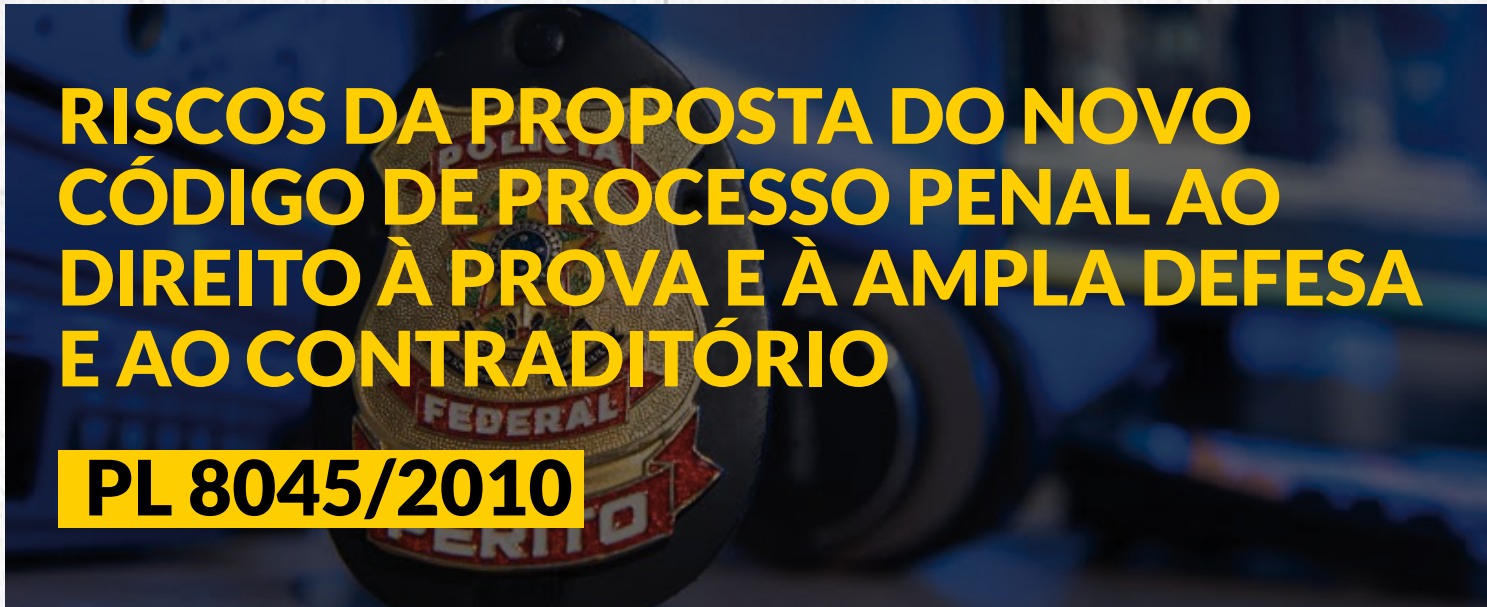




RISCOS DA PROPOSTA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO DIREITO À PROVA E À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

PL 8045/2010

A construção de um novo Código de Processo Penal (CPP) moderno, mais eficiente e justo não pode prescindir do uso da ciência como ferramenta de prova destinada à elucidação de crimes e à preservação das garantias individuais e direitos fundamentais dos cidadãos, positivados pela Constituição Federal.

O que se percebe ao longo do novo substitutivo apresentado ao Projeto de Lei n.º 8045/2010 é, contudo, o enfraquecimento e a relativização das disposições que dizem respeito à produção e ao emprego da prova científica, retirando da centralidade do processo penal a racionalidade e a cientificidade conferidas pelo trabalho dos peritos oficiais de natureza criminal.

A imprescindibilidade da prova pericial, o critério de nulidade processual quando de sua ausência, a autonomia funcional dos peritos oficiais de natureza criminal e o rigor científico que se exige para esse trabalho estão sendo sumariamente suprimidos do novo Código de Processo Penal.

Trata-se de um movimento contrário às bases do processo penal brasileiro, na forma dos direitos e garantias fundamentais que objetiva a prova pericial concretizar, distanciando os peritos oficiais de natureza criminal de sua posição de auxiliares da Justiça.

