

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO ANTÔNIO LOPES DE SOUZA

**A PERÍCIA OFICIAL E O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ: É PRECISO
MUDAR PARA ULTRAPASSAR A DÚVIDA RAZOÁVEL**

Juiz de Fora

2014

JOÃO ANTÔNIO LOPES DE SOUZA

**A PERÍCIA OFICIAL E O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ: É PRECISO
MUDAR PARA ULTRAPASSAR A DÚVIDA RAZOÁVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção de grau de bacharel em Direito
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Clarissa Diniz Guedes

Juiz de Fora

2014

JOÃO ANTÔNIO LOPES DE SOUZA

**A PERÍCIA OFICIAL E O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ: É PRECISO
MUDAR PARA ULTRAPASSAR A DÚVIDA RAZOÁVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção de grau de bacharel em Direito
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Aprovada em (dia) de (mês) de (ano)

BANCA EXAMINADORA

Titulação, Nome e sobrenome – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Titulação, Nome e sobrenome
Universidade Federal de Juiz de Fora

Titulação, Nome e sobrenome
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Dedico este esforço a todos que contribuíram de qualquer forma para minha formação acadêmica, profissional e humana.

Aos meus pais, aos meus irmãos, aos meus familiares, à minha amada Yara, aos meus amigos, aos meus mentores e companheiros de estágio, aos meus colegas graduação, aos meus professores e, em especial, à minha orientadora Clarissa, por todo auxílio e paciência.

Muito obrigado.

"Eu não recearia muito as más leis se elas fossem aplicadas por bons juízes.
Não há texto de lei que não deixe campo à interpretação.
A lei é morta. O magistrado vivo."

(François-Anatole Thibault)

RESUMO

O presente trabalho é o resultado de um estudo acerca da prova e do convencimento do magistrado, sobretudo, por meio de uma controlada perícia não-oficial, que se propõe como possível solução para o enriquecimento do debate em contraditório. A prova pericial, posto que baseada no conhecimento científico que o magistrado não possui, tende a ser muito valorizada e dificilmente é rechaçada. Os avanços tecnológicos e o incremento da complexidade das relações sociais atropelaram o aparato pericial estatal. A manutenção da oficialidade da perícia minora o conjunto probatório na busca pela verdade e impõe ao juiz árdua tarefa na hora de sentenciar a causa.

Palavras-chave: Perícia oficial. Prova pericial. Livre convencimento do juiz. Dúvida razoável. Standard probatório mínimo.

ABSTRACT

This work is the outcome of a study on the evidence and the magistrate convincing, especially, through a controlled unofficial forensics, which is proposed as a possible solution to improve the debate “audi alteram partem”. Forensic evidence, once is based on scientific knowledge that the magistrate does not, tends to be highly valued and is hardly rejected. Technological advances and the increasing complexity of social relations trampled state forensics apparatus. Maintaining the officiality of the forensic lessens the evidence set in the search for the truth and puts on the judge a hard task when sentencing the cause.

Keywords: Official forensics. Forensic evidence. Judge’s free conviction. Reasonable doubt. Minimum standard of proof.

SUMÁRIO

01 INTRODUÇÃO	8
02 AS FUNÇÕES DA PROVA, SUA GESTÃO NA BUSCA/CONSTRUÇÃO DA VERDADE E O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ	10
03 <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO SUPERLATIVO – CERTEZA ALÉM DE QUALQUER DÚVIDA RAZOÁVEL	16
04 O CRESCIMENTO DO PAPEL DA PROVA PERICIAL, AS LIMITAÇÕES DA PERÍCIA OFICIAL E AS MUDANÇAS POSSÍVEIS	21
05 CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	29

01 INTRODUÇÃO

A verdade plena é inatingível, uma vez que o processo e a prova se prestam a reconstruir um fato do passado. Alcança-se, no máximo, uma verdade bem aproximativa, não apenas buscada pelas partes, mas construída, em contraditório, a fim de persuadir o juiz. Tem a prova, portanto, duas funções que andam juntas, a de demonstrar o evento e a de argumentar que tal evento se deu de uma ou de outra maneira.

O livre convencimento do juiz é que decidirá. Esse sistema valorativo da prova foi uma conquista árdua para a relação processual, após tantos julgamentos arbitrários pautados no que se acreditava ser o processo “devido” de épocas passadas em que imperavam os sistemas das provas legais ou da íntima convicção (imotivada) do juiz.

Louvável é o avanço tecnológico-científico e mais elaboradas são as provas periciais atualmente, todavia, há a exigência no processo penal de que a perícia seja feita pelo perito oficial¹, isto é, o funcionário público, que utiliza o aparato estatal para cumprir seu mister. No entanto, o problema central consiste justamente nas dificuldades do Estado em otimizar essa prova pericial.

A máquina estatal não acompanhou de perto o desenvolvimento, até mesmo por falta de interesse, uma vez que vê largamente sua perícia falha ser usada pelo magistrado sem qualquer crítica – mormente a fim de se evitar impunidade. Nesse plano, põe-se em cheque, de um lado, a questionável necessidade da manutenção de sua oficialidade, e do outro lado, a possibilidade de prolação de uma sentença sem o devido lastro probatório, à custa de toda a garantia processual constitucional.

A sistemática da perícia oficial do Estado no processo penal é arcaica, ultrapassada e altamente parcial, uma vez que se vincula ao próprio órgão responsável pela captura do acusado. Não é possível deixar, portanto, que o livre convencimento do juiz se desfaleça e que atrocidades jurídicas se repitam sob o pálio de uma “nova vinculação” – à prova pericial insuficiente.

Dessa forma, mais do que um simples caso de “vontade política” em investir recursos no lugar certo, o que se intenta aqui é uma reviravolta na sistemática persuasiva do processo, afastando da investigação as viciadas impressões do órgão policial e realizando uma mudança na construção argumentativa, apta a aprimorar a busca/construção da “verdade”.

¹ Artigo 159, do Código de Processo Penal Brasileiro, com a seguinte redação: “Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.”

Por fim, há que se ressaltar que toda a discussão empreendida neste trabalho não se destina a rechaçar a prova científica ou privilegiar a argumentação como formas de persuasão do magistrado, pelo contrário. Se a perícia vem sendo tão festejada, só se faz necessário o seu revigoramento, como já dito exaustivamente, devendo-se desconstituir a obrigatoriedade da oficialidade, o que adiante se argumentará.

