. 19, em publicação da Associação Paulista do Ministério Público:

“Prova. Reconhecimento de pessoa (art. 226 do CPP). Validade do reconhecimento feito, de plano, na Delegacia de Polícia.

O reconhecimento de pessoa não está vinculado, necessariamente, à regra do art. 226 do Código de Processo Penal. Se o criminoso é reconhecido pela testemunha, de plano, ao chegar à Delegacia de Polícia, onde aquele se encontrava, entre várias pessoas, não se há de anular o reconhecimento, desde que integrado no conjunto das provas que incriminaram o acusado”<sup>107</sup>.

“Prova. Auto de reconhecimento que não foi completamente formalizado e pormenorizado. Irrelevância. Validade.

Mesmo que não completamente formalizado e pormenorizado o auto de reconhecimento, nos termos do art. 226, inc. IV, do CPP, tem ainda assim valor indiciário”<sup>108</sup>.

Dentre outros inúmeros acórdãos, importante ainda – pela força de seu conteúdo – a seguinte decisão:

“Prova. Reconhecimento. Pequenas divergências entre as características citadas no ‘BO’ e o afirmado pelo agente passivo. Vítima que guarda na memória a fisionomia daquele que contra si agira em ato violento. Validade. Condenação decretada.

Não resulta diminuído o teor cognitivo assegurado pela vítima, ante compreensíveis e secundários divergências nos característicos físicos do réu, apontadas simplesmente nos informes do inquérito, como

o feito, por exemplo, no que se refere à cor dos cabelos. Sobretudo se para tais constatações medeou razoável lapso de tempo, de sorte a ser possível efetuarem mudanças dessa índole. O significativo, em sede probatória, é remanescer gravada na memória a fisionomia de quem vem a procurar episódio violento e traumatizante”<sup>109</sup>.

“Não demonstrado o prejuízo da Defesa e não se tratando de prova isolada nos autos, a ausência de formalidade do art. 226 do CPP não é suficiente para gerar a nulidade do processo”<sup>110</sup>.

### **16.1. O reconhecimento fotográfico**

Embora não previsto no Código de Processo Penal, o reconhecimento fotográfico vem sendo utilizado como meio de investigação e também como meio de prova inominado, por força do parágrafo único do art. 155 do CPP, que permite a produção de outras provas, desde que lícitas e admissíveis.

Trata-se de medida de caráter subsidiário, quando inviável o reconhecimento policial do suspeito. Assim, como observa L. Chiesa Alponete<sup>111</sup>, a utilização de fotografias para identificar o possível autor de um delito será admissível quando ocorra uma das seguintes circunstâncias:

- a) quando por razões alheias ao controle da autoridade policial não for possível ou necessário realizar o reconhecimento pessoal;
- b) quando não exista um suspeito do ato delitivo;
- c) quando, existindo um suspeito, este se negar a participar do reconhecimento pessoal, ou o seu comportamento ou ausência impeça de realizar referido ato adequadamente.

A seu turno, Angel Prieto Ederra<sup>112</sup>, recomenda sempre o reconhecimento pessoal, admitindo-se o reconhecimento fotográfico em uma das seguintes situações:

- a) o suspeito não aceita participar do reconhecimento pessoal;
- b) existam razões para supor que o suspeito interromperá a realização do reconhecimento;
- c) a testemunha não aceita ou não é capaz de fazer o reconhecimento pessoal;
- d) não existam pessoas semelhantes ao suspeito para o reconhecimento pessoal, mas existam fotografias semelhantes ao suspeito para o reconhecimento fotográfico;
- e) a prática do reconhecimento pessoal retarde a oportunidade da testemunha para tentar o reconhecimento enquanto sua memória é ainda recente, recomendando-se, nesse caso, o reconhecimento fotográfico.

No entanto, o reconhecimento fotográfico demanda algumas cautelas específicas que conferem lastro de validade à prova a ser produzida: neutralidade, sugestibilidade, validade e erro no reconhecimento.

A neutralidade da investigação aqui é ponto importantíssimo, na medida em que a exibição de fotografias à vítima ou testemunhas deve dar-se de modo a não influenciar os reconhecentes. Dessa forma, mostrar somente a fotografia do suspeito – sem que se apresente um álbum de fotos, por exemplo – é bastante perigoso pela carga de sugestibilidade que contém. Salienta Angel Prieto Ederra<sup>113</sup> que para garantir a objetividade do reconhecimento é aconselhável advertir ao reconhecente, que procederá ao ato, que o suspeito possa não estar entre as fotografias que lhe são exibidas, evitando assim que a pessoa se sinta inclinada a apontar o rosto mais parecido com o do autor do fato criminoso, como se do próprio autor se tratasse. De advertir ao reconhecente, igualmente, e por outro lado, que a pessoa a ser reconhecida pode estar nas fotografias mas com aspecto diverso daquele em que fora observado quando do evento criminoso, ou seja, com mudança de penteado, utilização de

óculos etc., visando dificultar seu reconhecimento. Vale ainda a lembrança do fenômeno conhecido por “transferência inconsciente”, ou seja, aquele que se produz quando a testemunha identifica como autor do delito uma pessoa presente no palco dos acontecimentos mas que nenhuma implicação teve com os fatos. Isso se deve a que, em algumas ocasiões, a testemunha pode recordar-se do rosto mas não em que tipo de circunstâncias o viu; “esta familiaridade” aumenta a probabilidade do erro na identificação”<sup>114</sup>.

## 16.2. Valor probatório do reconhecimento

O reconhecimento de pessoas (ou coisas) valerá como substrato para a condenação do acusado caso seja corroborado por outros elementos probatórios. Nesse sentido, se a testemunha ou vítima, por exemplo, reconheceu na fase inquisitorial o suspeito, e este, vindo a ser processado, já não é reconhecido em juízo, quando da instrução, o julgador poderá formar sua convicção a partir da versão que ofereça maior credibilidade. Por conseguinte, há de se contextualizar e cotejar as provas produzidas, mesmo porque pode o reconhecedor afirmar que em sede de inquérito reconheceu livremente o suspeito, e agora, em juízo ou no Júri, não mais pode fazê-lo, debitando o fato à possível ação do tempo, impedidora da efetividade do ato. De observar que nessa hipótese, ainda que impossível o reconhecimento em juízo, o reconhecente confirma a validade do ato feito na polícia, alvitando a liberdade de apreciação da prova ao jurado e aos tribunais superiores, em caso de recurso. Ademais, como bem observa Aurélio Maria Romero Coloma<sup>115</sup>, a conseguinte intervenção de terceiros, assessoramentos técnicos feitos às testemunhas e vítimas, aproximação de estranhos ao feito conversando, sugerindo ou até induzindo de uma ou outra maneira, fazem com que, em geral, a prova de reconhecimento, a cada momento que passe, siga sendo mais “preparada” e menos espontânea, sem olvidar, por outro lado, que do ponto de vista psicológico esse transcurso do tempo pode favorecer o esquecimento de detalhes da infração, ainda que em linhas gerais se reafirme o fato.

Nesse sentido, quanto à possibilidade do “reconhecimento fotográfico”, também, assim têm decidido nossos tribunais:

“A jurisprudência dos Tribunais Pátrios admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico e pessoal, desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal”<sup>116</sup>.

