

CLÁUDIO SAAD NETTO
COORDENAÇÃO

O DIREITO À PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL



DE ACORDO COM:

- A cadeia de custódia dos vestígios (Lei 13.964/2019)
- Investigação defensiva (Provimento 188/2018 - OAB)
- O papel do assistente técnico na persecução penal (Lei 11.690/2008)

A
U
T
O
R
E
S

ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA
CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA
CLÁUDIO SAAD NETTO
EURICO MONTEIRO MONTENEGRO
JOSÉ VIANA AMORIM

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Ana Carolina Francisco

Estagiária: Aline Pavanelli

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Emanuel Silva, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Thabata Flausino de Almeida

Capa: Linotec

Lider de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILIA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O direito à prova pericial no processo penal / SAAD NETTO, Cláudio (coord.). -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023. Autores: Cláudio José Langroiva Pereira, Cláudio Saad Netto, Eurico Monteiro Montenegro, José Viana Amorim.

Bibliografia.
ISBN 978-65-260-0074-8

1. Direito processual penal - Brasil 2. Justiça criminal - Brasil 3. Perícia criminal 4. Processo penal - Legislação - Brasil 5. Prova pericial - Brasil I. Malta, Alberto Emanuel Albertin. II. Pereira, Claudio José Langroiva. III. Saad Netto, Cláudio. IV. Montenegro, Eurico Monteiro. V. Amorim, José Viana.

23-162642

CDU-343.14(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Prova : Direito processual penal 343.14(81)
Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES	5
PREFÁCIO	7
APRESENTAÇÃO	11
AGRADECIMENTOS	13
NOTA DOS AUTORES	15
INTRODUÇÃO	27

PARTE I

A VISÃO SISTÊMICA E FUNCIONAL DA PERÍCIA CRIMINAL OFICIAL

1. A CIÊNCIA EM BENEFÍCIO DA JUSTIÇA	33
1.1. Evolução das ciências naturais e do direito	35
1.1.1. A origem da criminalística	35
1.1.2. A criminalística e a evolução do direito penal	37
1.1.3. Convívio entre áreas distintas do saber	39
1.2. Distinção entre ciências forenses, criminalística e perícia criminal	42
1.3. A criminalística e o garantismo penal	45
1.4. Delimitações terminológicas no âmbito da perícia criminal	46
2. O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO	49
2.1. Conceito de sistema de justiça criminal	50
2.2. Estrutura orgânica e processual do sistema de justiça criminal	52
2.2.1. Subsistema preventivo	53
2.2.2. Subsistema investigativo	55
2.2.2.1. Natureza jurídica da investigação preliminar (fase pré-processual)	56

2.2.2.2.	Novos fundamentos da fase pré-processual e da investigação preliminar	57
2.2.2.3.	Inquérito policial como instrumento de investigação criminal	60
2.2.3.	Subsistema processual ou jurisdicional	60
2.2.4.	Subsistema de execução penal	62

3.	A PERÍCIA CRIMINAL OFICIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO	63
3.1.	A posição da perícia criminal oficial no sistema de justiça criminal brasileiro	64
3.1.1.	A perícia criminal oficial na estrutura administrativa dos entes federativos	65
3.1.2.	A perícia criminal oficial na estrutura administrativa da União	67
3.2.	A transversalidade da perícia criminal oficial na persecução penal	68
3.2.1.	Demanda da perícia criminal oficial por delegados de polícia	70
3.2.2.	Demanda da perícia criminal oficial pelas vítimas, investigados ou indiciados	71
3.2.3.	Demanda da perícia criminal pelas partes	73
3.2.4.	Demanda da perícia criminal pelo juiz de instrução e julgamento	75
3.2.5.	Demanda da perícia criminal pela Defensoria Pública	75
3.2.6.	Demanda da perícia criminal pelo próprio perito criminal	76
3.3.	Destinatário final da prova pericial	76
4.	PERÍCIA CRIMINAL OFICIAL: AS FUNÇÕES DE POLÍCIA E A AUTONOMIA	77
4.1.	Distinção entre as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa	77
4.2.	Função de polícia investigativa e a perícia criminal oficial	80
4.2.1.	A função da busca do fato oculto da investigação preliminar desempenhada pela perícia criminal oficial	80
4.2.2.	A função preservadora da investigação preliminar desempenhada pela perícia criminal oficial	82
4.2.3.	A função garantidora de direitos da investigação preliminar desempenhada pela perícia criminal oficial	83
4.3.	Função de polícia judiciária e a perícia criminal oficial	84

4.4.	Autonomias técnica, científica e funcional da perícia criminal oficial como requisito para o exercício de suas funções de polícia investigativa e judiciária	85
4.4.1.	Dimensões da autonomia	86
4.4.1.1.	Autonomia técnico-científica	86
4.4.1.2.	Autonomia funcional	87
4.4.1.3.	Autonomia administrativa	88
4.4.1.4.	Autonomia financeira	89
4.4.2.	Autonomias dos órgãos ou institutos de perícia criminal oficial versus autonomia do perito criminal oficial	89

PARTE II

A TEORIA GERAL DA PROVA PERICIAL NA PERSECUÇÃO PENAL

5.	NOÇÕES DE TEORIA DA PROVA	95
5.1.	Conceito de prova.....	96
5.2.	Termos relacionados ao conceito de prova.....	98
5.3.	Sistema de apreciação da prova pelo juízo	99
5.3.1.	Sistema da íntima convicção	100
5.3.2.	Sistema da prova tarifada.....	101
5.3.3.	Sistema do livre convencimento motivado do juiz (persuasão racional).....	102
5.4.	Princípios norteadores da atividade probatória no processo penal brasileiro	103
5.4.1.	Princípio da oficialidade.....	104
5.4.2.	Princípio da imparcialidade	104
5.4.3.	Princípio do devido processo legal	105
5.4.4.	Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	106
5.4.5.	Princípio da oralidade	108
5.4.6.	Princípio da motivação das decisões judiciais	109
5.4.7.	Princípio da verdade real ou atingível.....	110
5.4.8.	Princípio da razoável duração do processo.....	111
6.	O PERITO CRIMINAL OFICIAL	113
6.1.	O perito criminal oficial.....	113
6.1.1.	Conceito	114
6.1.2.	Perícia criminal oficial – carreira típica de Estado	114
6.1.3.	Exigências legais para o cargo	116

6.1.4.	Remuneração do perito oficial.....	117
6.1.5.	Autonomias técnica, científica e funcional.....	117
6.1.6.	O poder de diligência do perito criminal oficial.....	118
6.1.7.	A relação do perito criminal com os quesitos em face do princípio da verdade real ou atingível.....	120
6.1.8.	Responsabilidades do perito criminal oficial.....	122
6.1.9.	Diferença entre perito criminal oficial e testemunha	124
6.2.	O perito <i>ad hoc</i>	128
6.2.1.	Conceito	128
6.2.2.	Exigências legais para sua nomeação	128
6.2.3.	Autoridades que podem nomear o perito <i>ad hoc</i>	129
6.2.4.	Nomeação do perito <i>ad hoc</i> e o princípio da imparcialidade ...	130
7.	A PROVA PERICIAL	133
7.1.	Conceito e finalidade da prova pericial no âmbito criminal	134
7.2.	Natureza jurídica da prova pericial no âmbito criminal	136
7.3.	Características que diferenciam a prova pericial da prova não pericial	138
7.3.1.	Cientificidade.....	139
7.3.2.	Objetividade.....	142
7.3.3.	Refutabilidade	145
7.3.4.	Neutralidade	146
7.3.5.	Avaloratividade como pressuposto da cientificidade, objetividade, refutabilidade e neutralidade da prova pericial	147
7.4.	Significado e alcance das locuções <i>corpo de delito</i> e <i>exame de corpo de delito</i>	150
7.4.1.	Origem da locução <i>corpus delicti</i> no direito processual penal	150
7.4.2.	Conceito de corpo de delito (<i>corpus delicti</i>).....	154
7.4.3.	Distinção entre corpo de delito, exame de corpo de delito e prova pericial	157
7.4.4.	Tipos de exame de corpo de delito nas infrações penais que deixam vestígios.....	160
7.4.4.1.	Exame de corpo de delito direto	161
7.4.4.2.	Exame de corpo de delito indireto.....	162
7.4.5.	Entendimento dos autores sobre o significado de exame de corpo de delito indireto.....	165
7.5.	Reflexos da prova pericial nas fases da persecução penal	168
7.5.1.	Reflexos na <i>informatio delicti</i>	169

