

DPP III – Meios de prova e meios de obtenção de prova

Direito Processual Penal III – 2º Semestre 2023

Prof. Titular Gustavo Badaró

Prof. Contratado Guilherme Madeira Dezem

- Exame de Corpo de Delito e perícias em geral – Arts. 158 a 184 do CPP

■ Terminologia –

- a) Vestígio – todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal – art. 158-A, parágrafo 3º, do CPP.
- b) Corpo de delito: “corresponde ao conjunto de elementos físicos, materiais, contidos, explicitamente, na definição do crime, isto é, no modelo legal”. Trata-se de um vestígio específico, ou seja, do vestígio que encontra previsão no tipo penal.

- c) Perícias em geral: é o meio de prova que exige conhecimentos específicos
- d) Exame de corpo de delito: é a perícia sobre o corpo de delito
- e) Laudo de exame de corpo de delito: é a peça que materializa o trabalho do perito

- **Obrigatoriedade do ECD –**
- Art. 158 – O ECD é obrigatório nas infrações que deixam vestígio não podendo supri-lo a confissão do acusado
- Art. 184 – Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

- **Como se supre a falta do ecd?**
- Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

- **ECD e arma de fogo no roubo – posição do STJ –**
- “2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que ‘a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova’” (STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.577.702/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01.09.20).

- **Classificação dos peritos –**
- **a) perito oficial** – corresponde ao sujeito investido no cargo criado por lei, mediante concurso público, para a realização das perícias.
- **b) perito não oficial** – corresponde à pessoa nomeada pela autoridade (delegado ou magistrado) para a realização da perícia e que não ocupa cargo criado por lei. Normalmente seu uso se dá no caso de falta de peritos oficiais.
- Lei nº 12030/09 define quem é o perito oficial criminal em seu artigo 5º, ao dispor que “são peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontolegistas com formação superior específica detalhada em regulamen-to, de acordo com a necessidade de cada órgão e por área de atuação profissional”

- **Quantidade de peritos –**
- Art. 159 – O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados 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

- **Atuação dos peritos – Art. 159 –**
- Elaborar laudo em que respondem a quesitos formulados pelas partes. Prazo: 10 dias
- Depor em juízo desde que
- Sejam intimados com cópia dos quesitos com 10 dias de antecedência

- **Assistente técnico – art. 159 –**
- Indicado pelas partes
- Somente atuam após a elaboração do laudo pelo perito oficial
- Apresentam parecer em prazo fixado pelo juiz OU
- Depõe em juízo

- **Cadeia de custódia da prova –**
- O que é cadeia de custódia da prova?
- Regulamentação veio com o Pacote Anticrime apenas! Arts. 158A a 158E do CPP

- **Cadeia de custódia da prova –**
- Art. 158A – Considera-se cadeia de custódia 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
- § 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio

▪ Etapas da cadeia de custódia – 158B

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

■ Etapas da cadeia de custódia – 158B

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

▪ Etapas da cadeia de custódia – 158B

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

- **Cadeia de custódia da prova no processo penal – Gustavo Badaró –**
- Importante destacar que quando se fala em "cadeia de custódia" a expressão deve ser entendida como a elipse de "documentação da cadeia de custódia".
- A cadeia de custódia em si deve ser entendida com a sucessão encadeada de pessoas que tiveram contato com a fonte de prova real, desde que foi colhida, até que seja apresentada em juízo.

