



PROPOSTA DE TESE

| | |
|---|--|
| Nome: VINICIUS SANTOS DE SANTANA | |
| Defensor Público do Estado do Paraná | |
| Lotação: Curitiba | |
| | |

SÚMULA

É direito do réu a produção de prova pericial complementar ou de oitiva do perito.

ASSUNTO

Processo Penal. Prova pericial. Prova pericial complementar.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

O Defensor Público no dia-a-dia do trabalho na área infracional e criminal se deparou com diversos laudos periciais incompletos que não apresentavam descrição adequada sobre o cumprimento da cadeia de custódia.

Ainda, em outros momentos, os laudos periciais não realizavam a descrição adequada sobre a análise do vestígio, apresentando vácuos que impediam o exercício da defesa do acusado.

No entanto, ao realizar pedido de produção de laudo complementar e apresentar os quesitos, o Defensor Público tinha diversos pedidos indeferidos, sob a justificativa que a prova era direcionada ao Juiz e que portanto não se tornava necessária a sua complementação. O mesmo fundamento foi ratificado diversas vezes pelo E. TJ/PR.

O Defensor Público não teve tempo hábil para levar a tese ao Superior Tribunal de Justiça, pois se removeu da atribuição infracional e criminal antes do retorno dos julgamentos.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA



DO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO

Segundo art. 159, §§ 3º, 5º e 6º, do CPP é assegurado ao réu:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

[...]

§ 3º **Serão facultadas** ao Ministério P\xfublico, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e **ao acusado a formulação de quesitos** e indicação de assistente t\xedcnico.

[...]

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – **requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência m\xednima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;**

II – indicar assistentes t\xedcnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audi\xeancia.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probat\xf3rio que serviu de base à per\xficia será disponibilizado no ambiente do \x9crgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presen\xe7a de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for imposs\xedvel a sua conserva\xe7ao.

Nesse sentido, os doutrinadores Aury Lopes Jr. e Fernandes Scarance¹ lecionam que é **direito da parte**, em razão dos princ\xedpios do contraditório e da ampla defesa, a possibilidade de “manifestar-se sobre a prova, podendo requerer nova per\xficia, sua complementa\xe7ao ou esclarecimento dos peritos”², havendo cerceamento de defesa quando houver indeferimento injustificado.

Tal direito decorre do **contraditório diferido** que é inerente ao laudo pericial realizado a pedido do Delegado de Pol\xficia nos casos de apreensão de objeto suspeito de ser droga.

Ora, se não é possibilitado que a defesa apresente quesitos antes da elaboração do laudo pericial, é **imprescindível que seja garantido à defesa a apresenta\xe7ao de quesitos de maneira posterior para que sejam esclarecidos pelo perito**. Caso contrário, estar-se-ia impossibilitando completamente o exerc\xficio do contraditório – o qual, como leciona Marco F\xe9lix Jobim, deve ser

¹ SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo penal constitucional*. p. 76.

² LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. S\x9ao Paulo: Saraiva, 2019. p. 428.



substancial, possibilitando a efetiva participação das partes no processo, o que é fundamental para que as decisões judiciais sejam democráticas:

Não mais se pode confundir o princípio do contraditório no mero esgotamento da ciência bilateral dos atos processuais, mas, muito além, como **um contraditório de influência, substancial, no qual auxilia na construção dos próprios provimentos jurisdicionais**, quer sejam eles intermediários, quer finais. Preparar-se, ter tempo necessário para pensar sua reação de modo efetivo deve ser providenciado pela informação, que passa, como uma das consequências da cooperação, a encontrar novos contornos no processo. [...]

Ainda persiste como uma das bases do contraditório o direito a realizar prova e, para além disso, [...] não se trata aqui de notificar a parte para meramente cumprir com o contraditório formal, mas sim que tenham elas (as partes) oportunidade real de participação.³

E, nos termos do art. 155, caput, do CPP, **toda prova precisa ser necessariamente produzida em contraditório judicial – caso não haja contraditório a seu respeito, não se trata de prova.**

DO DIREITO AO CONFRONTO COMO DIREITO À PROVA PERICIAL

A Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos preveem o direito de o réu confrontar as testemunhas (aqui inclusa o Perito). Tal previsão buscar garantir a efetivação do direito à ampla defesa:

Convenção Americana de Direitos Humanos

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes **garantias mínimas:**

[...]

³ JOBIM, Marco Félix. Princípios do contraditório e da ampla defesa. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 876-877 [livro eletrônico].



f) **direito da defesa** de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de **obter o comparecimento**, como testemunhas ou **peritos**, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
[...]

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político:
ARTIGO 14

3. Toda pessoa acusada de um delito **terá direito**, em plena igualdade, a, pelo menos, as **seguintes garantias**:
[...]

e) **De interrogar** ou fazer interrogar as **testemunhas** de acusação e de **obter o comparecimento** e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;
[...]

Conforme já visto acima, o Código de Processo Penal permite que o Perito não seja ouvido em Juízo desde que responda aos quesitos apresentados. Assim, tem-se que o CPP mitiga o direito ao confronto direto, no entanto, mantém a sua natureza, qual seja: o direito ao contraditório e ampla defesa.

Impedir que a Defesa realize o confronto à prova por meio do contraditório deferido do laudo pericial é impedir o exercício do direito constitucional e do direito internacional humano. É transformar o procedimento acusatório em inquisitório com características contemporâneas, já que ao invés do suplício cerceia-se a defesa para que reste apenas a forçosa confissão.

DO PREJUÍZO NO INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL COMPLEMENTAR

Como explica Badaró, considerando que o processo penal busca chegar à verdade sobre um fato para o acertamento de um caso penal, **a regra é a utilização de todos os meios possíveis que contribuam para esse fim (*total evidence principle*)**, exceto na incidência de regras legais de exclusões probatórias⁴ (como acontece no caso da prova ilícita, por exemplo). Assim, no que tange à necessidade de pertinência e relevância da prova que se pretende produzir, **deve o julgador indeferir-la apenas caso ela seja manifestamente impertinente ou irrelevante:**

Os limites lógicos de admissibilidade da prova cumprem funções jurídicas e epistemológicas, permitindo a obtenção, na máxima medida possível, de

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 154-155.



material útil para a realização do juízo de fato. Por outro lado, é preciso estar atento à má prática judicial de inverter os sinais e, comodamente, inadmitir a produção de provas porque a parte não demonstrou que o meio de prova requerido é relevante. Um modelo de direito à prova forte, deve ser “inclusionista”, em que a regra seja admitir a prova, permitindo-se que ela seja produzida. Assim, somente quando o meio de prova requerido for manifestamente impertinente ou irrelevante, a prova de ser indeferida.⁵

Destaca-se que a irrelevância, impertinência ou protelação de uma prova não devem ser aferidos com base na possível e eventual desídia do órgão estatal responsável pela perícia na produção da prova, uma vez que nesse caso estar-se-ia cerceando o direito de defesa e violando as garantias constitucionais dos jurisdicionados à ampla defesa e ao contraditório em razão da falta de estrutura estatal.

Outrossim, a análise prévia de impertinência sobre a importância da prova fere o direito à ampla defesa e a imparcialidade, já que se presume que o que será produzido não viabilizará a absolvição do acusado.

Portanto, tem-se que o indeferimento da prova pelo Juízo apresenta flagrante prejuízo ao acusado já que está impossibilidade de minimamente demonstrar a ausência de confiabilidade do laudo pericial e em consequência a invalidade do documento.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Caso o Defensor ou Defensora Pública opte pela utilização da tese poderá fazê-lo logo após ter ciência do laudo pericial, momento no qual poderá apresentar a tese juntamente com os quesitos complementares.

Caso não acolhida a tese poderá apresentar correição parcial ou aguardar o julgamento do mérito da ação e apresentar preliminar de apelação.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 165-166.