7.5.2.	Reflexos na formação da <i>opinio delicti</i>	171
7.5.3.	Reflexos no <i>decisum</i>	172
7.6.	Exames periciais previstos no Código de Processo Penal	175
7.7.	Laudo de perícia criminal	178
7.7.1.	Conceito	179
7.7.2.	Principais requisitos e estrutura do laudo pericial	179
7.7.3.	A importância da linguagem do laudo pericial	180
8.	ARELEVÂNCIA DA PROVA PERICIAL PARA A EFETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	185
8.1.	Relevância técnico-científica e objetiva da prova pericial	186
8.2.	Relevância da imparcialidade da prova pericial.....	187
8.3.	Relevância instrumental da prova pericial	188
8.4.	Relevância da prova pericial para reduzir incertezas ao longo da persecução penal	190
8.5.	Relevância teleológica da prova pericial	192
8.6.	Relevância da prova pericial sob o ponto de vista dos direitos humanos...	193
8.7.	Relevância jurídica da prova pericial	196
9.	O DIREITO À PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL	201
9.1.	Direitos e garantias fundamentais e a prova penal.....	202
9.2.	Direitos fundamentais na perspectiva dos direitos subjetivos	204
9.3.	O direito à prova	205
9.3.1.	Direito à prova em face dos direitos fundamentais	206
9.3.2.	<i>Jus puniendi versus jus libertatis</i> e as limitações do direito à prova	211
9.4.	O direito à prova pericial no processo penal	214
9.4.1.	O direito à prova pericial como corolário do direito à prova ...	215
9.4.2.	Outras dimensões do direito à prova pericial no processo penal	220
9.4.2.1.	Direito à prova pericial para a afirmação do garantismo penal.....	220
9.4.2.2.	Direito à prova pericial para garantia da paridade de armas	223
9.4.2.3.	Direito à prova pericial sob a ótica das normas de ordem pública	225
9.4.2.4.	Direito à prova pericial em face da cadeia de custódia.....	229

9.4.2.5.	Direito à prova pericial no incidente da insanidade mental	231
9.5.	A indispensabilidade do exame pericial nos crimes que deixam vestígios.....	234
9.5.1.	Análise da indispensabilidade do exame pericial nos crimes formais e de mera conduta	236
9.5.2.	Relevância e pertinência da prova pericial à luz do art. 400, § 1º, CPP	242
9.5.3.	A prova pericial em face do parecer de assistentes técnicos.....	245
9.5.4.	Violações a direitos fundamentais ante o indeferimento de produção da prova pericial – o postulado <i>pas de nullité sans grief</i>	246
9.6.	Recursos processuais em face de indeferimento de produção da prova pericial.....	249
10.	CADEIA DE CUSTÓDIA DOS VESTÍGIOS	253
10.1.	Local de crime	254
10.1.1.	Conceito de local de crime na doutrina da criminalística	256
10.1.2.	A importância da visão ampliada do conceito de local de crime.....	258
10.1.3.	Vestígio	259
10.2.	Classificação de local de crime.....	262
10.2.1.	Local de crime físico.....	262
10.2.1.1.	Quanto à disposição dos vestígios	263
10.2.1.2.	Quanto ao nível de isolamento e de preservação ...	263
10.2.1.3.	Quanto à natureza jurídica da infração penal	264
10.2.2.	Local de crime de informática	265
10.2.2.1.	Quanto à disposição dos vestígios	266
10.2.2.2.	Quanto ao nível de isolamento e de preservação ...	267
10.2.2.3.	Quanto à natureza jurídica da infração penal	268
10.3.	Relevância e objetivos da preservação do local de crime	268
10.4.	Consequências da não preservação do local de crime	270
10.5.	Cadeia de custódia dos vestígios	271
10.5.1.	Origem da cadeia de custódia dos vestígios na legislação processual penal.....	272
10.5.2.	Conceito de cadeia de custódia dos vestígios.....	273
10.6.	Princípios da cadeia de custódia	276
10.6.1.	Princípio da mesmidade.....	277