Abdica-se da atuação calcada sobre princípios e métodos científicos que conferem ao trabalho dos peritos oficiais de natureza criminal a necessária isenção, imparcialidade e equidistância das partes, pilares essenciais para que se aponte com verdade científica culpados e inocentes.

Entenda os pontos que representam risco à prova científica e as soluções apontadas pela Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais (APCF) para a construção de um novo Código de Processo Penal verdadeiramente justo, que se utilize da ciência enquanto ferramenta primordial para a obtenção da verdade:

1

EXTINÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito , direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.	Sem correspondência	Art. xxx. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

A extinção completa do dispositivo pelo substitutivo enfraquece as bases do processo penal brasileiro, que toma como princípio norteador a obtenção da verdade real dos fatos. Remover do CPP essa previsão é afastá-lo de sistema processual mais justo, que dê primazia à solução eficaz e precisa de cada um dos delitos cometidos no Brasil.

Além disso, permitir, sem critérios objetivos e razoáveis, a não realização do laudo pericial fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a defesa estará alijada de verificar os fundamentos em que se sedimenta a acusação ou mesmo os elementos que poderiam justificar a absolvição. Imperativo, assim, resgatar o dispositivo em sua redação atual.

2

RETIRADA DA AUSÊNCIA DO EXAME PERICIAL COMO HIPÓTESE DE NULIDADE PROCESSUAL

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;	Sem correspondência	Art. 188. Serão absolutamente nulos e insanáveis os atos de cuja irregularidade resulte violação dos direitos e garantias fundamentais do processo penal, notadamente no que se refere: [...] VI – à ausência do exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios.

A supressão pelo substitutivo da ausência do exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígios, como critério de nulidade processual acarreta em risco de que tanto o inquérito quanto a ação penal possam vir a ser movidas a despeito da realidade material dos fatos, conforme apurada pela prova pericial.

É preciso construir um novo CPP verdadeiramente justo, que dê primazia à obtenção da verdade real dos fatos delituosos e que garanta o exercício dos direitos constitucionalmente erigidos da ampla defesa e do contraditório. Por meio do reestabelecimento da atual hipótese de nulidade, portanto, busca-se preservar a análise da prova por todos os envolvidos na persecução penal e possibilitar que as partes indiquem assistentes técnicos e contraditem a prova pericial, caso necessário.

3

PERDA DA AUTONOMIA FUNCIONAL DOS PERITOS OFICIAIS DE NATUREZA CRIMINAL/REQUISIÇÕES

Lei n.º 12.030/2009	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 2º No exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurado autonomia técnica, científica e funcional, exigido concurso público, com formação acadêmica específica, para o provimento do cargo de perito oficial.	Art. 237. O perito oficial possui autonomia técnica e científica, devendo utilizar todos os meios e recursos tecnológicos necessários à realização da perícia, bem como pesquisar vestígios que visam a instruir o laudo pericial, e ainda solicitar:	Art. 237. O perito oficial possui autonomia técnica, científica e funcional , devendo utilizar todos os meios e recursos tecnológicos necessários à realização da perícia, bem como pesquisar vestígios que visam a instruir o laudo pericial, e ainda requisitar:

A garantia de previsão da autonomia técnica, científico e funcional dos peritos oficiais de natureza criminal, já outorgada em Lei, objetiva preservar a liberdade funcional que lhes é devida, subordinando-os no desenvolvimento de suas atividades apenas ao rigor do método científico. Dessa forma, poderão esses profissionais desempenharem suas funções isentos de ingerência sobre a produção e o conteúdo dos laudos periciais.

Importante registrar que a autonomia funcional dos peritos oficiais possui dupla faceta. Se, de um lado, ela contribui para a condenação dos culpados, por meio da produção de prova de caráter científico e objetivo, por outro lado ela é também uma garantia dos cidadãos em face do Estado, já que não é vinculada unicamente aos interesses da investigação.

Por sua vez, a alteração da utilização do núcleo verbal de “solicitar” para “requisitar” ao se evidenciar as faculdades que o perito oficial poderá exercer no desempenho de suas funções se faz necessária para ressaltar o caráter imperativo, e não discricionário, das solicitações feitas pelos peritos oficiais no exercício de suas funções, em alinhamento com o princípio da imprescindibilidade do exame pericial.

