

## BREVES NOTAS SOBRE O ASSISTENTE TÉCNICO PERICIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

### *BRIEF NOTES ON THE EXPERT TECHNICAL ASSISTANT IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE*

Thadeu Augimeri de Goes Lima<sup>1</sup>  
Gabriela Estefania Paredes Arcentales<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo trata da disciplina jurídica do assistente técnico pericial no processo penal brasileiro e de questões sobre a sua operacionalização prática, notadamente relacionadas à parte assistida, temas que não têm recebido aprofundada atenção da doutrina e que, portanto, justificam estudo específico. O trabalho parte de fundamentos dogmáticos e conceituais e utiliza preferencialmente os métodos sistemático, comparativo e tópico-problemático. Analisa os modelos existentes para a situação processual do perito criminal e o posicionamento do assistente técnico pericial no bojo deles. Examina o regramento para o assistente técnico pericial adotado pelos Códigos de Processo Civil brasileiros de 1973 e de 2015. Discorre sobre as disciplinas legais vigentes e projetada para o assistente técnico pericial no processo penal e aborda questionamentos acerca dessa figura em relação à parte assistida, quando for o Ministério Público ou ofendido/querelante/assistente de acusação ou réu pobres, com a proposição de soluções *de lege lata*.

**Palavras-chave:** processo penal, prova pericial, assistente técnico, parte assistida, questionamentos.

**Abstract:** This paper deals with the legal discipline to the expert technical assistant in the Brazilian criminal procedure and with questions about its practical implementation, notably related to the assisted party, themes that have not received a deep attention by doctrine and that therefore justify a specific study. The work departs from dogmatic and conceptual foundations and preferably uses the systematic, the comparative and the topic-problematic

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Processual pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Membro-fundador, vice-presidente e pesquisador do Instituto Ratio Juris - Pesquisa, Publicações e Ensino Interdisciplinares em Direito e Ciências Afins. Coordenador e professor do curso de pós-graduação, nível de especialização, em "Ministério Público e Estado Democrático de Direito", da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR), unidade de Londrina. Promotor de Justiça de Entrância Final do Ministério Público do Estado do Paraná, titular na Comarca da Região Metropolitana de Londrina.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Processual pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

Artigo recebido em 18/12/2015 e aprovado para publicação em 19/04/2018

methods. It analyzes the existing models for the criminal expert's procedural situation and the expert technical assistant's position within them. It examines the rules for the expert technical assistant adopted by the 1973's and the 2015's Brazilian Codes of Civil Procedure. It discourses on the present and the projected legal disciplines to the expert technical assistant in criminal procedure and approaches questions about this character regarding to the assisted party, when it is the public prosecutor or a poor victim/plaintiff/prosecution assistant or defendant, with the propositions of solutions *de lege lata*.

**Keywords:** criminal procedure, expert evidence, technical assistant, assisted party, questions.

## INTRODUÇÃO

O incomparável desenvolvimento científico e tecnológico que tem marcado o século XX e a primeira década e meia do século XXI invadiu sobremaneira todos os campos da atividade humana. Desde os hábitos cotidianos mais simples até as práticas sociais mais complexas, nenhuma área ficou imune à verdadeira revolução técnico-científica que se tem incessantemente verificado.

Não foi diferente no âmbito da persecução criminal, em que cada vez mais os saberes especializados ganham espaço e destaque como instrumentos bastante úteis para a apuração de condutas delituosas e de sua autoria. Destarte, tem sobrelevado a importância atribuída à prova pericial na reconstrução histórica dos fatos relevantes para o processo penal condenatório, a ponto de se sustentar, até com certo exagero, que ela hodiernamente ocupa o trono de *regina probationum* que outrora pertenceu à confissão.<sup>3</sup>

Com efeito, a prova pericial objetiva angariar ao processo informações fundadas em especiais conhecimentos científicos, técnicos ou artísticos. É o meio para o ingresso de elementos probatórios apoiados em um saber especializado de que o juiz e os demais profissionais do Direito, como pessoas comuns, normalmente não dispõem.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Apontando esse exagero, v. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 155; e LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 497. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI discorre que, na práxis, há sim um *tarifamento* na maior consideração da prova pericial (GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas [?] do processo penal: considerações críticas: provas: ritos processuais: júri: sentenças*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51).

<sup>4</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 274; e LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, cit., p. 479. Segundo JOSÉ FREDERICO MARQUES, a perícia é o meio de prova destinado a levar ao juiz elementos instrutórios sobre normas técnicas ou fatos que dependam de conhecimento especial, e, tendo em vista as formas em que se

Porém, se de um lado esse grande manancial de informações pode servir a uma mais exata formação da verdade processual, por outro lado também é maior o risco de que as eventuais distorções da realidade, nesse tipo de prova, não sejam percebidas pelo magistrado, pelas partes ou pela sociedade, transformando-os em destinatários passivos de dados incompreensíveis, cuja idoneidade para a reconstrução dos fatos nem sempre pode ser concretamente aferida. Outrossim, o progresso científico não garante uma pesquisa imune a erros, e seus métodos, aceitos pela generalidade dos estudiosos em um certo momento histórico, podem se mostrar equivocados no momento subsequente. É preciso sublinhar que nenhum conhecimento humano pode ser considerado absoluto e infalível. Portanto, o que deve ser buscado é o indispensável equilíbrio entre a autoridade do saber especializado e a necessidade de se apresentar à sociedade uma decisão judicial fundada em argumentação coerente e compreensível, fruto da dialética processual.<sup>5</sup>

Diante dessa exigência, e a fim de ampliar os limites do contraditório, na sua dinâmica faceta participativa, constituiu inovação extremamente salutar – embora ainda um tanto acanhada – a trazida pela Lei 11.690/2008, que introduziu no art. 159, §§ 3º a 7º, do Código de Processo Penal a figura do assistente técnico pericial, auxiliar da parte dotado

---

desdobra a atividade do perito, o que se verifica é que ele pode figurar no processo como perito *percipiendi* ou como perito *deducendi*, conforme as operações que lhe forem cometidas sejam, respectivamente, uma *declaração de ciência* ou a *afirmação de um juízo* (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, v. 2, p. 352). Nesse sentido, cf. também LARONGA, Antonio. *Le prove atipiche nel processo penale*. Padova: Cedam, 2002, p. 18-24.