No primeiro capítulo serão abordadas algumas questões sobre a prova e o convencimento do juiz, argumentando-se ao final que, muito embora não haja vinculação do juiz à prova pericial, que inclusive pode ser afastada perante as outras provas do conjunto na hora do julgamento, é inegável sua importância e melhor será o debate se ela se aprimorar.

No segundo capítulo a questão recai sobre a dúvida e a certeza. Até que ponto o magistrado tem livre o seu convencimento. Assim, serão discutidos o *standard* superlativo de certeza além de qualquer dúvida razoável, a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, também para ao final se colocar em pauta que a prova pericial bem feita eleva a qualidade do contraditório e possibilita a superação desse *standard*.

No terceiro capítulo é que se faz uma incursão sobre a própria prova pericial, salientando seu apontado crescimento e as limitações de sua oficialidade, argumentando sobre sua situação atual e propondo as mudanças que entendemos visar o fortalecimento.

Utiliza-se no presente trabalho como referenciais teóricos todos os autores a mencionar que se embasam numa função dúplice – persuasivo-demonstrativa – da prova e que consideram a persuasão racional como o sistema em que o juiz não está atrelado a regras pré-estabelecidas na análise da prova.

E valendo-se dessa referência teórica, estabelece-se como hipótese que a perícia oficial, em sua sistemática atual, não é suficiente para julgar além da dúvida razoável, sendo uma restrição “injustificada” à livre persuasão do juiz, que influencia todo o processo de persecução da “verdade”.

02 AS FUNÇÕES DA PROVA, SUA GESTÃO NA BUSCA/CONSTRUÇÃO DA VERDADE E O LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

À primeira vista parecem muitos temas para serem tratados em único e singelo capítulo, mas sua íntima relação é inegável. Função e gestão da prova sempre caminharam juntas na busca/construção da verdade e na conseqüente fundamentação e prolação da decisão judicial.

A persecução penal, desde o mais primórdio julgamento, pautado na autotutela, esteve acompanhada de uma “noção” de instrução e de prova, por mais arbitrária que pudesse ser – a partir da íntima convicção do julgador do caso/aplicador da pena.

A prova e o convencimento, aqui tidos como sinônimos², são anteriores ao próprio processo e à imposição da sanção, os quais por muitas vezes dependiam exclusivamente do próprio sujeito, sem qualquer limitação ao poder de processar e punir.

Carrega a prova, de maneira distinta, duas funções coexistentes: a demonstrativa (ou confirmatória) e a persuasiva (ou argumentativa) (TARUFFO, 2009; GRECO, 2003-2004; GUEDES, 2013; CAMBI, 2014). Pela função persuasiva, é bastante a verdade construída dialeticamente no processo, enquanto que a função demonstrativa é aquela que, arduamente, busca a verdade não meramente aproximativa.

Ora, é óbvio que toda prova pretende “demonstrar” na relação processual o que ocorreu no mundo real. Será diversa, todavia, a forma como esses fatos são apreciados e valorados, preponderando a persuasão racional do juiz.

A função argumentativa da prova deve, complementarmente, ser compreendida como veículo à função confirmatória ou mesmo como forma de legitimação do resultado probatório (GUEDES, 2013, p. 58).

Nas palavras de Eduardo Cambi (2014, p. 36):

A prova é um direito fundamental das partes, que devem ter ampla possibilidade de trazer aos autos a sua narrativa sobre os fatos e a sua interpretação do direito ao caso concreto (função persuasiva da prova). A prova é, em todo e qualquer processo de cognição, o argumento mais importante para que as partes convençam o órgão judicial de que têm razão. Provar, em uma única palavra, é argumentar. As funções demonstrativa e persuasiva da prova se combinam e se complementam. De um lado, as partes se esforçam para convencerem o juiz

² É o que Fredie Didier chama de *sentido subjetivo* do vocábulo prova, para designar os resultados no íntimo de julgador. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. v.2 . Salvador: Jus Podivm, 2013, p.44).

de que têm razão e, de outro lado, deve o magistrado levar a sério os argumentos trazidos pelos litigantes.

A valoração das provas, no Estado Democrático de Direito, é fruto da persuasão racional do magistrado. Assim, a decisão judicial não deve decorrer da aplicação irrefletida dos fatos às normas. Deve ser refletir os esforços produzidos pelas partes para convencer o julgador (razão dialética processual).

Juntamente às distintas funções da prova encontra-se a sua gestão, que na mesma linha do raciocínio chegado acima, consideramos complementares os seus dois principais modelos. Tal é sua importância que LOPES JR. chega a caracterizá-la como a espinha dorsal do processo penal (2013, p. 124).

Pela gestão da prova têm-se os papéis das partes e do juiz na atividade probatória e busca/construção da verdade, os quais de acordo com o modelo adotado – dispositivo, que funda o sistema acusatório (*adversarial*), pautado na verdade processual; ou inquisitivo, que funda o sistema inquisitório (*inquisitorial*), pautado na verdade real – serão exercidos em maior ou em menor grau.

A respeito dessa distinção, no *Common Law* e no *Civil Law*, DIDDIE JR. (2013, p. 20-21) afirma que, por puro reflexo das opções político-ideológicas do Estado, na primeira tradição o juiz não tem qualquer tarefa de reunir a prova, mas apenas observar “as regras do jogo”, enquanto que na outra, lhe são atribuídos maiores poderes e uma postura mais ativa.

Continua ainda o citado autor, bebendo na fonte de Barbosa Moreira e fazendo alusão ao que o mesmo chama de “jogo de correntes e contracorrentes”, afirmando que não raro ocorrem influxos de uma tradição em outra e a distinção tem se tornado tênue. Nesse sentido LOPES JR. advoga que todos os sistemas são mistos, muito embora não o seja o seu princípio fundante (2013, p. 124).

O sistema pátrio, na visão de LOPES JR., sem embargo de contar com elementos que o ajudam a se vestir de acusatório, é de núcleo inquisitório, o que não resiste ao filtro constitucional e sua opção pelo princípio fundante diverso (2013, p. 125-126). Todavia, com a máxima vênia e não que se pretenda aqui patrocinar o modelo inquisitivo, não há como o puro e simples *adversarial* funcionar plenamente, senão porque estaríamos presenciando influxos da nossa tradição no direito anglo-saxônico.