4

TRATAMENTO ATÉCNICO DOS VESTÍGIOS DIGITAIS

Atual CPP		Novo Substitutivo		Sugestão
Sem correspondência		Art. 299. Considera-se prova digital toda a informação armazenada ou transmitida em meio eletrônico hábil ao esclarecimento de determinado fato.		Art. 299. Considera-se vestígio digital a informação armazenada ou transmitida em meio eletrônico hábil ao esclarecimento de determinado fato.
Sem correspondência		Art. 314. Os meios de obtenção de prova digital serão implementados por perito oficial ou assistente técnico da área de informática , que deverão proceder conforme as boas práticas aplicáveis aos procedimentos a serem desenvolvidos, cuidando-se para que se preserve a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade dos métodos de análise.		Art. 314. Os meios de obtenção de prova digital serão implementados por perito criminal , que deverá proceder conforme as boas práticas aplicáveis aos procedimentos a serem desenvolvidos, cuidando-se para que se preserve a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade dos métodos de análise.

Há imprecisão ao se intitular de “prova” digital aquilo que, na realidade constitui vestígio digital. A correção é necessária para evitar o enfraquecimento do imperativo de realização de exame pericial em todo vestígio, conforme definição do atual CPP e do próprio substitutivo.

Ademais, é necessário alterar o segundo dispositivo a fim de evidenciar que a atribuição de tratamento e análise dos vestígios digitais, em alinhamento aos procedimentos padronizados de cadeia de custódia, é de competência exclusiva dos peritos criminais.

Prescindir dessa retificação viola a imparcialidade da prova pericial e a exclusividade que se atribui ao perito oficial de natureza criminal quanto à competência de produzi-la, submetendo a risco e a incerteza toda prova produzida futuramente a partir de vestígios digitais.

5

AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DA INSERÇÃO DOS LAUDOS PERICIAIS AO PROCESSO

Atual CPP		Novo Substitutivo		Sugestão
Art. 239.		Art. 239.		Art. 239. §6º O laudo pericial deverá ser juntado aos autos do inquérito policial e do processo.
Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.		Art. 240. O juiz ou o delegado não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.		Art. 240. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

A redação do substitutivo possibilita que o laudo pericial não seja levado aos autos do inquérito policial e, por consequência, do processo, enfraquecendo a concretização do princípio da ampla defesa e do contraditório e retirando dos peritos oficiais de natureza criminal a condição de auxiliares da Justiça. Por isso, é necessário retificar e instituir dispositivo que preveja que o laudo produzido deverá sempre ser juntado aos autos do inquérito policial e do processo.

6

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: DESCONSIDERAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DA PERÍCIA

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Sem correspondência	Art. 47. Poderá o advogado ou defensor público, na condução da investigação defensiva, promover, diretamente diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento de determinado fato, em especial a coleta de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, elaboração de laudos e exames periciais por profissionais privados, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição e os procedimentos previstos na legislação de acesso à informação.	Art. 47. Poderá o advogado ou defensor público, na condução da investigação defensiva, promover, diretamente diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento de determinado fato, em especial a coleta de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, elaboração de pareceres técnicos por profissionais privados, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição e os procedimentos previstos na legislação de acesso à informação.

Os exames periciais produzidos por peritos oficiais, dada a autonomia técnica, científica e funcional que ostentam, não se prestam unicamente a ratificar ou corroborar a linha investigativa ou argumentativa da acusação. Ao contrário, a prova pericial é instrumento de aferição da verdade, uma vez que sua elaboração a partir de métodos científicos lhe permite ter a compreensão mais precisa possível sobre a autoria e a materialidade de um fato.

Ao atribuir a profissionais privados a competência de elaborar laudos e exames periciais, o texto parte da concepção imprecisa de que a prova pericial produzida por peritos oficiais, servidores estatais e dotados de fé pública, é parcial e destina-se apenas a fins de acusação.

Com a redação proposta, portanto, reforçando a essencial equidistância que caracteriza a prova pericial, nada obsta que a defesa, a fim de questionar ou esclarecer um laudo pericial, o faça por meio de assistentes técnicos que, nos termos do art. 159 do atual CPP, elaboram pareceres técnicos.

