

**A (IN)ADMISSIBILIDADE DA CERTIDÃO DE
ÓBITO COMO PROVA SUBSTITUTIVA DE
EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO OU
INDIRETO**

THE (IN) ADMISSIBILITY OF THE DEATH
CERTIFICATE AS A SUBSTITUTE FOR THE
DIRECT OR INDIRECT CORPUS DELICTI EXAM

Henrique Alexander Grazi Keske*
Leonardo Brunetti Macedo**
Alessandra Pacheco Alves***

Como citar: KESKE, Henrique Alexander Grazi; MACEDO, Leonardo Brunetti; ALVES, Alessandra Pacheco. A (in)admissibilidade da certidão de óbito como prova substitutiva de exame de corpo de delito direto ou indireto. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.297-328, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p297. ISSN: 1980-511X.

* Doutor pelo programa de pós-graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais. Professor adjunto da Universidade Feevale. E-mail: henriquek@feevale.br

** Mestre em Processos e Manifestações culturais pela Universidade Feevale. Especialista em Direito Público. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Advogado. E-mail: leonardomb@gmail.com

*** Bacharel em Direito pela Universidade Feevale. E-mail: ale_p_alves@hotmail.com

Resumo: A prova da materialidade de um homicídio depende de um exame de corpo de delito, direto ou indireto. O exame de corpo de delito, comumente chamado de perícia, é uma espécie de prova que o Código de Processo Penal diz ser imprescindível quando o crime deixar vestígios. Por se tratar de um crime que deixa vestígios, a prova da materialidade do

homicídio depende da realização de exame de corpo de delito. Somente quando for impossível a sua realização, aí, então, a prova testemunhal poderá servir como único elemento a lastrear uma decisão condenatória. Nenhum outro documento pode substituir o laudo pericial que formaliza o exame de corpo de delito quando é possível produzir essa espécie de prova. Sendo assim, não deve ser admitido o uso de uma certidão de óbito como se exame de corpo de delito fosse, quando era possível realizar a perícia, pois esse documento não preenche os requisitos necessários para que se caracterize como exame de corpo de delito, sem o qual não pode haver decisão condenatória.

Palavras-chave: Certidão de óbito. Exame de corpo de delito. Homicídio. Vestígios. Prova.

Abstract: The proof of any homicide ought to be supported by a direct or indirect expert witness report. Moreover, the Brazilian Code of Criminal Procedure deems it essential when the scene of the crime has remnants of the criminal act. Because of this, any evidence of murder should be based on such forensic tests. When this is impossible, the judiciary resorts to witness arguments, which may serve to support the magistrate's conviction. Nonetheless, any other evidence can be a replacement for the expert report when the crime scene is full of residue that enable forensic tests. Therefore, the magistrate should refuse the victim's death certificate as a replacement for the expert witness report because it does not meet the necessary

requirements for it to be characterized as such. Without the latter, any other kind of evidence is useless in supporting the judge's conviction. In any case, this is the way that the Brazilian Criminal Procedure Law shows its preference for the formal truth.

Keywords: Death certificate. Evidence. Expert witness report. Homicide. Witness.

INTRODUÇÃO

Nenhuma condenação deve ser lastreada em meras conjecturas ou suposições, mas também não pode haver decisão condenatória que não seja fundamentada em um tipo de prova em especial, quando o Código de Processo Penal assim exige. Assim ocorre com o homicídio, crime classificado como não-transeunte, que deixa vestígios.

Pela simples leitura do capítulo do Código de Processo Penal, que trata das provas em espécie, depreende-se que todos os crimes que deixarem vestígios deverão ser provados por meio de exame de corpo de delito direto ou indireto, de modo que, quando esses não forem possíveis – e somente nesse caso – aí, então, poderá a prova da materialidade do delito ser feita mediante depoimento de testemunhas. Em outras palavras, quando for possível a realização de qualquer um deles – exame de corpo de delito direto ou indireto – nenhuma outra prova poderá servir de base a uma condenação, senão a prova pericial.

A partir disso, este estudo pretende demonstrar o porquê a certidão de óbito não pode ser utilizada de forma autônoma - isto é, quando for possível a realização de exame de corpo de delito direto ou indireto – para lastrear sentença condenatória em processo no qual se julga a prática de um homicídio doloso ou culposo.

Baseando-se na doutrina e jurisprudência pátrias, trataremos do assunto de forma crítica, expondo as razões pelas quais se acredita que o Código de Processo penal não pode ser interpretado de forma tão extensiva que considere a certidão de óbito como se exame de corpo de delito ela fosse.

1 DIFERENÇAS ENTRE DECLARAÇÃO MÉDICA DE ÓBITO (DECLARAÇÃO DE ÓBITO) E CERTIDÃO DE ÓBITO

Nos expedientes judiciais e policiais é comum que as expressões certidão de óbito e declaração de óbito sejam usados como sinônimas, o que é tecnicamente incorreto.

Os operadores do Direito devem ter bastante cuidado ao se referirem a elas para que não troquem uma pela outra, embora exista uma certa confusão entre os vocábulos na própria legislação pertinente.

Ao longo do texto da Resolução nº 1.779/2005 do Conselho Federal de Medicina, que traça as diretrizes para o processo de declaração da morte de alguém, a nomenclatura utilizada é *declaração de óbito*, e não mais a palavra atestado como era amplamente destacada na Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos). Como se trata de uma norma elaborada pela classe profissional, cujos conhecimentos técnicos são fundamentais para a compreensão do evento morte e, além disso, por ser mais recente do que a Lei dos Registros Públicos, que fala em *atestado de óbito*, sugerimos o uso da expressão *declaração* em vez de *atestado*.