- Surge na jurisprudência norte-americana como uma imposição natural da verificação da integridade da prova
- Procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo

- **Princípios da cadeia de custódia – (Geraldo Prado)**
- **Desconfiança –**
- Não há confianças preestabelecidas em matéria penal
- **Mesmidade –**
- O “mesmo” que se encontrou na cena do crime é o “mesmo” que se está utilizando para tomar a decisão judicial

- **Consequência das violação da cadeia de custódia –**
- Do ponto de vista terminológico não é possível violar a cadeia de custódia em si
- Falsificar a fonte de prova real não é violar a cadeia de custódia: é fraudar ou adulterar a própria fonte de prova

- **Consequencias de violação da cadeia de custódia –**
- 1 – prova ilegítima
- 2 – superar a questão da admissibilidade da prova e resolver o problema do vício da cadeia de custódia dando menor valor ao meio de prova produzido a partir de fontes cuja cadeia tenha sido violada

- A cadeia de custódia não é uma prova em si mas uma prova sobre prova
- Daí porque atua no momento da valoração
- MAS
- Dúvidas sobre a autenticidade da prova ou sua integridade enfraquece seu valor
- POR FIM
- Se a coisa foi adulterada ou substituída aí o problema não é de cadeia de custódia mas problema da própria coisa

- **Valoração da prova pericial – Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. Rachel Herdy e Juliana Melo Dias**
- Provas periciais falsas ou enganosas – respondem por aproximadamente 24% das condenações errôneas
- Pessoas são condenadas e encarceradas por crimes que não cometeram

- **Ciência e pseudociência (junk science)–**
- **Problema da demarcação** – Como distinguir a ciência das outras áreas do conhecimento e das disciplinas pseudocientíficas
- **Abordagens** –
 - 1 – propor um critério único ou conjunto de critérios que sejam ao mesmo tempo necessários e suficientes para definirmos uma disciplina como científica
 - 2 – propor uma lista de requisitos que podem ser cumpridos em maior ou menor medida

- **Problema com os critérios**
- **Protociências** – Disciplinas que ainda estão na fase inicial de desenvolvimento e não podem ser julgadas com o mesmo rigor utilizado para ciências bem estabelecidas
- **Posturas extremadas a serem evitadas** –
- **Ingenuidade** – visão idealizada das ciências e dos cientistas
- **Cínicos** – negam qualquer valor à ciência

- **Susan Haack –**
- **Ciência** – empreendimento humano que tem como objetivo encontrar explicações verdadeiras para os fenômenos do mundo
- **Pseudociência** – tudo aquilo que se pretende científico sem contudo seguir uma boa metodologia de pesquisa e observar as teorias já estabelecidas

- **Defeito da pseudociência** – total falta de confiabilidade
- **Atenção** – fraude e erro honesto também afetam pesquisadores em áreas científicas
- **Erro honesto** – atalhos e vieses (viés de confirmação ex)

- **Ciências forenses –**
- Foram desenvolvidas no âmbito das investigações e processos judiciais
- São um conjunto variado de teorias e metodologias
- Maioria trabalha com o conceito de individualização: uma amostra encontrada na cena do crime deve ser associada a uma fonte particular, excluindo-se qualquer outra fonte possível
- Esse conceito **NUNCA** foi comprovado

- **Quais provas técnicas ou científicas podem ser aceitas?**
- **1923 – Frye v. EUA** – réu confessou e depois recuou. Quis usar detetor de mentiras em juízo. Resultado: técnicas científicas somente podem ser admitidas se gozarem de aceitação geral na comunidade científica relevante

- **Críticas ao teste Frye –**
- Técnicas novas dificilmente terão aceitação ampla entre os cientistas
- Quem é a comunidade científica relevante?
- Aceitação geral basta ou precisamos verificar como foi formado esse conhecimento?