<sup>5</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, cit., p. 155; \_\_\_\_\_. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 274. Em orientação similar, v. ainda DOMINIONI, Oreste. In tema di nuova prova scientifica. *Diritto penale e processo*, n. 9, set. 2001, p. 1062; e TARUFFO, Michelle. Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali. In: VVAA. *Decisione giudiziaria e verità scientifica*. Milano: Giuffrè, 2005, p. 3-23. THOMAS S. KUHN tratou *ex professo* da questão do valor historicamente situado e da mutabilidade do conhecimento científico, alicerçando-a nas noções basilares de *paradigma científico*, de *ciência normal* e de *revolução científica*. Por *paradigma científico* se deve entender um *modelo teórico* (conjunto de conhecimentos e métodos científicos) tido por válido e referenciado em um determinado contexto histórico-geográfico. *Ciência normal* é a produzida sob a égide desse paradigma, valendo-se de seus conhecimentos e de seus métodos, ao passo que a *revolução científica* se caracteriza justamente pela ruptura com esse paradigma, a partir da constatação da sua insuficiência, inaugurando-se então um novo. De se notar que os maiores avanços científicos que a humanidade experimentou ocorreram *por saltos*, no bojo das revoluções científicas (KUHN, Thomas S.. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 19 ss). KARL R. POPPER, por sua vez, ressalta a importância do método e da metodologia para a ciência e propõe a *falseabilidade* como critério para a demarcação de um sistema científico. Assim, segundo ele, não há que exigir de um sistema científico que se apresente suscetível de ser dado como válido de uma vez por todas, em sentido positivo, mas sim que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através de provas empíricas, em sentido negativo: deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico (POPPER, Karl R.. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2008, p. 27-42).

daquele conhecimento específico e incumbido, em favor dela, de fiscalizar, questionar e criticar a prova pericial produzida.

Não obstante a alteração legislativa em apreço já conte com oito anos, palpitantes questões sobre a disciplina normativa da atuação do assistente técnico e sua operacionalização prática, notadamente em relação à parte assistida, ainda remanescem em aberto e merecem alguma reflexão, tarefa a que se propõe o presente artigo.

O estudo parte de bases dogmáticas e conceituais e utiliza preferencialmente os métodos sistemático, comparativo e tópico-problemático. Assim, analisam-se os modelos existentes para a situação processual do perito criminal e o posicionamento do assistente técnico pericial no bojo deles. Em seguida, examina-se o regramento para o assistente técnico pericial adotado pelos Códigos de Processo Civil brasileiros de 1973 e de 2015. Por fim, discorre-se sobre as disciplinas legais vigente e projetada para o assistente técnico pericial no processo penal e abordam-se questionamentos acerca desse personagem em relação à parte assistida, quando for o Ministério Público ou ofendido/querelante/assistente de acusação ou réu pobres, propondo soluções *de lege lata*.

## 1. PROVA PERICIAL CRIMINAL, PERITO E ASSISTENTE TÉCNICO: MODELOS

Um olhar às experiências jurídicas estrangeiras e nacional, em linhas gerais que abstraem das inevitáveis e pontuais diferenças entre um e outro ordenamento, permite identificar a existência de *três modelos fundamentais* acerca da *posição processual do perito na persecução criminal*, que podemos denominar, para fins didático-expositivos, de *judicialista puro*, *judicialista mitigado* e *adversarial*.<sup>6</sup> Frise-se desde logo que os modelos

---

<sup>6</sup> O presente estudo não intenta trazer um inventário completo de disciplinas legais estrangeiras e nem estabelecer um cotejo analítico e exauriente entre elas e a disciplina legal nacional acerca da posição processual do perito criminal e, em decorrência, como se verá, da posição processual do assistente técnico pericial. Por isso, contentou-se em observar as características mais marcantes de alguns sistemas jurídicos representativos e influentes sobre o nosso Direito, bem como as deste mesmo, antes da Lei 11.690/2008, de modo a possibilitar a identificação dos *cortes categoriais* ora propostos (repita-se, *judicialista puro*, *judicialista mitigado* e *adversarial*). Para a observação comparativa estrangeira, a pesquisa abrangeu os sistemas da Itália, da França, da Espanha, de Portugal, da Inglaterra, dos Estados Unidos da América, do México, do Chile, da Argentina, do Uruguai e do Paraguai, seja por consulta direta aos respectivos Códigos Processuais Penais, seja por consulta à bibliografia que deles tratou, na qual destacamos FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011, passim; TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 183-192; BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. *A reforma processual penal italiana - Reflexos no Brasil: novos institutos processuais: procedimentos e ritos abreviados: a influência anglo-saxônica*. São Paulo: Revista dos

*judicialista puro* e *adversarial* são verdadeiros *antípodas*, ao passo que o modelo *judicialista mitigado* guarda as características principais do *judicialista puro*, porém se abre a outras típicas do *adversarial*, situando-se, portanto, nas proximidades de um meio-termo entre ambos. Iniciaremos pela análise dos dois modelos opostos e seguiremos depois ao exame do modelo composto.

No modelo que chamamos de *judicialista puro*, adotado nos sistemas jurídicos de matriz europeia continental em que ainda preponderam os traços inquisitoriais na formação do processo penal condenatório, o perito é um *órgão técnico e auxiliar do juízo* na colheita do material instrutório, que deve exercer a função com imparcialidade e que geralmente apresenta pronto e acabado o resultado do seu trabalho, consubstanciado em uma peça escrita, o *laudo*.<sup>7</sup> Para esse modelo, mostra-se completamente adequada a lição de José Frederico Marques, segundo quem a perícia, na esfera processual penal, tem a peculiaridade de ser uma função estatal destinada a fornecer dados instrutórios de ordem técnica e a proceder à verificação e formação do corpo de delito, tratando-se sempre, e independentemente da fase do procedimento em que realizada, de ato instrutório emanado de órgão auxiliar da Justiça para a descoberta da verdade.<sup>8</sup> O labor das partes, portanto, costuma se resumir ao *aspecto argumentativo*, procurando influenciar o julgador na *valoração* da prova já definitivamente produzida e incorporada de ofício.

Em vertente oposta, no modelo que chamamos de *adversarial*, adotado nos ordenamentos de matriz angloamericana, em que predominam os traços acusatório-adversariais na formação do processo penal condenatório, o perito é trazido como uma *testemunha da parte dotada de conhecimentos especializados (expert witness)* e presta depoimento oral, sujeito às mesmas regras pertinentes à prova testemunhal comum.<sup>9</sup>

Como explica Franco Cordero, enquanto sob a influência do molde inquisitório o perito era considerado o *instrumento pensante do juiz*, pois lhe subministrava conhecimentos, na metamorfose processual para a gnoseologia acusatória o perito muda de identidade, passando a ser *órgão útil às partes* antes que ao julgador. A respeito dos temas

---

Tribunais, 1991, p. 120-126; e GALVÃO, Danyelle da Silva; VAZ, Denise Provasi. Da atuação do assistente técnico no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 90, 2011, p. 229-233.

<sup>7</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, cit., p. 155; \_\_\_\_\_. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 274.

<sup>8</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, cit., v. 2, p. 353-354.

<sup>9</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*, cit., p. 155-156; \_\_\_\_\_. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 274-275.

cujo conhecimento exorbita do habitual, o perito fornece aos sujeitos processuais interessados as condições necessárias para o exercício do contraditório.<sup>10</sup> Assim, o labor das partes se inicia com a *proposição* da prova pericial, prossegue com a efetiva participação na sua *produção* e culmina com a argumentação tendente a influir na sua *avaliação* pelo magistrado.

Nota-se, por conseguinte, que no *modelo judicialista puro* o perito desempenha o papel de *órgão auxiliar do juízo*, ao passo que no *modelo adversarial* ele ostenta a condição de *sujeito ou fonte pessoal de prova*, em quase tudo similar a uma testemunha normal. Ou seja, enquanto no primeiro ele é “*apropriado*” pelo juiz (eis por que o denominamos *modelo judicialista puro*), no segundo ele é “*apropriado*” pelos litigantes (eis por que o denominamos *modelo adversarial*).

No *modelo judicialista mitigado*, por fim, o perito continua essencialmente ligado ao juízo, porém, em variáveis medidas, há uma maior abertura ao contraditório e à participação das partes. Com efeito, e conforme o ordenamento que se olhe, há desde a possibilidade de requererem prova pericial, passando pela possibilidade de oferecerem quesitos a serem respondidos pelo *expert* oficial ou nomeado pelo magistrado e chegando à possibilidade de indicarem pessoas de sua confiança, dotadas do conhecimento especializado exigido, para acompanharem, fiscalizarem, questionarem e/ou complementarem o trabalho pericial. Neste último caso, podem existir o *perito “do juiz”* e os *peritos “das partes”* (sem diferenciação de nomenclatura entre eles, a exemplo da França e do Uruguai)<sup>11</sup>, ou o *perito* (judicial) e os *consulentes ou assistentes técnicos* (das partes, com diferenciação de nomenclatura, a exemplo da Itália e de Portugal).<sup>12</sup>

Trata-se, pois, de um *modelo intermediário* que, sem perder a centralidade do elemento *confiança do juiz* na designação e na vinculação do perito, proporciona aos sujeitos interessados maiores oportunidades de exercício da garantia do contraditório (eis por que o denominamos *modelo judicialista mitigado*). O próprio perito ostenta, aqui, a dupla e simultânea qualidade de *órgão auxiliar do juízo* e de *sujeito ou fonte pessoal de prova*. É o modelo que o sistema processual penal brasileiro definitivamente acolheu com a

---

<sup>10</sup> CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2006, p. 789. No mesmo sentido, v. CURTOTTI NAPPI, Donatella. La perizia. In: GAITO, Alfredo (Coord.). *La prova penale*. Torino: UTET, 2008, v. 2, p. 593.

<sup>11</sup> Art. 161-1 do *Code de procédure pénale* francês; art. 189 do *Código del Proceso Penal* uruguaio.

<sup>12</sup> Arts. 225, 230 e 233 do *Codice di procedura penale* italiano; art. 157º, 1, do *Código de Processo Penal* português.

reforma operada pela Lei 11.690/2008 no art. 159 do Código de Processo Penal, passando a prever a figura do *assistente técnico* na prova pericial criminal.<sup>13</sup>

Do mesmo modo que o perito, o assistente técnico é pessoa dotada de conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, que faz aportar no processo informações especializadas pertinentes ao objeto da perícia. Mas, ao contrário do perito – que é ainda um auxiliar do juízo e que por isso tem o dever de imparcialidade –, o assistente atua no interesse da parte assistida e não está sujeito a impedimento ou suspeição (art. 466, § 1º, do CPC/2015, aplicável também no processo penal). Daí por que eventuais falsidades do assistente técnico não caracterizam o crime de falsa perícia (art. 342 do Código Penal), conquanto as exigências da ética profissional e o interesse na própria credibilidade recomendem que sua conduta seja sempre pautada pela isenção e pela objetividade.<sup>14</sup>

A inspiração direta e declarada para a introdução do assistente técnico pericial no CPP foi a figura congênere contemplada no revogado Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual cabe breve digressão sobre o seu regramento neste diploma, com a indicação das suas correspondências no novel Estatuto Instrumental de 2015.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> A Lei 11.690/2008 adveio do Projeto de Lei 4.205/2001, de autoria do Poder Executivo Federal e elaborado pela Comissão constituída pela Portaria do Ministro da Justiça n. 61, de 20 de janeiro de 2000, integrada pelos juristas ADA PELLEGRINI GRINOVER, que a presidiu, PETRÔNIO CALMON FILHO, que a secretariou, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES, LUIZ FLÁVIO GOMES, MIGUEL REALE JÚNIOR, NILZARDO CARNEIRO LEÃO, RENÉ ARIEL DOTTI, posteriormente substituído por RUI STOCO, ROGÉRIO LAURIA TUCCI e SIDNEI AGOSTINHO BENETI. O PL, em sua redação original, trazia disciplina bem mais sucinta para o art. 159 do Código de Processo Penal, desdobrada em apenas três parágrafos, além do *caput*, porém incluía o investigado entre os sujeitos que poderiam formular quesitos e indicar assistente técnico, *in verbis*: “Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão, em regra, realizados por perito oficial. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, escolhidas, de preferência, dentre as que tiverem habilitação técnica. § 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. § 3º Serão facultadas ao Ministério Público e seu assistente, ao querelante, ao ofendido, ao investigado e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico, que atuará a partir de sua admissão pelo juiz.” O PL recebeu emendas no Senado Federal, algumas das quais foram acolhidas pela Câmara dos Deputados e resultaram na redação do art. 159 tal como hoje consta do CPP. Sobre o tema, v. AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal: no Brasil e na América Latina*. São Paulo: Método, 2001, p. 149-150; e MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada – artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008, p. X-XI.

<sup>14</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 278.

<sup>15</sup> Cf. a Mensagem 211 ao Poder Legislativo, a qual acompanhou o PL que veio a ser numerado como 4.205/2001, *in verbis*: “Com relação à prova pericial, o anteprojeto busca simplificar a realização das perícias, notadamente nas regiões mais distantes e desprovidas de recursos, de modo que se elabore regramento simples para o caso de inexistência de perito oficial na região. *Ao mesmo tempo, com a possibilidade de indicação de assistente técnico pelas partes, busca-se melhor assegurar o contraditório, aproximando a disciplina da perícia no processo penal com aquela já adotada no processo civil.*” (grifos nossos)

## 2. O ASSISTENTE TÉCNICO PERICIAL NO CPC/1973 E NO CPC/2015

O assistente técnico pericial, no processo civil, pode ser conceituado como o auxiliar vinculado à parte dotado de conhecimento especializado, que atua em favor dela na formação e na valoração da prova pericial. O assistente técnico tem por tarefa suprir a deficiência, relativamente àquele saber específico, do litigante que o indica, a fim de lhe ensinar ou facilitar a compreensão de matéria técnica, científica ou artística relevante ao julgamento da causa.

Por conta dessa incumbência, ao assistente técnico não se aplicam as causas de impedimento e suspeição dos peritos, e sua indicação ou destituição ficam fora da esfera de decisão do magistrado, cabendo exclusivamente à parte. Contudo, o assistente não está desobrigado de expor os fatos conforme a realidade e de acordo com as técnicas de sua especialidade profissional, sob pena de caracterização de infração ético-disciplinar. A natureza do assistente técnico é, pois, a de profissional parcial e auxiliar no interesse da parte, como explicitamente já reconhecia o art. 422, *in fine*, do CPC/1973, na redação conferida pela Lei 8.455/1992, disposição reproduzida no art. 466, § 1º, do CPC/2015.

A Lei 8.455/1992, outrossim, modificou alguns importantes pontos da disciplina da atuação do assistente técnico tal como originalmente trazida no revogado Estatuto Instrumental Civil, valendo mencionar: 1) o assistente técnico passou a não mais ser obrigado a prestar compromisso de bem e fielmente desempenhar as suas tarefas (o que lhe era exigido pelo art. 422, antes da reforma em tela, como requisito formal da atribuição); 2) tornou-se possível a indicação de mais de um assistente técnico, ainda que fosse um só o perito nomeado, nos casos de litisconsórcio (anteriormente à lei, só podia funcionar *um* assistente técnico por polo processual e os eventuais litisconsortes deveriam escolhê-lo por maioria ou, em caso de empate, por sorteio, *ex vi* da antiga redação do art. 421, § 2º); 3) o assistente técnico passou a poder oferecer seu parecer independentemente da produção de prova pericial e antes mesmo da fase instrutória, por exemplo, acompanhando desde logo a petição inicial ou a contestação, na forma do art. 427 (conforme os revogados arts. 430 e 431, o assistente técnico deveria subscrever o laudo pericial juntamente com o perito, se concordasse com a conclusão nele exarada, ou ofertar laudo em separado, esclarecendo as razões em que se fundava a sua divergência).

Observe-se que, diante do art. 427 do CPC/1973, o juiz podia mesmo dispensar a



produção da prova pericial quando a peça vestibular e/ou a resposta fosse(m) instruída(s) com parecer(es) técnico(s) elucidativo(s) sobre as questões de fato que ele reputasse suficiente(s) para a compreensão da controvérsia. O enunciado normativo foi replicado no art. 472 do CPC/2015.

O prazo para a indicação do assistente técnico era de 5 (cinco) dias, contado da intimação da parte acerca da nomeação do perito (art. 421, § 1º, inc. I, do CPC/1973), duplicado na hipótese de litisconsórcio (art. 191 do CPC/1973). O prazo para tanto, hodiernamente, é de 15 (quinze) dias, também contado da intimação da parte sobre a nomeação do perito (art. 465, § 1º, inc. II, do CPC/2015) e com a possibilidade de duplicação apenas caso haja litisconsortes patrocinados por procuradores que não integrem o mesmo escritório de advocacia (art. 229, *caput*, do CPC/2015).

Ao seu turno, o prazo para a apresentação de pareceres técnicos, se tivesse havido a produção da prova pericial (diferentemente, portanto, da situação de dispensa prevista no art. 427 do CPC/1973 – atual art. 472 do CPC/2015), era *comum* e de 10 (dez) dias, contado da intimação dos litigantes sobre a apresentação do laudo pelo perito (art. 433, par. ún., do CPC/1973), não se aplicando o benefício da duplicação aos litisconsortes. Dito prazo agora é de 15 (quinze) dias, mantendo-se as características de ser comum (art. 477, § 1º, do CPC/2015) e não duplicável na hipótese de litisconsórcio.

Importante traço do regramento do assistente técnico pericial no processo civil diz respeito à abrangência de sua atuação – que, como visto, podia e pode até preceder a instauração do processo – e à prerrogativa de pesquisa e apreciação do material periciando, análoga à do perito. Ao assistente técnico se possibilitava, por exemplo, ouvir testemunhas e solicitar documentos, por força do art. 429 do CPC/1973, o que restou mantido no art. 473, § 3º, do CPC/2015.

Ademais, o exame pericial é feito em conjunto pelo perito e pelos assistentes técnicos, propiciando a todos a oportunidade de análise do objeto sob as mesmas circunstâncias. Por isso, preceituava o art. 431-A do CPC/1973 que as partes deveriam ter ciência da data e do local designados pelo julgador ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova. A disposição foi reproduzida no art. 474 do CPC/2015.

O art. 435 do CPC/1973 previa a possibilidade de o perito e os assistentes técnicos prestarem esclarecimentos na audiência de instrução e julgamento, respectivamente sobre o laudo e os pareceres ofertados, razão por que o art. 433, *caput*, do diploma punha o termo

*ad quem* para a apresentação da peça pericial no vigésimo dia anterior àquele ato processual. Tanto a possibilidade de esclarecimentos quanto o prazo de 20 (vinte) dias antes da audiência para a apresentação do laudo restaram intocados no art. 477, *caput* e § 3º, do CPC/2015.

Outra possibilidade, antes insculpida no art. 421, § 2º, do CPC/1973, era a de, quando a natureza do fato o permitisse, a produção da prova pericial consistir apenas na inquirição do perito e dos assistentes técnicos, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a respeito das coisas que houvessem informalmente examinado ou avaliado. O preceito em tela, com alguma modificação, foi trasladado ao art. 464, § 3º, do CPC/2015, que cuida da agora chamada *prova técnica simplificada*.

Tratando-se de perícia complexa, que envolvesse mais de uma área de conhecimento, o juiz poderia nomear mais de um perito para a realização da prova e as partes poderiam indicar mais de um assistente técnico, nos moldes do art. 431-B do CPC/1973. A regra foi replicada no art. 475 do CPC/2015.

De outro lado, quando se mostrasse necessária a realização de segunda perícia, e inobstante a falta de expressa previsão relativa à indicação de assistente técnico nesse momento, parece-nos que ela era viável, pois o art. 439 do CPC/1973 preconizava que a nova prova se regia pelas disposições estabelecidas para a primeira.<sup>16</sup> O raciocínio mantém-se inalterado frente ao art. 480, § 2º, do CPC/2015, cujo teor é idêntico ao daquele dispositivo revogado.

Ao fim e ao cabo, pode-se afirmar que o parecer do assistente técnico se destina tanto ao magistrado quanto ao sujeito processual que o indicou. Ao primeiro, no esforço de influir em seu convencimento no tocante à valoração do conteúdo do laudo, oferecendo-lhe argumentos favoráveis ou contrários à conclusão pericial. Ao segundo, para lhe conferir segurança e capacidade crítica sobre o trabalho pericial realizado.

Na sequência, examinaremos a disciplina legal vigente e a projetada e algumas questões práticas referentes à figura do assistente técnico pericial no processo penal.

---

<sup>16</sup> Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ainda sob a égide do CPC/1973, na hipótese de nova perícia, nem os peritos nem os assistentes técnicos poderiam ser os mesmos (THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 495). Embora lhe assista razão quanto ao perito, inclusive por óbvios motivos práticos, uma vez que o mesmo perito tende a manter a conclusão já exarada sobre o objeto da perícia, discordamos da exigência de renovação dos assistentes técnicos, porque, tratando-se de auxiliares das partes, a decisão sobre a substituição ou não deles é entregue aos seus exclusivos talentos, isto é, integra o âmbito de autonomia da vontade dos litigantes insondável pelo Poder Judiciário.

### 3. O ASSISTENTE TÉCNICO PERICIAL NO PROCESSO PENAL: DISCIPLINAS LEGAIS VIGENTE E PROJETADA (PLS 156/2009; PL 8.045/2010) E QUESTIONAMENTOS

Como mencionamos alhures, o sistema processual penal brasileiro passou a contar com a figura do assistente técnico na prova pericial criminal a partir da reforma operada no art. 159 do CPP pela Lei 11.690/2008, que lhe acrescentou os §§ 3º a 7º. Como também frisamos, o ordenamento jurídico pátrio adotou definitivamente aquele que chamamos de *modelo judicialista mitigado* acerca da posição processual do perito e, via de consequência, da posição processual do assistente técnico. Assim, o perito ostenta a dupla e simultânea qualidade de *órgão auxiliar do juízo* e de *sujeito ou fonte pessoal de prova*, ao passo que o assistente técnico *atua no interesse da parte assistida*.<sup>17</sup> Estas são as diretrizes que devem nortear a interpretação do regramento vigente.

Começando pela análise da *legitimidade* para a indicação de assistente técnico, o § 3º, parte final, do art. 159 preconiza ser ela facultada ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado. Cada um desses sujeitos pode indicar assistente técnico de forma *concorrente e disjuntiva*, o que significa a possibilidade legal de eventualmente coexistirem vários assistentes técnicos em um ou em ambos os polos processuais, sem que isso, por si só, seja afrontoso à paridade de armas.

Diversamente do previsto no Projeto de Lei 4.205/2001, que originou a Lei 11.690/2008, a redação do § 3º não contempla o *investigado* como legitimado a requerer a constituição de assistente técnico, o que se explica pelo *momento da persecução criminal em que tem lugar o pedido*.

Com efeito, a exegese conjunta dos §§ 4º e 5º, inc. II, deixa claro que a indicação em tela só se mostra cabível *durante o curso do processo judicial* e que 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.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Enquadrando o perito como um *órgão ou sujeito de prova*, v. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 275. Em sentido contrário, asseverando que o perito continua sendo unicamente um *órgão auxiliar do juízo*, cf. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, cit., p. 479.

<sup>18</sup> Confirmando essa inteligência, sem prejuízo de críticas à decisão legislativa, v. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 278; GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal*, cit., p. 53; FEITOZA, Denilson. *Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica*. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p. 240; e GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 291-293. ALBERI ESPÍNDULA assevera que a atuação *a posteriori* do assistente técnico garante a agilidade e a urgência de que determinados exames periciais

Ora, na etapa judicial-cognitiva da *persecutio criminis* não haverá mais o *investigado* como tal, pois uma das alternativas terá certamente ocorrido: ou ele não foi processado criminalmente (v.g., porque a investigação criminal restou arquivada) e assim perdeu tal qualificativo, que só se aplica no decorrer da fase inquisitorial; ou foi processado criminalmente e passou à condição de *acusado*, previsto expressamente no § 3º e autorizado a indicar assistente técnico.

Note-se que Aury Lopes Júnior, ainda que o § 3º preceitue ser permitido ao *ofendido* formular quesitos e indicar assistente técnico, não vislumbra como, processualmente, isso possa ocorrer, porquanto em seu entendimento a vítima, para ter a aptidão de atuar no processo, deve necessariamente estar habilitada como assistente da acusação, postulando em juízo através de seu advogado. Do contrário – continua o jurista gaúcho –, não deterá ela capacidade postulatória e nada poderá requerer no processo.<sup>19</sup>

Pensamos que a previsão legal em comento tem o nítido escopo de excepcionar a regra geral de necessidade de habilitação do ofendido como assistente de acusação para poder participar do processo, autorizando-o a colaborar na formação da prova e da argumentação acusatórias sem precisar se vincular aos demais atos processuais e mesmo sem precisar constituir advogado. Até porque o pleito da vítima, se não fosse aceito diretamente, poderia facilmente ser encampado pelo Ministério Público, que se encarregaria então de peticionar e de levá-lo aos autos, no interesse da melhor instrução do feito.

---

necessitam na área criminal. O trabalho do assistente, por conseguinte, consistirá na revisão de exames já realizados pelos peritos oficiais, a partir do laudo emitido e da repetição de análises em vestígios que possam ser preservados (ESPÍNDULA, Alberi. *Perícia criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia*. 4. ed. Campinas: Millenium, 2013, p 31-32). Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado pela impossibilidade de nomeação de assistente técnico durante a fase investigativa, sob o argumento de que o inquérito policial e o procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público são meramente informativos, não se submetendo ao crivo do contraditório e não garantindo ainda ao indiciado o exercício da ampla defesa (a título exemplificativo, cf. HC 253.663-RS, Rel. Min. Laurita Vaz; e HC 212.494-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa). Com posicionamento contrário, ANDREY BORGES DE MENDONÇA não vislumbra razão para a restrição, aduzindo que, se muitas provas já são colhidas durante a fase inquisitorial, inclusive as de natureza cautelar, deveria ser permitido às futuras partes indicar assistentes ainda antes de iniciado o processo. Ademais, com a possibilidade de absolvição sumária logo no começo do procedimento comum, as considerações do assistente técnico poderiam ser relevantes (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, cit., p. 186). Para DANYELLE DA SILVA GALVÃO e DENISE PROVASI VAZ, parece mais apropriado interpretar o art. 159, § 5º, do CPP no sentido de que ele visou a regular as faculdades das partes durante o processo, e não a proibir o ingresso do assistente técnico na fase inquisitorial. Cuidou-se, portanto, de regulamentar o contraditório diferido, visto que normalmente a perícia já terá sido realizada na fase extrajudicial (GALVÃO, Danyelle da Silva; VAZ, Denise Provasi. Da atuação do assistente técnico no processo penal brasileiro, cit., p. 236).

<sup>19</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, cit., p. 480. Em idêntico sentido, cf. GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal*, cit., p. 53.

Tal interpretação, além de respeitar a literalidade do vigente § 3º do art. 159, que expressamente arrola o sujeito passivo da infração penal como um dos facultados a indicar assistente técnico pericial, não perde de vista o contexto histórico-evolutivo do processo legislativo que culminou na edição da Lei 11.690/2008.

Com efeito, o Projeto de Lei 4.205/2001, que a originou, pretendia incluir no elenco de legitimados para postular o ingresso de assistente técnico o Ministério Público, o assistente de acusação, o querelante, o ofendido, o investigado e o acusado. Destes, apenas o investigado foi retirado no curso do trâmite da proposta legislativa, evidenciando o deliberado propósito do órgão legiferante de manter a vítima entre os sujeitos autorizados à prática do ato processual (v. nota 11, *supra*).

Satisfeitas as exigências temporais colocadas pelos §§ 4º e 5º, inc. II, isto é, *durante* o processo judicial, *a partir* da admissão pelo juiz e *após* a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, e conforme o último dispositivo, o assistente técnico poderá desempenhar a sua tarefa precípua de fiscalização, questionamento e crítica do trabalho pericial de *dois modos*: apresentando parecer em prazo a ser fixado pelo magistrado *ou* sendo inquirido em audiência. A conjunção “*ou*”, aqui, merece ser lida como *aditiva*, expressando opções alternáveis ou cumulativas, e não excludentes. Logo, nada impede – aliás, a ampliação do contraditório recomenda –, a depender da vontade da parte assistida, que o assistente técnico se manifeste de ambas as formas, escrita e oral. Vale ressaltar que, por se tratar de profissional que atua no interesse da parte, a oitiva do assistente técnico deve seguir a mesma ordem estipulada para a inquirição de testemunhas: primeiro se ouve(m) o(s) vinculado(s) à acusação, depois se ouve(m) o(s) vinculado(s) à defesa.<sup>20</sup>

Por força do art. 159, § 6º, do CPP, havendo requerimento de alguma das partes, ou mesmo de ambas, 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 pelo(s) assistente(s), salvo se for impossível a sua conservação. Criaram-se, com isso, duas obrigações para os órgãos oficiais: a de conservar sob sua guarda os objetos materiais que forem submetidos à perícia e a de que o perito oficial acompanhe a

---

<sup>20</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 279.

análise feita pelo(s) assistente(s) técnico(s). As cautelas têm por finalidade evitar a destruição, a manipulação ou o uso inadequado do material probatório.<sup>21</sup>

Alberi Espíndula aponta dois inconvenientes respeitantes à disciplina em tela. O primeiro está em que, ao restringir o exame dos vestígios apenas no ambiente oficial, o assistente técnico, quando necessário, terá que utilizar os equipamentos e a instrumentação do órgão oficial, o que acarretaria em mais despesa aos institutos periciais que já lutam por verbas para suprir suas necessidades básicas. O segundo inconveniente está na obrigatória presença de um perito oficial no momento do exame dos vestígios pelo assistente técnico, que acarretará comprometimento da já pouca mão-de-obra existente.<sup>22</sup>

De acordo com Antonio Magalhães Gomes Filho e Denilson Feitoza, fundados na aplicação analógica do art. 118 do CPP, a obrigação de guarda do material deve cessar com o trânsito em julgado da sentença ou mesmo antes, desde que por decisão do juiz, precedida da manifestação dos interessados, que reconheça ser dispensável para o processo aquela guarda.<sup>23</sup>

Finalmente, dispõe o § 7º do art. 159 que, 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 poderá indicar mais de um assistente técnico. Reproduziu-se *mutatis mutandis* nesta sede a regra do art. 431-B do CPC/1973 (atual art. 475 do CPC/2015).

O parecer técnico do assistente tem a feição de verdadeiro *ato instrutório*. Trata-se, a nosso juízo, de *meio de prova típico*, cujo *conteúdo* reflete valioso *elemento de prova*. Leciona Gustavo Badaró que o parecer poderá reforçar a conclusão do laudo pericial, mas, muitas vezes, seu propósito será analisar criticamente o exame e o respectivo laudo do perito oficial, demonstrando a sua inconsistência ou deficiência. O julgador, obviamente, não é obrigado a acolher tal parecer, porém, como toda e qualquer prova, ele não poderá ser ignorado no momento da sentença. O magistrado até poderá preferir a perícia oficial, entretanto terá o dever de valorar o parecer técnico, especialmente confrontando-o com o

---

<sup>21</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 279; LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, cit., p. 480; e MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*, cit., p. 186-187.

<sup>22</sup> ESPÍNDULA, Alberi. *Perícia criminal e cível*, cit., p. 32.

<sup>23</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008, cit., p. 278; e FEITOZA, Denilson. *Reforma processual penal*, cit., p. 241.

laudo oficial, fundamentando as razões pelas quais reconheceu maiores peso e credibilidade a um, em detrimento do outro.<sup>24</sup>

Prosseguindo na exposição, vale fazer breve referência à disciplina legal da atuação do assistente técnico pericial criminal prevista no Projeto de Lei do Senado (PLS) 156/2009 – atualmente tramitando na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 8.045/2010 –, que pretende instituir o Novo Código de Processo Penal. O tema é tratado, fundamentalmente, no art. 203 do diploma projetado.<sup>25</sup>

De acordo com o *caput* e o inc. II, *no curso do processo judicial* é permitido às partes, quanto à perícia, indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres *no prazo de 10 (dez) dias da intimação da juntada do laudo pericial* ou ser inquiridos em audiência. O dispositivo é quase idêntico ao atual art. 159, § 5º, inc. II, diferindo apenas quanto ao prazo para o oferecimento do parecer técnico, que deixa de ser *judicial* para se tornar *legal*, de 10 (dez) dias a partir da intimação da inserção do laudo pericial nos autos.

O § 1º preconiza que o assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e a elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão. Trata-se de repetição *ipsis litteris* do atual art. 159, § 4º.

Vê-se que o regramento proposto, se aprovado tal qual consta do texto projetado, manterá o criticado acanhamento da atuação permitida ao assistente técnico pericial.

Com efeito, Antonio Scarance Fernandes destaca entre as exigências decorrentes do direito à prova o direito de acompanhar a colheita de elementos pelos peritos para a elaboração do laudo, se, pela natureza da perícia, isso for possível. Segundo ele, a atuação dos assistentes técnicos antes do ajuizamento da acusação seria importante para esclarecer pontos essenciais à verificação da justa causa para a ação penal. Outrossim, quando se trate de prova cautelar, o contraditório será realizado em momento posterior; porém, não se justifica a prova pericial sem contraditório prévio na fase investigatória, se inexistir o perigo de desaparecerem os vestígios.<sup>26</sup>

Em complemento, alerta Gustavo Badaró que, muitas vezes, para que a atividade do assistente técnico possa ser eficazmente realizada, deverá ele acompanhar o trabalho

---

<sup>24</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., Cap. 10.2.7, *in fine*.

<sup>25</sup> Consultou-se o PLS 156/2009, na redação final (Parecer n. 1.636/2010) elaborada pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal do Senado Federal (Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 8 jul. 2015).

<sup>26</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 88-89.

pericial. A sua atuação somente após a juntada do laudo pericial, impedindo-o de examinar diretamente a pessoa ou coisa em relação à qual recai a perícia, em certos casos será uma restrição demasiado intensa, prejudicando a parte assistida.<sup>27</sup>

Destarte, mostra-se altamente recomendada a alteração dos dispositivos projetados em comento, de modo a autorizar a atuação do assistente técnico pericial já durante a investigação preliminar e para o acompanhamento da realização dos exames periciais, desde que não haja urgência ensejada pelo risco de perecimento do objeto a ser examinado.

O § 2º do art. 203, de seu lado, estabelece que, havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial e na presença de perito oficial, que manterá sempre sua guarda, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação. A redação é praticamente igual à do atual art. 159, § 6º, atraindo assim as mesmas observações feitas a este preceito.

Ainda, o § 3º dispõe que, 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 poderá indicar mais de um assistente técnico. Conta-se com mais uma reprodução, desta feita do atual art. 159, § 7º.

Cumpra apontar que, pelo texto normativo perspectivado, não mais será possível ao ofendido, se não estiver habilitado como assistente de acusação, indicar assistente técnico pericial. Isso porque o atual art. 159, § 3º, será substituído pelo art. 201, § 3º, do Novo CPP, que somente facultará ao Ministério Público, ao assistente de acusação, à vítima, ao querelante, ao indiciado e ao acusado a *formulação de quesitos*, deixando de consignar a possibilidade de indicação do assistente técnico.

Por derradeiro, impende registrar a – ao menos aparente – *antinomia interna* entre o art. 14, inc. XVI, do PLS 156/2009 (PL 8.045/2010), que atribui ao juiz das garantias a competência para “*deferir o pedido de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia*”, e os adrede citados *caput*, inc. II e § 1º do art. 203, que autorizam a intercessão do assistente técnico *durante o processo judicial, a partir da admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais*.

Ora, ante a dicção do *caput* do próprio art. 14, o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da *investigação criminal* e pela salvaguarda dos direitos

---

<sup>27</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, Cap. 10.2.7, *in fine*.



individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Logo, a regra do art. 14, inc. XVI, se porventura aprovada, constituirá ou *uma voluntária e desejada exceção* à disciplina geral do art. 203, permitindo em situações especiais o acesso do assistente técnico já na fase inquisitorial, ou terá sido *fruto de desatenção do legislador*, a demandar alguma correção pela via interpretativa.

Tecidas suficientes considerações acerca dos aspectos normativos, *de lege lata e de lege ferenda*, da atuação do assistente técnico pericial criminal, soa pertinente abordar algumas palpantes e pouco lembradas questões oriundas da sua operacionalização prática.

Nesse ensejo, selecionamos as que dizem respeito à *parte assistida*, quando esta for o Ministério Público ou o ofendido/querelante/assistente de acusação e o réu pobres.

De fato, tratando-se de ofendido/querelante/assistente de acusação ou de réu dotado de confortável situação financeira, nenhum problema se coloca: ele poderá escolher, contratar e indicar como assistente técnico o profissional que melhor lhe aprouver. Seu único limite será a capacidade e/ou a disposição de custear o trabalho do auxiliar.

As coisas não são igualmente fáceis, contudo, para o *Parquet*, premido por condicionamentos orçamentários e jurídicos, e para o ofendido/querelante/assistente de acusação e o réu pobres, impossibilitados de fazerem tal dispêndio sem se privarem de recursos essenciais à própria subsistência.

Quanto ao Ministério Público, trazemos soluções que são viáveis e juridicamente possíveis para tentar contornar as dificuldades existentes na contratação e no custeio do labor do assistente técnico.

A primeira delas consiste na possibilidade de utilizar em tal papel servidor de seu próprio quadro de pessoal, dotado do saber especializado exigido para a prova pericial. Com efeito, não é raro que o *Parquet* conte, notadamente nas estruturas de seus Centros de Apoio Operacionais, com profissionais de áreas diversas da jurídica, tais como médicos, psicólogos, pedagogos e engenheiros civis e ambientais, dentre outros, para auxiliar internamente os membros quanto a assuntos de ordem técnica ou científica alheios ao conhecimento jurídico.

Desde que haja solicitação justificada do agente ministerial interessado, pertinência com a atribuição desempenhada pelo servidor e autorização por parte da chefia imediata deste, nada impede que ele seja indicado como assistente técnico pericial. Mais uma vez, frise-se que o assistente técnico é um auxiliar livremente escolhido pela parte, de sua

confiança e que age no seu interesse. O Ministério Público, no processo penal condenatório, é antes de mais nada uma parte, detendo destarte a faculdade de indicar o seu assistente técnico sem interferências externas.

A segunda solução que propomos é a de o membro do *Parquet* se valer de seu genérico poder requisitório, previsto no art. 26, inc. I, *b*, da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), para requisitar a elaboração de parecer técnico a órgão ou entidade da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O dispositivo expressamente permite que a requisição tenha por objeto *exame pericial*, que não deixa de ser a *natureza intrínseca* da análise efetuada pelo assistente técnico e consubstanciada no seu *parecer*. Outrossim, não há qualquer óbice à possibilidade de posterior oitiva em juízo do responsável pela realização do exame assim requisitado, nos moldes do art. 159, § 5º, inc. II, parte final, do CPP.

A requisição de parecer técnico pode inclusive ser dirigida a *órgão pericial oficial* (Instituto Médico Legal, Instituto de Criminalística etc.), estando obviamente excluído de seu atendimento o próprio perito que subscreveu o laudo constante dos autos, pois ele, se tiver que prestar ulteriores esclarecimentos, deverá fazê-lo naquela condição de perito oficial e nas formas estabelecidas pelo art. 159, §§ 3º, primeira parte, e 5º, inc. I, do CPP.

Por outro lado, caso o profissional integrante de órgão pericial oficial elabore o parecer técnico requisitado pelo Ministério Público, ficará automaticamente impedido para servir como perito relativamente ao mesmo objeto que já examinou, *ex vi* dos arts. 112 e 279, inc. II, *in fine*, do CPP.

Como *ultima ratio*, o *Parquet* também poderá contratar profissional particular para atuar como seu assistente técnico pericial em processo criminal. Não é difícil perceber que esta alternativa se restringirá a hipóteses excepcionalíssimas, em feitos de grande vulto e expressividade social, e dependerá, além da disponibilidade financeiro-orçamentária da Instituição, da observância dos prévios e adequados procedimentos administrativos – por exemplo, licitação ou sua dispensa ou inexigibilidade.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Neste ponto, poderá haver a incidência analógica dos §§ 1º e 2º do art. 91 do CPC/2015, que abrem margem a um *encargo de custeio da prova pericial* dirigido ao Ministério Público. Com efeito, o § 1º dispõe que as perícias requeridas pelo *Parquet* poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados pela Instituição. Ao seu turno, o § 2º estipula que, não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro corrente para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do citado

Rumando ao encerramento deste artigo, e cuidando agora da situação do ofendido/querelante/assistente de acusação e do réu pobres, impõe-se enfatizar que a previsão legal de indicação de assistente técnico pelas partes buscou atender à necessidade de melhor garantir o contraditório quanto à prova pericial. Compete ao assistente técnico justamente auxiliar o sujeito processual assistido a compreender as questões técnicas, científicas e artísticas envolvidas na feitura daquele meio de prova, porquanto exige conhecimentos específicos.

Todavia, na realidade cotidiana, como afirmamos linhas acima, a contratação de profissional para atuar como assistente técnico pericial demanda considerável montante de recursos, tratando-se de faculdade processual da qual só acabam usufruindo os mais abastados.

O acusado e o ofendido/querelante/assistente de acusação que não dispuserem de situação financeira confortável para a aludida contratação estarão indubitavelmente em posição de desvantagem processual em relação àqueles que possuem a assistência de profissional especializado. Não terão em seu favor, por conseguinte, a mesma amplitude do contraditório experimentada por quem tem a capacidade concreta de constituir assistente técnico. Quando este for a parte contrária no feito, ademais, haverá sério comprometimento da igualdade e da paridade de armas, decorrente de circunstâncias fáticas.