Em que pese essa diferenciação feita pela Lei dos Registros Públicos e pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, as confusões atinentes ao uso desses conceitos ainda não estão solucionadas. Por essa razão é que devemos tecer algumas considerações.

A Certidão de Óbito é um documento confeccionado pelo oficial de registro do local onde ocorreu a morte, cabendo a ele também a tarefa de arquivar nos registros cartorários o documento declarando o evento, segundo dispõe o artigo 77 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros

Públicos), *in verbis*:

Nenhum sepultamento será feito sem certidão, do oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte (BRASIL, 1973).

A atividade ou função dos oficiais de registro no Brasil está prevista no artigo 236 da Constituição Federal e é regulamentada pela Lei nº 8.935/94, cujo artigo 3º confere ao oficial de registro fé pública, vale dizer: todos os atos praticados por esses delegados do Poder Público devem ser considerados dignos de credibilidade e de veracidade até que se prove o contrário (presunção *juris tantum*). Não podia ser diferente, pois, do contrário, de nada adiantaria reunir documentos num acervo sem que tivessem validade alguma para fins de prova de existência, inexistência ou modificação de atos ou negócios jurídicos, ou para registrar determinados fatos.

A questão da fé pública que tem o oficial de registro é um dos pontos nevrálgicos de toda essa nossa discussão e logo vamos ver o porquê.

Pois bem. Sabendo que a Certidão de Óbito é um documento produzido por pessoa com poderes delegados pelo Poder Público para a prática do referido ato e que, portanto, tais documentos devem ser presumidos como autênticos, posto que são confeccionados por agente do Estado que goza de fé pública, qual é a diferença entre ela (a certidão de óbito) e o atestado de óbito?

O atestado de óbito nada mais é do que um ato praticado por médico consistente na verificação e conclusão acerca da morte de uma pessoa. Trata-se de base técnica para a formação do convencimento do oficial de registro que, com o atestado à vista, subscreverá a Certidão de Óbito.

Ora, o oficial de registro, embora goze de fé pública, não pode simplesmente atestar a morte de alguém apenas com base no seu sentimento pessoal acerca desse fato. Para que o documento chamado Certidão de Óbito tenha validade não basta que seja lavrado por agente delegado do Estado. Exige-se que a morte seja atestada por médico devidamente habilitado e, a partir disso, o oficial de registros fará expedir documento, cuja declaração tem efeito *erga omnes*. Fazemos uma espécie de linha do tempo com esses documentos, que podem ser tratadas como fases da certificação da morte de uma pessoa: primeiro, um médico, devidamente habilitado para o exercício da profissão, verifica e atesta a morte de alguém, reduzindo todas as informações colhidas em sua análise em um documento chamado atestado de óbito; com o atestado de óbito à vista - documento de que não pode prescindir para tal desiderato - o oficial de registro, nos termos do artigo 77 da Lei nº 6.015/73, lavrará, então, a Certidão de Óbito.

Feito isso, resta esclarecida a diferença entre esses dois documentos. Todavia, ainda não temos resposta para as perguntas-chave deste debate: a certidão de óbito vale como prova, no processo penal, em substituição ao exame de corpo de delito direto ou indireto? A certidão de óbito pode ser considerada exame de corpo de delito indireto?

A resposta a essas perguntas ainda depende de uma reflexão sobre o funcionamento dos serviços médico-legais do Estado do Rio Grande do Sul e do atendimento médico prestado nos hospitais particulares e nos

hospitais e nos postos de saúde da rede pública (esses últimos nada mais são do que “braços” do Sistema Único de Saúde, que é de competência administrativa federal). Não obstante isto, devemos separar também o que vem a ser morte natural e o que não é, para então sabermos o que pode, o que não pode e o que deve ser atestado por um médico que não é perito oficial do Estado.

1.1 A classificação médica da morte para fins de declaração

Em que pese a morte seja um fato comum a todos os seres humanos, as causas e as circunstâncias em que ela ocorre podem transformá-la em um motivo de tormento e intrigas, especialmente no âmbito judicial (e até mesmo antes disso). Como saber se em determinado caso é exigível ou não a realização de perícia? Não basta que um médico de um posto de saúde declare a morte de um paciente, por exemplo? É importante que se tenha claro que a declaração da morte não é apenas do interesse jurídico-penal, mas de toda a comunidade. Sem uma declaração (atestado) de óbito, não há emissão de certidão de óbito e, portanto, também não haverá sepultamento. Assim, logo que o evento ocorre (morte), as providências médicas para sua declaração e certificação serão definidas segundo uma classificação da morte.

Essa classificação, que no Estado do Rio Grande do Sul e em outros que também não têm uma regra própria exarada pelo seu respectivo Conselho Médico, é dada pela Resolução nº 1.779/2005, do Conselho Federal de Medicina. Consoante o artigo 2º da referida norma, depreende-se que a morte, para fins de determinar quem será o responsável pela declaração – leia-se: confecção do atestado ou declaração médica de óbito – classifica-se em: a) morte natural; b) morte fetal; c) morte violenta

ou não natural. Vejamos:

Artigo 2º. Os médicos, quando do preenchimento da Declaração de Óbito, obedecerão as seguintes normas:

1) Morte natural:

I. Morte sem assistência médica:

a) Nas localidades com Serviço de Verificação de Óbitos (SVO):

A Declaração de Óbito deverá ser fornecida pelos médicos do SVO;

b) Nas localidades sem SVO :

A Declaração de Óbito deverá ser fornecida pelos médicos do serviço público de saúde mais próximo do local onde ocorreu o evento; na sua ausência, por qualquer médico da localidade.

