

Coordenação  
MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA

# AS REFORMAS NO PROCESSO PENAL

---

As novas Leis de 2008  
e os Projetos de Reforma

- Júri (Lei 11.689/2008)
- Provas (Lei 11.690/2008)
- Procedimentos (Lei 11.719/2008)
- Recursos (Projeto de Lei 4.206/2008)
- Medidas Cautelares (Projeto de Lei 4.208/2008)

**Participam desta edição**

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO

GERALDO PRADO

GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ

LEANDRO GALLUZZI DOS SANTOS

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

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

§ 1.º 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.

§ 2.º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3.º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4.º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5.º 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 mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6.º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7.º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

**Art. 159.** Os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais.

§ 1.º Não havendo peritos oficiais, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

§ 2.º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

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

§ 1.º 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.

§ 2.º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3.º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4.º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5.º 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 mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6.º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7.º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

## 15. Prova pericial e contraditório

A redação dada pela Lei 11.690/2008 ao art. 159 e parágrafos do CPP traz importantes disposições sobre a disciplina da prova pericial. Algumas estão relacionadas ao número e qualificação dos peritos, enquanto outras – sem dúvida mais inovadoras – dizem respeito à introdução, no processo penal, da figura do *assistente técnico*.

A *prova pericial* objetiva trazer ao processo informações fundadas em especiais conhecimentos científicos, técnicos ou artísticos. É o instrumento para ingresso de elementos de prova apoiados em um saber especializado que o juiz e demais operadores do direito, como homens comuns, normalmente não possuem.

Daí a sua importância cada vez maior, pois os inegáveis progressos da ciência, da técnica e das artes muito podem contribuir para o esclarecimento mais preciso das questões de fato discutidas no processo. Mas essa constatação também traz à tona alguns problemas.

De um lado, a necessidade de utilizar no processo conhecimentos cada vez mais especializados envolve o risco de o juiz e as partes se transformarem em destinatários passivos de informações incompreensíveis, cuja idoneidade para a reconstrução dos fatos nem sempre pode ser concretamente verificada. Diante da crescente complexidade da ciência, a máxima segundo a qual cabe sempre ao juiz a última palavra a respeito dos resultados da perícia (*iudex peritus peritorum*) perde progressivamente sua eficácia, pois nem sempre o profissional do direito possui conhecimentos suficientes até mesmo para exercer algum tipo de controle sobre aquilo que é afirmado pelo perito.

Sob outro aspecto – e aumentando o perigo de se aceitarem como definitivas as conclusões periciais –, também é preciso sublinhar que nenhum conhecimento humano pode considerar-se absoluto e infalível. Bem ao contrário, é a própria evolução das ciências que mostra a provisoriedade dos seus enunciados, pois são justamente os erros que permitem chegar a novos conhecimentos, que por sua vez serão igualmente superados por teorias mais sofisticadas. Em outras palavras, a ciência não pode assegurar uma verdade isenta de erros, até porque os métodos de pesquisa são corretos somente na medida em que são aceitos pelos estudiosos em determinado momento histórico, podendo ser considerados equivocados numa ocasião sucessiva.<sup>59</sup>

O que deve ser buscado, assim, é o indispensável *equilíbrio* entre a autoridade do saber especializado e a necessidade de apresentar-se à sociedade uma decisão judicial fundada em uma argumentação coerente e compreensível.

Daí também a indeclinável necessidade de que a prova pericial, como qualquer outra, seja produzida e discutida com a observância da garantia do *contraditório*, que, como visto, além de ter fundamentos políticos e sociológicos, também constitui o melhor *método* para se chegar a uma reconstrução mais verdadeira dos fatos (supra, n. 3).

No sistema acusatório anglo-americano – ao contrário do que sucede nos ordenamentos ainda impregnados pela tradição inquisitória, nos quais o perito é visto como um auxiliar do juiz –, o perito é trazido ao processo como uma

59. VITTORIO DENTI, *Scientificità della prova...* cit., p. 417.

testemunha da parte (*expert witness*) e presta um depoimento oral, sujeito às mesmas *rules of evidence* pertinentes à prova testemunhal comum. Assim, com a inquirição direta e cruzada das partes, as informações técnicas ou científicas são introduzidas no processo por meio de uma discussão contraditória.

Entre nós, no sistema vigente antes da Lei 11.690/2008, sempre houve dificuldade para um exercício pleno do contraditório em relação à prova pericial. Como as perícias são realizadas, na sua grande maioria, na fase do inquérito policial, em que ainda não existe a participação da defesa, nem sempre as informações técnico-científicas eram elaboradas com vistas a uma discussão em contraditório, acabando por prevalecer uma versão única sobre os fatos examinados, aceita acriticamente não só pelo juiz, como pelas próprias partes.

Por isso, são positivas as inovações da lei, não só pela expressa previsão da figura do assistente técnico, antes existente apenas no processo civil, mas ainda pela possibilidade de formulação de quesitos e pedidos de esclarecimentos aos peritos oficiais. Trata-se, aliás, de providências que já decorriam das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV, da CF) e, em especial, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo art. 8.º, n. 2, letra f, assegura o direito da defesa de inquirir testemunhas e *peritos* que possam esclarecer os fatos.

#### 16. As modificações da Lei 11.690/2008 em relação aos peritos

A nova disciplina legislativa da prova pericial traz alterações, em primeiro lugar, em relação à figura do perito.

O *perito* é a pessoa que possui uma formação cultural especializada e que traz os seus conhecimentos ao processo, auxiliando o juiz e as partes na *descoberta* ou na *avaliação* de elementos de prova. Daí enquadrar-se o perito entre os *órgãos* ou *sujeitos* de prova, ou seja, alguém que traz ao processo elementos de prova que servirão à verificação dos fatos afirmados pelas partes.

Ao contrário da testemunha, que informa sobre fatos cujo conhecimento obteve de forma acidental, o perito o faz em virtude de um *encargo judicial*. Por isso, é tratado pela lei processual como um auxiliar do juízo, estando sujeito à disciplina judiciária (art. 275 do CPP), bem como a impedimentos (art. 279 do CPP) e aos mesmos casos de suspeição previstos para os juízes (art. 280 do CPP).

No sistema processual penal brasileiro, os peritos podem ser *oficiais* e *não oficiais*. Os primeiros são funcionários públicos de carreira, cuja função consiste exatamente em realizar perícias determinadas pela autoridade policial, na fase do inquérito policial, ou pelo juiz da causa, no curso do processo penal. Os segundos funcionarão no caso de não haver peritos oficiais (art. 159, § 1.º, do CPP).

Importante modificação introduzida pela Lei 11.690/2008 está relacionada ao número de peritos oficiais, exigindo-se agora apenas *um*.

Na sua redação original, o art. 159, *caput*, do CPP falava em *peritos*, o que levava à interpretação de que deveriam ser, pelo menos, *dois*, chegando o STF a editar a Súmula 361, no sentido da nulidade do exame pericial realizado por um só perito. Depois, a Lei 8.862/1994 consagrou esse entendimento, dando nova redação ao dispositivo para estabelecer textualmente a exigência de *dois* peritos.

A regra era salutar, pois, diante das naturais deficiências do conhecimento humano, é sempre mais seguro confiar em duas opiniões convergentes. Mas, na prática, nem sempre se verificava uma efetiva participação do segundo perito na elaboração do laudo.

Talvez por isso, na nova redação dada ao dispositivo legal, o legislador tenha optado por consagrar a exigência de um só perito oficial, até porque, com a inovadora previsão da figura do *assistente técnico*, a possibilidade de discussão a respeito das conclusões periciais será facilitada. Ademais, na dúvida sobre as questões técnico-científicas, sempre restará ao juiz a faculdade de nomear um segundo ou até mesmo terceiro perito para o completo esclarecimento dos fatos.

De qualquer modo, no § 7.º do art. 159, introduzido pela Lei 11.690/2008, é expressamente consignada a possibilidade de ser designado mais de um perito oficial, quando se tratar de perícia complexa, envolvendo mais de uma área de conhecimento especializado. Essa regra vale também para a indicação de assistentes técnicos pelas partes.

Com relação aos peritos não-oficiais, mantém-se a exigência da lei anterior de *duas* pessoas idôneas, o que parece ser justificado pela circunstância de que nem sempre serão eles profissionais experientes na realização de exames e elaboração de laudos periciais, como sucede com os peritos oficiais.

Outra inovação salutar – e que certamente contribuirá para a qualidade do trabalho pericial – é a necessidade de que os peritos oficiais sejam portadores de diploma de curso superior (art. 159, *caput*), devendo ser lembrado que o art. 2.º da Lei 11.690/2008 assegura o exercício do cargo aos que ingressaram no serviço público antes da vigência da lei, ressalvados os médicos. A mesma regra vale para os peritos não-oficiais, sendo que em relação a estes o curso superior deve ser *preferencialmente* na área específica (art. 159, § 1.º).

#### 17. A formulação de quesitos pelas partes e os esclarecimentos dos peritos

Como sublinhado de início, o traço mais significativo da reforma processual, em relação à prova pericial, foi a indispensável adequação das regras infraconstitucionais aos parâmetros constitucionais e internacionais, notadamente no que toca à observância do contraditório.

Nesse aspecto, cabe primeiro mencionar que a Lei 11.690/2008 previu textualmente a possibilidade de formulação de quesitos pelos interessados: Ministério Público, assistente de acusação, ofendido, querelante e acusado (§ 3.º do art. 159).

A rigor, não se trata de inovação, pois o art. 176 do CPP já estabelecia: “A autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência”.

Na verdade, tanto a disposição original como a atual contêm impropriedades de redação: no art. 176, porque o Código, ao usar a expressão *autoridade*, poderia estar se referindo à autoridade policial ou judiciária, mas *partes* só há no processo judicial; no texto de 2008 fala-se em Ministério Público e ofendido, cuja atuação pode ocorrer ainda na fase de investigação, e, conjuntamente, de assistente de acusação, querelante e acusado, que são partes no processo judicial.

Diante disso, embora a lei não seja suficientemente clara, é possível entender que nas perícias realizadas durante a fase de investigação (o que ocorre com mais frequência) só o MP e o ofendido terão a faculdade de apresentar quesitos; o querelante, o assistente de acusação e o acusado só poderão fazê-lo nas perícias determinadas em juízo ou, então, na hipótese de serem pedidos esclarecimentos aos peritos (art. 159, § 5.º, também introduzido pela nova lei).

A prerrogativa de formular os *quesitos*, que deverão ser respondidos pelos peritos, é de suma importância para o êxito da prova pericial, pois o seu resultado depende, em grande parte, das questões submetidas aos especialistas. Por isso, é da natureza do contraditório que os interessados possam ter acesso ao amplo esclarecimento das questões de fato que são objeto da prova pericial, não podendo ser restringido esse importante aspecto do *direito à prova*. Mas é claro que essas indagações devem ter relação com a natureza do exame pericial a ser realizado e também com os fatos que estão sendo investigados.

Uma verdadeira inovação relacionada ao contraditório diz respeito à previsão textual de ouvida dos peritos, a requerimento das partes, para esclarecimento da prova ou para responderem a quesitos, como consta do § 5.º do art. 159, introduzido pela Lei 11.690/2008. A disposição foi reforçada, aliás, com a nova redação dada ao art. 400 do CPP pela Lei 11.719/2008, na qual a inquirição dos peritos é arrolada entre os atos da audiência de instrução e julgamento.

Essa possibilidade, há muito sustentada pela doutrina processual penal,<sup>60</sup> já era contemplada pelo art. 435 do Código de Processo Civil e visa à superação de eventuais dúvidas das partes a respeito da fundamentação ou das conclusões dos laudos periciais, propiciando assim um efetivo *controle* sobre o meio de prova, insito à garantia do contraditório.

Atento à própria natureza da prova pericial, que não só supõe conhecimentos especializados por parte dos peritos, mas também exige em certos casos o aprofundamento dos estudos relacionados ao tema, o legislador previu que os

60. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Elementos...* cit., v. 2, p. 355-356; ADA PELLEGRINI GRINOVER, *O conteúdo da garantia do contraditório, Novas tendências do direito processual*, p. 29-30.

quesitos ou questões a serem esclarecidos sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, admitindo ainda que as respostas sejam apresentadas em laudo complementar.

Mas isso não obsta a que na audiência sejam feitas outras indagações sugeridas pelas respostas apresentadas, até porque o objetivo da inquirição é o de efetivamente aclarar aquilo que ficou consignado no laudo. Tudo, é evidente, dentro dos limites da pertinência e relevância das indagações.

### 18. Os assistentes técnicos

Em matéria de prova pericial, a grande novidade da Lei 11.690/2008 é certamente a introdução da figura do *assistente técnico* no processo penal, cuja atuação era antes reservada ao processo civil (art. 422 do CPC).

Da mesma forma como ocorre em relação ao perito, o *assistente técnico* é pessoa dotada de conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, que traz ao processo informações especializadas, relacionadas ao objeto da perícia. Mas, ao contrário do perito – que é um auxiliar do juízo e por isso tem o dever de imparcialidade –, o assistente atua no interesse da parte e não está sujeito, como o perito, a impedimento ou suspeição (art. 422 do CPC, aplicável também ao processo penal).

Daf por que eventuais falsidades do *assistente técnico* não caracterizam o crime de falsa perícia (art. 342 do Código Penal), embora as exigências da ética profissional e o interesse na própria credibilidade recomendem que sua conduta seja sempre pautada pela isenção e objetividade. Constituirá rematado engano, com efeito, que, para atender a momentâneo e duvidoso benefício da parte, o assistente coloque em risco o seu conceito na comunidade técnico-científica.

Do mesmo modo que se observou a propósito da formulação de quesitos (supra, n. 17), a lei não foi muito clara sobre a fase em que será possível a indicação de assistente técnico, pois a redação do § 3.º do art. 159 dá a entender que isso poderia ocorrer já no inquérito policial. Mas, como mencionado, essa leitura levaria a restringir-se a possibilidade de indicação ao MP e ao ofendido, pois os demais sujeitos mencionados no parágrafo em análise só atuam na fase judicial.

Ocorre, no entanto, que o § 5.º é taxativo ao estabelecer que, “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 juiz ou ser inquiridos em audiência”. Parece mais adequada, assim, à natureza da atividade do assistente – que é, como visto, profissional ligado ao interesse das partes – a interpretação de que a intervenção somente será possível em juízo.

Observe-se, ainda, que a atuação do assistente técnico no processo penal somente se dá após a sua admissão pelo juiz e uma vez concluída a perícia oficial (art. 159, § 4.º). Tudo isso exclui, à evidência, a intervenção dos assistentes na fase de investigação.



Com a introdução do § 6.º do art. 159 do CPP, a Lei 11.690/2008 estabelece ainda que, havendo requerimento das partes (*rectius*, da parte interessada), o material que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes técnicos, salvo se for impossível a sua conservação.

Criou-se, com isso, uma dupla obrigação para os órgãos oficiais: que conservem sob sua guarda os objetos materiais que forem objeto de perícia e, ainda, que o perito oficial esteja presente na realização de exames pelos assistentes técnicos.

A expressão “*sempre sua guarda*” empregada pelo legislador pode ensejar o entendimento de que a conservação desses objetos é indefinida. Mas isso deve ser lido à luz do sistema do Código de Processo Penal, que, no art. 118, prevê textualmente: “*Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo*”.

Assim, com o trânsito em julgado da sentença final, cessa essa obrigação para o órgão oficial. Mesmo antes disso, será possível que o juiz, depois de ouvir os eventuais interessados na realização de exames pelos assistentes técnicos, verifique que a conservação dos referidos objetos é dispensável.

Finalmente, com relação à inquirição do assistente técnico para prestar esclarecimentos (art. 159, § 5.º, II), deve ser lembrado que ele é um sujeito de prova que atua no interesse da parte que o indicou. Assim, na inquirição deve ser observada a mesma ordem seguida em relação às testemunhas de acusação ou de defesa, conforme tenha sido indicado por uma ou outra parte.

## CAPÍTULO V DO OFENDIDO

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1.º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2.º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3.º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4.º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5.º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.