“Prova. Reconhecimento fotográfico. Validade. A validade do reconhecimento fotográfico, como meio de prova no processo penal, é inquestionável, e reveste-se de eficácia jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, como, no caso, a prolação de um decreto condenatório”<sup>117</sup>.

“O reconhecimento fotográfico, acompanhado de outras provas, justifica o processamento da ação penal e serve de elemento de convicção do juiz”<sup>118</sup>.

“Prova. Reconhecimento fotográfico. Inexistência de qualquer elemento que retire o valor probatório do reconhecimento. Princípio do livre convencimento do juiz. Nulidade não reconhecida. Condenação mantida. Inexiste razão para que se retire todo e qualquer valor probatório ao reconhecimento fotográfico, elemento de prova que deve ser aceito em virtude do princípio do livre convencimento do Juiz, observadas, é claro, as cautelas pertinentes”<sup>119</sup>.



## 17. O reconhecimento de coisas

Tratante do reconhecimento de “coisas”, principalmente no tocante à possível arma do crime, sujeitamo-nos à redobrada cautela. Raramente acontece referido reconhecimento, porquanto a dificuldade já começa na localização do instrumento do crime e manifesta-se, depois, ante o difícil reconhecimento pela testemunha, v.g., de uma pequena arma de fogo. Ademais, em regra, pouco importa ser uma ou outra arma, quando, objetivamente, se saiba qual a natureza do instrumento agressor e a quem se imputa a autoria delitiva.

Por certo que se o agente vulnerante era de tamanho exagerado, ou não usualmente utilizado para a prática criminosa, ficará facilitado o reconhecimento por parte da pessoa; contudo, no mais das vezes, a menos que se trate de arma já antes conhecida pelo reconhecente, desnecessário até a efetivação do ato de reconhecimento... pena de “reconhecimento negativo” (mesmo em sendo a verdadeira arma utilizada). Tal procedimento, de certa forma, poderia desacreditar um pouco o trabalho investigatório, consoante antes mencionamos<sup>120</sup>.

E quando o acusado apresenta, ele próprio, a possível arma do crime?

Perde-se em números a imensidão dos casos em que a arma apresentada pelo acusado não é a mesma utilizada para a prática criminosa. Ousamos dizer, até, que esta é, aliás, a regra. Os motivos são variados, ad exemplum: apresenta o indiciado uma inofensiva faca de cozinha (que posteriormente alicerçará uma versão de legítima defesa) e esconde, desse modo, o real instrumento sceleris, qual seja, um punhal (vazado de ambos os lados). Caso aceitemos a “faca”, e não busquemos o “punhal” como o instrumento para a prática criminosa, já começamos a partir de uma premissa falsa, que amparará, a posteriori, toda a versão defensiva. Note-se que o verdadeiro instrumento do crime (punhal) não ensejaria grandes argumentos de defesa, visto que é arma tipicamente portada para uso em prática criminosa...

De igual sorte há uma multiplicidade de casos em que o criminoso utiliza-se de um punhal ou mesmo de uma faca de grandes dimensões – cujo efeito visual incutiria o terror ao julgador, predispondo-o contra o réu – e, posteriormente, apresenta um pequeno canivete ou faca de cozinha, como sendo a arma do crime...

O repertório dos ardis não caberia na enumeração, uma vez que surgem novas técnicas, todos os dias, destinadas a ludibriar e confundir. Apenas para ilustrar, apresentamos o seguinte caso, ocorrido no interior de São Paulo no ano de 1989, no qual fomos designados pela egrégia Procuradoria Geral de Justiça, para promover a acusação em plenário.

O réu – conhecido advogado em pequena comarca –, por divergências havidas com a vítima (escrivão-diretor do cartório judicial), deliberou matar o desafeto. Para tanto, escolheu um dia e horário determinado, em que sabia não estar nem o juiz nem o promotor no edifício do fórum. Assim, cientificando-se que não haveria testemunha ocular, fuzilou a vítima com seis disparos, valendo-se de uma arma “calibre 38”. Cinco dos tiros foram desfechados pelas costas. O crime, em uma demonstração triste dos paradoxos da vida – quando esta acabou por imitar a arte, invertendo-se a proposição literária de Bertold Brecht –, acabou sendo cometido em um corredor, no interior do fórum, caindo o ofendido na porta do Tribunal do Júri.

Foragido o réu por muito tempo, só se apresentou após a pronúncia, sendo então interrogado pela primeira vez. Na oportunidade, apresentou o que dizia ser a arma do crime... Refalsada fraude. Alegava que a vítima viera armada para matá-lo, ocasião em que, depois de luta corporal, acabara assassinando-a. Desenhava uma legítima defesa, com possibilidade de sustentação, subsidiariamente,

da tese de “violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (art. 121, § 1º, do CP). Diante da acusação de homicídio duplamente qualificado, um homicidium privilegiatum seria bem recebido.

Advogado criminalista, do Júri, urdira com labor o delito: tencionava dar cabo do ofendido com apenas um disparo frontal (e o laudo necroscópico confirmava um disparo dado no crânio da vítima, pela frente). Ocorreu, contudo, que, no momento do tiro, esta abaixou-se um pouco, e o disparo, que seria fatal, acabou atingindo-a apenas “de raspão”, superficialmente... daí, quando tentara encetar fuga, recebeu outros disparos pelas costas. Assim, explicava-se a execução.

Ao apresentar a pseudoarma do crime, já sabia que os projéteis extraídos do cadáver encontravam-se imprestáveis para “exame de confronto balístico”, a ser realizado, comparando-se com outros disparados com a arma apresentada. Tal perícia visaria a identificação da arma incriminada. De fato, procedido o exame pericial na arma apresentada pelo réu<sup>121</sup>, não lograram os peritos aferirem se aquela fora mesmo a arma do delito, visto que, sobremaneira deformados os projéteis homicidas, não se prestavam ao cotejo com os projéteis-testemunhas<sup>122</sup>.

A arma apresentada pelo réu estava apreendida em outro processo, razão por que encontrava-se, antes dos fatos, no cartório sob a responsabilidade da vítima; fortalecia-se, nesse sentido, a versão do acusado (de que a vítima fora matá-lo). Não obstante, descobri-se que referida arma fora furtada após o delito, já com o propósito de sustentar a versão exculpatória.

Deste modo, soube-se, com segurança, que a arma do crime não era aquela; mas bem outra, e esta jamais houvera sido apresentada pelo réu. Desmoronava, assim, a excludente de ilicitude e o homicidium exceptum invocados. A bom tempo os jurados repeliram a farsa<sup>123</sup>...

## 18. A acareação

Neste tópico, concordamos com a doutrina que se endereça aos processos afeitos à Justiça Criminal não especializada: em regra, não se vislumbra utilidade prática na acareação procedida na polícia, porque os julgadores (no caso, os jurados), últimos destinatários da prova produzida, não presentes na delegacia quando da realização do ato, não podem observar eventuais alterações fisionômicas dos acareados, ou outras diversas e sintomáticas reações, segundo objeto da própria acareação.