II. Morte com assistência médica:

a) A Declaração de Óbito deverá ser fornecida, sempre que possível, pelo médico que vinha prestando assistência ao paciente.

b) A Declaração de Óbito do paciente internado sob regime hospitalar deverá ser fornecida pelo médico assistente e, na sua falta por médico substituto pertencente à instituição.

c) A declaração de óbito do paciente em tratamento sob regime ambulatorial deverá ser fornecida por médico designado pela instituição que prestava assistência, ou pelo SVO;

d) A Declaração de Óbito do paciente em tratamento sob regime domiciliar (Programa Saúde da Família, internação domiciliar e outros) deverá ser fornecida pelo médico pertencente ao programa ao qual o

paciente estava cadastrado, ou pelo SVO, caso o médico não consiga correlacionar o óbito com o quadro clínico concernente ao acompanhamento do paciente.

2) Morte fetal:

Em caso de morte fetal, os médicos que prestaram assistência à mãe ficam obrigados a fornecer a Declaração de Óbito quando a gestação tiver duração igual ou superior a 20 semanas ou o feto tiver peso corporal igual ou superior a 500 (quinhentos) gramas e/ou estatura igual ou superior a 25 cm.

3) Mortes violentas ou não naturais:

A Declaração de Óbito deverá, obrigatoriamente, ser fornecida pelos serviços médico-legais.

Parágrafo único. Nas localidades onde existir apenas 1 (um) médico, este é o responsável pelo fornecimento da Declaração de Óbito (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2005).

Como visto, segundo a norma supra citada, a morte pode ser classificada de três formas para fins de constatação, declaração e posterior certificação. As duas primeiras se referem a casos em que não há evidências mínimas de que a morte seja resultado de uma ação ou omissão criminosa. Diferente da última classe, em que a morte foi causada por uma conduta que pode, sim, ser penalmente relevante.

Na última classe – das mortes violentas ou não naturais – segundo a Resolução nº 1.779/2005 do Conselho Federal de Medicina, inserem-se as mortes que devem ser declaradas pelos serviços médico-legais, que,

no Estado do Rio Grande do Sul, são executados pelo Instituto-Geral de Perícias, conforme o artigo 136 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 19/1997: “Ao Instituto-Geral de Perícias incumbem as perícias médico-legais e criminalísticas, os serviços de identificação e o desenvolvimento de estudos e pesquisas em sua área de atuação.” (RIO GRANDE DO SUL, 1997).

Então, em todas as ocasiões em que restar evidente que a morte não ocorreu de forma natural, os serviços do Instituto-Geral de Perícias, que comumente chamamos de perícia oficial, devem ser solicitados. E isso não se dá apenas por obediência à uma regra estabelecida internamente, ou seja, que tem eficácia apenas dentro dos limites do território gaúcho, por que disposta na Constituição do Estado. Tampouco queremos dizer que a imprescindibilidade do serviço de perícias oficiais do Estado decorre de norma administrativa federal (Resolução nº 1.779/2005 do Conselho Federal de Medicina). Mais do que isso, estamos afirmando que, no caso de morte decorrente de fato possivelmente pautado na legislação como crime, o serviço de perícia oficial deve ser chamado por obediência à regra do artigo 158 do Código de Processo Penal.

Colocada dessa forma, a questão parece muito simples. Basta ter indícios de que a morte foi ocasionada por uma ação ou omissão típica, para que a morte da vítima passe a ser declarada por perito (médico-legal) e, com base nas informações por ele reduzidas a escrito, o oficial de registro certificará o óbito.

Ocorre que, na prática, essa questão da classificação da morte pode trazer problemas que interferem de modo muito sensível no deslinde de um processo criminal.

Imagine-se uma situação em que determinada pessoa, vítima de

um choque elétrico, chega ao hospital da cidade e, lá, é atendido por um médico, bastante diligente. O paciente é encaminhado ao atendimento emergencial e, após dias recebendo todo o tipo de tratamento, morre por complicações decorrentes da descarga elétrica, embora o médico tenha tomado todas as providências possíveis para mantê-lo vivo. Por consequência, o médico que o atendeu ou o médico designado pela instituição é quem deverá emitir a declaração de óbito, segundo as regras previstas na Resolução nº 1.779/2005 do Conselho Federal de Medicina.

Agora, acrescentemos ao exemplo figurativo que trouxemos as seguintes informações: a) ninguém avisou ao médico que o choque elétrico foi causado, por exemplo, por uma ferramenta elétrica cujo manuseio poderia provocar tal resultado; b) a família não relatou nenhum fato penalmente relevante ao médico; c) a vítima, por conta do óbito, após a emissão da declaração e da certidão de óbito, foi devidamente sepultada; d) posteriormente, descobre-se que a ferramenta era alugada e o dono sabia que ela poderia produzir choques elétricos, mas não pensava que poderia matar alguém. Por isso, a autoridade policial passa a investigar os fatos e conclui que houve, naquele caso, um homicídio culposo, tendo em vista que a ferramenta foi alugada ou comprada e tinha defeitos, razão pela qual, o inquérito é encaminhado à comarca da cidade; e) aquele que praticou a ação negligente, que deu causa à morte da vítima, foi denunciado com base quase que exclusivamente na certidão de óbito.

Veja que, nesse momento, nosso simples exemplo se tornou um grande problema a ser debatido judicialmente, pois a certidão de óbito, lavrada com base em declaração médica de um profissional que não compõe o serviço de perícias oficiais do Estado, transformou-se em prova crucial da materialidade de um suposto homicídio culposo. Além disso, nesse caso, essa mesma certidão de óbito se tornou documento substitutivo

do laudo técnico de que fala o artigo 158 do Código de Processo Penal: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.” (BRASIL, 1941).

Em nenhum momento dissemos que o médico que atendeu a vítima fatal foi negligente ou que deveria ter sido mais diligente e ter apreciado melhor os fatos. Ora, um médico não estuda e se prepara profissionalmente para apontar as diferenças entre um crime e uma contravenção penal, ou para discutir se determinada conduta é ou não típica e ilícita. O trabalho do médico não é esse, evidentemente.

