

Mougenot

5ª edição

Júri

do inquérito ao plenário

saraiva  jur

ISBN 9788553172573

Bonfim, Edilson Mougenot

Júri : do inquérito ao plenário / Edilson Mougenot Bonfim. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

1. Júri 2. Júri - Brasil I. Título.

18-0213 CDU 343.161.2

Índices para catálogo sistemático:

1. Júri : processo penal 343.161.2

Vice-presidente *Claudio Lensing*

Diretora editorial *Flávia Alves Bravin*

Conselho editorial

Presidente *Carlos Ragazzo*

Consultor acadêmico *Murilo Angeli*

Gerência

Planejamento e novos projetos *Renata Pascoal Müller*

Editorial *Roberto Navarro*

Edição *Eveline Gonçalves Denardi (coord.) | Iris Ferrão*

Produção editorial *Ana Cristina Garcia (coord.) | Luciana Cordeiro Shirakawa | Rosana Peroni Fazolari*

Arte e digital *Mônica Landi (coord.) | Claudirene de Moura Santos Silva | Guilherme H. M. Salvador | Tiago Dela Rosa*
| *Verônica Pivisan Reis*

Planejamento e processos *Clarissa Boraschi Maria (coord.) | Juliana Bojczuk Fermينو | Kelli Priscila Pinto | Marília Cordeiro | Fernando Penteado | Tatiana dos Santos Romão*

Novos projetos *Laura Paraíso Buldrini Filogônio*

Diagramação (Livro Físico) *Muiraquitã Editoração Gráfica*

Revisão *Adriana Bairrada*

Comunicação e MKT *Carolina Bastos | Elaine Cristina da Silva*

Capa *Tiago Dela Rosa*

Livro digital (E-pub)

Produção do e-pub *Verônica Pivisan Reis*

Data de fechamento da edição: 2-4-2018

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS

O autor e sua obra

Capítulo 1 - Da Produção do Inquérito Policial

1. Introdução
2. Os pormenores para o julgador
3. Fiscalizando o inquérito
4. O procedimento investigatório
5. A prova pericial nas mortes violentas
6. A cautela do Ministério Público
 - 6.1. O advogado no inquérito policial
7. Quando um pormenor ganha importância: um exemplo prático
8. O exame do local do fato
9. A reprodução simulada dos fatos
10. Interrogatório do indiciado: acompanhamento pelo promotor?
11. Função do interrogatório policial
12. Valor da confissão extrajudicial
13. Por que mais se confessa na polícia?
14. A psicologia do interrogando e a forma do interrogatório
15. Oitiva de testemunhas
16. O reconhecimento de pessoas (art. 6º, VI, do CPP)100
 - 16.1. O reconhecimento fotográfico
 - 16.2. Valor probatório do reconhecimento
17. O reconhecimento de coisas
18. A acareação
19. O exame necroscópico
 - 19.1. Outros esclarecimentos necessários na necropsia
 - 19.2. A ilustração fotográfica do laudo necroscópico

Capítulo 2 - A denúncia. O corpo de delito, a forma da denúncia e o motivo do crime

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

Capítulo 3 - A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. O JUDICIUM ACCUSATIONIS

1. Introdução
2. Resposta do acusado: obrigatoriedade
 - 2.1. Procedimento em caso de não apresentação da resposta
 - 2.2. Conteúdo da resposta defensiva
 - 2.3. Oposição de exceções
 - 2.4. Exceção e objeção
 - 2.5. Apresentação de documentos e justificações
3. Oitiva do Ministério Público
4. Designação de audiência de instrução e julgamento
5. Sobre a colheita de testemunhos
 - 5.1. Testemunhas referenciais
6. Elogio e crítica do interrogatório judicial
 - 6.1. Interrogatório por videoconferência
 - 6.2. A tríplice finalidade do interrogatório
 - 6.3. Recomendações úteis à acusação e à defesa

Capítulo 4 - AS ALEGAÇÕES ORAIS DO ART. 411, § 4º, DO CPP E A DECISÃO DE PRONÚNCIA

1. Introdução
2. É facultativa ou obrigatória a realização dos debates orais?
3. Qual o critério para a feitura pelo Ministério Público?
 - 3.1. A prova meramente inquisitorial pode ensejar a pronúncia?
 - 3.2. Recomendações úteis
4. As alegações defensivas
5. Quanto à pronúncia
 - 5.1. Quais são os seus requisitos?
 - 5.2. Como deve ser sua fundamentação?
 - 5.3. É anulável a pronúncia prolatada em termos “candentes”?

Capítulo 5 - Da organização do Júri: o selecionamento dos jurados, a questão da “notória idoneidade” e a boa formação do Conselho de Sentença no tribunal

1. Considerações preliminares
2. O alistamento dos jurados
3. Fiscalização da lista pelo Ministério Público
4. A convocação do Júri
5. Recomendações úteis

Capítulo 6 - Do julgamento pelo Júri. Aspectos processuais. A instrução em plenário

1. Roteiro legal
2. A arguição de nulidades
 - 2.1. A oportunidade de arguição
3. A formação do Conselho de Sentença: a recusa peremptória do jurado
 - 3.1. Conclusão sobre os jurados
4. O relatório do processo e a leitura de peças
 - 4.1. A leitura de peças: conveniência e utilidade
5. A inquirição das testemunhas no plenário
 - 5.1. A testemunha arrolada em caráter de imprescindibilidade
 - 5.2. Inquirição direta pelas partes
 - 5.3. Reinquirição de testemunhas
 - 5.4. Acareação
 - 5.5. O “ponto essencial divergente” para a acareação

- 5.6. O falso testemunho
- 5.7. Conveniência da inclusão do quesito de falso
- 5.8. Recomendações úteis
- 6. Distribuição de cópias de peças dos autos
- 7. O interrogatório do réu
 - 7. 1. O silêncio do réu
 - 7.2. Nulidades no interrogatório
 - 7.3. Como ouvir e analisar o interrogatório?
 - 7.4. Verdade ou simulação?
 - 7.5. A versão do crime pelo acusado: o enxerto da mentira
 - 7.6. A negativa de autoria, a contribuição da psicologia judiciária penal e o erro
 - 7.7. Diferentes versões nos interrogatórios
- 8. O art. 479 do CPP: impediência de prova surpresa
 - 8.1. As partes podem deliberar sobre o prazo?

Capítulo 7 - Tribunal do Júri: Os debates em plenário

- 1. Introdução: desmistificando o Júri
 - 1.1. Aprimorando o Júri: servindo à sociedade
- 2. O promotor de justiça e o promotor do Júri
 - 2.1. Época de especializações
 - 2.2. “Preparando o improviso”
- 3. Estudando os autos: organizando a acusação
- 4. O “paradoxo da defesa”: a vigília do promotor
- 5. A tribuna da sociedade
- 6. A razão, a emoção e o excessivo formalismo
- 7. O “soldado da lei” na acusação
- 8. O discurso de acusação
 - 8.1. O jurado e o problema da verdade
 - 8.2. O inconstitucional art. 478 do CPP
 - 8.2.1. Vedações legais
 - 8.2.2. A duvidosa constitucionalidade do art. 478: fonte de nulidades
 - 8.2.3. A criação de um tipo processual penal “aberto”

8.2.4. O “argumento de autoridade” do art. 478 do CPP

8.2.5. Interpretação à luz da Constituição Federal

9. Recomendações práticas

9.1. Estudo minucioso dos autos

9.2. A explicação dos quesitos

9.2.1. Concurso de pessoas

9.2.2. Apuração dos votos: sigilo e maioria da votação

9.2.3. “O jurado absolve o acusado?” Problemática

9.2.4. Os sistemas de votação francês, inglês, canônico e escocês e a inovação do modelo brasileiro

9.3. A explicação das consequências do veredicto

9.4. A lembrança aos jurados de duas importantes regras da lei

9.5. Identificar e combater as falácias

9.6. Promover a réplica, em regra

9.7. Acusar sem humilhar

9.8. Traçar com fidelidade o perfil do réu e da vítima

9.9. Provar “além” da culpa do réu

10. A questão dos apartes: direito ou não?

10.1. Aparte livre

10.2. Aparte regulamentado

10.3. Inovação legislativa

10.4. O aparte “ao contrário” ou aparte invertido

Bibliografia

Dedico este livro
ao José (in memoriam) e à
Maria.

Mestres de coração e
alma,

prova de que o amor
existe,

eternos jurados de minha
vida.

Meus pais.

“Ao invés de esquivar-me às controvérsias sobre tal ou qual assunto, fingindo que elas não existem, aprez-me entrar de corpo inteiro no rodeio e pegar o bagual pelas orelhas. Certa vez, encontrando-me, na av. Rio Branco, com o saudoso Min. Goulart de Oliveira, informei-lhe, a uma sua interpelação, que estava a caminho da Escola de Belas Artes, em cujo salão nobre iria fazer uma conferência e ele indagou para logo: ‘contra quem?’. É isso mesmo. Se não vejo pela frente um adversário ou contraditor, parece-me que não vale a pena dissertar sobre tese alguma. Tenho amor à querela de ideias, ao entrevero de opiniões... Sei por experiência própria e cotidiana que, no entrechoque dos pensamentos divergentes, pode surgir o conceito exato ou a hipótese feliz, como salta a fagulha no atrito do fuzil com a pederneira” (Nélson Hungria Hoffbauer, Discurso de agradecimento ao receber o Prêmio Teixeira de Freitas, do Instituto dos Advogados Brasileiros, em 30-10-1958).