De fato, não há verdades distintas circundado o mesmo acontecimento, mas apenas um conhecimento subjetivo parcial da verdade. Cada um, a sua maneira, possui a “sua verdade”, baseada nos seus próprios interesses e segundo a sua própria forma de pensar, o que faz com que ela seja fruto da inteligência humana (BARROS 2002, p. 19).

A verdade real, outrora dogma basilar do Direito Processual Penal, pois expressão do interesse público, pretendia reproduzir os fatos plenamente, por meio da busca da melhor prova, para que o Estado pudesse exercer da efetivamente seu *jus puniendi*, o que leva a certo dirigismo instrutório por parte do juiz.

A verdade formal, a seu turno, permite ao juiz ser mais flexível na apuração dos fatos, pouco ou nada interferindo nas provas, que devem ser trazidas aos autos pelas partes, mostrando que o Estado, a fim de um rápido restabelecimento da paz social, se contenta com a verdade construída.

Igualmente como já se frisou, se a prova possui ambas as funções e ambos os sistemas são mistos, com a mesma razão é possível afirmar que no processo penal se busca ambas as verdades. É certo que a plena verdade real é impossível de ser alcançada e, sendo a relação processual eminentemente dialética, a verdade formal cumprirá satisfatoriamente o objetivo quando se aproximar mais da verdade real, através de um contraditório de qualidade.

BARROS citando Mittermaier (2002, p. 36) oportunamente traduz a dificuldade dessa aproximação:

Bem por isso é que Mittermaier colocou em destaque uma particularidade da prova, consistente em demonstrar a evidência de fatos que pertencem ao passado, que, por conseguinte, não podem já submeter-se ao exame material do juiz em toda sua pureza primitiva, e cuja realidade, enfim, não pode ser estabelecida senão por via de indução, tomando por ponte de partida os efeitos, os sinais característicos e toda espécie de vestígios.

A apuração/construção da verdade não apresenta qualquer uniformidade metodológica, uma vez que se submete sempre ao influxo das transformações políticas, sociais e culturais dos povos (BARROS, 2002, p. 50). Nesse sentido, BARROS continua apontando que, dentre essas variações metodológicas, é possível distinguir quatro ou cinco fases: primitiva (ou étnica), mística (ou religiosa), legal (ou da certeza legal), moderna (ou da certeza moral) e científica (ou das perícias), sendo que esta última o autor cita em homenagem a Néelson Hungria, ainda que dele discordando³.

Vislumbra-se, pois, que inimportando a agenda ou a metodologia utilizada, algum ritual sempre se procederia com fins de formação do convencimento do julgador. Na esteira do que apontaram Hungria e Barros e concordando em parte com ambos doutrinadores, com o avanço tecnológico, o “ritual” festejado atualmente é a perícia, que embora, na teoria, não

³ Afirma Marco Antônio de Barros que, muito embora Hungria elenque a fase científica, esta não constitui propriamente uma fase por não subordinar o livre convencimento do juiz. (BARROS, 2002, p. 50).

vincule o julgamento – posto que abandonado o sistema das provas legais – exerce, de fato, fulcral influência no desfecho do julgamento.

Mais em uns métodos e menos em outros, o julgador, a sua maneira, interferia na obtenção das provas e formava o seu convencimento a partir de expedientes que, vistos sob o paradigma da racionalidade, hoje parecem absurdos. Ordálias, juramentos, duelos, prova pelo fogo, prova das bebidas amargas, prova das serpentes, prova da água fria e vários outros⁴, a despeito de hoje soarem estranhos à prova judiciária, na época se tratavam, sim, de elementos de prova – ou convencimento.

Ultrapassadas todas essas etapas retrógradas, hoje nos encontramos sob o império do livre convencimento, que não pode também ser tão livre assim, devendo sempre ser motivado, prezando pela integridade e efetividade do contraditório, enquanto não apenas legitimação, mas método de apuração da verdade.

Caracteriza MENDRONI (2010, p. 18-19) o livre convencimento do juiz como o princípio que abandonou a atribuição de valores às provas, para que viessem a ser analisadas e apreciadas através de uma consideração subjetiva, mas fundamentada, do julgador. DIDIER (2013, p. 41-42) aponta ainda que esse sistema de valoração deve ser limitado sempre pela racionalidade, por mais respeitáveis que sejam os possíveis critérios a serem adotados pelo julgador – como a equidade, por exemplo.

GRECO (2003-2004, p. 232) oportunamente complementa:

Não disciplinada epistemologicamente, nem preocupada com a maior fidelidade possível à realidade objetiva, a convicção do juiz, como fenômeno psicológico, reduz a prova a um ato de fé, à crença subjetiva do juiz na existência dos fatos, que a lei transforma num juízo de certeza com validade apenas no caso concreto, mas do qual podem resultar a negativa da tutela do direito de quem o tem ou a sua concessão a quem não o tem.

Na época em que vivemos, em que a Imprensa facilmente investiga fatos com muito mais eficiência do que o Judiciário, tornou-se motivo de frequentes reportagens sensacionalistas, com grave desprestígio para a Justiça, a revelação pública de fatos e provas de casos submetidos à Justiça em total desacordo com o acertamento dos fatos gerado nos respectivos processos. Isso sem falar na perda de credibilidade que sofre a Justiça quando a sua decisão não se harmoniza com o “julgamento” da Imprensa. É claro que o problema é mais complexo e não se resume apenas à concepção funcional da prova, nem comporta tratamento adequado no âmbito deste estudo, mas serve apenas para mostrar como a convicção do juiz estreita funcionalmente a prova, gerando a falsa sensação de um acertamento confiável dos fatos e de uma decisão consequentemente justa, que pode facilmente ser destruída.

⁴ Sobre tais métodos: BARROS, 2002, p. 51 e ss.; LOPES, 2007, p. 19 e ss.; TUCCI, 1978, p. 21 e ss.

Justamente por isso, o juiz deve atuar permanentemente atento ao cumprimento do princípio do contraditório e viabilizando um debate de qualidade, em que este possa ser não apenas a legitimação, mas o instrumento, ainda hoje menos imperfeito – segundo muitos – para a apuração da verdade (BARROS, 2002, p. 40).