É óbvio que o médico não conseguiria apontar, em todas as ocasiões e sob quaisquer circunstâncias, se a morte de um paciente seu ocorreu por ação ou omissão criminosa de outrem, especialmente diante de um homicídio culposo. O médico está habilitado a fornecer um diagnóstico, mas não pode aferir, tecnicamente, se o resultado sofrido por determinada vítima que atendeu foi causado por uma conduta que configura um homicídio culposo. Isso é tão absurdo quanto imaginar que seria possível ao legislador prever todas as hipóteses de crimes culposos, razão pela qual, exceto casos raros, os crimes culposos são tipos penais abertos.¹

Tal dificuldade não é demérito algum para esse profissional da saúde. É bastante compreensível que o médico tem diversas razões para apenas declarar seu diagnóstico - no caso, a morte – sem imputar a causação do resultado a alguém. Isso é trabalho para a polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário.

¹ Os tipos penais abertos dependem de complementação, que pode se basear em outras normas – por exemplo o crime de tráfico de drogas, em que o conceito de droga é obtido em norma jurídica diversa da norma penal incriminadora – ou em interpretação judicial. No caso da complementação por interpretação judicial, essa não pode desbordar dos limites do tipo penal incriminador aproximando-se da analogia.

Então, quanto ao fato da certidão de óbito servir como prova em um processo penal, insistimos que se trata de um equívoco, a menos que a lei futuramente admita essa possibilidade. Por enquanto, resta-nos o dever de respeitar as regras processuais vigentes e as atribuições de cada profissional.

Embora, numa situação dessas, alguns queiram invocar a premissa de que o processo penal busca a verdade real dos fatos, parece-nos cada vez mais presente que o sistema processual penal brasileiro está inteiramente voltado para o julgamento de pessoas com base na verdade formal (ou verdade processual). E esse simples motivo já seria suficiente para afastar a certidão de óbito como prova da materialidade de um homicídio culposo, tudo porque não foi obedecido o regramento pertinente às provas.

Em primeiro lugar, o Instituto-Geral de Perícias, que já dissemos ser o serviço oficial de perícias do Estado, só é chamado a atuar quando a morte decorre de fato evidentemente criminoso. Fora essa situação, quem declara o óbito é um médico habilitado, mas que, mesmo tendo o título acadêmico para o exercício da medicina, não está credenciado a prestar um serviço médico-legal, como trata a Resolução nº 1.779/2005 do Conselho Federal de Medicina. Em outras palavras, para os fins pretendidos no artigo 158 do Código de Processo Penal, “médico é médico e perito é perito.”

Em segundo lugar, a certidão de óbito não pode simplesmente substituir um laudo necroscópico, firmado a partir de um exame de corpo de delito (exame necroscópico). Embora a certidão de óbito seja lavrada por pessoa que goza de fé pública e com base em declaração de profissional habilitado (médico), esse documento não preenche os requisitos estabelecidos no artigo 158 e seguintes do Código de Processo

Penal.

Portanto, a primeira conclusão a que devemos chegar é que uma coisa é a declaração de óbito e, à vista dela, a certidão que é lavrada pelo oficial de registro do local da morte. Outra coisa, bem diferente, é o exame de corpo de delito realizado no cadáver (e também no local do crime e em outros objetos que tenham relação com o crime), que dá origem a um laudo pericial e esse, sim, atende às exigências do artigo 158 do diploma processual penal.

2 O EXAME DE CORPO DE DELITO E OS SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Foi dito há pouco que o processo penal brasileiro parece estar mais interessado na verdade formal do que no mito da verdade real. Isso porque a solução de alguns casos submetidos ao exame do Poder Judiciário parecem facilmente solucionados pela simples obediência às regras processuais, o que, em muitos casos, provoca a indignação da parcela leiga da população que “exige justiça”.

Embora fique “evidente” a ocorrência do fato e “culpa” do acusado para os espectadores e mesmo para os operadores do Direito que se defrontam com algum debate mais acirrado entre regra e fato, às vezes, a solução do caso concreto se resolve de modo diverso daquilo que se apresenta, pois a norma exige o respeito à formalidades e direitos fundamentais que são intangíveis, sob pena de nulidade.

Não é raro ver que o deslinde de uma questão aparentemente

resolvida com base em evidências robustas e “verdades” aparentes tenha um desfecho contrário à condenação, dirigindo o processo de volta ao status quo ante, porque houve nulidade ou “faltaram” provas, por exemplo. Mas isso não deveria ser tão anormal, pois o legislador, representando o povo, assim determinou que fosse feito: se não forem obedecidas as regras processuais, o direito material não poderá ser empurrado de qualquer forma.

O fato é que o julgador não pode proferir qualquer decisão sem um critério que lhe oriente nesse caminho até chegar ao veredito. E isso ocorre por um motivo muito simples: garantir a segurança jurídica.

A ideia é traçar obstáculos para evitar decisões “parciais”, impulsionadas pelo apego a dogmas e estereótipos, desprovidos de qualquer valor jurídico. Assim, os provimentos judiciais tendem a ser cada vez mais justos, livres de erros e arbitrariedades. Por isso é que o legislador entendeu por bem criar sistemas de valoração das provas no processo penal.

A regra geral é que o juiz decida o processo com base no convencimento formado a partir das provas presentes no processo, todas com o mesmo valor. A esse sistema damos o nome de livre convencimento motivado ou persuasão racional.

