

O “princípio do perito oficial natural”: considerações jurídicas sobre intervenção em exames periciais e crime organizado.

Edilson Francioni Coelho

Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

A Perícia Oficial (criminal e médico-legal) visa à produção de provas para processo criminal, devendo preservar os direitos e garantias individuais que este protege.

Em regra, exames periciais são provas “não renováveis”: a maioria das perícias não pode ser refeita na fase judicial de um processo – diversamente de testemunhos, realizados no IP (inquérito policial) e em juízo. Por isso, provas periciais são produzidas antecipadamente (no IP) e aceitas sem verificação de sua veracidade (e, geralmente, sem possibilidade de aferi-la). Portanto, só a garantia dos exames periciais desde a sua gênese pode assegurar o devido processo legal e a dignidade humana que ele deve proteger.

O exame pericial costuma ser objeto de interferências indevidas, o que ocorre em 2 (duas) modalidades: 1) escolha pessoal ou substituição de perito e 2) execução direta por superior hierárquico. Na Magistratura, no Ministério Público e na Defensoria Pública, a impessoalidade do processo impede a atuação direta dos chefes dessas instituições nas suas atividades-fim ou a escolha pessoal de seus membros com esse objetivo: são os princípios do “juiz natural”, do “promotor natural” e do “defensor público natural”. Para que se protejam os exames periciais (e os valores que eles asseguram) de interferências indevidas é preciso reconhecer o “princípio do perito oficial natural” – que também está implícito na Constituição de 1988, mas ainda não foi percebido pelos juristas pátrios.

Competência administrativa é a possibilidade jurídica de um agente público executar uma tarefa, ou, segundo José Cretella Júnior, é a “*faculdade atribuída ao agente público (...) para o desempenho válido e eficaz de suas funções*”, isto é, para a prática de atos administrativos. Exames periciais são atos administrativos e só devem ser realizados por peritos que reúnam formação superior compatível com a natureza do exame e todos os aspectos da competência: lotação em órgão com atribuição para aquele tipo de exame e obediência à sua circunscrição e à escala de serviço.

Avocação administrativa é o ato administrativo pelo qual um superior hierárquico toma para si uma função normalmente atribuída a seu subordinado.

Para que superior hierárquico possa atribuir a realização de exame pericial a um “perito escolhido”, é preciso que avoque esse exame (para adquirir a competência para realizá-lo, que pertence ao “perito natural”) e, subsequentemente, a transfira ao “perito escolhido”. Contudo, exames periciais são atos administrativos que carecem de requisitos para a avocação – impedindo essa operação.

Para que um diretor execute exame pericial pessoalmente com competência originária (isto é, sem avocá-lo do perito naturalmente competente), é preciso que haja 2 competências: a do órgão que ele dirige e a do próprio diretor – esta, como superior hierárquico, não como perito. A lacunosa legislação que rege o sistema Polícia / Perícia no Estado do Rio de Janeiro (paradigma do estudo) e princípios constitucionais (como o da razoabilidade) conferem a diretores de órgãos periciais competência apenas para administrar a Perícia, não para realizar exames periciais. É importante destacar: se a legislação conferisse expressamente a diretores a competência para realizar exames, poderia ser considerada inconstitucional.

A realização casuística de exames viola o princípio da impessoalidade e sugere interesse privado caracterizador de improbidade administrativa e motivador de crimes funcionais (como a falsa perícia e a concussão). Qualquer interferência em exame pericial implica violação de competência – havendo ato nulo e invasão de competência no Direito Administrativo e usurpação de função pública para o Direito Criminal.

Assim, **diretores de órgãos periciais não podem executar exames pessoalmente nem escolher peritos para essa tarefa**, cabendo a realização de qualquer exame ao “perito natural” – lotado no órgão competente para o exame e em atividade durante o respectivo plantão.

O exame pericial é nitidamente incompatível com o sistema de controle de legalidade previsto para atos administrativos em geral e para processos judiciais, inexistindo efetiva proteção à prova técnica. É preciso reconhecer que a avocação administrativa de exame pericial se constitui em criação antijurídica que descaracteriza o devido processo legal e viola frontalmente a Constituição.