Diante da impossibilidade dessa análise, a provável possibilidade dos acareados se retratarem é, em regra, diminuta<sup>124</sup>; e este é o senão ressaltado pela doutrina. Logo, fica desmerecida a propositura da medida, que, em última instância, melhor se justificaria se produzida em juízo, ou, principalmente, perante o Júri<sup>125</sup>.

## 19. O exame necroscópico

Insistem os filólogos que a etimologia da palavra cadáver não se explica pela junção silábica da expressão latina caro data vermibus (carne dada aos vermes)<sup>126</sup>, e que, menos chocante, cadáver seria um participio latino designativo de morto, que morreu<sup>127</sup>.

Contudo, sempre provocamos a imaginação dos jurados com a origem mórbida da palavra (menos filologia, mais filosofia), explicando-a, também, como nascida na expressão latina: entendemo-la mais qualificada a retratar uma vítima de homicídio; mais chamativa ao sentimento evocado pela realidade da

morte criminosa; semanticamente mais correta, portanto. Ainda que constrangedora a origem, torna-se necessária porque dispensa adjetivação: é um substantivo bastante forte em si mesmo e conclama o julgador a meditar sobre o crime e suas consequências. É um chamativo como aquele reportado esplendidamente pelo verbo de Eliézer Rosa<sup>128</sup> de que, “num convento antigo, os frades silenciosos, ao passarem um pelo outro, no soturno e oprimente claustro, eram obrigados a dizer essas textuais palavras:

‘Irmão, lembra-te da morte’”.

O exame necroscópico<sup>129</sup>, chamado pelo Código de Processo Penal de “autópsia”, é medida decorrente do “exame de corpo de delito direto” (art. 6º, VII), previsto expressamente no art. 162, caput, cujo thema probandum, em caso de homicídio consumado, é a etiologia da morte, vinculando-a à ação ou omissão de alguém. Persegue-se, assim, via pericial, precipuamente a causa mortis: concluindo esta pela ocorrência de um homicidium dolosum, provada estará a materialidade delitiva, suporte indispensável para o decreto de prisão preventiva (art. 312) e, bem como, para assentar-se a sentença de pronúncia, a teor do art. 413<sup>130</sup>.

Entretanto, não somente como corpo de delito direto de um crime – para efeito de custódia preventiva ou pronúncia – presta-se o exame cadavérico. Mal realizado, já soubemos de caso em que, embora pronunciado o réu e atestada, por conseguinte, a materialidade delitiva, não encorajaram-se os jurados a reconhecerem uma morte criminosa, negando, por consentâneo, o quesito atinente ao nexo de causalidade<sup>131</sup>.

É antiga a advertência de Ambrosio Paré, citado por Simonin<sup>132</sup>, de que “los juristas consultados juzgan según lo que se les informa”. E há laudos – é preciso que se diga – que apenas informam a infinita desinformação de seus subscritores<sup>133</sup>...

Lembra o velho mestre da Universidade de Estrasburgo<sup>134</sup> que a missão do médico legista “está definida por las dos consideraciones siguientes: 1ª) La medicina legal no se improvisa. 2ª) La misión del médico legista se compone de deberes y responsabilidades, de dificultades, de tribulaciones y de riesgos”.

Para Hélio Gomes<sup>135</sup>, de relevo entre os doutos, “a necropsia é uma das operações médico-legais da maior importância. Não exageraríamos se disséssemos que é a mais importante. É à custa dela que o perito colhe elementos e informações de valor capital para o esclarecimento da justiça. A necropsia deve ser completa, minuciosa e sobretudo cuidadosa. Há um aforismo médico-legal que diz ser extremamente difícil repetir-se uma necropsia, porque a putrefação destrói rapidamente o cadáver...”.

Cientes da advertência, recebendo inquérito de homicídio, sempre nos assessoramos dos compêndios de medicina legal, bem como questionando médicos e colhendo outras informações técnicas, o que possibilita respostas complementares ao laudo, que, faltantes, não resolveriam as múltiplas indagações sugeridas em plenário. Não é segredo que o laudo de exame necroscópico, durante o julgamento, é comumente – na habilidade da defesa técnica, ao explorar a prova dos autos – os loci minoris resistentiae. É neles que se faz a “brecha ... para, em seguida, desmontar os andaimes da acusação, enquadrando os fatos na tese da defesa”<sup>136</sup>.

Afinal, na célebre frase do Dr. Paul<sup>137</sup>, o exame necroscópico é “témoin qui ne parle pas, mais qui jamais nie la vérité” (a testemunha que não fala, mas que jamais nega a verdade).

Portanto, em que pese a quase indispensabilidade do laudo de necropsia para o oferecimento da

denúncia, a verdade é que, nos crimes dolosos contra a vida, o referido laudo não é apenas mais um requisito formal; mas, ele próprio, evidencia um plus, visto que direcionado a um juiz leigo, este poderá até negá-lo (diante da quesitação), e mais ainda pela impossibilidade de proceder-se a uma segunda necropsia, dado que, já “adulterado” o cadáver, impossível a observância do *stato quo ante*.

Os laudos falhos, dúbios ou omissos<sup>138</sup> são convites para “pareceres encomendados” pelo réu e portas escancaradas para a impunidade. O fato é que o próprio “impresso modelo” de laudo de exame necroscópico não satisfaz as minúcias que muitas vezes a casuística exige.

Com efeito, perquire o mesmo: 1) sobre a realidade da morte; 2) sobre sua causa; 3) sobre a ocasião da morte; 4) sobre os instrumentos ou meios empregados para produzir a morte; 5) sobre a presença de qualificadoras do crime; 6) sobre a identidade do morto<sup>139</sup>.

In menthi, sempre nos transportamos – como na fórmula de Thyrén<sup>140</sup> – para os sentidos de intelecção do colegiado leigo, identificando, de antemão, possíveis indagações; assim, o que necessitasse de uma explicação mais minudente, ou o que estivesse incoerente, ensejaria uma volta do inquérito, para esclarecimentos, aos subscritores do laudo – ou, então, fazia-o por via de autos suplementares. Destarte, através de “quesitos complementares”, responderiam as possíveis dúvidas que surgiriam posteriormente, quando do julgamento.

Com tais esclarecimentos, os jurados terão acesso a um laudo completo – e não complexo – que, conforme sugeríamos, deve ser mais minucioso do que se fora endereçado apenas ao juiz togado. Este, para decidir pela pronúncia, acolhendo o *jus accusationis*, é o primeiro destinatário. Contudo, o julgamento propriamente dito, *judicium causae*, é posterior, e, por isso mesmo, os olhos não se bastam no primeiro porto...

### **19.1. Outros esclarecimentos necessários na necropsia**

Comuníssimo que, identificada a causa mortis, bem como referido o agente causador das lesões, deixe a perícia de detalhar os ferimentos, facilitando a negação, posteriormente, do *animus necandi*.

É o caso, principalmente, das ocorrências de homicídios cometidos com o emprego de arma branca, em que não se aduz a proporção das lesões produzidas. Necessário o esclarecimento, não só da dimensão do ferimento cutâneo, à entrada do instrumento vulnerante, como, notadamente, da profundidade da lesão.