Contudo, há casos em que o legislador ampliou a liberdade daquele que julga, permitindo-lhe, inclusive, proferir sua decisão de acordo com as provas presentes nos autos, mas valoradas com base nos seus sentimentos íntimos. Trata-se de um sistema de valoração de provas chamado de íntima convicção. É o que ocorre no Tribunal do Júri, em que cada indivíduo do grupo que compõe o corpo de jurados pode apreciar as provas da materialidade e da autoria de acordo com seu pensamento particular, influenciado pelas suas experiências pessoais, crenças, dogmas

e estereótipos que tem em mente.

Há, ainda, algumas situações pontuais nas quais o legislador preferiu designar as provas que devem ser levadas em conta para a formação do *decisum*, de modo que, sem elas, não haverá elementos suficientes para condenar o réu. Assim acontece nos crimes que deixam vestígios, os quais a doutrina também resolveu denominar crimes não-transeuntes. Sua materialidade será comprovada por meio de exame de corpo de delito, que será intangível se existirem vestígios passíveis de análise. Em outras palavras, se o exame de corpo de delito não for realizado nesses crimes, nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com base em outras provas, se for possível a produção de prova técnica, pericial. Esse é o chamado sistema da prova tarifada.

Sobre o tema, Aranha (2008, p. 199) pondera que:

O exame de corpo de delito constitui elemento imprescindível nos crimes que deixam vestígios, sendo prova essencial e obrigatória, não supérflua por qualquer outra. Em tal ponto nos apartamos do sistema do convencimento racional para adotar a prova tarifada.

O artigo 158 do Código de Processo Penal, que trata do tema, determina a realização de exame de corpo de delito sempre que o crime deixar vestígios, sendo que a sua falta poderá ser suprida apenas pelo depoimento de testemunhas, nos termos do artigo 167 do mesmo diploma legal: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.” (BRASIL, 1941).

Existem duas espécies de exame de corpo de delito: o direto e o

indireto. Estefam (2012, p. 102) explica a diferença entre ambas:

O artigo 158 do CPP esclarece que o exame de delito pode ser direto ou indireto. Dá-se o primeiro quando o(s) perito(s) examina(m) diretamente os vestígios deixados pelo delito (ex: o legista examina o cadáver). É a regra. No caso de haverem desaparecido os vestígios do crime, admite-se, excepcionalmente, a realização do exame indireto. Este se verifica quando o(s) perito(s) elabora(m) o exame por intermédio de elementos secundários em que os vestígios ficaram registrados (ex.: laudo de constatação de lesão corporal e do óbito elaborado com base na ficha clínica de atendimento do paciente no hospital).

Para Estefam (2012), o exame de corpo de delito, ainda que indireto, é realizado sempre por perito, ou seja, não se pode confundir um depoimento considerado isoladamente com o laudo elaborado por *expert* com base em um depoimento. São duas coisas bem diferentes, segundo Estefam (2012, p. 102), que assim completa seu raciocínio:

Há autores que entendem ser a prova testemunhal supletiva (art. 167) o próprio exame de corpo de delito indireto a que alude o artigo 158 do CPP. Com a devida vênia, não há como conceber possa a prova testemunhal transmutar sua natureza, mesmo excepcionalmente, para a de prova pericial. Em verdade, basta confrontar a redação dos arts. 158 e 167 do CPP para se notar claramente que o exame de corpo de delito indireto e prova testemunhal supletiva não se

confundem.

Apesar da clareza do dispositivo legal, Bitencourt (2014, p. 59) critica a posição majoritária – que se posiciona no sentido de que prova testemunhal e exame de corpo de delito indireto se confundem – argumentando que essa mistura de conceitos, na verdade, ofende a segurança jurídica. Nesse contexto, merecem destaque as palavras do penalista, que deveriam orientar todos aqueles que se deparam com tal conflito, senão vejamos: “Doutrinariamente, há duas correntes; uma majoritária, para a qual o exame de corpo de delito indireto e prova testemunhal supletiva são a mesma coisa; outra, minoritária, à qual nos filiamos, que distingue exame indireto e prova testemunhal.” (BITENCOURT, 2014, p. 59).

Ainda de acordo com o autor, a jurisprudência tende a adotar a posição majoritária apenas por razões pragmáticas, mas tal posição desconsidera o atentado que está a cometer à segurança jurídica.

A despeito de a posição majoritária não fazer a exigida distinção entre as espécies de prova em comento, a doutrina mais moderna parece estar aderindo ao posicionamento minoritário. Exemplo disso é a explicação do conceito de exame de corpo de delito indireto dado por Oliveira (2014, p. 430):

O exame indireto será feito também por perito oficial, só que a partir das informações prestadas por testemunhas ou pelo exame de documentos relativos ao fato cuja existência se quiser provar, quando, então, se exercerá e se obterá apenas um conhecimento técnico por *dedução*.

Pelo texto literal do artigo 158 do diploma processual penal, a prova testemunhal suplementar só será possível se esgotadas as duas espécies de exame de corpo de delito, ou seja, o exame direto e o exame de corpo de delito indireto, do contrário, não o será, tampouco a substituição delas por uma confissão do acusado, segundo o que dispõe a parte final do referido dispositivo.

Mas e se não for possível mais realizar o exame de corpo de delito direto, por desaparecimento dos vestígios do crime?

A solução, então, será a elaboração do chamado exame de corpo de delito indireto. Sobre ele, merecem destaque as observações do professor Lopes Junior(2014, p. 638):

A rigor, o exame indireto deveria corresponder à perícia feita pelos técnicos a partir de outros elementos que não o corpo de delito, tais como depoimento de testemunhas, fotografias, filmagens, etc. Seria um laudo emitido a partir dessas informações. Isso é, tecnicamente, o exame indireto. Ocorre que, na prática forense, isso não é observado, e o chamado exame indireto acaba sendo a produção de outras provas (testemunhal, fotografias, etc.) para suprir a falta do exame direto.