Logo, não se pode acreditar que uma função da prova seja excludente da outra ou que um sistema prepondere sobre outro, ou mesmo que um princípio da verdade seja bastante em detrimento do outro. Defender a função demonstrativa não significa impor ao juiz o dever de buscar a verdade a qualquer preço (GRECO, 2009, p. 7) e de modo algum se pretende que ele saia “à caça” da prova.

É fato que o conjunto probatório colhido em contraditório será apreciado com base no livre convencimento do juiz, sem qualquer tarifação entre as provas, no entanto, não se pode relegar a segundo plano, ainda que pautado na melhor argumentação possível, aquilo que evidentemente resta demonstrado, sobretudo, através da perícia.

A prova pericial excetuava a persuasão racional, uma vez que foi prevista em lei como uma prova legal negativa (PRADO, 2001, p. 163) – mínimo necessário para atender à exigência de um padrão superior de constatação no processo penal – a fim de conferir maior segurança às condenações, na medida em que, evitando a condenação de um inocente, conferia maior garantia ao réu e menor risco à sociedade.

Diante dessas citadas necessidades de fundamentação e de adoção de critérios racionais nessa fundamentação, por óbvio, tenderá a prevalecer nos julgamentos a ciência, enquanto forma de pensar mais racional já concebida pela humanidade, o que importa dizer que tanto mais segura será a sentença – seja para absolver ou condenar – quanto for a prova pericial forte, garantindo maior robustez a todo conjunto probatório.

É possível afirmar que a confissão foi um dia a “rainha das provas”, a *evidentia rei* (FOUCAULT, 1999, p. 35), tomando por base aquela mencionada lógica do julgador se vincular a uma hierarquia pré-estabelecida dos meios probatórios – sistema da prova legal. Porém, parece que a prova científica vem tomando seu lugar e se tornando a nova regente construtora da verdade, a despeito do império do sistema valorativo do livre convencimento motivado do juiz.

LOPES JR. nos traz a consequência disso ao dizer que se o magistrado se vincular ao laudo técnico, teremos “a substituição do juiz pelo perito, transformando o julgador num mero homologador de laudos e perícias, algo absolutamente incompatível com a garantia de jurisdição e do devido processo penal” (2013, p. 639).

Continua o autor dando duas lições básicas, que concordamos plenamente: primeiro que nenhuma prova é absoluta ou terá, por força de lei, maior prestígio ou valor e segundo que o julgador poderá perfeitamente decidir contrariamente a ela (LOPES JR. 2013, p. 640).

Portanto, há que ressaltar mais uma vez que o intento do presente trabalho é somente defender que a prestação jurisdicional – pautada na argumentação das partes – será tanto melhor quanto o for a perícia, nos casos em que esta se fizer necessária ou possível, seja para apurar a existência material do crime ou a sua própria autoria.

03 STANDARD PROBATÓRIO SUPERLATIVO – CERTEZA ALÉM DE QUALQUER DÚVIDA RAZOÁVEL

BALTAZAR JR., aproveitando definição de Knijnik, conceitua *standards* como: enunciações teóricas capazes de ensejar o controle da convicção judicial, que têm por função principal permitir o controle sobre o raciocínio judicial no terreno da prova e dos fatos. E citando ainda o referido autor diz (2003, p. 165):

O emprego dos modelos de constatação ou standards permite que se traga ao debate, regrado e inteligível, critérios decisoriais importantes (p. ex., o optar o juiz por um indício ou outro, o entender subjetivamente insuficiente a prova produzida, o pretender a parte a prevalência de determinada interpretação ou inferência, etc.), que, até então, não possuíam um código comum e, de certo modo, ficavam à margem de uma decisão crítica.

Por óbvio, que o livre convencimento do juiz não é tão livre assim, senão estaríamos recaindo na ultrapassada íntima convicção. Existem no interior do sistema valorativo, diversos imperativos que o limitam e tal limitação nos é bem apontada por BELTRÁN (2005, p. 43):

Ahora bien, esa libertad debe entenderse únicamente en el sentido de que no está sometida a limitaciones jurídicas. En cambio, la libertad del juez para determinar los hechos probados del caso sí está limitada por las reglas generales de la racionalidad y la lógica, como ha sido también reconocido por la jurisprudencia. Es más, puede entenderse que ésa es su única limitación, también jurídica. De ese modo, la determinación de los hechos probados realizada contra las reglas de la lógica o, en general, de la racionalidad supondría una infracción de ley: para ello, bastan interpretar las reglas que establecen la libre valoración de la prueba de forma que ordenen la valoración de la racionalidad general.

Certeza e verdade não necessariamente coincidem e muito embora seja a verdade que se busque/construa em um julgamento, o que se alcança, de fato, é a certeza – nos mais diferentes graus. Senão vejamos a oportuna diferenciação que MALATESTA (2009, p. 31) as presta:

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros.

Para se alcançar a certeza, exigida para a condenação, não pode o magistrado simplesmente escolher um elemento probatório e fundar nele, sem qualquer esforço metodológico, isto é, sem empreender qualquer busca pautada no mínimo *standard*, de que sua fundamentação ultrapassa a dúvida razoável.

Muito embora não haja formulação explícita desse *standard*, expressa na lei processual penal, o Estado Democrático de Direito faz essa (justa) imposição, de que a condenação penal esteja embasada nesse *standard* probatório superlativo, consistente na certeza além de qualquer dúvida razoável.

Sobre o tema cabe a citação de TARUFFO (2009, p. 47-48):

Como ya se ha dicho, el criterio de la prueba que resulta ser típico en el proceso penal (sin que venga adoptado en ningún proceso civil) es aquel de la prueba más allá de cualquier duda razonable. Encuentra su razón de ser en la historia del proceso pena inglés y viene a constituir la regla fundamental por mucho tiempo en el proceso pena norteamericano. Sin embargo, existen ciertas tendencias hacia la aplicación del mismo criterio en ordenamientos propios del derecho continental, como el italiano.