O art. 225, 2, do *Codice di procedura penale* italiano, atento a tal problemática, expressamente preconiza que as partes privadas, nos casos e sob as condições legalmente previstas para o patrocínio estatal dos economicamente vulneráveis, têm o direito de serem assistidas por consultante técnico às expensas do Estado.

Exegese que culmine em semelhante resultado é passível de ser sustentada *de lege lata* no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da conjugação dos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Constituição da República de 1988, que respectivamente garantem o *contraditório* e a *ampla defesa* e a *prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo ente estatal aos que comprovarem insuficiência de recursos*.

Como é cediço, a expressão *assistência jurídica integral e gratuita* tem abrangência muito maior que a da singela *assistência judiciária*, englobando todos os meios tendentes a eliminar as barreiras econômicas que impeçam ou dificultem o efetivo acesso à justiça.

---

adiantamento. Verifica-se, pois, que o Ministério Público poderá ser chamado a custear a produção da prova pericial que lhe interesse em processo civil, quando não for possível a realização por ente público, o que, *mutatis mutandis*, mostra-se aplicável à contratação do assistente técnico pericial criminal.

Entre tais meios se pode incluir o custeio estatal do assistente técnico pericial criminal, providência que, ainda que não deva ser outorgada sempre e a todos, haverá que ser deferida ao menos nos casos em que se afigurar imprescindível para a manutenção ou a restauração do equilíbrio do contraditório e da igualdade processual.

Por derradeiro, cumpre referir que, sendo o ofendido/querelante/assistente de acusação ou o réu patrocinado pela Defensoria Pública, a esta será lícito fazer uso, em benefício dele, de seu poder requisitório contemplado nos arts. 44, inc. X, e 128, inc. X, da Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), bastante similar ao do Ministério Público e empregável nos exatos moldes adrede propostos.

## CONCLUSÕES

À guisa de encerramento, e tendo em conta que os raciocínios foram detalhadamente desenvolvidos no curso do estudo, registram-se aqui, sucintamente, apenas as principais conclusões a que chegamos:

1) Constituiu inovação extremamente salutar – embora ainda um tanto acanhada – para o exercício da garantia do contraditório a trazida pela Lei 11.690/2008, que introduziu no art. 159, §§ 3º a 7º, do Código de Processo Penal a figura do assistente técnico pericial, auxiliar da parte dotado de conhecimento específico e incumbido, em favor dela, de fiscalizar, questionar e criticar a prova pericial produzida.

2) É possível identificar a existência de três modelos fundamentais acerca da posição processual do perito na persecução criminal: o judicialista puro, o judicialista mitigado e o adversarial.

3) O sistema processual penal brasileiro definitivamente acolheu, com a reforma operada pela Lei 11.690/2008, o modelo judicialista mitigado, no qual o perito ostenta a dupla e simultânea qualidade de órgão auxiliar do juízo e de sujeito ou fonte pessoal de prova.

4) O Ministério Público, o assistente de acusação, o ofendido, o querelante e o acusado podem indicar seus assistentes técnicos de forma concorrente e disjuntiva.

5) A previsão legal da legitimidade do ofendido para indicar assistente técnico tem o nítido escopo de excepcionar a regra geral de necessidade de sua habilitação como assistente de acusação para poder participar do processo, autorizando-o a colaborar na

formação da prova e da argumentação acusatórias sem precisar se vincular aos demais atos processuais e mesmo sem precisar constituir advogado.

6) No regime vigente, a indicação de assistente técnico só se mostra cabível durante o curso do processo judicial, e ele atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais.

7) O assistente técnico poderá desempenhar a sua tarefa de fiscalização, questionamento e crítica do trabalho pericial de dois modos: apresentando parecer em prazo a ser fixado pelo magistrado ou sendo inquirido em audiência. Essas opções são alternáveis ou cumulativas, e não excludentes.

8) O parecer técnico do assistente tem a feição de ato instrutório. Trata-se de meio de prova típico, cujo conteúdo reflete elemento de prova. O julgador, no momento da sentença, conquanto não esteja obrigado a acolhê-lo, deverá valorá-lo e sopesá-lo dentro do conjunto probatório.

9) O Projeto de Lei do Senado (PLS) 156/2009 – atualmente tramitando na Câmara dos Deputados como PL 8.045/2010 –, que pretende instituir o Novo Código de Processo Penal, não traz profundas modificações sobre a disciplina da atuação do assistente técnico pericial criminal, tratando-a fundamentalmente no seu art. 203.

10) A indicação de assistente técnico pericial apresenta certas dificuldades para o Ministério Público, porque premido por condicionamentos orçamentários e jurídicos, e para o ofendido/querelante/assistente de acusação e o réu pobres, pois impossibilitados de fazerem o seu custeio sem se privarem de recursos essenciais à própria subsistência.

11) A fim de contornar as dificuldades encontradas pelo Ministério Público, propomos que ele se valha de soluções como a utilização de servidor de seu próprio quadro de pessoal, dotado do saber especializado exigido para a prova pericial; o emprego de seu genérico poder requisitório, previsto no art. 26, inc. I, *b*, da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); ou, em último caso, a contratação de profissional particular.

12) Entre os meios para proporcionar assistência jurídica integral e gratuita ao ofendido/querelante/assistente de acusação e ao réu pobres, pode-se incluir o custeio estatal do assistente técnico pericial criminal, providência que, ainda que não deva ser outorgada sempre e a todos, haverá que ser deferida ao menos nos casos em que se afigurar

imprescindível para manter ou restaurar o equilíbrio do contraditório e a igualdade processual.

13) Se o ofendido/querelante/assistente de acusação ou o réu pobre for patrocinado pela Defensoria Pública, a esta será lícito fazer uso, em benefício dele, de seu poder requisitório contemplado nos arts. 44, inc. X, e 128, inc. X, da Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

## BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal: no Brasil e na América Latina*. São Paulo: Método, 2001.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. *A reforma processual penal italiana - Reflexos no Brasil: novos institutos processuais: procedimentos e ritos abreviados: a influência anglo-saxônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2006.

CURTOTTI NAPPI, Donatella. La perizia. In: GAITO, Alfredo (Coord.). *La prova penale*. Torino: UTET, 2008. v. 2. p. 591-613.

DOMINIONI, Oreste. In tema di nuova prova scientifica. *Diritto penale e processo*, n. 9, p. 1061-1065, set. 2001.

ESPÍNDULA, Alberi. *Perícia criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia*. 4. ed. Campinas: Millenium, 2013.

FEITOZA, Denilson. *Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica*. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). *Provas no processo penal: estudo comparado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GALVÃO, Danyelle da Silva; VAZ, Denise Provasi. Da atuação do assistente técnico no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 90, p. 211-243, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas: provas: ritos processuais: júri: sentenças*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. Provas – Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 272-279.

KUHN, Thomas S.. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LARONGA, Antonio. *Le prove atipiche nel processo penale*. Padova: Cedam, 2002.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. 2.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada – artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

POPPER, Karl R.. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 2008.

TARUFFO, Michelle. Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali. In: VVAA. *Decisione giudiziaria e verità scientifica*. Milano: Giuffrè, 2005. p. 3-23.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.