De fato, o conceito técnico-jurídico do exame de corpo de delito indireto é deturpado, na prática. Mas isso é um grande equívoco dos aplicadores do Direito, até porque a prova testemunhal - que nessas ocasiões em que se torna impossível realizar um exame direto é considerada por muitos como um exame de corpo de delito indireto – é tratada como subsidiária no próprio texto do artigo 167 do CPP: “Não

sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.” (BRASIL, 1941).

Segundo as regras do Código de Processo Penal, não cabe ao juiz estabelecer se o exame de corpo de delito será direto ou indireto, mas apreciar os fatos conforme as regras que lhe são dadas.

Cumprido ressaltar também que a questão da falta do exame de corpo de delito, em ambas as formas (direta ou indireta), não estará solucionada simplesmente pela produção de prova testemunhal diante da negligência no tocante à realização da perícia, quando essa era possível. Acerca do tema, Hassan-Choukr (2005 apud LOPES JUNIOR, 2014, p. 639) diz o seguinte:

[...] deve ficar claro que a impossibilidade da realização do exame há de ser compreendida apenas pela inexistência de base material para a realização direta, a dizer, quando o exame não é realizado no momento oportuno pela desídia do Estado, ou sua realização é imprestável pela falta de aptidão técnica dos operadores encarregados de fazê-lo, não há que onerar o réu com uma prova indireta em vez daquela que poderia ter sido imediatamente realizada.

O trecho acima citado deixa claro que não pode o acusado ser prejudicado pelos descuidos dos demais operadores do Direito a quem competia o dever de determinar ou promover a realização do exame de corpo de delito, direto ou indireto. Com efeito, nenhuma “culpa” poderá ser atribuída à pessoa a quem os fatos são imputados quando não foram cumpridas as exigências do Código de Processo Penal, ou melhor, quando não foram obedecidas as regras do procedimento. Se há mandamento

legal determinando que, em um caso específico, “deverá” ser produzida essa ou aquela prova, não cabe a nenhuma das partes ou ao juiz deliberar acerca da sua dispensabilidade.

No caso do homicídio culposo, o prestígio da verdade formal em detrimento da verdade “real” ou material fica bem mais evidente. O crime de homicídio culposo, previsto no artigo 121, § 3º, do Código Penal, é um crime classificável como não- transeunte, ou seja, que deixa vestígios. Portanto, diante de um fato que aparentemente se amolde ao tipo penal referido, é imprescindível que se determine a realização de um exame de corpo de delito, direto ou indireto².

Tourinho Filho (2013, p. 278) explica o fato de exigir-se o exame de corpo de delito – ou a prova pericial sobre o corpo de delito – conforme a classificação do crime quanto aos vestígios que ele deixa no caso concreto:

Há infrações que deixam vestígios – *delicta facti permanentis* – e outras que não deixam – *delicta facti transeuntis*. Assim, por exemplo, um crime de lesão corporal deixa vestígios. Homicídio, estupro, etc. entram no rol dos *delicta facti permanentis*. Outros, como a injúria, calúnia, difamação, cometidos verbalmente, não deixam vestígios: são os *delicta facti transeuntis*. Quando a infração deixa vestígios, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados torna-se indispensável.

Mais adiante, o processualista, Tourinho Filho (2013, p. 278), assevera:

A forma imperativa usada pelo legislador no artigo em estudo – “Será indispensável o exame de corpo de delito” – revela, de logo, a necessidade de se lhe proceder ao exame, quando a infração deixar vestígios. Tão apenas para não ensejar maiores discussões que possam causar um tumulto neste debate, gostaríamos de deixar claras as diferenças entre o exame de corpo de delito direto e o indireto. No exame de corpo de delito direto, o perito terá disponível o próprio objeto sobre o qual recai o seu exame para a formação de sua convicção e posterior confecção de seu laudo. Já no exame indireto, o expert não tem “em mãos” a coisa que concretiza o objeto material do delito (no caso do homicídio, o corpo da vítima), mas tem à sua disposição alguns objetos que constituem vestígios materiais de que a coisa que concretiza o objeto material do crime existe (embora não esteja à vista do perito). Diferente disso é a completa inexistência de vestígios, o que impede a realização de qualquer espécie de exame de corpo de delito (direto ou indireto), ocasião em que essa falta será suprida pela prova testemunhal. Importante é o exame pericial que o legislador, no artigo 564, II, b, do CPP, erigiu sua ausência à categoria de nulidade insanável. Às vezes (observe-se sua necessidade), sem o exame de corpo de delito não pode ser proposta a ação penal. Tal acontece nos crimes contra a propriedade imaterial, quando deixam vestígios.

Diante desses elementos, não há espécie de prova que afaste

a exigência da realização do exame de corpo de delito no crime de homicídio, quando era possível realizá-lo, direta ou indiretamente, mesmo que a materialidade do delito pareça evidente por força de conclusões baseadas em quaisquer outros elementos. Isso porque a evidência dos fatos não dispensa as formalidades quando se trata de uma exigência legal que, por seu turno, submete-se, quanto à sua validade, aos dispositivos constitucionais vigentes, que tratam das garantias processuais individuais.

2.1 Verdade real ou verdade processual: em que verdade o juiz deve acreditar?

No início deste debate, falávamos a respeito da dificuldade com que os médicos e os operadores do Direito se deparam em algumas situações envolvendo a declaração do óbito de alguém. É óbvio, como já dissemos, que o médico não é obrigado e nem sempre tem condições de apurar as causas da morte e estabelecer uma adequação dos fatos à norma, a um tipo penal. Quem faz isso é o operador do Direito, e não o médico!