A pesar de la existencia de una amplia literatura sobre el tema, del cual no puede hacerse un recorrido de modo analítico por razones de espacio, se trata de un criterio cuya adopción parece fundada sobre razones absolutamente válidas, que aunque no resulta imposible, son difíciles de definir. La razón fundamental por la cual un sistema penal debería adoptar el criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable es esencialmente de naturaleza ética o ética-política; se trata entonces que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad. Mientras que el imputado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte, así las pruebas estén a su cargo, una duda razonable sobre su eventual inocencia. El criterio en cuestión aparece particularmente elevado, y aún más que el de la probabilidad prevalente, porque en el proceso penal están en juego las garantías del imputado. La razón de ser para la elección de este criterio es limitar las condenas penales sólo a los casos en los cuales el juez haya podido establecer con certeza o casi-certeza – es decir, sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado. El hecho que la justificación fundamental sea ética, la adopción de un criterio con exigencias tan elevadas no excluye justificaciones jurídicas. Pero fuera de los ordenamientos del *common law* parece posible conectar la adopción de este criterio de prueba a principios fundamentales del proceso penal moderno que pretenden respetar las garantías del procesado y el deber de racionalidad y de justificación en lo que respecta al juez.

Continua o autor afirmando, contudo, que tal critério não encontra seu fundamento direto na presunção de inocência, que, historicamente, inclusive necessita de graus inferiores de prova para ser superado – como qualquer presunção jurídica. Indica ainda a dificuldade, ou mesmo a impossibilidade, de se formular analiticamente o critério de modo

que só resta reconhecer que se trata de um conceito indeterminado que expressa um princípio a ser concretizado pelo juiz no caso concreto. (TARUFFO 2009, p. 48-50).

Ao que nos parece, já que é para se entender o critério de maneira indeterminada – aberta – de fato, seria conveniente, por razões até mesmo de facilidade conceitual, aproximá-lo da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, dando nova definição a tais princípios, de modo a lê-los como: “inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, além de qualquer dúvida razoável”.

A presunção de inocência, direito fundamental do indivíduo⁵, enquanto regra de julgamento possui íntima relação com o princípio basilar do *in dubio pro reo*, uma vez que sempre que o juiz não tenha se convencido plenamente da culpa ele deve obrigatoriamente absolver (GUEDES, 2013, p. 47).

O juiz além de explicitar os elementos que embasaram a condenação, justificando sua valoração, deve, para atender ao *standard* probatório, analisar a razoabilidade das versões contrastantes com a vencedora, de modo que a “dúvida razoável” diz respeito à possibilidade de aceitação da tese oposta (GUEDES, 2013, p. 422).

GUEDES afirma ainda que o *standard* probatório é, portanto, quase indissociável da regra do *in dubio pro reo*: “se o órgão jurisdicional não consegue atingir um modelo de constatação que exclua qualquer dúvida razoável, a dúvida existente se resolve em benefício do réu” (2013, p. 424), e citando a jurisprudência do STF, no HC 92.435, de relatoria do Ministro Carlos Britto, *DJe*-197, de 16.10.2008, diz (2013, p. 423-424):

O Supremo Tribunal Federal já considerou desatendido o *standard* de que aqui se cogita e descumprido o ônus probatório do acusador em hipótese na qual as provas, além de insuficientes, foram consideradas “imprecisas ou contraditórias para atestar a culpabilidade”. Entendeu-se, diante das particularidades e incongruências do caso, que:
 “Ao acusado não se impõe a prova da inocência. Se conseguir fazê-lo, tanto melhor; tanto mais escancarado ou flagrante é o *fechar de olhos* da sentença penal condenatória para a realidade dos autos. O que basta para a absolvição do réu é o caráter não-cabal das provas de que se valeu a acusação.”

⁵ Constituição Federal, artigo 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”; Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, Artigo XI, 1: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”; Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), artigo 8º, 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Dessa forma, o *standard* probatório se evidencia, propriamente, como uma limitação à liberdade de convicção do juiz, o qual ainda que subjetivamente estivesse convencido da condenação – inclusive com elementos dos autos – não poderá decretá-la, caso estejam presentes objeções que possam razoavelmente enfraquecê-la. “Não se trata de requisito mínimo à *formação* do convencimento do juiz, mas de um parâmetro de ordem superior, a incidir *apesar* de formado o convencimento” (GUEDES, 2013, p. 425-426).

Mais do que depreender o critério e explicitar sua aplicação, pretende-se com o presente trabalho, na verdade, estabelecer que a prova pericial, quando bem feita, tem o condão de afastar essa dúvida razoável, superando o critério, claro que não de forma exclusiva e sobretudo, com o intuito de fortalecer o contraditório, como já destacado.

Novamente TARUFFO traz à baila lição importante (2009, p. 50-51):

Las variaciones en los niveles de veracidad del conocimiento científico que vienen utilizados para objetivos probatorios en el proceso implican consecuencias importantes, es decir, que sólo en casos particulares la prueba científica por sí sola está en posibilidad de satisfacer el criterio probatorio operante en el tipo de proceso del cual se trate. Es necesario admitir que la prueba científica pueda estar acompañada por las pruebas ordinarias que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas en torno al hecho que de no ser probado. (...) En conclusión, las pruebas científicas son sumamente útiles, pero pocas veces suficientes para determinar – por sí solas – la decisión judicial.

(...) Si por el contrario nos encontramos en el proceso penal, donde se trata de satisfacer el criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable, hay que destacar el hecho que sólo en pocos casos la prueba científica está en posibilidad – por sí sola – de proporcionar elementos de certeza y casi-certeza lo suficientemente altos para considerar probado un hecho.

El criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable puede ser superado sólo donde la conexión entre una causa y un efecto esté contemplada en una ley de naturaleza deductiva o casi-deductiva y cuya aplicación permita atribuir determinado y suficiente grado de certeza. Fuera de las concepciones, resulta poco probable que las pruebas científicas aún unidas a otras ordinarias puedan aportar elementos probatorios suficientes para superar el criterio mencionado. Por otro lado, la prueba científica dotada de un bajo índice de probabilidad puede ser muy útil en el proceso pena cuando resulte favorable a la verificación de la inocencia del imputado, dado que el grado de confirmación aportado podrá ser suficiente para constituir una duda razonable que aún en presencia de una probabilidad prevalente impediría la condena del imputado.