A falta de reconhecimento do “princípio do perito oficial natural” viabiliza a aparente criação de um “monopólio” de exames periciais em casos de grande repercussão – violador do interesse público e caracterizador de improbidade administrativa. Além disso, não se pode esquecer que, para a garantia do devido processo legal, a Constituição confere, direta ou indiretamente, certas garantias pessoais a membros da Magistratura, do Ministério Público e da Defensoria Pública – a exemplo da independência funcional, da

inamovibilidade e da irredutibilidade de remuneração. Peritos oficiais não têm qualquer dessas garantias, vulnerabilizando os peritos e, conseqüentemente, a própria Perícia Oficial e o devido processo legal.

Não se pode ignorar o perigo consistente em alguém que dirija todos os órgãos periciais deter amplos poderes para realizar exames e interferir naqueles executados por outros peritos. O controle absoluto e ilimitado da Perícia não pode ser considerado lícito em uma sociedade democrática – pois permitiria a agentes públicos inescrupulosos gerar um conjunto consistente de provas técnicas falsas, capaz de inocular ou inculpar qualquer pessoa.

O **crime organizado** tem em agentes públicos um aspecto importante de sua estrutura. Uma ilicitude tão flagrante quanto a interferência em exames periciais, se praticada com a conivência de superiores hierárquicos (sobretudo com reiteração), poderia ser indício da existência de organização criminosa a manipular processos criminais por intermédio de provas técnicas. Contudo, o Direito Processual Criminal tem entendido que um IP tem valor de simples “pesquisa”, sem acusados (e não exigindo ampla defesa ou contraditório) e que violações de competência nele seriam “meras irregularidades” incapazes de contaminar processo judicial subsequente – não se invalidando provas viciadas nem responsabilizando os violadores administrativa, criminal ou civilmente.

O Direito tem natureza una (todas as suas especialidades são integradas) que requer mudança nos entendimentos da doutrina jurídica brasileira e dos membros da Magistratura e do Ministério Público, principalmente, para haver proteção eficaz ao devido processo legal. Isso, porém, não ocorrerá sem que os próprios peritos oficiais conheçam a ilicitude da situação vigente.

Para prevenir o uso da Perícia oficial por grupos criminosos organizados, algumas medidas poderiam ser propostas, como:

- 1) "limpeza" dos quadros oficiais (utópica);
- 2) tutela judicial imediata para anular avocações ilícitas e assegurar a realização do exame pelo perito naturalmente competente (inviável a curto prazo);
- 3) reconhecimento, pelo Ministério Público e pela Magistratura, da nulidade de exames periciais avocados ilicitamente e dos laudos decorrentes, com a punição exemplar de autoridades e peritos que participem de fraude à prova (viável imediatamente, sem modificação legislativa);
- 4) positivação de normas rígidas para a Perícia oficial e tipificação criminal adequada das práticas que lhe são nocivas (viável a curto prazo, com modificação legislativa);
- 5) adoção de sistema automático de distribuição de exames periciais, assemelhado ao da Justiça, que evite a escolha pessoal de peritos (viável a médio prazo, com modificação legislativa).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Coelho, Edilson Francioni. *Limites à avocação administrativa na Perícia Oficial: uma garantia ao devido processo legal contra o crime organizado*. 2009. 35 f. Artigo (graduação em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. 2009.
2. Coelho, Edilson Francioni. *Limites à execução de exames periciais por diretores da Perícia Oficial: violação de competência administrativa e implicações no processo criminal*. 2011. 45 f. Artigo (pós-graduação em Direito), Escola de Direito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Instituto Superior do Ministério Público, Rio de Janeiro. 2011.

Resumo submetido pelo perito criminal Edilson FRANCIONI Coelho à aprovação da comissão organizadora do XXII Congresso Nacional de Criminalística e aprovado para apresentação no dia 18 de setembro de 2013.

perito FRANCIONI – <http://www.perito-francioni.com.br/>

Palavras-chaves: perito natural, perícia oficial, crime organizado, fraude pericial, crime, falsa perícia, falsidade pericial, improbidade administrativa, assistente técnico, Direito Criminal, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Constitucional, inquérito policial, processo criminal, processo judicial, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, direitos humanos, direitos e garantias fundamentais.