Para estimular nosso debate, também utilizamos um exemplo no capítulo anterior, em que a morte de uma vítima, de fato que em princípio era atípico, ocorreu em razão de uma conduta culposa, um homicídio culposo. Voltando a essa situação, imagine-se que não foi realizado exame de corpo de delito (nem direto, nem indireto), sendo que a única prova da materialidade é uma certidão de óbito (fundada, como já visto, numa declaração médica de óbito. Sabendo que a vítima foi sepultada, que já havia investigação dos fatos em curso e que, portanto, ainda era possível a realização do exame de corpo de delito, pergunta-se: o juiz

pode prescindir do laudo pericial e basear-se apenas na certidão do óbito para provar a materialidade do crime e, ao final, condenar o acusado?

Recentemente, houve discussão sobre o tema no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento de pedido liminar no *habeas corpus* nº 70059671446 (RIO GRANDE DO SUL, 2014). Nesse caso, o Relator entendeu suficiente, para o efeito de prova da materialidade, a certidão de óbito da vítima. E o julgador foi além, pois entendeu que a certidão de óbito, naquela ocasião, era o próprio exame de corpo de delito indireto.

O Superior Tribunal de Justiça também tem precedentes acerca do tema, baseando-se no mesmo entendimento assentado na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, retratada anteriormente.

No julgamento do Recurso Ordinário em *habeas corpus* nº 12.169, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é dispensável o exame de corpo de delito (embora pudesse ter sido realizado), quando a prova da materialidade está lastreada na certidão de óbito e nos depoimentos de testemunhas do fato (BRASIL, 2002).

As respostas do Superior Tribunal de Justiça à essa questão demonstram-se pouco saudáveis à segurança jurídica. O fato de haver prova testemunhal ou documental sobre o fato não torna prescindível a prova pericial quando ela poderia ter sido realizada. A falta da prova pericial, por si só, não admite sua substituição ou o preenchimento dessa lacuna por outras provas, ainda que robustas, sobre o fato que se pretende demonstrar.

Bom ou ruim, esse é o reflexo do sistema da prova tarifada e do prestígio da formalidade em detrimento da “verdade real”. Ora, se o legislador estabeleceu que determinado “movimento” processual é imprescindível, que permissão temos para deixar de segui-lo? Por que

uma *verdade* é mais valiosa do que outra, embora o próprio legislador deixe isso claro em determinados casos? É difícil explicar ao espectador³ os motivos “técnicos” pelos quais a “verdade real” foi rechaçada em favor de uma realidade adequada ao procedimento?

Em que pese a grande maioria dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça caminhe nesse sentido, de dispensar o exame de corpo de delito, quando era possível fazê-lo, e admitir o uso da certidão de óbito e da prova testemunhal como prova da morte de alguém, há, sim, entendimento contrário naquela Corte.

No *habeas corpus* nº 72.661, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça asseverou que a falta do exame de corpo de delito não pode ser suprida por qualquer outra prova quando ele poderia ter sido realizado (BRASIL, 2012). Trata-se, aqui, de um julgamento em que se observa a regra posta, do âmbito de regência do sistema de valoração de provas denominada prova tarifada. Por conta da exigência do Código de Processo Penal, que inclusive impõe uma sanção processual pelo desrespeito (considera-se nulo o processo quando faltar o exame de corpo de delito), movido pelo sistema da prova tarifada, a certidão de óbito não pode ser considerada como prova da materialidade do delito, quando podia, mas não foi realizada a perícia (necropsopia), ainda que reflita a verdade material ou verdade real².

Com certeza, aqueles que discordam dessa posição terão como argumento a necessária interpretação da lei para que se prestigie a verdade real, no entanto, não podem esquecer que é necessário garantir a todos aqueles que estão submetidos às leis – e todos estamos – a segurança

2 Mais uma vez estamos nos referindo ao espectador como toda pessoa leiga, destinatária das informações transmitidas pelos jornais, pela *internet* e principalmente pelas emissoras de televisão, que podem vir a exercer influência nas decisões do Poder Judiciário por meio de suas manifestações expressadas nos mais diversos meios de comunicação, ou diretamente.

jurídica.

É verdade que as leis não podem ser apenas respeitadas e toleradas, afinal, o mundo dos fatos é bastante dinâmico e precisa de regras que se adaptem facilmente à nova realidade. O que não se pode é inverter as regras quando o legislador as fez claras. Bem ou malfeitas, elas existem e devem ser cumpridas. Não se pode resolver um problema e criar um novo: estimular o desrespeito à lei.

Muito mais grave é interpretar as normas infraconstitucionais de forma ampliativa, permitindo que princípios constitucionais que protegem as liberdades individuais sejam violados, pouco a pouco, tudo para que se faça o que a maioria diz ser o mais justo. Contudo, ainda que evidente o caráter ilícito de um fato, não pode ele ser alcançado pelo órgão incumbido de sua punição, prescindindo-se das regras vigentes.

O juiz deve, sim, ir ao encontro da verdade que busca, porém, seguindo sempre as leis vigentes. Todavia deve manter-se de mãos atadas quando se deparar com fato criminoso que, embora evidente sua materialidade, não for submetido à comprovação pelos meios exigidos pela lei.

O princípio da liberdade da prova não permite ao julgador agir pela emoção, contentando-se com a simples visualização da verdade dos fatos amparada em elementos que não podem ser por ele utilizados para tal desiderato. Em outras palavras, não basta que a verdade esteja visível, pois ela deve ser demonstrada, antes de mais nada, pelas formas e métodos exigidos na legislação.

A ideia aqui assemelha-se à vedação do uso de prova ilícita para demonstrar a verdade de certos fatos. De nada adianta a materialidade de um crime estar mais do que clara aos olhos de quem quiser enxergá-la se todas as provas que se obteve forem ilícitas.