7

FLEXIBILIZAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Atual CPP

Arts. 158-A a 158-F,
conforme redação da
recentíssima Lei nº
13.694/2019.

Novo Substitutivo

Arts. 200 a 204.

Sugestão

Manutenção do texto
original do atual CPP,
na forma de seus arts.
158-A a 158-F.

A cadeia de custódia compreende o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Não resta dúvida que a análise científica desses vestígios, para fins de produção da prova pericial, compete à perícia oficial de natureza criminal. Por essa razão, o ordenamento jurídico atual atribui a esses profissionais o papel de guardiões da cadeia de custódia, prevendo também que o descarte dos vestígios deve respeitar a legislação pertinente e, quando cabível, a determinação judicial.

O texto sugerido pelo relator-geral, entretanto, promove a fragmentação da cadeia de custódia, permitindo que outros profissionais que não os peritos oficiais disciplinem os regramentos para o cumprimento das etapas desses procedimentos, interferindo sensivelmente no trabalho da perícia oficial e ferindo a autonomia técnica, científica e funcional que lhes é assegurada em lei.

Além disso, o texto do relator-geral suprimiu os princípios relativos ao processamento e ao descarte dos vestígios. Em relação a esse último procedimento, o substitutivo reduziu para nível de regulamento a definição das formas de sua execução, inclusive em detrimento da competência judicial, promovendo gravíssima insegurança jurídica.

É necessário, portanto, reestabelecer a redação dos dispositivos dos arts. 158-A a 158-F do atual CPP, preservando dessa forma a efetividade do instituto da cadeia de custódia na concretização da ampla defesa e do contraditório.

8

PRECARIZAÇÃO DO INSTITUTO DA PERÍCIA AD HOC

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizadas por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. 	Art. 236. As perícias serão realizadas por perito oficial, portador de diploma de nível superior. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. § 2º Ausentes pessoas que possuam a habilitação referida no parágrafo anterior, tratando-se de perícias mais simples, como as relativas à rompimento de obstáculo ou defeito em veículo ou em outros aparelhos, é possível a designação de duas pessoas idôneas pelo delegado de polícia ou pelo juiz, dotadas de notória experiência técnica para a elaboração do laudo pericial. 	Art. 236. As perícias serão realizadas por perito oficial, portador de diploma de nível superior. § 1º Na falta de perito oficial, <u>certificada pela direção do órgão ou unidade de perícias oficiais, diretamente ou por delegação</u>, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. § 2º A <u>certificação constitui formalidade essencial para o ato de nomeação</u>, sob pena de nulidade, devendo ser fundamentada e específica para cada exame pericial solicitado. § 3º Em caso de comprovada urgência, o perito oficial de natureza criminal responsável pelo órgão ou unidade de perícias oficiais poderá realizar a certificação verbalmente, sem prejuízo de posterior formalização, observadas as disposições deste artigo.

Não está a se pretender instituir novas prerrogativas para os peritos oficiais no exercício de suas funções. Busca-se, apenas, por meio da exigência de que a ausência de perito oficial seja certificada pela direção do órgão ou unidade de perícias oficiais, resguardar a higidez da prova pericial, de forma a permitir a condução salutar da investigação policial e do processo penal.

Ademais, a alteração proposta extingue inovação do substitutivo que elastece a possibilidade de nomeação de peritos “ad hoc”, bastando “notória experiência técnica” para exames que o delegado considerar mais “simples”.

Importa destacar que o nível de complexidade dos exames periciais não pode ser determinado a priori, mas apenas a posteriori, no momento em que se inteirar o perito oficial sobre todas as especificidades que cercam o delito. Permitir esse nível elástico de interpretação para nomeação de peritos “ad hoc” é tornar frágil as garantias da prova pericial imparcial, isenta e equidistante das partes.

9

FLEXIBILIZAÇÃO DO RIGOR CIENTÍFICO DA PERÍCIA CRIMINAL

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.	Art. 242. Não sendo possível o exame pericial pelos meios científicos e tecnológicos existentes, por haverem desaparecidos os vestígios ou demais elementos materiais, o laudo será elaborado pelos peritos oficiais criminais com base em outros meios de prova, ressalvadas as hipóteses de fraude processual, perecimento do objeto ou omissão de qualquer autoridade.	Art. 242. Não sendo possível o exame pericial por haverem desaparecidos os vestígios ou demais elementos materiais, o laudo será elaborado pelos peritos oficiais de natureza criminal com base em outros meios de prova por meio da aplicação do método científico , ressalvadas as hipóteses de fraude processual, perecimento do objeto ou omissão de qualquer autoridade.

A atividade pericial, para além de sua natureza policial, é essencialmente científica. Por isso, os exames periciais são conduzidos a partir de métodos científicos e com rigor científico, por intermédio do qual a prova pericial se sobressai como o meio mais preciso, objetivo e seguro para apurar as circunstâncias em torno do delito. Afastar a aplicabilidade do método científico ao exame pericial é abdicar da gênese da atuação pericial e da segurança da prova produzida.

Assim, a alteração proposta é no sentido de explicitar na redação do dispositivo que, ainda que o perito oficial de natureza criminal elabore o laudo pericial com base em outros elementos de prova por haverem desaparecidos os vestígios, ele o deverá fazer por meio do método científico.

10

MANUTENÇÃO DA CONVOCAÇÃO DO PERITO OFICIAL DE NATUREZA CRIMINAL COMO TESTEMUNHA

Atual CPP	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. §5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juízo ou ser inquiridos em audiência. 	Art. 238. Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juízo ou ser inquiridos em audiência. 	Art. 238. Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juízo ou ser inquiridos em audiência. § 5º Estando sujeitos à disciplina judiciária, e a eles se aplicando o disposto sobre incompatibilidades, impedimentos e suspeições dos juízes, deverá a autoridade judiciária indeferir requerimento de oitiva de peritos criminais na condição de testemunha.

É necessário desautorizar o requerimento das partes para ouvir peritos oficiais como testemunhas. Tal prática é usual e desvirtua o caráter equidistante da prova pericial, haja visto que o perito oficial de natureza criminal não emite prova testemunhal, mas prova pericial.

11

AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE COLETA DE PERFIL GENÉTICO PARA A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Lei n.º 12.037/2009	Novo Substitutivo	Sugestão
Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação. Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3o, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.	Art. 50. O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. § 2º a identificação criminal incluirá processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante ou do inquérito policial.	Art. 50. O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. § 2º a identificação criminal incluirá processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante ou do inquérito policial. § 3º Quando for essencial às investigações policiais, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético. § 4º Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. § 5º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos. § 6º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial. § 7º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito criminal devidamente habilitado. § 8º A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá: I - no caso de absolvição do acusado; ou II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.

O texto do substitutivo está defasado, uma vez se baseia na redação original da Lei n.º 12.037/2009, mantendo o texto oriundo do Senado Federal, de 2010. A citada Lei foi atualizada com a inserção da coleta de material biológico em 2012, por meio da Lei n.º 12.654/2012. A alteração proposta é necessária a fim de evitar retrocesso institucional que resulte em enfraquecimento da utilização dos perfis genéticos enquanto instrumento de elucidação e solução de delitos.

12

NOMENCLATURA DIVERGENTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Cabe fazer pontual ajuste no substitutivo no que tange à nomenclatura utilizada para se referir aos peritos oficiais de natureza criminal. Nos termos do art. 5º da Lei n.º 12.030/2009, a categoria jurídica de perito oficial de natureza criminal é gênero do qual são espécies os cargos de perito criminal, perito médico-legista e perito odontologista. O substitutivo mais recente ao PL 8045/2010, contudo, utiliza o termo “perito oficial criminal” para se referir a esses profissionais, com nomenclatura não utilizada na legislação e na doutrina processual penal que acaba por confundir os dois conceitos.

Assim, é relevante retificar todas as ocorrências desse termo a fim de que conste apenas “perito criminal” nos dispositivos que tratam apenas dessa categoria ou então “perito oficial de natureza criminal” nos que envolvem também os peritos médico-legistas e os peritos odontologistas.



**ASSOCIAÇÃO NACIONAL
DOS PERITOS CRIMINAIS FEDERAIS**