Destarte, se o crime foi cometido com uma faca de exageradas proporções, cravando-se-a, toda, na vítima (que tornaria insustentável a negativa do dolo), e o laudo omite dados atinentes às características da lesão (número de lesões perfuroincisas, sede das lesões, profundidade, dimensão das bordas de entrada, sentido da agressão, trajetória do agente lesivo no corpo da vítima, existência de lesões de defesa etc.), não encontrará dificuldades o criminoso, em, após o crime, apresentar à polícia uma pequena faca, de ínfima dimensão, explicando “que descascava laranjas, enquanto a vítima com ele conversava, vindo a tropeçar e cair sobre a mesma, ferindo-se mortalmente”. Daí à alegação em plenário de “homicídio culposo” é meio passo.

Confira-se outro exemplo:

Homicídio cometido com o emprego de punhal. O réu alega em seu favor a ausência da voluntas ad nescem, da *intentio necandi*. Em que pese o absurdo lógico-jurídico – porque feriu a vítima com dois golpes –, sustenta, diante dos jurados, “pura imprudência”. O raciocínio do leigo, imbuído de boa-fé, pode ser simplista (mister nas pequenas comarcas, quando o jurado não participou de outros

juízos): "... o réu foi imprudente; tem culpa, conforme diz o Dr. Defensor... logo, é homicídio culposo..."

No caso, é sabido que o referido instrumento (punhal) produz tipicamente ferimentos perfuroincisos em razão de seus gumes afiados.

Contudo, se o "laudo necroscópico" ofertado aduzir um ferimento atípico daquele agente (ferimento comumente imputado a outro instrumento lesivo), sem que esclareça, detidamente, que tal ferimento – embora atípico – possa ter sido produzido com a arma apreendida, já passará, o defensor, a explorar "as falhas do inquérito"... alegará apreensão de arma que não a utilizada no crime – tudo para "prejudicar seu cliente... porque o réu portava uma simples faca de cozinha, com a qual descascava frutas..."<sup>141</sup>.

Colocada a questão aos olhos dos doutos, parece impossível a tática. Transmudam em heresia a tese e a versão. Mas, principalmente ao jurado interiorano – homem ainda pronto a receber de espírito desarmado a maior patranha –, sabe-se que o expediente não somente é bem possível, como bastante utilizado...

O Júri não vive apenas de grandes casos: o dia a dia do promotor de justiça no interior é feito de casos simplórios e de técnicas defensivas como as citadas. As grandes indagações do direito constituem exceção, e não a regra... e são estes mesmos homens simples, munidos apenas da boa intenção, que julgam. Este é o Júri. Assim mesmo. Mais ou menos comparado à hipótese enxadrista que, na década de 1970, desafiava com slogans o orgulho da nação: "Brasil: ame-o ou deixe-o".

Portanto, sempre que se nota um ferimento atípico – se confrontado com a arma incriminada –, propõem-se quesitos complementares, elaborando-se-os em proposições simples, em razão, inclusive, do último destinatário do laudo, v.g.: "O ferimento descrito no laudo de exame necroscópico pode ter sido causado pela arma incriminada? Sim ou não, e por quê?"

A diligência, de antemão, impede a futura acusação plenária, e mais utilidade demonstra quanto mais aberrante seja a atipicidade do ferimento, a omissão, ou a incoerência do laudo.

Para registro, o Professor Hermes R. Alcântara<sup>142</sup>, da Universidade do Distrito Federal, lembra-nos, v.g., a possibilidade de um projétil de arma de fogo produzir ferimentos notadamente atípicos, anômalos à sua espécie – visto que de natureza perfurocontusa –, explicável ante a presença de movimentos anormais (cabeçada, pirueta, pão etc.).

Em outros laudos, oferecidos aleatoriamente, deixa-se de especificar a direção dos disparos ou golpes efetuados; não se esclarece com segurança o número de lesões, ou o tipo de instrumento utilizado. Como analisar, refutar ou comprovar uma legítima defesa, por exemplo? Afinal, é pelo laudo, principalmente, que confrontamos as versões, que cotejamos com as palavras do réu, emprestando-lhe crédito ou identificando-lhe a farsa.

"Provare l'evidente é impresa da idioti", sustentava Manzini. Sem embargo, não se trata da prova pura e simples de uma morte por homicídio, que, a rigor, já é de domínio público; mas ali vai, no laudo necroscópico, em uma visão mais ampla, descortinando o futuro mais abrangente, todo o sucesso ou naufrágio de uma causa.

## 19.2. A ilustração fotográfica do laudo necroscópico

Ao ilustrar o laudo, o IML de São Paulo faz acompanhar um desenho esquemático (gráfico), ou seja, um "croqui", simbolizando a vítima e suas lesões: as setas cônicas, os vetores, indicativos da direção ou

sentido dos disparos ou golpes, bem como a exata localização dos ferimentos. Contudo, nas comarcas do interior, observa-se rotineiramente a ausência de tais “esquemas ilustrativos”, e o que falar, então, quanto à “ilustração fotográfica” do ocorrido: seja aquela realizada na feitura do “exame perinecrocópico”<sup>143</sup>, no local do crime, pelo Instituto de Criminalística, seja aquela realizada no cadáver, no IML, por ocasião do exame necrocópico.

Que não se toque o disco do discurso demagógico de que, com a fotografia, “se quer sensibilizar o Júri”. Há quem lembre – como Lyra – que, certa feita, à guisa de argumentação, para inibir e neutralizar o “sermão de lágrimas” de compungida defesa, um promotor americano teria solicitado a exibição do cadáver perante o juiz<sup>144</sup>.

A diligência em ilustrar o exame necrocópico (e, precipuamente, o exame perinecrocópico, no local dos fatos) é primordial, ao menos para a acusação. Se para mais não servisse, advertiria os ingênuos sobre o quanto cabe na maldade humana: *Castis omnia casta*.

Para os puros, tudo é puro, diria São Paulo<sup>145</sup>...

Mas vai além: uma fotografia, a par de estímulo visual à responsabilidade judicante, pode identificar através de testemunhos uma vítima desconhecida; pode também desmistificar uma versão, quando contenha uma exceção ou particularidade, identificadoras da verdade. Portanto, “em medicina legal, a exceção tem tanto valor como a regra geral”, conforme sustenta Nerio Rojas.

Aduzem alguns que, ao serem mostradas as fotografias em plenário, busca-se, simbolicamente, o efeito visado pelo promotor americano “o desenterro do cadáver”.

Cremos, honestamente, algo bem mais sério e sensato que isso: a “fotografia”, tal como aludíamos na origem vernacular da palavra cadáver, desperta, pela força que encerra em si, o julgador ao julgamento. Possibilita a evocação da verdade, quando o próprio acusado se denuncia, pelo modo como olha para a foto da vítima, consoante leciona Altavilla<sup>146</sup>. Estabelece, ainda, um princípio de paridade moral e psicológica, entre a dor do acusado – em regra, ele também sofre – e a dor do ofendido. E esta “paridade” é salutar para a semântica espiritual subjacente ao julgamento: transmuda-se, como ponto de equilíbrio, na imparcialidade da missão julgadora. Enquanto tem a defesa um quadro vivo – que fala em seu favor – geralmente despertando comiseração (é o réu e sua família), o promotor tem da vítima somente escassas lembranças, perdidas entre um laudo formal e uns parcos depoimentos.

“Se nada se perde no mundo, se luz, som, pensamento, alma, tudo tem substância e tem força – onde estarão a voz, o pensamento, a alma daqueles que fecham os olhos e se entregam às mãos dos outros, e são traiçoeiramente escondidos entre duas camadas duras do chão?” (Rachel de Queirós, 1910).

O réu – outrora, o homicida impiedoso – assume com facilidade a postura de um coitado, quase um morto-vivo, a suggestionar um julgamento ad misericordiam, pietatis causae: esposa chorando na primeira fila da assistência; filhos menores – olhos rasos d’água – no corredor fora do plenário... cada qual de um tamanho, “em escadinha”, com olhar suplicante aos jurados.

A defesa, fortalecida pelo ambiente criado, tratando o acusado com respeito carinhoso, como “o homem que a desgraça conduziu a uma situação humilhante”<sup>147</sup>... E ele – “Sua Excelência, o réu” (como, em conferência, tratou-o Astolfo Rezende)<sup>148</sup> – já sumido no banco, aos poucos vai esmaecendo a figura do criminoso. Estatificado, é um santo em repouso. Nimba-se, assim, com a prosaica auréola da humildade oportuna e da resignação providencial, em busca da captatio benevolentiae. Nenhuma religiosidade, nenhum sentimento, nenhuma filosofia ante o infortúnio da

vítima. Às vezes, sua memória só se alteia na chacota e na blague. A realidade morte, quando muito, passa a ser formalmente tratada – pelas palavras de um laudo eminentemente técnico, preguiçosamente datilografado e facilmente enxovalhável – como, apenas, mais um fato biológico...

Não! É preciso ao menos essa mínima paridade moral e ética, vislumbrada nas imagens – o retrato da morte criminosa, contrapondo-se aos ares sacros do acusado –, para que o jurado seja afastado do julgamento por piedade – “mãe da clemência e do perdão”, segundo Lanza –, e, efetivamente, se volte para um julgamento legal, à luz do duelo de provas.

Sem medo de errar; dadas as peculiaridades do Júri, ousamos dizer que a anatomia despida do crime (mais abrangente que a da vítima) haveria que ser obrigatoriamente prova dos autos. Funcionaria, assim, como um contragolpe moral na tentativa de transformar-se o Júri em um rosário de preces súplices e pedidos de benesses, pelo aspecto psicológico evocado pela imagem...

Afinal, se estão certos os chineses, “mais vale uma imagem que mil palavras”... O vermelho-encarnado (sangue tirado criminosamente de um ser humano) e a expressão fisionômica do cadáver colocada “vivamente” no papel, se não se sobrepõem, ao menos turvam ou estiolam o azul angelical (ou o branco-pureza), que já se nota como farda de julgamento para insensíveis assassinos, que buscam na cor da vestimenta a pureza celestial, ou a indumentária dos arcanjos...

Altavilla, citando um caso de suicídio narrado por Proal e Sighele, ao tratar do exame do cadáver, acaba por demonstrar a força da imagem que somente uma fotografia revelaria. Uma moça mata-se em seu quarto virginal porque o noivo a trocara por outros amores... “a moça foi encontrada estendida sobre a sua caminha, vestindo o seu traje nupcial, com um livro de orações entre as mãos, como se tivesse querido morrer, eternizando uma alegria que lhe foi negada. E só deixou expressa uma vontade: ‘Quero que M.G. me veja morta’”<sup>149</sup>.

É preciso falar mais?

... Esses quadros da miséria humana, para o julgamento, necessitam ser levados em sua totalidade ao Tribunal. O anverso e o verso de um crime. O ofensor e o ofendido. Somente a imagem do réu no plenário enseja a parcialidade. Mister também a foto da vítima, para não deixarmos “morto na rua”, como um miserável desconhecido que não pode sequer ser apresentado, com respeito e dignidade, ao Júri:

“MUERTO se quedó en la calle  
con un puñal en el pecho.  
No lo conocia nadie.  
¡Cómo temblaba el farolito  
de la calle!  
Era madrugada. Nadie  
pudo asomarse a sus ojos  
abiertos al duro aire.  
Que muerto se quedó en la calle  
que con un puñal en el pecho  
y que no lo conocia nadie”  
(García Lorca, Sorpresa).

# CAPÍTULO 2

## A DENÚNCIA. O CORPO DE DELITO, A FORMA DA DENÚNCIA E O MOTIVO DO CRIME

Sumário: 1. Conceituação. 2. Condição de oferecimento e requisitos da denúncia. 2.1. O “corpo de delito” no homicídio: um paralelo entre a denúncia, a “preventiva” e a pronúncia. 3. A forma da denúncia de homicídio. 4. “Denunciar para mais?”. 5. Circunstâncias periféricas e penalmente indiferentes. 6. O motivo do crime na denúncia. 6.1. Qual o motivo do crime? 6.2. A classificação dos motivos e a dificuldade diagnosticatória. 6.3. “Crime sem motivo?”. 6.4. Erro de interpretação. 6.5. Quando o motivo não restou claro, como denunciar? 7. Recomendações práticas quanto à denúncia e cota de oferecimento.

O florete que sai das mãos do armeiro para o punho do esgrimista ganha luz e precisão; é a passagem do portar para o brandir.

O bisturi que o instrumentador oferece ao cirurgião também reverbera e expressa eficiência; é a transposição do trazer consigo para o curar.

De igual modo, a denúncia subscrita pelo Promotor de Justiça eficiente traz em si a marca da adequada defesa social, a estratégia própria da acusação bem posta... (Jacques de Camargo Penteado, O aditamento à denúncia, São Paulo, Ed. APMP, 1987).

### 1. Conceituação

À recepção do inquérito relatado pela autoridade policial, o órgão do Ministério Público, havendo formado a opinio delicti e constatando a infração ao tipo penal de homicídio (art. 121 do CP), logo, com a adequação, in thesi, do caso concreto à norma prevista in abstracto, haverá de acionar a máquina judiciária – até então inerte –, via da ignição provocada pela denúncia<sup>150</sup>, propulsionando-a e objetivando a entrega da tutela jurisdicional reclamada.

Trata-se, pois, da ação penal pública iniciada por seu titular (art. 100, § 1º, do CP e art. 24 do CPP), cuja petição inicial acusatória há que ser oferecida no prazo de quinze dias (se o réu estiver solto), ou cinco dias, no caso de estar preso (art. 46 do CPP)<sup>151</sup>.

Assim, para Hélio Tornaghi<sup>152</sup>:

“Denúncia, em sentido técnico, é o ato pelo qual o Ministério Público manifesta a vontade do Estado de que se faça justiça. É o pedido, ou melhor, a exigência de prestação jurisdicional. Havendo prova do fato e suspeita da autoria – de outra maneira não poderia haver denúncia – está o Ministério Público na suposição de que o denunciado deva ser condenado”.



Frederico Marques<sup>153</sup> preleciona seguidamente:

“A denúncia está para a ação penal pública como a petição inicial para a ação civil. Uma e outra constituem o instrumento formal da apresentação do pedido em juízo para ser dado início à ação e instaurar-se, com a citação do réu, a instância ou relação processual. A denúncia é, por isso, o ato processual em que se formaliza a acusação, ou ato instrumental para início da actio poenalis de caráter público”.

Cumprе notar que, enquanto nos crimes afeitos ao procedimento comum – não referentes ao rito procedimental do Júri – a denúncia é peça acusatória que se voltará exclusivamente para um julgador técnico, o juiz de direito, configurando-se em petição acusatória a exercitar a persecutio criminis in judicio, no procedimento dos crimes sujeitos ao Tribunal do Júri, por outro lado, o magistrado não julgará a pretensão punitiva, eis que a acusação se desdobra na postulação a “dois senhores” processuais distintos, com diferentes níveis de conhecimento processual e jurídico, configurando-se, por conseguinte, em níveis postulacionais igualmente diversos: ou seja, na primeira fase, a denúncia representa o petitum (causa petendi) do judicium accusationis e é dirigida ao juiz da instrução, objetivando a pronúncia; inaugura-se, destarte, a ação penal, com o recebimento da denúncia. Mas, carrega em seu bojo carga acusatória dirigida ao destinatário final da ação penal, o Tribunal do Júri, a quem incumbirá o julgamento de fundo da questão criminal levada a juízo. Assim, prolatada a pronúncia, a denúncia permanece nos autos e poderá ser comparada pelo Juízo natural da causa, o Júri, com o quantum acusatório que permaneceu na pronúncia, como poderá ser analisada, inclusive, pela redação ou narrativa que nela contêm. Vale dizer: se a denúncia for tecnicamente incorreta e a pronúncia fizer-lhe reparos, ou, se de outra parte, conter informações que se desfigurem na instrução ou sejam fortemente questionáveis em face da prova produzida, os jurados poderão apreciar e valorar livremente a atuação ministerial, rejeitando “pela forma o fundo”, eis que o único critério pelo qual se pautam é a íntima convicção na prolação do veredicto.

Em termos meramente processuais, podemos recapitular didaticamente afirmando que “o procedimento do Tribunal do Júri é bifásico ou escalonado, compreendendo uma fase preliminar, preparatória, seguida de uma fase definitiva.

A fase preparatória volta-se ao julgamento da denúncia, resultando em um juízo de admissibilidade da acusação. A fase definitiva, em contrapartida, tem por fim o julgamento da causa, transferindo aos jurados o exame da procedência, ou improcedência, da pretensão acusatória. O judicium accusationis tem como marco inicial o recebimento da denúncia e termina com a decisão de pronúncia.

O judicium causae, por sua vez, inicia-se com a preclusão da decisão de pronúncia e termina, após as alegações orais, com a votação do questionário e a prolação da sentença. Há, portanto, um juízo de formação da culpa (judicium accusationis), ao qual sucede um juízo da causa (judicium causae)”<sup>154</sup>.

## **2. Condição de oferecimento e requisitos da denúncia**

Diz-se, então, que a denúncia de homicídio é uma peça incoativa elaborada pelo Ministério Público e dirigida ao Estado-juiz para a formação de um processo penal, onde se noticia a ocorrência de uma ruptura do ordenamento jurídico penal em face da prática de conduta típica por alguém, em determinadas condições (tempo, lugar e forma de execução) e, em regra, por um determinado motivo, buscando-se, por conseguinte, a sanctio juris como resposta estatal fulcrada em seu jus puniendi<sup>155</sup>.

Não distorce a verdade quem afirma, comparando e exemplificando, que, nesse momento, o

promotor de justiça efetua um trabalho de reportagem de um fato típico penal, um verdadeiro jornalismo<sup>156</sup> pro societate, mas visando iniciar a ação penal por um dos Poderes do Estado. Porquanto a denúncia (nesta óptica comparativa) sempre há que ser uma peça clara, objetiva e inteligível à primeira leitura por qualquer leigo, ou seja, por aqueles que compreendem a narrativa de qualquer fato, descrita pelo mais singelo matutino.

Denúncia correta é aquela que, com seus requisitos legais observados, qualquer pessoa – qualquer réu – lendo-a, entende, sem grandes esforços, o porquê da acusação. Sem tecnicismo improfícuo, sem o rebuscar do vernáculo, explica-se, tão somente, o ocorrido, buscando-se a sanção penal. Narra-se o fato, pedindo-se a citação e a pena; elucida-se o quanto possível. Não incumbe a complicação do simples ou o embrulhar das evidências<sup>157</sup>.

Tanto assim que, citados seus requisitos, conhecidos na retórica de um verso latino<sup>158</sup>, – Quis? Quibus? Quid? Ubi? Cur? Quomodo? Quando? – encontramos sua correspondência nos cinco W informativos do jornalismo americano<sup>159</sup>: “Who, What, Where, When, Why”.

Com tal exigência, e por tal princípio, deliberou-se no art. 41 do CPP como requisitos que a peça vestibular acusatória<sup>160</sup> “conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas”.

Portanto, presentes as condições da ação<sup>161</sup>, assentando-se a inicial em “justa causa”<sup>162</sup> – com suspeita razoável da autoria, prova da materialidade do crime e a tipicidade demonstrada pelo nexu causal da ação ou omissão do agente<sup>163</sup> –, dar-se-á a feitura da prefacial acusatória.

## **2.1. O “corpo de delito” no homicídio: um paralelo entre a denúncia, a “preventiva” e a pronúncia**

Há que se estabelecer, desde logo, a diferença quanto ao requisito ou necessidade do “corpo de delito”: no caso de denúncia, o “corpo de delito” não é ainda necessário, mas torna-se imprescindível para a decretação da prisão preventiva ou para a prolação da pronúncia.

À denúncia basta a razoável suspeita da ocorrência de um crime de homicídio doloso: vale dizer, inexistente a obrigatoriedade da certeza de um delito voluntário contra a vida, mesmo porque, durante a fase instrutória, torna-se ainda possível o estabelecimento da certeza jurídica de tal crime: quer dizer, do corpo de delito. Contudo, para a decretação da custódia preventiva (art. 311 do CPP, qualquer que seja sua modalidade) e para a pronúncia (art. 413), indispensável a comprovação da materialidade do referido homicídio, ou seja, imprescindível a certeza jurídica de sua ocorrência.

Poderíamos, então, de uma forma mais ampla, tratar da materialidade delitiva por ocasião da análise do art. 413 do CPP. Preferimos, contrariamente, fazê-lo agora, para, desde já, posicionarmos o consulente na doutrina correspondente e dominante, e estabelecer o necessário paralelo, para o completo entendimento deste tópico: se tal o fazemos, é porque, como costumeiramente acontece, a “materialidade” do delito que não se comprova até a denúncia (inquérito) dificilmente comprova-se na fase do *judicium accusationis*, e, nesse sentido, há que acautelar-se o promotor, analisando se de fato é ou não caso de oferecimento de denúncia... sem olvidar, obviamente, que nesta fase a dúvida resolve-se pro societate.