Nesse contexto, são esclarecedoras as palavras de Rangel (2013, p. 458-459):

O princípio da liberdade da prova é um consectário lógico do princípio da verdade processual, ou seja, se o juiz deve buscar sempre a verdade dos fatos que lhe são apresentados, óbvio nos parece que tem toda a liberdade de agir, com o fim de reconstituir o fato praticado e aplicar a ele a norma jurídica que for cabível. Assim, na busca da verdade, deve o juiz desenvolver as atividades necessárias, como escopo de dar a cada um aquilo que, efetivamente, a ele pertence; porém, sua atuação encontra limites previstos em lei. A liberdade da prova, portanto, não é absoluta, pois muitas vezes o juiz estará coarctado em sua pesquisa sobre a verdade dos fatos. O fundamento dessa limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor do que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que a procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito.

A abundância de elementos capazes de formar a convicção do juiz e das partes acerca da materialidade do crime de homicídio não é suficiente para sustentar uma decisão condenatória quando não foram produzidas as provas exigidas pela legislação processual penal, o que demonstra o prestígio que a Lei dá à verdade formal quando se trata de dar segurança jurídica às relações em que está em jogo a liberdade do cidadão.

CONCLUSÃO

Tanto na esfera penal quanto no âmbito do Direito Civil, a morte é um evento que deve ser documentado para que possa produzir todos os seus efeitos jurídicos. Essa formalidade, consubstanciada na lavratura

de uma certidão do fato – a morte - é feita com base em um documento público chamado certidão de óbito.

A certidão de óbito é expedida por um oficial de registros e baseia-se em uma declaração de fornecida por médico devidamente habilitado, conforme o artigo 77 da Lei nº 6.015/73.

Quando o óbito decorre de um fato potencialmente típico, é necessário que sua confirmação formal seja feita por perícia médica oficial que, no Rio Grande do Sul, é feita pelo Instituto-Geral de Perícias. Tudo isso porque, se restar provada a ocorrência de um crime, caberá ao Estado buscar a punição daquele que foi o seu autor.

Para isso, o Estado deverá se utilizar das ferramentas que a legislação pátria lhe confere, ou seja, a aplicação da respectiva pena ao crime cometido se dará, invariavelmente, com base na Lei.

No caso do homicídio, faz-se necessário provar a materialidade do delito de acordo com uma espécie, das várias espécies de prova tratadas pelo Código de Processo Penal: o exame de corpo de delito.

O exame de corpo de delito é uma exigência do artigo 158 do diploma processual, que não pode ser negligenciado nos casos de crimes que deixam vestígios (ou não-transeuntes), como é o caso do homicídio. Trata-se de uma expressão do microsistema de valoração das provas no processo penal chamado de *sistema da prova tarifada*.

De regra, o juiz decidirá com base no seu convencimento obtido a partir de quaisquer provas no processo, que terão o mesmo valor. Exceto quando a Lei, por razões específicas e definidas no texto legal (como é o caso dos crimes que deixam vestígios), determinar que a materialidade e autoria de certos crimes devam ser apreciadas com base em um tipo de prova em especial.

Assim, o uso da certidão de óbito para fins de comprovar a

materialidade do delito de homicídio culposo, em substituição ao exame de corpo de delito direto ou indireto, é causa de nulidade do processo penal.

Há quem entenda que a certidão de óbito deva ser tratada como a expressão do exame de corpo de delito indireto. Contudo, tal documento não é exatamente o mesmo que o exame de corpo de delito indireto mencionado no rol de provas do Código de Processo Penal.

Assim, por não se tratar propriamente de uma subespécie de exame de corpo de delito – o indireto, no caso – a certidão de óbito não serve para os fins perseguidos no Direito Penal e no Direito Processual Penal, quais sejam: apontar a autoria e a materialidade do delito de homicídio e servir de base para uma decisão condenatória. Portanto, isso significa que, ausentes os exames de corpo de delito direto ou indireto, quando era possível fazê-los, não pode a certidão de óbito servir de substituto e lastrear uma condenação. Sinal de que o sistema processual penal vigente parece preferir a verdade processual à verdade material.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que concedeu ordem de *habeas corpus* nº 72.661**. Sexta Turma. Relator Ministro Og Fernandes (Relator para o acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior). 20 ago. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1133015&numero_registro=200602761960&data=20120820&formato=PDF>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática que negou provimento ao Recurso Ordinário em *habeas corpus* nº 12.169**. Quinta Turma. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. 5 fev. 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=22483&numero_registro=200101820598&data=20020325&formato=PDF>. Acesso em: 20 ago. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.779/2005. Regulamenta a responsabilidade médica no fornecimento da Declaração de Óbito. Revoga a Resolução CFM n. 1601/2000. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 dez. 2005, Seção I, p. 121.

ESTEFAM, Andre. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas,

2013.

RIO GRANDE DO SUL. Emenda à Constituição nº 19, de 1997. Dispõe sobre a destinação de recursos da união, dos estados, do distrito federal e dos Municípios, para a implementação, funcionamento e gestão do Sistema Único de Saúde, e da outras providencias. **Diário Oficial do Estado**, Porto Alegre, nº 134, 17 jul. 1997.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Decisão Monocrática que negou pedido de liminar no habeas corpus nº 70059671446**. Relator Desembargador Marco Aurélio de Oliveira Canosa. 8 maio 2014. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_decisao_despacho.php?a_no=2014&codigo=632722&nome=Decisao_70059671446_6327222014>. Acesso em: 20 ago. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Como citar: KESKE, Henrique Alexander Grazzi; MACEDO, Leonardo Brunetti; ALVES, Alessandra Pacheco. A (in)admissibilidade da certidão de óbito como prova substitutiva de exame de corpo de delito direto ou indireto. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 13, n. 2, p.297-328, ago. 2018. DOI: 10.5433/24157-108104-1.2018v13n2p297. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 28/10/2015

Aprovado em: 20/08/2018