- **1993 – Teste Daubert –**
- Daubert v Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc
- O medicamento feito pela ré causou má formação congênita dos autores?
- Prova: revisão de estudos epidemiológicos que não havia sido publicada em periódico revisado por pares. Prova rejeitada com base em Frye

■ SCOTUS –

- Juízes tem a função de gatekeepers determinando quais provas científicas devem ser admitidas no processo e quais devem ser rejeitadas
- Critério de relevância não deve ser o único
- Confiabilidade ou fidedignidade (reliability) também devem ser levadas em conta
- Fatores indicados pela corte para auxiliar a função de porteiro do juiz

- 1 – se a teoria ou técnica foi testada
- 2 – se a teoria ou técnica foi submetida à revisão por pares e publicação
- 3 – a margem de erro conhecida ou potencial dessa técnica científica
- 4 – se a teoria ou técnica encontra aceitação geral na comunidade científica

- **Outros dois casos complementam Daubert – (Trilogia Daubert)**
- **1997 – General Electric Co v Joiner –**
- O juiz pode e deve avaliar conclusões e metodologia para permitir a entrada nos autos
- **1999 – Kumho Tire Co v. Carmichael**
- Daubert pode ser utilizado não apenas para conhecimentos científicos mas também para conhecimentos técnicos ou de outra forma especializados

- **Atenção** – critérios estipulados na trilogia Daubert **não tem afetado** os casos de natureza criminal e principalmente as provas periciais oferecidas pela promotoria!
- Gary Edmond e Kent Roach: confiança institucional na prova pericial oferecida pela promotoria

- Brasil –
- CPP – não trata
- CPC – art. 473, III – o laudo deve conter a indicação do método utilizado esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou

- **Confiabilidade X Admissibilidade –**
- 1 – Admissibilidade é critério binário
- 2 – Confiabilidade é critério gradual
- **Atenção** – não podemos confundir o critério científico com o jurídico
- **Frederick Schauer:** o que é bom o suficiente para a ciência pode ainda não ser bom o suficiente para o direito, e o que não é bom o suficiente para a ciência pode às vezes ser bom o suficiente para o direito

- **Podemos estabelecer requisitos diferentes para o Estado e para o acusado?**
- **Edmond e Roach** – altura do sarrafo pode variar em função de quem introduz ou se beneficia com o resultado da prova – abordagem assimétrica
- **Justificativa** – juízes e jurados erram quando decidem casos que envolvem prova pericial
- **Michael Pardo** – o foco não deve estar na admissibilidade mas na valoração e determinação de suficiência probatória
- **Susan Haack** – não se pode excluir pois a prova deve ser analisada holisticamente – metodologia do peso da prova

- **Prova Pericial – Da prova científica à prova pericial – Cármen Vásquez – Editora Juspodivm, 2021**
- Produção de prova pericial de confiança do juiz – constituída pelas atividades periciais, pelo laudo pericial e por óbvio pelas explicações que, no exercício do princípio do contraditório, o perito der
- O juiz deve compreender o que o perito de sua confiança afirma

- **Imparcialidade do perito –**
- **Imparcialidade de origem**
 - Refere-se ao perito não escolhido pelas partes em um caso
- **Imparcialidade cognitiva**
 - Alude aos vieses cognitivos
- **Imparcialidade disposicional**
 - Refere-se a outros motivos para favorecer uma das partes

- **Partes devem poder controlar –**
- o que foi feito pelo perito
- O que foi dito pelo perito
- Processo cognitivo e decisório do juiz

- **Partes tem os seguintes poderes:**
- 1 – questionar a admissibilidade da prova pericial
- 2 – questionar a autoridade teórica ou o aspecto motivacional do suposto perito de confiança do juiz
- 3 – nomear expert que possa acessar todas as atividades ou operações periciais realizadas pelo perito
- 4 – questionar o perito de confiança do juiz em audiência
- 5 – controlar ex ante a valoração da prova argumentando sobre o valor probatório que lhe deve ser atribuído

- **Cautela na valoração –**
- Evitar que o perito se transforme em julgador dos fatos
- Autora questiona essa preocupação –
- O expert diz ao juiz o que é mas não o que o juiz deve fazer

- **STJ – HC 653515/RJ – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz –**
- Qual o efeito da quebra da cadeia de custódia nos casos em que a droga é apreendida em um saco de supermercado fechado com um nó?

- 9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório.

- Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP).

- 9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada.

- Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssonos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia.