

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA: A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DAS
FONTES E SUA IDONEIDADE**

Giovanna GhirottoBalotari

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA: A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DAS
FONTES E SUA IDONEIDADE**

Giovanna GhirottoBalotari

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Glauco Roberto Marques Moreira.

Presidente Prudente/SP

2019

**CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA: A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DAS
FONTES E SUA IDONEIDADE**

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Glauco Roberto Marques Moreira
Orientador

Fernanda de Matos Lima Madrid
Examinador 1

Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador 2

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2019.

Para tudo há uma ocasião certa; há um tempo certo para cada propósito debaixo do céu: há tempo de nascer e tempo de morrer, tempo de plantar e tempo de arrancar o que se plantou.

Eclesiastes 3: 1-2

AGRADECIMENTOS

É de extrema importância agradecer todos aqueles que estiveram ao meu lado durante a construção desse presente trabalho, uma vez que nada se faz sozinho, e ainda mais, considerando que sempre existem aqueles que, de alguma forma, colaboram e prestam seu apoio para que consigamos atingir nossos objetivos.

Primeiramente, quero agradecer a Deus, pelo dom da vida e por ser meu maior protetor, não somente nessa importante fase, mas ao longo de toda minha vida, demonstrando todos os dias seu amor incondicional através de sua constante presença em todos os dias e todos os momentos.

Agradeço também a minha família, principalmente aos meus pais Isabel Cristina GhirottoBalotari e Celso Antônio Balotari, que nunca mediram esforços para que eu pudesse chegar onde estou e sempre me incentivam a ir cada vez mais longe. Destaco a importância da minha família em minha vida, que constitui minha base e meu porto seguro, e agradeço especialmente a minha tia Rita de Cássia Moreira GhirottoBalotari, por todo apoio, motivação e, por sempre acreditar na minha capacidade.

Ao Professor Doutor Glauco Roberto Marques Moreira, agradeço por toda didática, atenção e suporte, estando sempre empenhado em ceder seus conhecimentos, sendo estes imprescindíveis para a confecção deste trabalho, se dedicando em todas as orientações e correções.

Por fim, agradeço também as minhas amigas, por todo apoio e conselhos, me acompanhando durante a produção desse trabalho e em muitos momentos da minha vida acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo explicar a importância da preservação da cadeia de custódia da prova no âmbito do processo penal. Importa considerar que diante do poder persecutório do Estado e do Livre Convencimento Motivado do magistrado, é imprescindível que o processo esteja instruído de elementos idôneos, capazes de relatar a verdade real dos fatos e fundamentar a sentença ao final do processo, de forma a valorizar a preservação das fontes de prova. Assim, busca-se delinear o papel da prova no processo penal, a realidade normativa e as consequências da quebra da cadeia de custódia da prova. O estudo visa contextualizar o tema nas estruturas fundamentais do Estado Democrático de Direito, destacando os direitos e garantias inerentes no processo constitucionalmente adequado, analisando os sistemas de apreciação da prova e a busca pela verdade real dos fatos. Nesse trabalho foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, através da pesquisa em livros, sites e trabalhos científicos, buscou-se delinear qual a contribuição da preservação das fontes na cadeia de custódia da prova, quais implicações jurídicas têm a quebra desse mecanismo, abordando a realidade normativa do tema.

Palavras-chave: Cadeia de Custódia da Prova. Prova Penal. Processo Penal. Direito Fundamental.

ABSTRACT

This study aims to explain the importance of the preservation of the chain of custody in criminal proceedings. It's important to consider that the persecutory power of the State and the Judge's Free Convincement, it's indispensable that the proceeding be accompanied with suitable elements able to report the real truth of the facts and forming the basis for the final judgment, valuing the preservation of the evidences sources. Thereby, aims to delineate the evidence function in criminal proceedings, the normative reality and the consequences of the chain of custody for breaking. The study aims to contextualize the theme within the fundamental structures in the Democratic State of Law, detaching the fundamental rights and guarantees, inherent in the constitutionally appropriate proceeding, analyzing the systems of appreciation of the evidences and the pursuit of real truth of the facts. In this study, the deductive method was used, through research on books, sites and scientific studies, aims to explain the contribution of the preservation of the sources in the chain of custody, the legal implications in the breaking of this motion, approaching the normative reality of the theme.

Keywords: Chain of Custody Evidence. Criminal Evidence. Criminal Proceedings. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A PROVA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
2.1 Dos Sistemas de Apreciação da Prova	15
2.2 Do Direito Constitucional à Prova.....	18
3 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA.....	21
3.1 Conceito e Fases da Cadeia de Custódia	21
3.2 Princípios Relacionados à Cadeia de Custódia da Prova	27
3.3 A Realidade Normativa da Cadeia de Custódia no Brasil	28
4 DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA.....	31
4.1 Dos Impactos Processuais Provocados Pela Quebra da Cadeia de Custódia da Prova	31
4.2 A Quebra da Cadeia de Custódia e o Habeas Corpus 160.662/RJ.....	34
5 A CONTRIBUIÇÃO DA PRESERVAÇÃO DAS FONTES NA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NA BUSCA PELA VERDADE REAL NA PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	39
6 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O processo penal se faz importante no Estado Democrático de Direito a fim de assegurar direitos e garantias do indivíduo que está sendo acusado, para que, tudo ocorra nos estritos moldes delimitados pelo processo constitucionalmente adequado.

Dessa forma, qualquer evento passado, criminalmente relevante ao fato imputado, deve ser considerado somente após ter passado pelo crivo do contraditório por meio dos sujeitos processuais, através do qual o processo se torna apto para fundar qualquer decisão de mérito no processo penal, uma vez ter sido a referida prova válida e legitimada para tal. Aquilo que é levado ao processo não possui relevância jurídica, ainda que a prova seja a maior evidência do evento ocorrido no passado e que produz conhecimento adequado acerca do fato narrado na denúncia.

Diante de extrema relevância, a prova possui um aspecto central no processo, sendo imprescindível a conservação das fontes de prova, de modo que lhe confira o máximo de capacidade em explicar o passado e trazer ao processo a verdade real dos fatos. Para tanto, se fez notável o estudo da preservação da cadeia de custódia da prova, como protagonista nesse cenário probatório.

Nesse aspecto, no capítulo dois foi abordado o papel da prova no contexto do Estado Democrático de Direito, a partir de uma análise dos sistemas de apreciação da prova em juízo, e analisando o direito constitucional a essa importante figura do processo, considerando a busca pela verdade dos fatos.

No capítulo três, buscou-se aprofundar no estudo da cadeia de custódia da prova, trabalhando o conceito e as fases, delineando a responsabilidade desse mecanismo em registrar documentalmente toda a trajetória da evidência colhida até que esta seja levada ao processo penal. Desse modo, fez-se uma abordagem nos princípios relacionados à cadeia de custódia e sua realidade normativa no Brasil.

Em consonância, no capítulo quatro foi feita uma análise das consequências advindas da quebra da cadeia de custódia da prova, considerando que uma vez tendo sido quebrada ou não comprovando sua preservação, ocorrerá uma perda do valor cognitivo de determinada prova.

Por fim, no capítulo cinco, foi importante analisar a contribuição e importância da preservação das fontes de prova na cadeia de custódia na busca pela verdade dos fatos inserida num Estado Democrático de Direito, considerando um processo estabelecido pelos moldes da Constituição Federal.

Utilizando o método dedutivo de pesquisa, buscou-se compreender a importância do tema e as consequências atribuídas a sua não obediência, de modo que foi utilizado como base principal, a pesquisa em livros, *sítes* de internet e trabalhos científicos publicados, sendo possível concluir que a temática detém grande importância no processo penal brasileiro, considerando a relevante atuação da prova e a necessidade de que esta esteja idônea, trazendo ao conhecimento do processo a verdade dos fatos.

2 A PROVA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É de notória importância que, com o objetivo de consolidar direitos fundamentais atinentes a um Estado Democrático de Direito, se faz indispensável notar as regras consolidadas no Processo Penal, uma vez que a verdade passa a ser buscada nos estritos limites dos princípios constitucionais inerentes à defesa do indivíduo.

Nesse contexto, se faz necessário que a investigação seja lícita e que os meios de prova, além de ser capaz de fundar o *Jus Puniendi*, ainda são de extrema importância que o método utilizado esteja em harmonia com os direitos fundamentais assegurados ao acusado, projetando sobre este método um juízo de admissibilidade e legalidade, e isso se concretiza na ideia trazida pelo Princípio da Presunção de Inocência, previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, valor fundamental no sistema acusatório de Processo Penal.

Assim sendo, é relevante entender a função da prova no processo penal, para que, paralelamente, se consiga conceituá-la, buscando compreender e interpretar as normas competentes para estabelecer os ritos utilizados na busca pela verdade, quando se for imputar a reponsabilidade penal a alguém.

Sob essa perspectiva, sendo a prova o principal instrumento na busca pela verdade dos fatos no processo penal, insta destacar o conceito crítico de instrumentalidade trazido por Aury Lopes Júnior (2016, p. 66-67):

É fundamental compreender que a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão (acusatória). Ao lado dela está a função constitucional do processo, como instrumento a serviço da realização do projeto democrático [...]. Nesse viés, insere-se a finalidade constitucional-garantidora a máxima eficácia os direitos e garantias fundamentais, em especial a liberdade individual.

Como se faz necessário o processo para a aplicação de uma sanção penal, sem o qual se estaria ofendendo um dos princípios basilares do Estado democrático de Direito que é o *dueprocessoflaw*, este é um instrumento que objetiva a satisfação da pretensão acusatória, porém é evidente seu papel garantista de direitos fundamentais, até porque a evolução das regras processuais ao longo da história, desde os modelos arcaicos até a complexa ritualística acusatória, objetivou

a preservação da dignidade dos acusados e a cessação de inúmeras injustiças já cometidas. Mais uma vez, destaca-se o fato de que esses pressupostos são o crivo pelo qual deve passar o Estado no tocante a persecução penal. Logo, conclui-se que a prova, também deve ser vista por essa ótica, não podendo esquivar do sistema de direitos e garantias de que faz parte.

Pode-se mencionar o conceito de Nicola Framarino Dei Malatesta (1912, p. 84), justamente por trazer noções epistemológicas e filosóficas acerca do tema em questão. Para o doutrinador, a prova se baseia numa relação entre a verdade e o espírito humano em determinações especiais de credibilidade, probabilidade e certeza. A partir desse conceito, fica evidente uma relação de causalidade inserida na essência da noção de prova, uma vez que, mesmo não a assemelhando à verdade dos fatos, mostra que a prova é o meio de delinear vínculos de acesso limitado à verdade, possibilitando, ainda, dependendo da prova, a determinação de que um fato é provável ou certo.

Para determinar os sentidos do termo “prova”, vale destacar o que menciona Gustavo Badaró (2003, p. 158-159):

Num primeiro sentido, a prova se identifica com a atividade probatória, isto é, com a produção dos meios e atos praticados no processo visando a convencer o juiz sobre a veracidade ou a falsidade de uma alegação sobre um fato. [...] Noutra acepção, prova é o resultado da atividade probatória, identificando-se com o convencimento que os meios de prova levaram ao juiz sobre a existência ou não de um determinado fato. [...] Por fim, também é possível identificar a prova com o meio de prova em si mesmo. Fala-se, por exemplo, em prova testemunhal ou prova por indícios.

Ainda buscando delimitar o tema das provas destaca-se Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2015):

Sem dúvida a temática 'provas' é o eixo central do Processo Penal, pois tudo gira em torno delas como instrumento recognitivo e persuasivo. A prova serve, a um só tempo, para buscar a reconstituição (aproximativa e parcial) de um fato passado, histórico, para um juiz 'ignorante' (pois ignora os fatos). É a prova que permite a atividade recognitiva (e não cognitiva, pois indireta) do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado pela acusação. Ao mesmo tempo tem uma função persuasiva, pois é através dela que se permite a construção do convencimento, da decisão. Por isso, as provas servem para obter a captura psíquica do julgador, para formar sua convicção.

Sendo assim, a prova pode ser vista a partir de duas óticas, sendo um como instrumento recognitivo, e outro enquanto instrumento persuasivo.

Inicialmente, ao falar da prova como instrumento recognitivo, vale citar que ela está muito ligada com a busca pela verdade real, de modo que as partes interessadas buscam valer-se dos meios admitidos em juízo para trazer ao processo tudo que possa ser ligado à pretensão acusatória. Mas, por óbvio, não existe possibilidade de reproduzir tudo conforme ocorreu no mundo fático, havendo assim uma relativização subjetiva do objeto trazido a conhecimento.

Para Geraldo Prado (2014, p.35), a verdade tão buscada com o objetivo de sair de um estado de incerteza em caminho de um estado de certeza não possui uma natureza ontológica, nem mesmo encontra-se ao acesso para que, de forma mágica, conduza os sujeitos processuais a uma viagem no tempo, em sentido ao passado, para checar os fatos como na realidade ocorreram, assim, nota-se a extrema importância do respeito à Cadeia de Custódia da Prova, de forma que se consiga, no que estiver ao alcance, a preservação desses meios capazes de relatarem os fatos ocorridos no passado.

Analisando a prova por essa denominação, logo se desconsidera a teoria da verdade real, bastante falada pela doutrina brasileira, onde traz a ideia de que a realidade exata dos fatos deve ocupar espaço no processo para que se evidencie uma Justiça máxima na sentença condenatória ou absolutória.

Nesse sentido menciona Luigi Ferrajoli (2002, p.38):

A verdade a que aspira ao modelo substancialista do direito penal é a chamada verdade substancial ou material, quer dizer, uma verdade absoluta e incompreensiva em relação às pessoas investigadas, carente de limites e de confins legais, alcançável por qualquer meio, para além das rígidas regras procedimentais. [...] Em sentido inverso, a verdade perseguida pelo modelo formalista como fundamento de uma condenação é, por sua vez, uma verdade formal ou processual, alcançada pelo respeito a regras precisas, e relativas somente a fatos e circunstâncias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal: está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias de defesa. É, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética 'verdade substancial', no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que sempre é uma verdade apenas provável e opinativa, e de que na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não-culpabilidade, ou seja, de falsidade formal ou processual das hipóteses acusatórias.

Assim, através de uma limitação cognitiva e processual da busca pela verdade real dos fatos, se nota a importância em adotar a verdade processual para comprovar a hipótese presente na acusação, onde o sistema garantista se impõe dada a impossibilidade de se obter verdade absoluta.

A verdade processual traz consigo o papel recognitivo da prova no âmbito da valoração judicial, afinal, como já mencionado, não é o fato efetivamente ocorrido na realidade, mas sim, alegações, noções, conhecimentos obtidos através dele. A valoração de que se trata nesse caso é acerca da existência ou não existência do objeto probatório, assim como leciona Gustavo Badaró (2003, p.159-160):

Os fatos, em si mesmos, são acontecimentos que têm existência no mundo real. O fato ocorreu ou não, existiu ou não, não comportando adjetivações ou valorações. Aquilo que existe na realidade não pode ser verdadeiro ou falso; simplesmente existe. Verdadeiros ou falsos só podem ser nossos conhecimentos, nossas percepções, nossas opiniões, nossos conceitos ou nossos juízos a respeito de um objeto. Os "fatos" debatidos no processo são enunciados sobre os fatos do mundo real, isto é, aquilo que se diz em torno de um fato: é a enunciação de um fato e não o próprio fato. Em consequência, o objeto da prova não é o próprio fato. O que se prova são as alegações dos fatos feitas pelas partes como fundamentos da acusação e da defesa.

Assim, há a justificativa em falar de função recognitiva (e não cognitiva) do processo. A atividade cognitiva exercida pelo juiz se dá de forma indireta, debruçando-se em elementos fáticos alegados pelas partes.

Apesar de, como notado, a busca pela verdade real dos fatos tenha um caráter inalcançável, isso não deve ensejar em uma desistência em tal tarefa. O processo, claramente, é um instituto jurídico responsável em abordar a realidade de circunstâncias do passado relevantes para a pretensão discutida. Logo, estaria se assumindo o risco de trazer ao processo penal um grande aspecto arbitrário, engajado de decisionomismo, característica de modelos arbitrários presentes na história. Ou seja, um processo penal integralmente com verdade seria uma utopia, enquanto que, o mesmo completamente sem verdade constitui um sistema de arbitrariedade, como ensina Luigi Ferrajoli (2002, p.38).

A produção probatória possui um fim, este se direciona a conquistar o ânimo subjetivo do juiz de sua convicção voltada aos fatos alegados, e aqui é que se

encontra presente o aspecto persuasivo da prova, que se completa ao aspecto cognitivo.

Para o doutrinador Geraldo Prado (2014, p.19):

Com efeito, a definição do *nullapoenasineiudicio* requisita que se compreenda a função (re)cognitiva do processo, assumido como condição para fundamentar a obrigatoriedade da decisão que seja adotada, de modo a cobrar que esteja estruturado e seja capaz de se constituir em terreno jurídico de verificação e refutação das teses antagônicas deduzidas pela acusação e defesa. O caráter dialético do processo vive disso [...]: de ser um dispositivo estruturado para permitir que as partes possam criticamente colaborar para a formação da convicção judicial. De outra maneira, o processo seria desnecessário.

O processo se efetiva na ideia de haver uma submissão da hipótese acusatória ao efetivo contraditório processual, tendo como protagonistas os sujeitos do processo, exercendo um papel argumentativo e probatório, tendo assim, a possibilidade de influenciar nas decisões proferidas pelo juízo. Isso é considerado porque somente se os procedimentos forem efetivamente cumpridos com seriedade e respeito a essa relação jurídica, é que podem ser fundamentos em decisões proferidas em âmbito penal. Uma sentença uma vez proferida de forma hermética, tendo o juiz se esquivado de elementos cognitivos a ele apresentados pela acusação e defesa, atinge derradeiramente os direitos constitucionalmente previstos.

2.1 Dos Sistemas de Apreciação da Prova

Ao adentrar num tópico em que está presente uma liberdade maior conferida ao juiz pelo ordenamento jurídico penal no que diz respeito à relevância dos elementos probatórios no tocante à busca pela verdade processual dos fatos, passa-se a analisar num contexto histórico três momentos distintos de avaliação das provas, que assim são divididos pela doutrina processualista penal brasileira: 1) sistema da íntima convicção; 2) sistema da prova tarifada; 3) sistema da persuasão racional.

Analisando o primeiro modelo, qual seja o sistema da íntima convicção, vale mencionar o que dispõe Renato Brasileiro de Lima (2017, p.616):

De acordo com o sistema da íntima convicção, também conhecido como sistema da certeza moral do juiz ou da livre convicção, o juiz é livre para valorar as provas, inclusive aquelas que não se encontram os autos, não sendo obrigado a fundamentar seu convencimento. Esse sistema permite que o magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final do processo de modo a aplicar o direito objetivo de acordo com sua livre convicção (*secunda conscientia*), não estando obrigado a fundamentar sua conclusão. A decisão é o resultado da convicção do magistrado, sem que seja necessária a demonstração de razões empíricas que justifiquem seu convencimento, que permite, em tese, que o juiz julgue com base na prova dos autos, sem a prova dos autos, e até mesmo contra a prova dos autos.

Nota-se que, tal sistema possui certa intimidade com o sistema inquisitivo de análise de responsabilidade penal, onde traz um processo não público e o juiz situa-se como sujeito processual que reúne de funções de investigação, acusação e julgamento, o que muito por óbvio, não é o modelo adotado pelo atual sistema acusatório do Brasil, considerando que aqui há a vedação de decisão não fundamentada proferida por órgãos do Poder Judiciário. Além disso, no sistema brasileiro vigora o aspecto público que deve ser norte em todas as decisões como traz o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Partindo para análise do segundo modelo, chamado de sistema da prova tarifada, que traz a ideia de que a lei é que determina o valor a ser dado para cada prova, estipulando, até mesmo, uma hierarquia entre as provas, de modo a dizimar toda liberdade apreciativa do juiz.

Defronte a um conjunto probatório inerente à determinada situação acusatória, é função da lei, e não do magistrado, conferir critérios rígidos para valoração das provas, de modo que, tal modelo até recebe um segundo chamamento, sendo este sistema da certeza moral do legislador. Evidenciando esse conceito, Renato Brasileiro de Lima (2017, p.617) traz:

Desse sistema deriva o conceito da confissão como rainha das provas, sendo que nenhuma outra prova seria capaz de infirmá-la. Além disso, uma única testemunha jamais seria suficiente para a comprovação de uma afirmação acerca de fato que interessasse à solução da controvérsia posta em juízo (*testis unus, testis nullus* – uma só testemunha não tem valor). Tal regra autorizava uma conclusão absurda: a verdade dita por uma única testemunha não teria valor, na medida em que, de acordo com a lei, um depoimento isolado não tinha qualquer valor; pelo contrário, se uma mentira fosse contada por duas testemunhas acabaria prevalecendo.

É possível notar que o juiz é impedido de interpretar racionalmente o que melhor poderia levar a verdade real dos fatos, estando cerceado pelos limites

estabelecidos pela lei. Pode-se dizer que nesse aspecto encontra-se o maior problema nesse modelo de apreciação das provas, considerando que a norma detém certa irracionalidade, sendo de grande facilidade que, adotando tal modelo se constate investigações equivocadas da situação de fato discutida em juízo.

No tocante ao terceiro modelo de apreciação das provas, o sistema da persuasão racional, também chamado de sistema do livre convencimento motivado.

Esse sistema é considerado o adotado pelo Processo Penal Brasileiro desde a Constituição Federal de 1988, com edição da Lei nº. 11.690/2008, e inclusive, o próprio Código de Processo Penal Brasileiro passou prevalecer tal sistema segundo o disposto em seu artigo 155:

Art. 155, CPP. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Por esse sistema, atribui-se liberdade ao juiz para valorar e qualificar as provas, presentes em determinada situação processual, possibilitando assim, aplicar uma interpretação racional e fundamentada acerca de como tal conjunto probatório demonstra a verdade dos fatos.

Entretanto, esse sistema não deve ser interpretado no sentido de conferir ao juiz um aspecto arbitrário, ou seja, não há permissão para que este profira decisões marcadas por subjetivismos, haja vista a aplicação do Princípio Democrático, que por óbvio, vigora num verdadeiro Estado Democrático de Direito. Importa mencionar que o que é “livre” nesse sistema seria então o convencimento do juiz diante de um conjunto probatório e sua qualidade. Nesse sentido, destaca-se a diferença entre este sistema e o modelo da prova tarifada, na qual, quem é responsável por fazer esse juízo de valor são as leis previamente estabelecidas.

Há uma ressalva a se fazer no tocante a essa liberdade conferida ao juiz, uma vez que, trata-se de uma liberdade limitada, até porque, posto que determinado elemento probatório tenha sido produzido num processo de maneira legal e significativa para a resolução da lida, logo, a decisão judicial está vinculada a este, sendo que trata-se de um meio capaz de aproximar a verdade dos fatos. Além desse fator, há ainda, o sistema de inadmissibilidade de provas ilícitas, pelo qual, não pode o juiz basear sua decisão em uma prova inadmitida processualmente.

Ainda valendo-se do tópico abordado, é importante mencionar as exceções ao sistema do livre convencimento motivado, aproximando o ordenamento jurídico brasileiro aos dois modelos que, em regra, não são adotados, quais sejam, o sistema da íntima convicção e o da prova tarifada.

Como mencionado, mesmo o juiz estando dotado de liberdade, qualquer decisão que possa influenciar no processo deve ser fundamentada conforme traz, analogicamente ao processo penal, o artigo 489, §1 do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade, conforme artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Entretanto, no caso, por exemplo, do Tribunal do Júri há a previsão constitucional do sigilo das votações. Sendo assim, aquele que integrar o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri é detentor de sigilo, não podendo fundamentar seu convencimento, de acordo com o artigo 486 do Código de Processo Penal.

Ainda nesse aspecto, o parágrafo único do artigo 155 do Código de Processo Penal opta em tarifar a prova relativa ao estado das pessoas naturais, só possibilitando que sejam provados de acordo com a legislação civil, relativizando o papel do juiz em admitir provas de fatos no tocante ao estado das pessoas por métodos alheios de prova.

Cumprе salientar ainda o que menciona o artigo 158 do Código de Processo Penal, no sentido de que há obrigatoriedade em realizar o exame de corpo de delito sempre que possível em infrações penais que deixam vestígios, aplicando tarifação à prova no sistema processual brasileiro.

Como visto, há um requisito de verificação do fato, conferindo uma necessária e significativa etapa na persecução penal, sempre visando uma maior aproximação à reconstituição de um fato penalmente relevante, e consequentemente, buscar aplicar eficiência na jurisdição penal.

2.2 Do Direito Constitucional à Prova

Cumprе mencionar que a previsão do direito à prova decorre do próprio texto presente na Carta Constitucional como direito fundamental isso porque, na legislação processual penal infraconstitucional não é possível vislumbrar tal conteúdo, apenas na legislação processual civil.

Há na Constituição Federal, quatro faces que, conjuntamente, englobam o conteúdo material do Direito à prova. Essas quatro vertentes baseiam-se em direito ao acesso à jurisdição justa (artigo 5º, XXXV), direito ao devido processo legal (artigo 5º, LIV), direito à ampla defesa (artigo 5º, LV) e direito à inadmissibilidade das provas ilícitas (artigo 5º, LVI).

Num primeiro momento, é válido considerar que o direito à prova é uma consequência quase que inevitável do direito de ação, ou seja, direito à jurisdição justa, isso porque, em todo processo é inesperado que o acesso a uma ordem jurídica não esteja acompanhado com vasta liberdade probatória às partes, seja no direito de ação ou direito de exceção, para que, assim, torna-se possível comprovar aquilo que foi alegado e concretizar direitos.

No mesmo sentido, o direito à prova também advém do direito ao devido processo legal, afinal, para que se possa cercear direitos inerentes ao indivíduo, como o direito à liberdade, é necessário que o processo obedeça a uma série de pressupostos previamente previstos. Nesses pressupostos há a obediência à tipicidade processual penal, a ordem dos procedimentos, a proporcionalidade nos ritos, a fim de que não se aplique desproporcionalmente no caso concreto, e, inclusive, a prova está inserida nesses pressupostos inerentes ao devido processo legal, podendo assim, encontrar fundamento neste ilustre direito presente no processo penal brasileiro.

Ainda mais evidente no direito à prova, está inserido o direito à ampla defesa, possibilitando que aquele que se encontra como acusado em um determinado processo, se valha de todos os meios e recursos inerentes ao seu direito fundamental à ampla defesa. Por óbvio, a produção de elementos probatórios está inserida nesses possíveis meios de viabilização de tal direito, podendo assim, o acusado e seu defensor, provarem a ausência de materialidade ou autoria, ou até mesmo, demonstrando situações capazes de atenuarem a pena, excluir a culpabilidade ou antijuridicidade, dentre outros elementos importantes à defesa do indivíduo.

De grande importância no direito à prova relaciona-se a teoria da inadmissibilidade, de modo que, o indivíduo acusado de um crime possui o direito subjetivo de ser denunciado e, principalmente, julgado, com base em provas obtidas por meios lícitos, apenas. Esta é uma garantia inerente de um Estado Democrático

de Direito, portanto, em um processo, sobretudo penal, não são admitidas provas obtidas por meios ilícitos.