Assim, aponta TARUFFO que a prova científica por si só não é suficiente para a condenação, com o que concordamos absolutamente. O que se deve deixar claro mais uma vez é que só se quer dotar tal prova de melhores expedientes para que às partes seja

possibilitado alcançar a persuasão do juiz, de modo a cumprir o *standard* e ultrapassar qualquer dúvida razoável.

04 O CRESCIMENTO DO PAPEL DA PROVA PERICIAL, AS LIMITAÇÕES DA PERÍCIA OFICIAL E AS MUDANÇAS POSSÍVEIS

Historicamente a perícia é uma prova de suma importância e há quem diga que ela remonta aos tempos do Egito antigo com o sacerdote Imhotep, considerado o primeiro médico da história. TUCCI (1978, p. 21), sobre a análise do corpo de delito, qualifica até mesmo como “imemorial”, para os povos antigos, a indispensabilidade de uma regra processual para a verificação existencial do delito, como próprio pressuposto para o início da perseguição do indigitado autor, o que podemos chamar de um embrião da perícia.

Singela explicação sobre o que é a perícia encontramos em NUCCI (2009, p. 46): “é o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal”.

Tomar determinadas providências constitui extrema dificuldade para o juiz, que frequentemente necessita do auxílio de outras pessoas para esclarecer fatos e fornecer informações. A perícia visa integrar seus conhecimentos nos casos em que há necessidade de conhecimentos especializados e adquirir fatos relevantes para a decisão da causa (CASTRO, 2007, p. 35-37).

MENDRONI (2010, p. 129) discriminando as seções dos laboratórios forenses dos Estados Unidos, nos traz a infinidade de temas que a perícia pode incidir: grafismo, escritas e símbolos; análises químicas de fibras e materiais; comparação de tintas e papéis; identificação de drogas; padrões de manchas de sangue, perfis genéticos de DNA, análises biológicas de saliva, sêmen e outros materiais orgânicos; comparação de marcas de pegadas, pneus, artefatos bélicos, ferramentas e outros artefatos variados; análises informáticas e telecomunicacionais; direitos autorais; patrimônio público e privado; além de muitos outros utilizados para a verificação do crime e sua autoria, em todas as suas circunstâncias.

Vemos, portanto, que a perícia é fulcral para o deslindar do processo, porém, tomando-se, aquelas fases metodológicas acima citadas⁶ em BARROS, é possível verificar que a confiança depositada pela comunidade/sociedade no método e o destino do processo – em termos de aproximação da verdade processual com a verdade dos fatos – nem sempre andam em caminhos iguais.

⁶ vide página 12.

Nos tempos antigos, a garantia da condenação recaía nos rituais admitidos pelo grupo e na palavra do acusador – fase étnica; posteriormente, passou para a confiabilidade do que era “recebido” dos céus – fase religiosa; até chegar às fases da certeza dos sistemas tarifários da valoração da prova.

Atualmente, em razão do prestígio que vem sendo dado à ciência, podemos estar nos deparando com o deslumbramento do processo perante os resultados que esta obtém – o que só reforça sua necessidade de aprimoramento. É o que LOPES JR. vai chamar de sedução do discurso da “verdade científica” (2013, p. 640)

A humanidade experimenta cada vez mais o progresso e o aceleração das revoluções da tecnologia, tomando as conclusões da ciência sem a devida crítica, e, por conseguinte, provendo-as de cega confiança.

Essa cega confiabilidade pode levar à criação de verdades inquestionáveis, inculcadas no julgador de tal modo que uma prova pericial (mesmo falha) pode acabar prevalecendo sobre a própria dialética do processo, minando todo o conjunto probatório e a valoração que o magistrado lhe dá, e (o pior) ferindo a básica exigência de um devido processo legal.

O Estado detentor da oficialidade da perícia, a despeito do fortalecimento da prova pericial no bojo das persecuções penais, não lhe conferiu o devido respaldo e interesse, não acompanhando em suas estruturas os avanços científicos e sociais. Logo, o fato de tal prova cabal estar nas mãos de órgãos ineficientes e contraproducentes gera distorções na busca/construção da verdade.

Diante de uma perícia frágil, das duas, uma: ou o magistrado não alcança a certeza necessária para condenar – revelando a ineficiência do aparato de persecução estatal – ou, o que é mais grave, tal perícia frágil é utilizada para uma condenação aquém da dúvida razoável.

A perícia insuficiente está intimamente ligada a delitos não solucionados, em que culpados estão livres, ou delitos mal solucionados, em que inocentes estão presos, demonstrando a ineficiência estatal.

Não raro, comarcas do interior veem-se sem qualquer perito atuando junto aos seus igualmente precários quadros policiais. Quando existem, por muitas vezes não são plenamente qualificados no mister, uma vez que antes da Lei 11.690⁷ de 2008, não lhes era

⁷ O já citado artigo 159 do Código de Processo Penal possuía a seguinte redação: Art. 159. Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais.

exigido o diploma em curso superior de sua área, sendo em verdade profissionais policiais que se incumbem de alguma constatação ou avaliação simplista dos fatos.

Aliado a isso, há a enormidade de processos e investigações a serem apuradas, de modo que o numeral de profissionais será sempre insuficiente, ainda mais diante das dificuldades burocrático-financeiras do Estado em prover e investir tal funcionário público, mediante concurso público e, por óbvio, com remuneração mensal, além do custo de seu equipamento.

Assim, retirar a oficialidade da perícia é garantir que mais profissionais, ainda que de maneira esporádica, possam exercer o mister, sendo remunerados apenas quando fosse necessário. Aliás, o problema não se mostra exclusivo das pequenas cidades. Segundo dados do Instituto de Criminalística e Instituto Médico Legal de São Paulo, nesse estado existem apenas 490 médicos legistas, 1.067 peritos, 290 maletas de instrumentos (que custam R\$ 20.000,00 cada), 15 laboratórios e 11 núcleos de medicina legal, com 55 equipes.

O quadro é ainda pior se considerarmos que se trata do estado mais rico e mais populoso do país. Ilustrativamente, conforme elencado acima, no mínimo têm-se uns dez (10) tipos de perícias que exigem conhecimentos distintos uns dos outros. Ora, como se pode aparelhar o Estado com dez (10) profissionais no mínimo em cada comarca. Por certo que não há todos esses peritos oficiais, todavia, é garantido que ao menos, de maneira autônoma, se encontre tais sujeitos, nas pessoas de médicos, bioquímicos, engenheiros, etc., qualificados.

É importante fazer uma simples distinção que, seguindo-se o teor do artigo 158, do Código de Processo Penal, que determina – em garantia do próprio indivíduo – ser indispensável o exame do corpo de delito, há que se deixar excepcionalmente, por vezes, ainda a cargo dos órgãos policiais a coleta e a constatação de determinadas informações a serem utilizadas pelo perito, nos casos em que há a possibilidade de perda objeto ou mesmo a impossibilidade da manutenção de sua integridade.

Por exemplo, no caso de um arrombamento ou uma escalada, para constatação de um furto, seria perfeitamente aceitável que o próprio órgão policial – seja militar ou civil – que primeiro tivesse contato com o local, fizesse uma extensa coleta de dados do local, fotográfica ou videográfica, para que posteriormente fossem passados ao perito, sem necessidade de seu imediato comparecimento no local.

Não são muitos os casos em que há possibilidade de perda imediata ou contaminação do local – exceto nos crimes dolosos contra a vida. Drogas, armas, produtos de procedência duvidosa, computadores, celulares, etc., diversos são os casos em que a apreensão poderia facilmente ser feita pela entidade policial e repassada ao perito para

formulação de sua tese – como de fato é – desmistificando o possível pensamento de que até a chegada do perito não oficial a prova já se perdeu.

Igualmente variados são os casos em que a prova não se perde facilmente e existe tempo hábil para o próprio perito ter contato com o corpo do delito, como no caso de ferimentos, crimes sexuais, vestígios orgânicos, biológicos, de materiais e fibras.

Vale ressaltar também que, para tais hipóteses mencionadas em que há possibilidade de perecimento da prova, deve haver, como já há, a possibilidade de produção antecipada da prova, nomeando o juiz desde já o perito para que possa efetivamente proceder às avaliações e constatações pertinentes.

Assim, repassadas algumas situações, sem qualquer pretensão de exaustividade, o presente trabalho já indicou as falhas e limitações da atividade pericial oficial, demonstrando os avanços que atropelaram o aparato estatal, porém, a pretensão maior é dar nova roupagem à perícia, ante a relevância do seu papel na busca da “verdade” e na formação de uma sentença além da dúvida razoável.

Foi destacado no capítulo anterior que a sociedade confia no desenvolvimento científico – muitas vezes, inclusive, de maneira cega. É necessário, portanto, estabelecer critérios para que esse conhecimento possa ingressar fielmente no processo, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos com os famosos casos Frye e Daubert⁸.

Nesse sentido vale a adoção dos elencos de ALMEIDA (2011, p. 134-135) e CASTRO (2007, p. 132 e 136-135) que a despeito de se referirem ao processo civil, tem aplicação adequada ao tema, respectivamente:

O objetivo de se estabelecer parâmetros para o controle da perícia é garantir que seja trazido ao processo conhecimento confiável. Confiável no sentido de representa de maneira fidedigna aquilo que é aceito pelos especialistas da área. Para que goze dessa aceitação, a teoria ou o método deve ter sido previamente divulgado e avaliado. Da mesma forma, é necessário que tenha sido objeto de teste, cujos resultados devem ser disponibilizados no processo, a fim de que se sabia eventual probabilidade de erro ou de obtenção de resultado não conclusivo.

Somente com o conhecimento desses dados, o juiz será capaz de avaliar o resultado da perícia e concluir se se pode ou não confiar nessa prova para a verificação do fato técnico-científico. É possível afirmar, destarte, que se deve exigir do perito o fornecimento dos seguintes dados referentes ao método adotado na perícia: (i) se foi adequadamente testado e qual o percentual de erro encontrado nos testes realizados; (ii) se foi examinado pelos atuais especialistas da área; (iii) se é predominantemente aceito na área de conhecimento do qual advém.

⁸ Sobre tais casos: ALMEIDA, 2011, p. 16-34; e CASTRO, 2007, p. 119-124.

Além dessas informações, é indispensável que, no laudo pericial o perito apresente coerência lógica na sua argumentação, demonstrado adequadamente como chegou às conclusões apresentadas.

e

No nosso país, embora seja adotado o sistema acusatório no que tange à perícia científica, o contraditório fica prejudicado pela dificuldade de discussão dos métodos científicos empregados na produção da prova. Somente a conclusão é submetida às partes.

Uma das soluções que propomos neste trabalho é a consulta científica, a qual poderia ser feita antes da realização da perícia, instruindo as partes e o juiz com as informações necessárias para a melhor escolha.

Questões como a melhor técnica a ser empregada, a adequação de equipamentos e o material utilizado não são discutidas pelas partes. Ao contrário, o perito examina e chega às suas conclusões por meio do método e da técnica que melhor lhe parecem.

Dessa forma, não há qualquer controle durante a produção da prova, o que só ocorre a posteriori – e apenas em relação às conclusões do laudo.

(...)

Para uma detida e cuidadosa fiscalização, seria necessário fazer um credenciamento dos peritos e laboratórios científicos. E somente os credenciados seriam admitidos no processo como auxiliares do juízo. Somente na ausência de peritos ou laboratórios credenciados da própria localidade ou de outra, seriam chamados os demais.

Para manter um padrão mínimo de qualidade, este credenciamento deveria ser precedido de algum tipo de avaliação. Os peritos deveriam ser submetidos a testes, provas, que lhes comprovassem a capacidade, e os laboratórios sujeitos a inspeções para averiguar as condições das instalações e a qualidade dos equipamentos.

Valendo-se desses critérios rígidos, portanto, deverão as partes contratarem os *experts* de maneira particular e eventual – sem qualquer vinculação empregatícia – prestando ainda compromisso perante o juiz que avaliará o preenchimento das condições para a validação do laudo.

Nos casos em que o acusado for hipossuficiente, todavia, ser-lhe-á nomeado perito da confiança do juízo, dentre aqueles profissionais bem vistos no seio da comunidade e de preferência credenciados como tanto no juízo, que aceitando o mister perceberão honorários por parte do Estado, podendo ainda, por exemplo, nos centros que possuam instituições de ensino superior ou ONG's e OSCIPS, etc., serem firmados acordos, convênios, parcerias, entre o poder judiciário e os referidos estabelecimentos, para que realizem a perícia, até mesmo por acadêmicos em supervisão direta dos docentes ou por profissionais dispostos a zelar gratuitamente pelo contraditório.

Por mais que pareça utópica tal idealização e que o exemplo no processo civil nos mostre a dificuldade de nomeação de perito e do recebimento dos seus honorários perante o Estado, de certo que há entidades mais propensas a ajudar eventuais injustiças no campo do

Direito Penal, sendo mais crível ainda o interesse e o despertar da curiosidade dos acadêmicos frente a possíveis casos criminais a contarem com sua participação, sobretudo em grupos e projetos de pesquisa e extensão, monitorias, empresas júnior, etc., nos quais possam dar qualquer retorno à sociedade.

Dessa forma, percebe-se, portanto, que no sistema da persuasão racional do juiz, mais importante do que a oficialidade do perito é a justificação e o controle da prova pericial, afim de superar o *standard* probatório, através do contraditório de qualidade, o que mais uma vez se ressalta.

Melhor futuro para a questão não se enxerga no projeto do NCPP⁹, que mantém a regra da oficialidade e a mera possibilidade de exercício do múnus por dois peritos não-oficiais, nos casos em que falta o perito oficial¹⁰, pelo que mais ainda se justificam as proposições aqui expostas.

⁹ Artigos 201, do Projeto de Lei 8.045/2010.

¹⁰ Artigo 159, §1º, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

05 CONCLUSÃO

O processo penal preconiza o equilíbrio (FERNANDES, 2008) de, por um lado reguardar o sujeito contra uma prova insatisfatória formada pelo Estado, e por outro prover mecanismos para que esse mesmo Estado possa proteger a sociedade.

O raciocínio científico, muitas vezes estruturado de forma indutiva e probabilística, exige um determinado grau de confirmação que pode ou não coincidir com a exigência de confirmação para a prova de um fato jurídico. No processo penal, a necessidade de prova *além de qualquer dúvida razoável* dificilmente será inferior ao *standard* científico.

Assim, a perícia oficial passou a ser uma restrição “injustificada” ao livre convencimento do juiz e sua própria sistematização (arcaica) influencia todo o processo de persecução da “verdade”, de tal maneira que, valendo-se dela, o magistrado não alcança certeza suficiente para julgar além da dúvida razoável.

Sobretudo para salvaguardar as garantias processuais constitucionais do indivíduo contra o Estado, assegurando a devida fundamentação da decisão – que evita o arbítrio do juiz – é que se mostra perfeitamente razoável uma perícia forte e bem preparada, dentro de padrões, técnicas e métodos rígidos o bastante para assegurar a sua confiabilidade e afastar qualquer intento persecutório.

Vê-se portanto, que a construção argumentativa das partes, que leva à decisão do magistrado, é passível de modificação, em maior ou em menor grau, de acordo com a qualidade da prova pericial produzida.

Sem prejuízo da função demonstrativa, a função argumentativa da prova, na construção da verdade e na formação do convencimento do juiz, só tem a se fortalecer com uma perícia de método e rigor científicos apurados, viabilizando um debate de qualidade em contraditório, como já dito anteriormente.

Muito embora LOPES JR. tenha pintado o quadro de uma maneira trágica, como se a verdade real pertencesse ao campo do famigerado sistema inquisitório e a verdade formal fosse a pura expressão do sistema acusatório, não se pretende dar como solução o incremento e o maior envolvimento do Estado-juiz, mas tão somente a possibilidade dele proporcionar às partes elementos para o melhor contraditório possível, na valoração da prova.

Não que se pretenda depreciar o avanço tecnológico, mas o estabelecimento, ainda que metajurídico, de quaisquer prioridades entre as provas vicia o livre convencimento e implica em séria tangência à prova legal. De fato, o que se busca é somente valorizar a perícia, a fim de incrementar a qualidade do debate em contraditório.

Logo, acredita-se que o afastamento do caráter oficial da perícia, possibilitando às partes contratarem peritos particulares, dentro de padrões rígidos, ou, nos caso de hipossuficiência do acusado, a nomeação por parte do juiz, dentre os profissionais conceituados na comunidade, que aceitem o mister, é o caminho que melhor consubstanciam o contraditório pleno, proporcionando o convencimento do julgador para além de qualquer dúvida razoável.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Standards probatórios no Processo Penal. Revista da AJUFERGS / Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul. N. 01. Porto Alegre: AJUFERGS, 2003, p. 161-186.
- BARROS, Marco Antônio de. A busca da verdade no processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prueba y verdad en el derecho. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- CAMBI, Eduardo. Curso de direito probatório. Curitiba: Juruá, 2014.
- CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de Castro. Prova científica: exame pericial do DNA. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. v.2 . Salvador: Jus Podivm, 2013.
- FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. Investigação Criminal e Ação Penal. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de, (coords.). Provas no processo penal: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre eficiência e garantismo e o crime organizado. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 70, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 229 e ss.
- FOUCAULT, Michel; tradução por Raquel Ramallete. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.) As Reformas no Processo Penal (As novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 250-251
- GRECO, Leonardo. O conceito de prova. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano IV, nº 4 e ano V, nº 5 - 2003-2004, p. 213-269.
- _____. Limitações probatórias no processo civil. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP (Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu da UERJ), v. 4, ano 3, jul-dez 2009, pp. 4-28, disponível em <http://www.redp.com.br>.

GUEDES, Clarissa Diniz. Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal. Tese de doutorado defendida perante a Universidade de São Paulo, sob a orientação de José Rogério Cruz e Tucci, 2013. Disponível na biblioteca da FADUSP.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MALATESTA, Nicola Framarino dei; tradução por J. Alves de Sá. A lógica das provas em matéria criminal. Campinas: Servanda, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Provas no processo penal: estudo sobre a valoração das provas penais. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ORTEGA, Santiago (ed.). Proceso, prueba y estándar. Lima: ARA Editores, 2009.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade constitucional das leis penais. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y verdad. Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, ano VII, jan.-dez. 2002, p. 99-126.

TORNAGHI, Hélio Bastos. A relação processual penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987

TUCCI, Rogério Lauria. Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1978.