Vejamos como a inteligência do saudoso Professor Frederico Marques, exercitada em revista

especializada, esgotou a divergência sobre a necessidade ou não do corpo de delito, nas diferentes fases e atos processuais:

“No processo penal brasileiro o corpo de delito é aquela ‘prova da existência do crime’ que o Código exige como pressuposto indeclinável da prisão preventiva (art. 311) e da pronúncia. Sem o corpus delicti não pode haver coação processual. O fato punível ou o fato descrito, como típico, no preceito primário das normas penais que definem condutas delituosas, é elemento cuja comprovação se torna imprescindível para ser decretada a prisão preventiva, ou para a sentença de pronúncia. A fase investigatória de persecução penal pode ser aberta com a simples notícia de um evento delituoso, ou *notitia delicti*. A denúncia ou a queixa são admissíveis com a simples suspeita de crime (*opinio delicti*). Todavia, a prisão preventiva e a pronúncia sempre exigem a prova do fato punível ou *corpus delicti*”<sup>164</sup>.

Depois, em conhecida obra, esclarece:

“Do nominativo *notitia*, para *opinio* e deste para *corpus*, há uma graduação ascendente do elemento determinado em relação ao complemento determinativo ou genitivo *criminis* ou *delicti*. Essas variações de graus traduzem o escalonamento ascendente da forma de cognição (notícia, suspeita e prova) da existência de fato típico”<sup>165</sup>.

Resta perguntar: como se dá a comprovação da certeza jurídica de um homicídio? No que consiste a prova da materialidade delitiva, necessária à prisão preventiva e à pronúncia?

Ao delito de homicídio, como é sabido, exige-se o corpo de delito direto (regra dos arts. 158 e 564, III, b, do CPP) porque tratante de *delicta facti permanentis*; nesse sentido, deixando vestígios a infração, indispensável o corpo de delito “direto”, admitindo-se-o, indiretamente, se impossível a materialização da primeira exigência (art. 167).

Por conseguinte, para a decretação da prisão preventiva e para a pronúncia, há que haver, em regra, um laudo de exame necroscópico a embasar a materialidade delitiva; daí o reflexo, de quando dizíamos na análise do inquérito, que este seria não somente a ossatura, mas conteria, também, parcela da musculatura de uma ação penal...

Mas é somente com um laudo necroscópico que se comprova a materialidade?

Francesco Carrara, nesse particular, era categórico: homicídio “somente com cadáver”<sup>166</sup>. Mais técnico, porém, surgiu Impallomeni a lecionar e esclarecer sobre corpo de delito quando “nell’omicidio, mancando il cadavere, o non potendosi identificare, o non potendosi rilevare le tracce della patita violenza, si supplisce con la certeza morale della morte avvenuta per opera altrui”. Mas adverte: “E naturalmente deve essere certeza assoluta ad evitare deplorabilissimi errori giudiziari”<sup>167</sup>.

Buscando o aprendizado da Itália, Irureta Goyena<sup>168</sup> (idealizador e feitor do Código Penal uruguaio de 1933) trouxe para as terras latino-americanas a necessária lição. Aludiu, então, à hipótese de um homicídio cometido nas águas do Rio Uruguai em que havia a certeza moral do crime (via da prova testemunhal) onde, porém, não se localizava o cadáver. Resumiu tal magistério com a possibilidade da prova indireta do delito (via de testemunhas oculares, ofertantes da certeza absoluta), porque não haveria de confundir-se – e esta foi a solução comungada por Hungria no Brasil – “o corpo de delito”<sup>169</sup> com o “corpo da vítima”<sup>170</sup>.

Tem-se então que, em sede de homicídio para a preventiva e a pronúncia, é obrigatório o *corpus delicti*; porém, quando impossível a apresentação do *corpus criminis*<sup>171</sup> (que em regra integra o

primeiro), este conclui-se indiretamente, como, assemelhadamente a Goyena, também demonstrou Jofré: “El homicidio cometido durante un viaje, arrojando un hombre en medio del mar, no deja huellas materiales de su ejecución; sin embargo, el hecho puede haber sido presenciado por centenares de personas, cuyo testimonio constituiría plena prueba del delito”<sup>172</sup>.

Casos existem, em verdade – e.g., homicídio cometido com emprego de explosivo, acarretando a destruição total do cadáver, ou cremando-se o corpo do ofendido e dispersando-se as cinzas –, em que se torna impossível sequer a localização da vítima, ou dos restos cadavéricos, quanto mais o periciamento<sup>173</sup>.

A lição, inclusive, já foi mais clara na nossa legislação, conforme previa o art. 47 da Lei n. 261, de 3-12-1841 (reformava o Código de Processo Criminal):

“Nos crimes que não deixam vestígios, ou de que se tiver notícia quando os vestígios já não existem, e não se possa verificar ocularmente por um ou mais peritos, pode-se formar o processo independente de inquirição especial para corpo de delito, sendo no sumário inquiridas testemunhas, não só a respeito da existência do delito e suas circunstâncias, como também acerca do delinquente”.

Como se disse, só por isso não se inviabilizaria o início da ação penal, quando presente, ao menos, a *opinio delicti*. Depois então, para uma eventual preventiva ou pronúncia, ainda que faltante o “cadáver” (para o corpo de delito direto, via de perícia), é que se tornaria necessária, em contrapartida, a certeza moral. Esta é a certeza subjetiva que enseja a certeza jurídica ou legal, necessária para o reconhecimento da materialidade: leia-se, o corpo de delito.

O que é esta certeza? “Para mi, la certeza es una firme y formada persuasión, y nada más”, responde Pietro Ellero, conjugado por Roberto Lyra<sup>174</sup>. Ou seja, sempre que moralmente estejamos convencidos (através de testemunhas) da ocorrência do crime, adquirimos a necessária certeza.

Com primor, pondera João Romeiro:

“Quanto aos delitos de fatos permanentes, convém notar que, se é certo que se deve empregar o maior cuidado em descobrir os vestígios deixados sobre a pessoa ou coisa sobre que recai a ação, não se pode de forma alguma admitir que a ausência de vestígios materiais possa assegurar a impunidade a um acusado, cuja culpabilidade esteja esclarecida por testemunhas diretas”<sup>175</sup>.

Arremate-se, com a síntese bem colocada de Clemente A. Diaz:

“La confusión podría residir en transfigurar el corpus delicti en corpus criminis, es decir, en sostener que el corpus del delito de homicidio es el cuerpo de la víctima, y si no existe cuerpo de una víctima no podría existir delito de homicidio. Tal premisa es rebatible en cualquiera de sus extremos, sea porque no existe delito de homicidio a pesar de existir el cuerpo de la víctima (v.g., cuando media una causa de justificación), sea porque existe delito de homicidio a pesar de no existir el cuerpo de la víctima, supuesto este último que preocupaba a los prácticos del proceso penal”<sup>176</sup>.

Portanto, reafirme-se que a necessidade e o requisito atinentes ao corpo de delito são diversos: para a denúncia, desnecessita-se, podendo esta lastrear-se em simples suspeitas (dizemos, razoáveis), ou seja, a *opinio delicti*. Porém, para a preventiva e a pronúncia, necessário o *corpus delicti* residente na certeza jurídico-moral (este é o seu requisito), como prova da existência de um homicídio doloso. Esta é a natural cautela ao qual subordina o legislador, para que se supere a fase sumariante, e se adentre ao *judicium causae* (ou se custodie preventivamente). Por que a diferença? Porque o oferecimento de denúncia, por si só, objetivamente, não estabelece qualquer sanção ao acusado; contudo, tal não se dá com um decreto de prisão preventiva, ou com a pronúncia, quando esta, a par de levar a um

juízo definitivo o réu, já pode determinar os efeitos constantes do art. 413 do CPP<sup>177</sup>.