10.6.2.	Princípio da desconfiança	277
10.6.3.	Princípio da reconhecimento técnico-científica ou reserva pericial.....	278
10.7.	Objetivos da cadeia de custódia dos vestígios	279
10.8.	Responsabilidade pela garantia da cadeia de custódia dos vestígios	281
10.9.	Central de custódia da prova	281
10.10.	Início da cadeia de custódia dos vestígios na persecução penal	283
10.10.1.	Início da cadeia de custódia com a preservação de local de crime	283
10.10.2.	Início da cadeia de custódia a partir de “procedimentos policiais ou periciais”	284
10.10.3.	Início da cadeia de custódia no curso do processo penal	285
10.11.	Etapas da cadeia de custódia dos vestígios	285
10.11.1.	Reconhecimento	287
10.11.2.	Isolamento	287
10.11.3.	Fixação.....	288
10.11.4.	Coleta.....	289
10.11.5.	Acondicionamento.....	290
10.11.6.	Transporte.....	291
10.11.7.	Recebimento	291
10.11.8.	Processamento	292
10.11.9.	Armazenamento	292
10.11.10.	Descarte	293
10.12	Consequências da quebra da cadeia de custódia dos vestígios	294
10.12.1.	Tese da inadmissibilidade da prova ilícita	296
10.12.2.	Tese da nulidade absoluta da prova ilegítima	297
10.12.3.	Tese da nulidade relativa da prova ilegítima	298
10.12.4.	Considerações acerca das correntes apresentadas	299
10.13.	Cadeia de custódia dos vestígios digitais.....	300
11.	O ASSISTENTE TÉCNICO E SUA RELEVÂNCIA PARA A ANÁLISE DA PROVA PERICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	303
11.1.	Conceito e função do assistente técnico.....	304
11.2.	Atores da persecução penal legitimados a indicar assistente técnico.....	306
11.3.	Qualificação, número e remuneração do assistente técnico	307
11.3.1.	Exigência quanto à qualificação profissional do assistente técnico	307

11.3.2.	Exigência quanto à imparcialidade do assistente técnico.....	308
11.3.3.	Quantidade de assistentes técnicos a serem indicados pelas partes	308
11.3.4.	Remuneração do assistente técnico	309
11.4.	Analistas periciais do Ministério Público.....	310
11.5.	Atuação do assistente técnico na persecução penal.....	311
11.6.	Análise da prova pericial à luz do princípio do contraditório.....	315
11.6.1.	O princípio do contraditório e a prova pericial produzida na fase pré-processual	316
11.6.2.	O princípio do contraditório e a prova pericial produzida na fase processual	318
11.6.3.	Acesso do assistente técnico ao material periciado	322
11.7.	Princípio da oralidade aplicado ao perito criminal oficial e ao assistente técnico como consectário do princípio do contraditório	323
11.7.1.	Finalidades da oitiva do perito criminal oficial.....	324
11.7.2.	Formalidades para a intimação da oitiva do perito criminal oficial	325
11.7.3.	Inquirição do assistente técnico na audiência de instrução e julgamento	326
11.8.	Natureza jurídica e valor probatório do parecer do assistente técnico ...	327
12.	A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: UM CAMPO PARA A ATUAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO	329
12.1.	O conceito de investigação defensiva.....	330
12.2.	Provimento n. 188/2018 da OAB	332
12.3.	Reforma do Código de Processo Penal (CPP)	334
12.4.	Investigação defensiva (EUA e Itália)	337
12.4.1.	Estados Unidos da América	337
12.4.2.	Itália.....	339
12.5.	A atuação do assistente técnico na investigação defensiva brasileira.....	341
12.6.	Caso prático sobre a relevância da investigação defensiva	342
	CONCLUSÃO.....	345
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	353