AGRADECIMENTOS

Aos já milhares de promotores de justiça de todo o Brasil, que me deram a honra de cursar algum dos módulos de meu “Curso de Formação e Aperfeiçoamento do Promotor do Júri”. Sinto-me hoje redivivo na tribuna em cada uma das atuações intemoradas de meus colegas, se para alguma dessas, é verdade, pude ainda que minimamente cooperar ou contribuir com a formação do mesmo, ciente de que, assim o fazendo, ambos investimos na causa da justiça. Sigo dizendo o que sempre reitero ao final de nossos cursos, todos tomados por uma plethora de emoções: doravante, viverei em vós, viverão em mim! Seguimos assim, simbióticos, na defesa do bem mais valioso – a vida –, que, não tendo sido criado pelo homem, e para a qual não há substitutivo, este não pode destruir.

Aos advogados e defensores do júri, com os quais nesta obra partilho conhecimento e valores que se espraiam pelo foro criminal, na certeza de que evoluímos para uma ética partilhada entre ambos os protagonistas da dialética processual. Os muitos pedidos de cursos para a advocacia do júri que recebo esbarraram invariavelmente sempre em um único pressuposto: ética. Pertencendo ao Ministério Público, jamais poderia servir ao nobre adversário do MP na tribuna, pela razão mesma de não poder servir a dois senhores. Assim, minha colaboração a todos encontra-se nesta obra, que, conquanto tenha a marca de um confesso membro do MP, tem em seu todo a extensão de uma alma comum: a única e verdadeira busca por justiça. E nisto, serve a todos, porque a justiça não é apenas tributo de uma função, é causa afeta a quantos tenham consciência.

Por fim, dedico a obra aos juízes de direito, que, debalde as humanas paixões que se agitam sob suas respectivas togas, conseguem manter a fleuma necessária à boa condução na presidência dos julgamentos do tribunal popular. A todos, o pleito de gratidão pelo reconhecimento que sempre afetuosamente me tributaram.

O AUTOR E SUA OBRA

Mougenot Bonfim, rubrica e história. Patrimônio jurídico nacional e da língua portuguesa

Foi no Tribunal do Júri, no Plenário do Homem, no Salão Escuro dos Passos Perdidos, que o então Promotor de Justiça Edison Mougenot Bonfim, começou longa e notável carreira, até ganhar fama internacional, tornando-se uma lenda do Júri, com o dístico de maior orador forense da história do Brasil moderno.

Na Tribuna do Ministério Público, que um dia foi de Lyra, Edison Mougenot Bonfim deixou entalhada as suas iniciais, a sua rubrica e a sua assinatura para os tempos futuros.

Sua atuação no Tribunal do Júri não é apenas um assunto de Direito Penal. É história. É patrimônio da língua nacional. Porque as palavras são atos. Falando um homem pode agir sobre a história.

Essa magia que existe no verso “mougeneano”, que extasia os ouvintes, encanta plateias e domina auditórios, é que motivou os grandes vultos da história do Direito Penal brasileiro e mundial a se manifestarem sobre o seu talento e a sua arte em busca de Justiça para as vítimas dos homens incivilizados.

...

Filho de José e Maria. A mãe sul-mato-grossense, de descendência francesa, dos Mougenot e dos Lescafet, e o pai, de raízes de pura brasilidade, nascido no Estado natal de Ruy Barbosa, patrono dos advogados brasileiros por aclamação do Conselho Federal da Ordem em 20-12-1948, assim como do território que acolheu, em 18 de abril de 1745, a imagem de Nosso Senhor do Bonfim, padroeiro do povo baiano. Junte-se, ainda, um quarto de sangue gaúcho por parte de mãe, dos Perdomo, oriundos da República Oriental do Uruguai, que de lá seguiram ao Rio Grande do Sul onde viveram alguns anos, aportando depois nestas terras, atendendo a recomendação médica em favor do patriarca da família, que buscava um clima mais ameno.

Dessa união de amor verdadeiro, nasceu Edison Mougenot Bonfim, de identidade universal, poliglota, membro do Ministério Público de São Paulo desde 1988, Presidente do I Congresso Nacional dos Promotores do Júri, realizado em Campos do Jordão, no ano de 1995 e de suas várias e sucessivas edições, e, principalmente, Presidente do I Congresso Mundial do Ministério Público, realizado em São Paulo em 2000 e que reuniu dezenas de países.

Sobre isso, conferencista internacional, Doutor em Direito Processual Penal pela Universidade Complutense de Madri, com a maior avaliação da academia espanhola, Professor convidado da prestigiosa Faculdade de Direito de Aix-Marseille, França (graduação e mestrado), a par de Professor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo e de várias outras Escolas do MP, Advocacia e Magistratura em todo o Brasil, autor de inúmeros artigos, ensaios e obras jurídicas, aqui e no exterior, dentre as quais se destacam: “Júri – do inquérito ao plenário”; “No Tribunal do Júri – a arte e o ofício da tribuna”; “Direito penal da sociedade”, que dedicou à memória do pai José Viana Bonfim, que encheu de luz os seus caminhos de “bandeirante”; pedaços que ficaram como lascas de aroma perdido pelos trilheiros de Loanda/Pr, onde nasceu; Engenheiro Beltrão/Pr, Londrina/Pr, Porto Velho/Ro, Marília/SP, Curitiba/Pr, onde viveu; Guararapes/SP, Valparaíso/SP e Tupi Paulista/SP, comarcas onde atuou no início de sua carreira, e sobretudo numa velha fazenda no distrito de Taunay, no Mato Grosso do Sul, que frequentou afetivamente de sua infância à juventude, que cabe inteira na janela de sua memória que é fina e profunda como um acorde de harpa.

Cite-se, ainda, por importante, dentre várias outras obras publicadas aqui e no exterior, os seus

clássicos “Código de Processo Penal anotado” e “Curso de Processo Penal”, com sucessivas edições, bem como o artigo biográfico: “Roberto Lyra: entre dois parágrafos da história”, cuja beleza do texto obriga uma leitura em voz alta, além do já consagrado debate forense, intitulado: “O julgamento de um Serial Killer – o caso do maníaco do parque”, obra única do gênero no Brasil, que foi escrito em grande parte nos amanheceres de Madri ou nos intervalos de suas caminhadas às margens do Sena.

Demais disso, faz falta para completar a sua atuação histórica e documental no Júri brasileiro, a inauguração de uma placa de bronze na tribuna do Ministério Público do I Tribunal do Júri bandeirante, para perpetuar a passagem de quem mais a elevou, se possível, com a seguinte inscrição:

“Nesta tribuna gloriosa, brilhou o talento de Edilson Mougenot Bonfim, grande Promotor de Justiça, exemplo para os mais novos”.

(Carlos Magno Couto, Advogado, em saudação realizada ao autor em nome da Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em Campo Grande/MS, Palácio da Cultura, 11-8-2010)

“O Príncipe do Tribunal do Júri... demolidor de sofismas, talento absolutamente incomparável... gênio, brilhante, talentoso, de grande cultura, de cultura eclética, filosófica, literária e jurídica...” (Waldir Troncoso Peres, Criminalista)

“... o sucessor de Roberto Lyra” (Evandro Lins e Silva, cadeira n. 1 da Academia Brasileira de Letras)

“Espero sinceramente que aceite nosso convite para vir a Sofia ministrar um curso aos procuradores da Bulgária e brindar-nos assim com seu ideal de justiça e inteligência” (Nikol Filchev, Procurador-Geral da República da Bulgária)

“Sua brilhante participação, sua conferência aos Procuradores Gerais de Repúblicas aqui reunidos será sempre lembrada, porque deu ao evento uma grandeza de primeira ordem. Sua manifestação configura uma fortaleza em prol da legalidade, do fortalecimento do Estado de Direito e da segurança a nível mundial, pela qual almejamos e lutamos...nossa terra sentirá sempre e muito a sua falta, sua passagem deixou dentre nós as melhores recordações e uma grande admiração” (Adolfo González Rodas, Procurador-Geral da República da Guatemala e Presidente do XI Congresso Interamericano do Ministério Público)

“Edilson Mougenot Bonfim... um dos maiores oradores que já ouvi” (Luiz Flávio Borges D’Urso, Presidente da OAB-SP)

“Maior expoente do Júri brasileiro” (Prof. Márcio Schlee Gomes, Rio Grande do Sul, in Júri - limites constitucionais da pronúncia, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2010)

“... maior e único, que faz apaixonadamente seguidores, admiradores e amigos” (Prof. Mauro Viveiros, Corregedor-Geral do MP/MT – Tribunal do Júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania, Juruá, Curitiba, 2003)

“Edilson Mougenot Bonfim, artista da palavra, mestre que me mostrou o caminho dos clássicos” (Prof. Alexandre Almeida de Moraes, Promotor de Justiça do MP/SP – Direito Penal do Inimigo. A terceira velocidade do direito penal, Juruá, Curitiba, 2008)

“... o maior expoente da oratória jurídica em nosso país ... Sua rica e admirável biografia deve ficar registrada para que as novas gerações possam ter um norte na vida, mirando sua genialidade. Bíblia do júri.” (César Danilo Ribeiro de Novais, Promotor de Justiça e editor do blog www.promotordejjustica.blogspot.com)

“... na 16ª Sessão Ordinária do Egrégio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, foi proposto pelo Conselheiro Márcio Heli de Andrade, Corregedor-Geral do Ministério Público, e aprovado, adesão expressa do Órgão Colegiado, um voto de congratulações pela atuação de V. Exa

como Presidente do I Congresso Mundial do Ministério Público” (Antonio José Leal, Procurador-Geral de Justiça Adjunto/MG)

“... Querido amigo. De regresso de minha viagem acadêmica à Itália e Alemanha, quero lhe fazer chegar meu mais efusivo cumprimento pelo imenso êxito que teve, sob sua Presidência, o Congresso Mundial do Ministério Público... De outra parte, seu livro é excelente, esperando que tenhamos possibilidade de tratar a respeito com a tranquilidade e a alta reflexão que merece. Em Roma estive com Jean Pradel que compartilhou comigo os mais elevados elogios ao Congresso por você tão dignamente presidido” (Catedrático Enrique Bacigalupo, Ministro do Supremo Tribunal da Espanha)

“... o melhor da atualidade brasileira, orador sem concorrentes...”, (Carlos Magno Couto, Criminalista)

“Excelente conferência. O Congresso foi um imenso sucesso. O convite para visitar Washington, D.C., está sempre aberto e será sempre bem-vindo” (Thomas Pickard, Diretor do FBI)

“Grande e inestimável contribuição para as ciências penais” (Catedrático Cobo de Rosal, Espanha)

“Declaro hóspede ilustre do Ministério Público da República do Peru o Doutor Edison Mougenot Bonfim... brilhante professor e conferencista” (Blanca Néida Colan Maguino, Procuradora-Geral da República do Peru)

“Foi um grande prazer para mim recebê-lo em Seul para sua conferência. Com seu integral apoio e maravilhosa participação, o evento foi um grande sucesso, ao trazer conhecimento para mais de 1000 participantes das cinquenta maiores cidades do mundo” (Oh Se-hoon, Prefeito de Seul, 28-9-2010 – Presidente e World e-Government Organization of Cities and Local Governments)

“... Grande entre os grandes. Sua destacada participação na qualidade de conferencista e Presidente do Congresso Mundial, com sobras de mérito, foi reconhecida por todos aqueles que tiveram a oportunidade de ouvi-lo” (Roy Edmundo Medina, Procurador-Geral da República de Honduras)

“Emocionei-me com sua maravilhosa atuação no Júri...profundo conhecedor do direito penal, com senso de justiça e maravilhosos dotes...impecável atuação!” (Hélio Sécio, Presidente da Associação das Vítimas de Violência do Estado de São Paulo)

“... Intelectual... quase enciclopédico” (Réplica, informativo extra da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 12-6-1994)

“Professor Mougenot Bonfim, que ideias, que sustentação vibrante...” (Profª Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, Universidade de Poitiers, França – Les juges: de l’irresponsabilité à la responsabilité?, PUAM, 2000, p. 242)

“A obra de Edison Mougenot Bonfim é um valioso mixtum compositum... com a vantagem de somar a técnica da informação científica, a precisão dos registros dos cases e a arte da narrativa...pertence a linhagem dos tribunos que encanta com a palavra e seduz com o argumento. A forma literária do texto é um aliciante complemento de seu conteúdo dogmático... não é possível ignorar a convicção, a firmeza e a ilustração com as quais Edison Bonfim desenvolve o raciocínio... este é mais um dos méritos que devem ser creditados ao escritor, principalmente quando o mercado editorial, as salas de aula e os gabinetes profissionais estão infestados por publicações de copistas e de tricoteiros” (Prof. René Ariel Dotti, Universidade Federal do Paraná)

“... vigoroso e ameno, intrigante e ousado, profundo e claro, propiciando ao leitor venturosos momentos” (Prof. Rogério Lauria Tucci, Universidade de São Paulo)

“Mestre do Júri” (Prof. Antonio Evaristo de Moraes Filho, Rio de Janeiro)

“Pela obra se revela o homem. Este é o livro que só pode ser escrito por quem ama o que faz”

(Walter Paulo Sabella, Procurador de Justiça, ex-Presidente da Associação do MP/SP)

"Mougenot Bonfim, considerado um dos mais brilhantes promotores de justiça da história do país" (Prof. Reinaldo Polito)

"A obra de sua lavra é excelente. Nenhuma das demais obras acerca do Júri tem a estrutura e desenvolvimento dos temas, como os que conseguiu imprimir ao seu livro" (Desembargador Adriano Marrey, do TJSP)

"A voz do tribunal do júri contemporâneo" (www.confrariadojuri.com.br)

"... Reli muitas de suas páginas e anotei diversas passagens, com a devida vênia, considerando que constituem preciosos subsídios para aulas de Processo Penal, dentro de conotações que esta disciplina apresenta com a Medicina Forense e com a Criminalística, matérias que venho ministrando na faculdade das arcadas há alguns anos... o que me parece cabível é induzi-lo a escrever outras obras que reflitam predicados de um mestre das artes jurídicas que, com raro valor, soube associar o fato concreto aos preceitos legais..." (Prof. José Lopes Zarzuella, Chefe do Depto. de Medicina Forense da Universidade de São Paulo)

"Sua oratória está para o Brasil como a de Vincent-Moro Giaferri, para a França" (Jean François Burgelin, Procurador-Geral da República francesa)

"Termino a leitura do belo livro de Edison Mougenot Bonfim, esse brilhante jovem que tanto ilustra a Promotoria de Justiça em São Paulo...só comparável aos maiores. Uma das mais fecundas inteligências que o Júri revela ao Brasil ..." (Carlos de Araujo Lima, criminalista e escritor)

CAPÍTULO 1

DA PRODUÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Sumário: 1. Introdução. 2. Os pormenores para o julgador. 3. Fiscalizando o inquérito. 4. O procedimento investigatório. 5. A prova pericial nas mortes violentas. 6. A cautela do Ministério Público. 6.1. O advogado no inquérito policial. 7. Quando um pormenor ganha importância: um exemplo prático. 8. O exame do local do fato. 9. A reprodução simulada dos fatos. 10. Interrogatório do indiciado: acompanhamento pelo promotor? 11. Função do interrogatório policial. 12. Valor da confissão extrajudicial. 13. Por que mais se confessa na polícia? 14. A psicologia do interrogando e a forma do interrogatório. 15. Oitiva de testemunhas. 16. O reconhecimento de pessoas (art. 6º, VI, do CPP). 16.1. O reconhecimento fotográfico. 16.2. Valor probatório do reconhecimento. 17. O reconhecimento de coisas. 18. A acareação. 19. O exame necroscópico. 19.1. Outros esclarecimentos necessários na necropsia. 19.2. A ilustração fotográfica do laudo necroscópico.

Um julgamento feito pelo Tribunal do Júri, ao contrário do que muitos pensam, não é uma loteria. Depende, é certo, de algumas peripécias, mas pode ser o seguro resultado de uma conduta bem planejada e executada com rigor, desde a fase do inquérito policial, até o plenário do Júri (Manoel Pedro Pimentel).

1. Introdução

Sem afirmações categóricas, começaríamos a indagar qual a causa que possa ser preponderante ou final para o sucesso ou insucesso de uma acusação (ou outra tese jurídica qualquer) sustentada perante o Tribunal do Júri.

Para resposta, justificação e remate do pensamento, voltaríamos no tempo, invocando Bacon (1561-1626), para quem “a investigação das causas finais é estéril: assim como a virgem consagrada a Deus, não pode parir nada” (De Aug., III). Stuart Mill, partindo de tais lições, depois de demorar-se em reflexões sobre a sucessão dos fenômenos, conclui que, raramente – ou nunca – o consequente resulta de um só antecedente, visto que, quase sempre, provém da totalidade dos múltiplos antecedentes. E afirmou: “A causa real é o conjunto de todos os antecedentes. Em filosoficamente falando, não se tem o direito de dar o nome de causa a um deles, com a exclusão dos demais”¹.

Da mesma forma que no campo do direito penal referidas lições aproveitaram à doutrina da relação de causalidade (teoria da equivalência dos antecedentes)², para um entendimento das decisões prolatadas pelo Tribunal do Júri, mister que, como Bacon ou Mill, também abandonemos ideias

preconcebidas – idola – e tenhamos por regra que o sucesso ou insucesso, perante o Colegiado Popular, depende de um conjunto de antecedentes e forças, ensejadoras da causa real (não há paradoxo) de um veredictum.

Por tal, que o leitor não se escandalize com temas aparentemente insossos ou de importância nenhuma (v.g., “quando o detalhe ganha importância”), discriminados que são na doutrina comum do processo penal. Aqui os analisamos sem pejo. É que, no Júri, tudo é fator contributivo e gerador da causa real da decisão, ou seja, tudo concorre para o real convencimento do julgador.

Por conseguinte, aquele que milita no Tribunal Popular não pode, já de antemão, emperrar a porta por onde adentra a justiça, a notícia criminis, para a posterior persecutio (em juízo), e tal que, como as causas, possa mesmo se constituir em fator auxiliar (até preponderante) de inúmeras decisões do Órgão Colegiado: o inquérito policial!

Assim, ao analisá-lo, procura-se não afastar-se do ponto e do último destino – o Júri e a prestação jurisdicional –, como a seguir aquele conselho de Propércio (47-15 a.C.), lembrado por Montaigne (1533-1592), em seu Retrato moral:

“Alter remus aquas, alter tibi radat arenas” (Que um dos remos bata a onda e que o outro roce pela areia).

Com esta introdução, visamos meramente reclamar a atenção do leitor para um entendimento do inquérito policial no contexto do processo do Júri, diferenciando-o, por conseguinte, da análise que se lhe dedica nos demais processos penais. É que existe, dentre processualistas pátrios, alguns que erigem um verdadeiro tabu na doutrinação e análise do inquérito, emprestando-se pouca tinta à matéria. Tal fato, ao depois, percute como sinal de desprezo até nos arestos das mais altas cortes de justiça, evidenciando-se certo desdém, quando se desconhece pontos substanciais, provas relevantíssimas produzidas pela polícia.

Dedica-se, amiúde, ao processo investigatório, uma indesculpável desconfiança, dando-se a impressão que, no direito brasileiro, o inquérito é um procedimento natimorto ou res derelicta – logo, não incumbiria tratá-lo e aperfeiçoá-lo – e, portanto, sua doutrina estaria reservada apenas às autoridades policiais, obrigando-os à pura perda de tempo. É como se desse um processo de europeização, no qual fingimos ter um juizado de instrução – como na França³ –, quimera do ideal, quando, em verdade, o processo que adotamos é diverso, sendo pois a partir de um auto flagrancial ou de uma portaria que, administrativamente, iniciamos as investigações e coligimos os elementos necessários para lastrear uma ação penal.

Portanto, a negativa de valor ao inquérito policial somente poderia ter lugar na identificação de uma peça informativa malfeita (o caso concreto) ou, do contrário, como prevenção hoje injusta, porque passada a época do justo preconceito, quando se armavam, por vezes, os inquéritos nos porões da repressão. Hoje, porém, com o advento da democracia, cuidou-se de sepultar o expediente nefasto... persiste, contudo, o ranço da desconfiança.

Não há razão, presentemente, para negar-se valor a um inquérito bem elaborado. Seria um nonsense, emprestar-lhe essa minus valia que alguns lhe pretendem, porquanto presidido por uma autoridade concursada, com presunção de idoneidade, e ainda sob providencial fiscalização do Parquet.

No Júri, contudo, e como dizíamos, diferentemente do que acontece nos demais processos penais, na balança da valoração probatória, ao inquérito pode emprestar-se o mesmo valor que a qualquer outra prova processual. Não existem prevenções contra uma ou outra prova; não vingam os juízos apriorísticos como teoria das provas, de que uma possa valer mais que outra; todas são provas, equivalentes, na medida que demonstrem e convençam. Aplica-se, no ato judicante, sabiamente, a

conhecida assertiva de Ligabue, citado por Ferri – perante o tribunal criminal de Reggio Emilia –, de que “a rainha das provas é a lógica humana”⁴. E, desse modo, o procedimento investigatório não se torna somente a ossatura da ação penal; por vezes, mostra-se com musculatura própria.

Direcionamos a presente obra para a análise do homicidium dolosum levado a julgamento. Portanto, secundando o pensamento científico de Tobias Barreto, filiamo-nos àqueles “para quem a pretendida popularização da ciência não tem o mínimo atrativo. Nem gosto mesmo de ver adicionada ao fino metal do saber teórico a liga, de que há mister a pequena moeda da praxe, segundo a expressão de Jacob Grimm”⁵.

Por conseguinte, emprestamos ao inquérito, no que se refere aos processos do Júri, o mesmo peso que lhe podem atribuir os cidadãos jurados, analisando-se o “caso” de per si, e endereçando-lhe especificamente o valor que possa merecer: sem crédito em massa; mas atribuindo-lhe, no caso concreto, o valor que possa receber os bons préstimos da autoridade investigante.

Não se desconhece, é bem certo, o quanto disposto no art. 155 do CPP: O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, **não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, mas, tal regra, de não se esquecer, só se aplica ao juiz, não dizendo respeito aos jurados, porquanto, pelas características do Júri, este não deve e não pode fundamentar suas decisões, agindo secundum conscientiam, sujeito tão somente ao princípio da íntima convicção, como corolário da garantia da soberania dos veredictos. O que seria passível de anulação do julgamento em eventual e futuro recurso, certamente, seria a decisão “manifestamente contrária a prova dos autos”, a ser exercido por superior instância, conforme estatuído no art. 593, III, d, do CPP.

O Júri tem, hodiernamente, em suas razões de julgar, bases científicas, razões concretas de proferir seus veredictos, porque ainda prevalecem, mesmo aos leigos, a razão e a lógica sobre a emoção e o ilogicismo; os jurados tateiam, analisam e perscrutam as provas, não mais agindo por impulso. Dá-se menos o voto catártico das tragédias clássicas que o exercício soberano da inteligência, da visão, sobre as provas apresentadas. Destarte, ao tratarmos do inquérito, fazemo-lo, pois, científica e objetivamente, sem omitirmos as razões pragmáticas e idealísticas que nos movem, uma vez que, na análise dos jurados, vai muito de ciência, mas, inegável também, não vai pouco de intuição, de perspicácia e mesmo de “alma emotiva” do Colegiado Popular... tudo é causa.

É que, bem elaborada a peça informativa, esta põe-se para o sucesso da ação penal, assim como o golpe selvático inicia a eclosão do homicídio que se busca inibir. É como um commencement d’ exécution – valemo-nos da designação com que os franceses distinguem a “tentativa” – do próprio processo penal, para assim o ilustrarmos, comparativamente.

Ninguém jamais definiu no Brasil, com tanta propriedade, os conceitos filosóficos e jurídicos do homicídio como Hungria: “O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animalescos. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada”⁶.

Vale a lição; faz-nos pensar. E o velho mestre era daqueles que, se dividíssemos em duas grandes classes os escritores geniais “– os que pensam e os que fazem pensar – Nelson Hungria foi o exemplo permanente e aliciente de ambas categorias”⁷.

Nesse esboço, sempre fugimos ao lugar-comum dos conceitos excessivamente teóricos, dogmáticos, herméticos, desses condensados em meia dúzia de palavras pensadas, não raro, por opiniáticos do direito... que remete-nos à leitura, mas não nos fazem pensar. O homicídio, como crime, e o Tribunal do Júri, como mecanismo jurídico de manifestação da justiça, precisam sujeitar-nos ao “pensamento”. Lida-se não somente com um magistrado, mas com um colegiado; a letra da lei, às vezes, dada a peculiaridade do órgão judicante, recebe uma interpretação própria... e se escrevem decisões muitas vezes imutáveis. Depois, já não adiantaria molharmos a pena no vinagre – como faria o saudoso penalista – combatendo a soberania dos veredictos e a práxis da instituição do júri, se a ciência, na condução dos trabalhos, ou em plenário de julgamento, fora mal desenvolvida. Com o despotismo dos conceitos doutrinários, perante um órgão que não se cabe em conceitos geométricos, se não cuidarmos de aprimorá-lo na técnica e também no cientificismo pensante – por conflitante que pareça –, daqui a pouco o promotor ou o advogado de júri responderá como o abade Sieyès (1748-1836) respondera a alguém que lhe questionara um certo assunto: “eu não sei mais pensar!...”.

Se Hungria melhor doutrinou sobre o homicídio, foi Roberto Lyra quem melhor o entendeu, explanando com profundidade aos jurados. Era, pois, a um só tempo e no mesmo espaço fluminense – unidos o mineiro ilustre e o pernambucano genial – a conjugação constante do “pensamento” e da “aplicação inteligente”, de onde frutificaram as lições que desembocaram no Código Penal de 1940.

Nesse processo de inteligência e conhecimento humano, uma vez ocorrente o crimen homicidii – como gostava de nominá-lo o velho lente –, apontava-se (como hoje) para a justiça humana, com as inúmeras dificuldades investigativas para comprovação do real ocorrido... “não se desce duas vezes o mesmo rio, pois, na segunda, ele já não é o mesmo”, sentenciava Heráclito (540?-480? a.C.), pela voz convicta de Lyra. Este propunha ainda Goethe (1749-1832): “O que é jamais foi, o que era não será jamais”⁸. Porquanto, ocorrido o crime, para ulterior apreciação do julgador, no mais das vezes, depara-se com um caleidoscópio de versões que turbam a imagem congelada e hirta que o jurado gostaria de assistir quando fosse julgar, para não quedar-se em dúvida – in dubio pro reo:

“Dum in dubio est animus, paulo momento huc atque illuc impellitur” (Quando o espírito está em dúvida, o menor peso basta para o fazer pender para um lado ou para o outro) (Terêncio, 190-150 a.C., Adriana).

O Júri é sacerdócio, é esforço, desvelo. O promotor (ou o advogado) que acompanha o inquérito nunca poderá ser um histeroide ou assombrado ante as conclusões dele advindas; tampouco pode ser um conformado com diligências frustras ou investigações não convincentes já realizadas. Sabe-se hoje que o mesmo não se põe como um extraneus nas investigações: cumpre-lhe, por força constitucional, fiscalizar a atividade policial (art. 129, VII), requisitar diligências, produzir investigações...

Sem sherloquismos, mas há que ter um pouco do que o vulgo chama de “nariz de flamandês”: curiosidade e espírito perquiridor, buscando incessantemente a “verdade que não se apaga”...

Por isso, necessário que se raciocine acerca do crime; junte-se conhecimentos e de fato investigue...

“No se puede improvisar, prejuzgar, ni adivinar; hay que diagnosticar adaptando los razonamientos a los hechos, cada caso ha de considerarse un caso sui generis, porque el homicidio no se repite jamás en idéntica forma. La adquisición de los conocimientos esenciales no se logra rápidamente, requiere larga aprendizaje, vocación profesional y experiencia continua”, preleciona Raffo⁹.

Émile Zola (1840-1902), no Teresa Raquin, assegurava que “o que não se sabe, não existe”... quanto, pois, da “verdade” do crime não passa ao largo das portas e vielas investigatórias?

“La verdad, la legítima, jamás es aquella que se conoce... Me he convencido de que la verdad no

entra en la sala del Tribunal ni tampoco en pleito célebre alguno. Ella se ha quedado siempre en las escaleras o en la calle”, advertia, profeticamente, Genuzio Bentini¹⁰.

Juntar anel por anel, elo por elo, do liame fático criminoso, suprimindo-se pontos obscuros e lacônicos, desprezando-se versões fabricadas e espúrias; dismantelar o amontoado babélico de pistas falsas, desnudar o caleidoscópio de mentiras, direcionando-se somente na reconstituição do ocorrido e coleta de provas... eis a missão e a ultima ratio do inquérito policial.

Na processualística penal, o inquérito como peça escrita (art. 9º do CPP) e sigilosa (art. 20) é, no mais das vezes, o único suporte lastreador da denúncia. Polícia que sem juízo crítico segue pistas enganosas, criadas em laboratório para confundir as investigações, desarticular a estrutura do crime, desacreditará pelo desserviço e, de antemão, toda a ação penal; porque o jurado, ao julgar, necessita do fato provado, não se satisfazendo com o fato provável. Não quer postar-se como um Teseu aturdido ante labirínticas versões; quer a certeza materializada, não lhe bastando a provável possibilidade.

A reforma legal de 1871, separando a Polícia da Justiça, instituiu o inquérito policial, aduzindo no art. 42 do Decreto n. 4.824, de 22-11-1871:

“O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento o fato criminoso, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices”.

Cuidando de apurar a prova de um crime, a autoria, o nexos de causalidade, nos delitos cujo procedimento seja comum¹¹ (ou seja, não afeito aos processos de júri), o inquérito (arts. 4º e s. do CPP) tão somente embasa a justa causa para a denúncia ministerial. Assim, ao apreciar a ação penal, o juiz togado trata-o, de regra, apenas como “uma prova a mais”...

Nos crimes dolosos contra a vida, sujeitos à competência do Júri (art. 5º, XXXVIII, d, da CF e art. 74, § 1º, do CPP), o inquérito policial ganha importância, evidenciando-se de duas grandes formas:

a) por tratar-se de juiz leigo a quem incumbirá a análise das provas, este, não sabedor do quantum a valorar cada prova processual, poderá revestir o produto das investigações policiais como prova decisória no julgamento, sobrepujando até provas produzidas em juízo;

b) por tratar-se o homicídio de infração que deixa vestígios, recomenda-se a máxima celeridade na sua apuração, para que não pereça, no tempo, a execução de medidas e diligências somente possíveis na proximidade do fato típico. Tal cautela, atinente como regra de investigação a todos os delitos, como a bom tempo se verá, no homicídio é de praxe e cuidado redobrados¹².

É a oportunidade em que o indiciado manifesta-se, geralmente, sem o artifício da técnica; colhido de chofre, conquanto criminoso, ainda não teve tempo de maquinar seu plano defensivo, deixando ressurgir a verdade pelo conteúdo de sua versão. Por outro lado, eventual testemunha que “ainda” não se “comprometera” com o futuro réu, no inquérito, retrata as minúcias necessárias do ocorrido. A perícia tempestiva, os exames costumeiros, tudo recomendará a peça investigatória.

Os julgadores leigos, soberanos no julgamento, decidindo conforme suas convicções, poderão considerar o inquérito não apenas como “mais uma prova”, mas como “a prova”, tributando-lhe inescondível valor, absolutório ou condenador.

2. Os pormenores para o julgador

Minúsculas particularidades, grânulos inorgânicos no acervo probatório – que muitas vezes sequer mereceriam a olhadela dos juízes togados – transmudam-se em elementos de maior valia para o jurado

que, intuitivamente, ou levado por artifícios oratórios na sessão plenária, a eles se apegam¹³.

Esta minúcia, aumentada mil vezes no microscópio da retórica, por quem tenha a prova contra si, poderá fazer o Júri emprestar-lhe um valor exagerado, levando-o a um julgamento rotundamente equivocado.

Por esta peculiaridade – de poderem os jurados supervalorizar o pormenor insignificante – dá-se o substrato de argumento que supedita munção aos que combatem o Tribunal Popular, para alvejá-lo como na crítica de Heleno Fragoso:

“As dificuldades dos jurados não se limitam às questões técnicas, jurídicas ou não: a apreciação dos fatos, diante de uma prova controvertida, oferece, muitas vezes, dificuldades muito mais graves. Nada sabe o juiz leigo da teoria das provas, nem da psicologia dos testemunhos. Falta-lhe o poder de atenção e não ouve a leitura do processo como deveria. Impressiona-se facilmente com coisas insignificantes, deixando de atentar em coisas de real importância”.

Continua, o saudoso mestre:

“Os advogados, no Júri, tudo fazem para induzir os jurados a superestimar detalhes de somenos e emprestando a máxima relevância a fatos secundários, que beneficiam o réu. Conforme seu maior ou menor talento nesse torneio, muitas vezes atingem o fim colimado. É impressionante comparar a defesa que é feita perante o Júri, com a que se faz ante o juiz togado. No Júri todos os recursos são lícitos, desde que sirvam para convencer os jurados”¹⁴.

3. Fiscalizando o inquérito

Daí que, antes do surgimento da figura do tribuno, no plenário de julgamento, há que ter havido um percuciente trabalho fiscalizador do investigatório, buscando sanar-lhe ou minorar-lhe eventuais falhas, deixando-o menos suscetível à formulação de dúvidas, para que não se questione de sua integridade quando do julgamento.

O Ministério Público¹⁵, já com atribuições constitucionais (art. 129, VII e VIII), fulcrado no Código de Processo Penal (art. 16), invocando-se ainda sua Lei Orgânica n. 8.625, de 12-2-1993 (art. 26, IV), mais diretamente emprestará sua atuação à depuração do fato criminoso, se estiver já com a óptica voltada ao julgamento popular, evitando assim, o quanto possível, por antemão, a reprovável técnica combatida por Fragoso.

Pontos obscuros na investigação, caso sejam importantes à ação penal (art. 16 do CPP), são preferíveis que se elucidem com a imediata volta do inquérito à autoridade policial, requisitando-se diligências imprescindíveis à formação da opinio delicti. Noutro caso, em se necessitando de diligências complementares, auxiliaadoras, estas se resolverão em autos suplementares de inquérito, solicitadas em paralelo, enquanto o Ministério Público já inicia, concomitantemente, a ação penal, com o oferecimento da denúncia... mas que resulte assim, o quanto possível, um inquérito lúcido, não um torvelinho de versões, que comprometeriam, como em um processo poliândrico, o futuro da ação penal.

Na análise das investigações dos crimes dolosos contra a vida, o promotor já não se atém só ao “principal”: busca o quanto possível a comprovação do factum externum e, desnudando o íntimo do criminoso, busca-lhe os contornos e a essência do factum internum. Enquanto acusador, é sabedor que o adversário, sem prova a alicerçar um pedido de excludente de ilicitude, v.g., ou sem condições de ofertar um álbi, poderá, com verbis pingere – para usarmos a expressão de Cícero (106-43 a.C.) –, pintar com palavras o “supérfluo” – periférico e secundário – agigantando assim a miniatura de prova,

para tentar, na inversão da valoração lógica, sufocar a palpável e real prova. Quando não consegue convencer, ao menos procura vazar dúvidas no espírito, então permeável, de alguns jurados. Daí nada adianta protestar-se contra a instituição popular, quando o que houve fora falta de zelo, ou pouco importa que fique o promotor por trás da beca, apequenado pelo pleito perdido, emprestando-se ares de feliz culpa... como a pronunciar as palavras de Santo Agostinho (354-430) com que definiu o resvalo do primeiro casal.

4. O procedimento investigatório

Com a notitia criminis e o início das investigações policiais¹⁶, a criminalística e a medicina legal saem a campo¹⁷, objetivando, o quanto possível, a colheita de todos os elementos sensíveis do crime – o corpus delicti –, formalizando sua materialidade e indiciando eventual autor.

Dellepiane, citado por Cordeiro Guerra¹⁸, assim sintetiza as investigações¹⁹:

I – Busca de rastros.

II – Recolección de los mismos, directamente o con auxílio de peritos, y inspección in situ.

III – Conservación de los rastros.

IV – Descripción o representación figurada de los mismos.

V – Descripción del lugar y reproducción figurada por medio de la fotografía, etc.

VI – Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos ad hoc.

VII – Formación de inferencia e hipótesis basadas en los rastros recogidos.

VIII – Crítica de las mismas para establecer su valor.

IX – Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos (aplicación del principio de confirmación).

X – Exclusión de hipótesis contradictorias (de intervención del azar, de la falsificación de prueba, etc.).”

Daí o surgimento do laudo de exame necroscópico, da fotografia da vítima, do esquema elucidativo, da reprodução simulada dos fatos, da perícia em armas etc.

5. A prova pericial nas mortes violentas

Para um entendimento técnico das perícias efetivadas na casuística dos homicídios dolosos, dentro do contexto de “perícias em mortes violentas” (portanto, não necessariamente em casos de homicídios dolosos), valemo-nos, por oportuno, das lições de José Lopes Zarzuela²⁰, que as classifica como:

a) Direta: consistente na apreciação e interpretação objetivas da pessoa física, viva ou morta, ou da coisa, de provável ou de concreto interesse judiciário. É a modalidade mais comum na atividade do Perito Criminal e do Médico Legista. Exs.: exame da arma de fogo, do agente contundente ativo, do cadáver no local do fato, dos veículos acidentados, das manchas de sangue, da constatação da embriaguez alcoólica, da comprovação da gravidez, da comprovação de conjunção carnal, recente ou antiga, de comprovação de aborto recente ou antigo etc.

Esta modalidade de perícia é prevista no art. 158 do CPP.

b) Indireta: consiste na análise e interpretação de elementos de interesse técnico contidos nos autos

do Inquérito Policial ou do Processo Penal e dos obtidos em diligências.

Esta modalidade de perícia está prevista no art. 172, parágrafo único, visando reconstituir os vestígios que foram destruídos ou deteriorados por forças naturais (calor, quente ou frio, luz, precipitações pluviométricas etc.) ou através de ações culposas ou dolosas.

c) Complementar: consiste em outra perícia destinada a esclarecer ou completar a anterior por se mostrar, a primeira, omissa, inexata, obscura, com notória inobservância de formalidades ou apresentar contradições, ou ainda quando objetiva a classificação do delito de lesões corporais.

Esta modalidade de perícia está revista nos arts. 168, §§ 1º e 2º, e 181, caput, do CPP.

d) Retrospectiva: consiste na apreciação e interpretação de elementos materiais relacionados com evento ocorrido no passado, a fim de projetá-los ao futuro como elementos de instrução judiciária”.

Classifica-as, por espécie, depois, as modalidades de perícias no Foro Criminal:

“a) Perinecropsia (... onde o perito deverá proceder ao exame minucioso e circunstanciado do local, referindo: a) posição e situação do(s) cadáver(es) que deverão ser fixadas fotograficamente; b) a distância em que o cadáver se encontra de elementos de ordem material relacionados com o evento, como a arma de fogo, o agente contundente ativo, a impressão deixada pelo impacto de projétil, as manchas de sangue, se dinâmicas ou estáticas etc.; c) a presença de pegadas, impressão dermatoglífica, vestígios de luta perceptíveis no cadáver, pelo desalinho de suas vestes ou pela desordem observada no local... sob o ponto de vista processual penal, a perícia perinecropsópica está prevista nos arts. 164 e 165).

b) Necropsia, tanatopsia ou autópsia (previsão do art. 162, caput, do CPP): consiste preliminarmente no exame exterior do cadáver abrangendo suas vestes e objetos eventualmente nele presentes, seguindo-se o exame interno que implica na abertura das cavidades craniana, torácica abdominal e coluna vertebral, bem como o exame das vísceras nele contidas... Em certos casos, quando o exame de uma única cavidade permite concluir sobre a etiologia da morte, de modo a não suscitar dúvidas presentes ou futuras, é dispensável o exame das demais cavidades ou ensaios toxicológicos, anatomopatológicos ou bacteriológicos.

c) Exame cadavérico: consiste na modalidade de exame de corpo de delito direto, de competência do médico-legista, em que a perícia do cadáver é exclusivamente externa (previsão do art. 162, parágrafo único, do CPP)... apresenta similitudes com a perícia perinecropsópica, pois em ambos procede-se só ao exame externo do cadáver...”.

6. A cautela do Ministério Público

Como dificilmente haverá a possibilidade de nova feitura de algumas provas e perícias, visto que o status já se teria alterado com o passar do tempo, nota-se a importância maior da solução das perícias e diligências no inquérito, uma vez que, para a solução das equações lógico-jurídicas a serem alteadas no plenário do Júri, as respostas, no mais das vezes, são oriundas justamente deste trabalho investigatório e pericial. Destarte a fiscalização pelo Ministério Público não é zelo descabido. Antes disso, além de munus, é verdadeiro apreço a uma classe, porquanto, com um inquérito perfeito, ou menos sujeito às objurgatórias tão próprias dos debates em plenário, se estará velando pelo mais alto interesse da própria instituição policial: o respeito público.

Isto porque, faltante o lastro probatório para o embasamento de pretensões defensivas, não custará ao defensor valer-se da argumentação extralógica ad hominem ou ad populum²¹: atacando-se a polícia,

objetiva--se, em paralelo, desacreditarem-se as provas por esta coligidas e, por conseguinte, a vitória da causa defendida... não se questione da ética, dado que a técnica, que vai dos curiosos aos profissionais de nomeada, é de uso comum no foro criminal, desde a muito, como na justificativa dada pela Suprema Corte de Paris: "il n'y a pas possibilité de défendre sans attaquer"²²...

...E parece mesmo não arrumarem melhores meios de defesa, sem atacarem alguém...

Já Roberto Lyra, a seu tempo, advertia:

"Nos juízos criminais em geral, sobretudo no júri, os recursos dos advogados sem imaginação são os ataques à polícia, a desmoralização de seu procedimento, a ofensa e o achincalhe aos agentes da autoridade pública"²³.

Vê-se, assim, que a falácia ou argumentação extralógica, desconstituindo a polícia e as provas por ela produzidas, como velha moda dos rábulas sem reciclagem, podem tornar-se o "carro chefe" para a postulação do injusto, no ato do julgamento. Leva-se o julgador ao raciocínio enganoso, ao qual, se no caso a investigação policial merece censura, porque censurável é a autoridade policial, logo "o réu é inocente"... São os ataques tribunícios contra a polícia, visando lograr efeito contra a prova dos autos.

6.1. O advogado no inquérito policial

Se advogar é chamar a si a responsabilidade pela defesa de outrem, nada mais justo de que, como premissa humanística de qualquer defesa, conforme leciona experiente criminalista²⁴, a primeira coisa a fazer é levar solidariedade ao indiciado/preso quando do inquérito, já que contra ele estará o aparato estatal e, rotineiramente, a opinião pública, a vítima ou familiares desta, faltante, alguma vez, até mesmo o amparo da própria família, que o abandona em situações como tais. Aconselha-se mesmo a nada perguntar sobre o fato, a menos que por iniciativa do próprio cliente a conversa se inaugure, devendo, pois, ser a primeira missão do advogado conquistar-lhe a confiança, para depois, construir sua defesa²⁵.

Ademais, é providência quantas vezes inócua pretender o advogado extrair do cliente a verdade nua e crua. Não é mesmo sua missão. Quer se trate de um grande criminoso, quer se trate de um pequeno, de regra, como acentuam Dirand e Joly, é raro que sem rodeios e aduzindo "toda a verdade", o suspeito, indiciado ou acusado, diga "fui eu", porque o defensor para ele, mesmo conhecido e de prestígio, é um estranho que faz parte de um sistema, portando uma beca análoga a do promotor e a da toga do juiz²⁶. Desse modo, instintivamente, procura o cliente, se criminoso, evidentemente, a insuflar no advogado a máxima força de convicção, visando fazê-lo crer em sua inocência, da qual, resultará, conforme pensa, na melhor defesa²⁷.

Daí que se inteirar do fato, conversar tranquilamente com o constituído, possibilita, por exemplo, que o advogado possa preparar o cliente para as possíveis perguntas que sofrerá em seu interrogatório, buscando polir sua versão, ajustando os vocábulos à ideia. Note bem, "polir", como diz Saint-Pierre²⁸, e não manipular ou fraudar a verdade, ferindo a deontologia da classe, já que sua missão é de defensor e conselheiro, e não de manipulador dos fatos²⁹.

Sim, há muito de sensibilidade, tato e tática em qualquer bom ofício, fato que, agregado ao preparo técnico e à argúcia, revestem de sucesso um bom advogado. Certa vez um estudante perguntou ao Ministro Benjamin Cardozo, da Suprema Corte Americana – à época ainda atuante na Corte de Apelação de Nova Iorque –, por que ele "pegava todos os casos interessantes". A resposta foi que os casos não

eram particularmente interessantes até ele tomá-los sob sua responsabilidade e debruçar-se sobre eles.

Isto denotava que o talento e o labor do Ministro, como em qualquer ofício humano, transformava casos ordinários em grandes casos, possibilitando importante e amplo debate social³⁰. O ordinário, assim, ficava extraordinário, como uma simples defesa pode se configurar em uma superdefesa. “Entre ser noite e haver aragem”, dizia Fernando Pessoa, “passa um mistério”. Juízes, promotores, advogados; advogados, promotores e juízes podem altear grandes debates, descobrirem importantes verdades, ou amesquinhar seu trabalho, apequenando a tradição de sua profissão. Formalmente, todos são profissionais com o mesmo rótulo, sem que exista, necessariamente, a mesma “aragem”.

De fato, atuar artesanalmente e competentemente em favor de alguém, vai além das simples garantias ou formais prerrogativas. Por vezes, estas entram em conflito com a conveniência, quando se sai do campo teórico para a casuística, a prática. Angel Ossorio, advogado espanhol de nomeada, em seu clássico “El alma de la toga”, deixa lição lapidar, afirmando, por exemplo, que o advogado deve guardar o sigilo profissional a todo custo, “custe o que custar”, não sendo admissível revelá-lo nem sob a maior ameaça, nem diante do maior perigo³¹, para depois mostrar a realidade e a excepcionalidade, ao relatar que, se o Tribunal questiona aos advogados algo que diga respeito ao sigilo profissional, a reação deles é normal e imediata: “Não posso responder. Amparo-me no sigilo profissional”, e, assim, ninguém se atreveria a insistir em tal sorte de ilegalidade de pergunta³². Contudo, pondera:

“O mal deste caso é que muitas vezes, o amparar-se no segredo vale tanto quanto uma confissão contra o cliente. Suponhamos que o acusado de um delito intenta provar um alibi dizendo que no dia e na hora do acontecido estava em nosso escritório consultando-nos. Se nos pedirem a confirmação de tal fato e nos amparamos no segredo profissional, não há dúvida de que todo mundo entenderá que é mentira a afirmação de nosso cliente, pois se fosse certo de que estivesse estado, não veríamos inconveniente em respondê-lo. De modo que ao abrigar-nos no segredo vale tanto quanto dizer não”³³.

Que fazer? Qual a postura que adotam os grandes? Tomemos a frase de Gisèle Halimi, notável advogada francesa, que atuou em “grandes causas”, autointitulada “advogada insubordinada” (“Avocate irres-pectueuse”)³⁴, para uma veraz assertiva: é preciso “desconstruir a teoria para melhor construir o real”. Dizia isso a respeito de sua vida e de suas defesas. Em outras palavras, a “prática é outra gramática” e, por conseguinte, reclamava a necessidade de inteirar-se da crua realidade, “desconstruindo” a pura teoria para a melhor compreensão da mecânica das coisas, dos processos que movem o mundo, da dinâmica que transporta as horas, vale dizer, da vida como ela é, sem teorizações abstratas, sem pré-roteiro, mas indefinida, misteriosa e cambiante.

Nesse sentido, como reiteradamente afirmamos, o inquérito policial tem peso probatório no júri, tal como não teria, provavelmente, em um juízo togado; tal como parece não ter nas rotineiras lições das obras de processo penal. Destarte, se vale para a acusação a ressalva de que todo o cuidado com o inquérito é imprescindível, já que de seu desvelo ou desídia pode haver reflexo e decidir o desfecho da causa, no julgamento, serve a observação de que, também para a defesa, tal peça não é “simples investigação”, mero “procedimento administrativo”, mas, contrariamente, pode mesmo se configurar em elemento probatório da mais alta valia, mesmo decisório, quando do plenário do júri.

Portanto, embora não haja contraditório no inquérito – o contraditório é diferido, postergado para momento ulterior –, nada obsta que eventual defensor constituído acompanhe o caminhar das investigações, requerendo a produção de determinada prova e se inteirando, o quando possível, de tudo que venha a interessar a sua futura e formal defesa. Muitos, nesse sentido, desenvolvem verdadeiro trabalho investigatório paralelo, para poder sugerir ou requerer medidas à autoridade policial, visando

lastrear antecipadamente a futura tese defensiva. Seja pela consecução da medida requerida, seja pelo seu indeferimento. Tudo será prova ou argumento.

Mutatis mutandis, compreendamos aqui, uma e outra vez, o espírito de Halimi: "A justiça e eu. Uma intimidade, em si, estranha. Eu interrogava a justiça, sozinha. Ela me respondia. Eu a interrogava de novo. Eu me interrogava de novo. Explicações de uma velha dupla, onde se revive o pior e o melhor. Para este face a face, parecia-me ser preciso estar indene a todo a priori. A gente sabe, a terra não é azul (...) É preciso então repartir do zero"³⁵.

O que quis dizer a combatente defensora? Que não se conforma com verdades estabelecidas; que se interroga sobre fatos, coisas, descobertas e destinos; que perquire sem cessar e não cessa de perquirir; enfim, que "a justiça e ela" são uma dupla, que se confundem, se dialetizam e se completam, inserindo-se e fundindo-se dentro dela, como em uma relação de busca pela verdade, com fluxos e refluxos, idas e vindas, distante da poesia irreal e acomodatória de quem só vê o "azul da terra", um mar sem ondas ou um "céu de brigadeiro". Para isto, afasta todos os juízos apriorísticos e parte sempre de um marco zero. Nada aceita sem questionar, ou, se o faz, é diante da inevitabilidade e por pura técnica. Este é o modelo do bom advogado atuante, aquele que não se aquieta com o quanto produzido pelo Estado, mas que busca a investigação e a produção do que represente interesse ao mandato que lhe foi confiado. Afinal, se o advogado nada fizer, para que advogado, se só o Estado bastaria? Esperar para exercitar a defesa em momento oportuno? Sim, mas é que pode ser oportuno trabalhar-se sobre o caso, com ética, profissionalmente, desde o início – ao menos adequadamente inteirar-se dele – para melhor possibilitar a defesa no "momento oportuno".

"Você quer ser bom?", questiona o notável advogado norte-americano Alan Dershowitz, professor em Harvard. "Todos nós queremos. Mas quando você se torna um advogado, você tem que definir o bom diferentemente do que você fazia antes. Como advogado, você está representando outra pessoa. Você está atuando em nome dela. Você fala em seu nome"³⁶. Portanto, nenhum comprometimento ético, nenhuma censura, ao contrário, o reconhecimento de um trabalho intempestivo em favor da causa que defende. Cada contendor, pois, com as armas legais de seu exército, fiel ao seu mandato, leal a sua gente, para que haja no combate o que no jogo se convencionou chamar de fair play, ou seja, uma "partida justa", com regras definidas e seguidas. Em última instância, chamam isso de "dialética", que passa por uma certa "paridade de armas". Vale dizer: para que haja "paridade de armas", as armas não podem estar paradas. Afinal, não se disparam as armas se dormentes no simples celeiro das intenções.

O "advogado de água-doce"³⁷, como o chamou jocosamente a também advogada Marie-Hélène Renaut, não pertence exatamente a uma profissão, da qual equivocadamente se toma de empréstimo o nome, pertence sim à farsa e à comédia de Pathelin, aquele "advogado sem cliente, sem causa e sem escrúpulo, chamado advogado putativo"³⁸. Evidentemente, não pode ser advogado quem não tem escrúpulo, resultando fatalmente a ausência de clientes e de causa. Círculo vicioso, a não ação leva a ação nenhuma.

Nesse sentido, é falta de escrúpulos quem, falando em nome de outrem, em sua defesa, não defende; precisando agir, não age, restando inamovível. Destes cuida o mercado competitivo encomendando a alma na certa morte profissional, também deles se ocupa o Conselho de Ética da OAB, como em um tribunal de contas moral. Um só sinal de pontuação, pois, timbra a atuação de um bom causídico, e este é a interrogação, ao menos em um primeiro momento. "Onde, quando, como o crime foi cometido e por quem? Eis as quatro questões que se põem aos juízes em cada processo"³⁹,

lembra François Saint-Pierre, para asseverar, completando, que, “em Roma, Quintiliano havia formulado este teorema jurídico para que os advogados pudessem responder a uma acusação circunstanciada e que os juízes só deveriam deliberar após aprofundada discussão. A impossibilidade de acusar com precisão as circunstâncias fáticas de lugar, tempo e de modalidade do crime caracteriza um enigma judiciário, ou seja, que não pode ser racionalmente resolvido”. E perante um enigma, a sabedoria recomendaria aos juízes não condenar...

Mas, afinal, o que busca o inquérito? Para qual “dever” se prepara desde o inquérito, o defensor criminalista?

Bem, se o inquérito busca investigar um fato criminoso, solucionando o crime, e nesta solução já se começa a se evidenciar as provas, para, por fim, consolidarem-se; e se no processo tudo é uma questão de provas, sendo estas o instrumento racional para a demonstração de um fato, evidentemente, quem as conhece desde o nascedouro, a razão ou o modo de ser destas, quem melhor as conhece, enfim, fica mais à vontade para discuti-las, podendo exercer com mais conforto o ofício de cobrá-las, em última instância, como verdadeiro dever do advogado, como reiterou Saint-Pierre: “A exigência de provas é um dever do advogado, como a invocação da presunção da inocência. No curso da instrução judicial, depois quando das sessões de julgamento, até sua defesa, o advogado não cessa de exigir sejam apresentadas as provas sobre as quais o Ministério Público funda sua acusação, depois de as refutar, uma por uma, em detalhes, em termos de fato”⁴⁰.

Por conseguinte, não é porque o inquérito seja falto de contraditório (contraditório diferido), que o defensor deva se plasmar pela imobilidade, passividade, inércia, acomodação⁴¹.

É nesse sentido que se reclama ação, para além de mera atuação formal, de modo a configurar-se, efetivamente, ampla defesa, razão pela qual é garantido o acesso do advogado às provas produzidas, conforme estatuído pela Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), quando em seu art. 7º, XIV, assegurou ao advogado o direito de “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamento”⁴².

Razão pela qual “foi com base nessa prerrogativa que o Supremo Tribunal Federal assegurou, com a Súmula Vinculante 14, que “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”⁴³.

7. Quando um pormenor ganha importância: um exemplo prático

Alguns debutantes do júri, adoradores embevecidos e confessos de Kelsen, Kant, Ihering, English, Vecchio e outros inegáveis mestres – seja da introdução ao pensamento jurídico, da filosofia do direito, ou mesmo da dogmática ou do processo penal –, cujas obras são reverenciadas como na devoção que se tinha ao “bezerro de ouro” de que nos fala a Sagrada Escritura, prontos a questionarem por horas a fio a tópica de Theodor Viehweg, esquecem-se dos pontos diminutos que compõem um singelo inquérito. Porque repleto de singelos adereços, ou até fragmentos, como particularidades formadoras de um processo criminal, olvida-se que tais pormenores também podem evidenciar-se como causa de uma decisão, porque componentes desse todo. Sabem, por conseguinte, tais juristas muito e, contudo, pecam no pouco, uma vez que, embora possam debater e convencer filosófica e doutrinariamente mestres e doutores, deslembam-se que no Tribunal Popular o veredicto é prolatado por leigos, e não

por doutos. Vai daí que dominam, do latim ao grego, do inglês ao alemão, deambulando com desenvoltura pela doutrina e pensamento d'além mar. Contudo, por não se prepararem previamente às questões simplórias que, comumente, são suscitadas em plenário (em bom português-brasileiro), acabam ficando enrodilhados na autossapiência destinada à discussão da "influência da física quântica no direito" – ou da espessura da poeira estelar – enquanto o jurado cobra, muitas vezes, questões comezinhas... De Cecília Meireles (1901-1964) a lembrança: "De tanto olhar para longe, não vejo o que passa perto...".

Por certo que não se prescinde da ciência e das altas indagações do direito, mas o que se objetiva é a anotação de que não devemos descurar--nos com o aparentemente inócuo, porque simplório ao primeiro sinal. Como neste exemplo: como sabido, o "boletim de ocorrência" é mero apontamento e registro sobre a notícia criminis levada à polícia, cujo minimum de dados, açodadamente, é colhido pelo policial que o lavra. Dessa forma, Caio (para aproveitarmos os personagens das lições de Altavilla e Hungria), que à distância assistira uma pessoa disparando contra outra, é o primeiro a comparecer à delegacia de polícia levando a notícia do fato criminoso (art. 5º, § 3º, do CPP).

O escrivão – sectário prêt-à-porter de Pero Vaz de Caminha –, sentado à frente do computador, passa ao preenchimento do referido boletim, com menor ou maior interesse, consoante seu humor momentâneo, na rotina própria do cotidiano. Não raro, batuca com desdém, malversando até a ortografia pátria, aquele documento que jamais iria supor a importância que adquiriria no futuro...