### 3. A forma da denúncia de homicídio

Acreditamos que a peculiaridade das denúncias nos crimes dolosos contra a vida consista na descrição maximamente concisa; em outras palavras, concisão maior do que aquela recomendada às denúncias oferecidas pela prática de outros tipos delitivos.

Desde logo, registre-se que, se afirmávamos, por analogia de entendimento, a correspondência e semelhança dos princípios do jornalismo, para a elaboração da denúncia, isto não significaria dizer que a "forma da denúncia" pudesse ser a de uma imprensa sensacionalista, com linguagem notadamente panfletária. Ou, de outro modo, uma inaugural acusatória:

"Tutto nervo con poca carne".

A seguinte página de Roberto Lyra, com a força de sua autoridade, ajuda-nos a esclarecer o pretendido:

"A denúncia deve mesmo ser um relato sucinto. O Código de Processo Penal impõe a circunstanciamento do fato criminoso. Mas, as circunstâncias a expor são as que integram um tipo de crime, correspondendo à previsão legal, preenchendo uma das fórmulas descritivas da lei penal. A denúncia, pois, nada mais carece do que precisar a imputação de modo frisante, vigoroso e nítido. Para tanto, a concisão é o melhor dos recursos. Merece elogio, e não censura, a arte de extrair do cipoal do processo, do tumulto das versões, da flutuação e da ociosidade dos pormenores uma síntese substancial, pura e seleta, que não espouse, no limiar da instância, paixões ou interesses postados à margem das provas ou intercalados em suas linhas centrais.

Basta fixar os elementos constitutivos do crime, os que condicionam a sua existência, permitindo a sua textual identificação e formando o eixo da infração, em torno da qual se agrupam os demais elementos. Sobressai, assim, sem a má companhia de digressões ou adminículos, o *typus regens*, o chamado 'quadro legislativo penal dominante'<sup>178</sup>.

Depois, acentua:

"A denúncia não é arrazoado, nem parecer. Mesmo como peça narrativa, sob reserva de modificação e esclarecimento, limita-se a posicionar claramente a espécie, permitindo o perfeito exercício da defesa"<sup>179</sup>.

Colhe-se daí que o pretendido é a narrativa dos elementos substanciais para a denúncia, sem a adjetivação desmedida, sem o perdimento do verbo na exposição de detalhes. É peça seca, enxuta, somente com os requisitos legais. Apenas se resume o necessário, em compte rendu. Tal se dá inclusive, e como se sabe, para não deixar flanco à defesa, visto que, com longas narrativas, facilita-se ao defensor o trabalho de especular nos autos eventuais contradições ou inexatidões periféricas, para exploração e utilização por ocasião dos debates.

Não é demais lembrarmos aquilo que já afirmávamos na análise do inquérito: qualquer detalhe a que possa apegar-se o advogado púgil é motivo para longas elucubrações oratórias. Assim, um pormenor, uma minúcia colhida no inquérito; um adorno ou adereço, pinçados maldosamente da denúncia (como de qualquer outra peça processual), bastam--se nas asas da fértil imaginação, para, em desespero de causa, criticar-se mordaz ou ferinamente toda a ação penal... e armarem-se oportunistas dúvidas. Depois, no calor do plenário, o promotor perdido entre questões substanciais e questões superficiais (ou indiferentes penais), não mais sabendo distinguir o cercado da propriedade, e o tapume do terreno, vê-

se em um complicado labirinto...

"No princípio era o verbo. Depois, veio o sujeito e os outros predicados: os objetos, os adjuntos, os complementos, os agentes, essas coisas. E Deus ficou contente. Era a primeira oração" (Eno Teodoro Wanke, 1929).

Um pouco menos tropológico, Roberto Lyra, a seu tempo, quando em debate no Júri, já replicava com sua lúcida argumentação essa sofismação dos "espertos", que insistem em ligar raciocínios e juntar situações imediatas com o nexos de causalidade de uma locomotiva sem fim; buscando atingir, ao depois, na desmedida união das ideias, os pontos mais extremados, colobando-se o último vagão, como se estivesse imediatamente jungido ao primeiro:

"Lembram-se? Por causa de um prego, a ferradura se perdeu; por causa de uma ferradura, o cavalo se perdeu, por causa de um cavalo, o cavaleiro se perdeu; por causa de um cavaleiro, a batalha se perdeu; por causa de uma batalha, o reino se perdeu. E tudo por causa do prego de uma ferradura"<sup>180</sup>.

#### 4. "Denunciar para mais?"

A prática de que muitos se utilizam encontra-se expressamente recomendada por Paulo Cláudio Tovo: "denunciar pelo mais, pois que neste momento processual prepondera o in dubio pro societate. É que o mais pode ser toda a verdade"<sup>181</sup>.

Note-se que tal conselho é genérico, porque, nos processos afeitos ao Júri, parece-nos despropositada a aplicação, mister quando o "mais" não corresponda exatamente à verdade.

Entendemos que a denúncia deva amoldar-se com certa justeza a um tipo penal. O crime é o substrato fático da prefacial acusatória, e há a previsão penal que se encastoa ao mesmo. O fato, nesse sentido, ou se deu de uma forma, ou de outra. Não existe o fato condicionalmente ocorrido<sup>182</sup>. Caso persista a dúvida na análise do inquérito – não cabente mais diligências ou não sendo essas necessárias à propositura da ação – ulteriormente a mesma poderá ser resolvida, cabendo como remédio jurídico processual, tão somente, o aditamento<sup>183</sup>.

É de técnica necessária aos processos do Júri essa justeza, principalmente para que, uma vez mais, o "periférico" não se revista como ponto central, punctum saliens, nos debates<sup>184</sup>.

Seja o "motivo" do crime que não restou claro, ou a "forma de execução" que está dúbia; haja nebulosidade em circunstância qualificadora objetiva, ou subjetiva; há que se denunciar somente com os elementos concretamente provados, sujeitando-se a exordial, se for o caso, a posterior aditamento.

Na prática, essa "denúncia para o mais" traz situações verdadeiramente embaraçosas, como neste exemplo, para elucidação: inclui-se uma qualificadora subjetiva ao homicídio, na denúncia (art. 121, § 2º, I, do CP). Tal qualificadora não restara clara ao promotor, como motivo do crime na análise do inquérito. Depois, quando da pronúncia, o magistrado pronunciante afasta a circunstância especial de aumento de pena. O promotor por convencimento não recorre, ou recorre, e o Tribunal ad quem confirma a decisão impugnada.

No Júri, poderá a acusação ser atacada pelo excesso contido na denúncia, questionando-se, eventualmente, a "correção técnica do excesso acusatório" feita pelo juiz pronunciante ou pelo Tribunal Superior, fazendo-o de forma implícita ou até explícita, eis que, conquanto haja a regra proibitiva do art. 478, I, do CPP (não se poderia aludir à "pronúncia e às decisões posteriores..." como argumento de