Nesse sentido, Caio, que assistira fragmentos do episódio criminoso, acaba por ofertar a primeira versão dos fatos, que incorporará o "histórico" do predito documento... e assim fornece elementos ao escrivão, que na sua faina diária elabora mais um BO. Supondo-se que esteja imbuído da melhor intenção ao reportar os fatos, informa ter visto "que os disparos se deram por volta das 22:00 horas, estando a uma distância aproximada de cem metros do local dos fatos, e que o atirador era moreno, com altura aproximada à sua, ou seja, 1,65 m...".

Embora tenha se prestado à colaboração com as investigações, Caio, nesse momento, sine intervallo após o crime, completamente transtornado pelo que vira, acabou ofertando detalhes dos quais tinha dúvidas... no entanto, ali no "histórico", já ficaram registradas suas impressões.

Continuamente, as investigações policiais prosseguirão e Caio (que no dia do crime se encontrava à distância dos fatos) acabará, em diligência mal resolvida, não sendo localizado para depor na polícia. Surgem, contudo, duas outras testemunhas que identificam e reconhecem o indiciado, visto que estavam mais próximas do palco dos acontecimentos. A seguir, mede-se-o: 1,85 m; tez branca; de ascendência germânica por parte dos genitores...

Os reconhecentes fazem-no através de auto próprio (auto de reconhecimento pessoal). Posteriormente, já com a ação penal em curso, em juízo durante a instrução, tais testemunhas mudam da comarca e não são mais encontradas para depor... tampouco Caio, que somente fornecera os dados para o "boletim", não tendo sido ouvido como testemunha pela autoridade policial naquele momento, limitando-se o escrivão a anotar-lhe a versão no "histórico do BO". Surge, então, nova testemunha em juízo: antes, apenas referida na polícia, que dá total respaldo à versão acusatória, incriminando o réu. Afirma ter visto, após os disparos, o increpado correndo nas adjacências do crime, com uma arma na mão; confidencia, contudo, não tê-lo visto efetuando disparos. Finda a instrução, o réu é, ao final, pronunciado. Diligência a defesa, sponte própria, e acaba por localizar Caio, a testemunha antes mencionada no "BO", a qual o próprio promotor não percebera. Fatalmente – afirma-se –, essa testemunha será arrolada para o plenário do Júri pelo acusado, por óbvio.

E então o supérfluo começa a adquirir importância, como na sentença de Horácio (65-8 a.C.) ao

lobrigar o perigo:

“Haec nempe superunt,

Quae dominum fallant, quae prosint furibus” (É esse o supérfluo que escapa aos olhos do dono e com que os ladrões se acomodam) (Epístolas).

Pergunta-se: Quais as provas possuídas pela acusação... e no que se assenta o álibi defensivo?

O processo é farto a incriminar o réu. Duas testemunhas o reconhecem na fase policial; fato, aliás, validamente comprovado com o auto próprio; outra testemunha o vê correndo próximo ao corpo da vítima, portando uma arma na mão; entretanto, também não se logra encontrá-la para oitiva em plenário. Por outro lado, o álibi invocado pelo réu não encontra o menor suporte nas provas; logo, não poderá comprová-lo validamente e, in thesi e logicamente, cairia em descrédito. Surge, contudo, a habilidade da defensoria, erigindo com o fermento da dialética, ou da prática sofismática, o detalhe periférico, alçando-o ao ponto principal... E assim Caio estará no Júri, depondo e prestando-se, sem que o queira, à maquinação da técnica defensiva. Negará, quando perguntado, reconhecer o acusado (afinal, vira-o à distância, em tempo remoto e desde aquela oportunidade já confundira suas características). Depois, poderá ser reperguntado pela defesa se depôs “livremente” na polícia... fato que confirmará! Mais uma pergunta bastará para que o ardil suasório combure toda a prova acusatória: “No dia do crime, foi o senhor quem levou o fato ao conhecimento da polícia? Falou espontaneamente que o homicida era moreno e que tinha aproximadamente sua altura?”. Certamente a resposta será positiva. Enquanto isso, providencialmente em pé, ao seu lado, lá estará o réu, alto e alvo...

Os jurados, não afeitos à valoração de provas no processo penal, deparam-se agora com a dúvida lançada pela defesa: “Quem disparou? O réu nega; a testemunha diz que o homicida era moreno – o réu é branco – e a altura não corresponde...?!”.

Alie-se o fato de que é a única testemunha a depor em plenário. Sério, trabalhador e notadamente imparcial para o caso, Caio merecerá respeito e crédito por parte dos julgadores. Aliás, vivendo seu “dia de glória” em júri concorrido, não aceitará que se tenha equivocado quanto à altura e à cor do réu, se inquirido pelo promotor. E esta seria, por conseguinte, a única produção de provas a que os jurados assistiriam, afora o interrogatório do acusado que, teutonicamente, fora bastante convincente... e voltarão, os julgadores, os olhos para o acusador: iniciante na carreira, encontrá-lo-ão atônito com a confusão ou, funéreo e soturno – mas com ares de anjo barroco –, na premonição da morte de sua tese...

A situação foi criada por um aparentemente inofensivo “boletim de ocorrência”, mas que, no caso, pôs-se como um estopim e o próprio artefato explosivo. Dele se extraiu um testemunho, buscando levar-se, sem razão, os julgadores à seara infinita da dúvida. Perdido assim em meio ao inquérito, às vezes desprezado no estudo pelo acusador, o quase nada poderá acabar virando o tudo, transformando-se no ponto mais importante dos debates em plenário... É a confirmação, na prática, da pregação sofismática de Henry Fielding, ensaísta inglês (1707-1754), com o seu Ensaio sobre o nada, ao pretender “do nada tudo proceder”:

“... Que o Nada tem cheiro e sabor, é uma coisa não apenas conhecida pelas pessoas de paladar e olfato delicados...

Por este processo tentamos demonstrar a natureza do ‘Nada’, mostrando em primeiro lugar, definitivamente, o que o ‘Nada’ não é; descrevendo, em segundo lugar, o que é o Nada”.

É quando o superficial, a moldura – na velha advertência de Maurice Garçon em sua Eloquência judiciária⁴⁴, secundado no Brasil por Fragoso – transforma-se, pela técnica defensiva, no principal e no

cerne; na tela e no tema... ocorrendo daí a “fácil impressionabilidade” do jurado, criticada por Altavilla⁴⁵.

O acusador que não se preocupar com o detalhe, negando-lhe importância, assim como a Caio que “nada” esclarece com segurança – cujo depoimento é contrariado por maciça prova testemunhal, demonstradora de sua confusão –, esbarrará no espírito investigatório do jurado: “Como o seu depoimento não é importante... se desde a feitura do documento – o BO – ele não reconhece o réu?!”.

Assim, perde-se o exemplo dos casos rotineiros em que se busca exagerar a importância de um detalhe: data do crime trocada no BO; local do delito equivocadamente descrito; falta de assinatura da autoridade policial, testemunha ou declarante em alguma peça do inquérito; demora na instauração do investigatório pelo delegado; abandono de outras “pistas” do crime (... falsas) pelo investigador etc.

E não há como negar: se na defesa do acusado atua um grande profissional, podem até surgir questões relevantes, teses memoráveis e direitos diferentes... na guerra cada um usa o exército que tem. Mas, no dia a dia do Júri, o que impera e dita a regra na tribuna são pormenores ínfimos, verdadeiras questiúnculas que, mesmo assim, por ampararem a argumentação do defendente, não podem, à evidência, deixar de ser refutadas.

Sem paciência, sem minudentemente explicar-se todo o conteúdo probatório dos autos, cotejando as provas; sem o esclarecimento do que seja um simples boletim de ocorrência e o porquê da elaboração do mesmo; poderá o acusador dar azo à dúvida do julgador, e daí à injusta absolvição... afinal, jejuno em direito, pode parecer ao jurado terem o mesmo valor provas a que o juiz togado atribuiria valores diversos. Pode, portanto, valorar mais o que disse uma autoridade local – que ele reconhece de fato a autoridade – do que lições de compêndios e tratados de direito, subscritas por famosos juristas e elucubradores notáveis, mas dos quais ele, jurado, nunca ouvira falar... E do nada, nasce o tudo...

8. O exame do local do fato

Advertia Locard que, em criminalística, “o tempo que passa é a realidade que foge”⁴⁶...

O Código de Processo Penal não descuidou da lição, recomendando no art. 6º, I, à autoridade policial, ante o pronto conhecimento da ocorrência de uma infração penal “dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e a conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais”.

Tratante de “crimes contra a pessoa”, dirigem-se ao sítio dos acontecimentos os peritos do “Instituto de Criminalística” (onde houver), que, norteados pelo princípio do visum et repertum (para, posteriormente, aplicarem o interpretatum), vistoriarão o local, procederão à feitura do exame perinecrocópico⁴⁷ – em caso de homicídio consumado – e, após, lavrarão minudente análise sobre o que foi observado, instruindo os laudos “com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos” (art. 169), emprestando-lhes as conclusões que couberem⁴⁸.

O local do crime, para a perícia, tanto poderá ser interno ou fechado (quarto, banheiro, sala, cozinha etc.), ou externo ou aberto (estradas, praças, campos, matas etc.). Em interiores, conforme proposto por Hélio Gomes⁴⁹, é de ser verificado: “a) aspecto de desordem; móveis derrubados, objetos caídos, roupas desarrumadas; b) pequenos objetos; c) mossas deixadas por instrumentos contundentes; d) fendas; e) perfurações; f) manchas; g) pegadas; h) armas; i) impressões digitais em copos, vidraças, objetos lisos, etc.” todo ele a consistir em “um elemento da maior valia, a fim de apreender-se o desenvolvimento da ocorrência, com todas as circunstâncias, sobre o reconhecimento da autoria e da responsabilidade criminal”⁵⁰.