3 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Levando em consideração a notória importância e popularização da perícia, conjugado com a relevância em que a prova pericial possui no âmbito do Poder Judiciário e em toda sociedade, sobretudo por sua colaboração para o esclarecimento dos mais variados crimes, faz-se assim necessária a utilização de mecanismos que tem por objetivo a proteção da idoneidade e integridade dos indícios, vestígios e provas, em toda sua trajetória, isso é, desde sua captação até o trânsito em julgado da sentença do processo criminal. Essa ideia se objetiva no sentido de conferir uma melhor qualidade e confiabilidade aos resultados dos laudos periciais.

Tais mecanismos se expressam por meio da chamada cadeia de custódia, que por sua vez confere um grande aperfeiçoamento dos trabalhos dos peritos, buscando garantir segurança jurídica e a verdade real dos fatos.

Nesse sentido, busca-se discorrer acerca do conceito, fases e demais características, bem como outros assuntos pertinentes à cadeia de custódia.

3.1 Conceito e Fases da Cadeia de Custódia

Diante da escassa presença do referido tema em manuais de Direito Processual Penal, a cadeia de custódia da prova é tema bastante corriqueiro na persecução penal norte-americana. No Processo penal Brasileiro, a temática adentrou a comunidade jurídica após o HC 160.662/RJ pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que os ministros consideraram que a conservação das provas é obrigação do Estado e sua perda impede o exercício da ampla defesa.

Nesse sentido, cadeia de custódia trata-se de um registro formal acerca da trajetória da evidência, que compreende desde sua coleta no local do delito simultaneamente à atuação dos peritos até sua apreciação por parte do juiz da causa. Ao desmembrar o termo, pode-se conceituar “Cadeia” como encadeamento, continuidade; “Custódia” diz respeito a vigilância, ou seja, tutela. O termo, portanto, refere-se a todos os elos cronológicos da prova sob a tutela responsabilizada pelo Estado.

O objetivo da cadeia de custódia é semelhante ao previsto no artigo 6º, inciso I do Código de Processo Penal, onde há uma prescrição a autoridade policial no sentido de providenciar meios para que não se alterem o estado e conservação das coisas. Seu propósito é garantir a preservação do valor epistêmico e jurídico do conteúdo probatório, para que assim a evidência obtida não passe por qualquer processo de adulteração ou danificação, o que, por óbvio, acarretaria a perda de seu valor cognitivo na busca pela verdade dos fatos.

Para Renato Brasileiro de Lima (2017, p.604):

A cadeia de custódia das provas consiste, em termos gerais, em um mecanismo garantidor da autenticidade das evidências coletadas e examinadas, assegurando que correspondem ao caso investigado, sem que haja lugar para qualquer tipo de adulteração. Funciona, pois, como a documentação formal de um procedimento destinado a manter e documentar a história cronológica de uma evidência, evitando-se, assim, eventuais interferências internas e externas capazes de colocar em dúvida o resultado da atividade probatória.

Leva-se em conta que tal instituto viabiliza o acesso à uma ordem jurídica de âmbito penal dotada de justiça, pois é de extrema importância que a prova colhida e juntada nos autos, utilizada pelo magistrado em suas decisões, seja exatamente aquela coletada no local do delito.

Nesse cenário, com o registro da trajetória da prova, o sistema penal democrático orientado pela verdade atingível processualmente consegue atender aos seus pressupostos, comprovando sua autenticidade para a atividade jurisdicional de âmbito penal.

Assim, é notável que, em uma visão geral, a cadeia de custódia da prova e o interesse em sua preservação detém uma proximidade com a finalidade de atingir decisões justas, possuidoras de maior credibilidade probatória, essencial para a legitimação do sistema de persecução penal do Estado. Nesse sentido, trabalha-se com um mecanismo de aperfeiçoamento da qualidade da decisão proferida no juízo penal, além de ser um direito de defesa ou parte do interesse jurídico do órgão acusatório. Assim como menciona Jefferson Lemes Carvalho (2016):

Constituída a cadeia de custódia dos vestígios (CC) por um conjunto de procedimentos técnicos e científicos que irão oferecer conhecimentos aos operadores do Direito, permitindo-se avaliar se aquela prova que está no

tribunal, e que representa a materialidade de um ato criminoso, foi tratada com o devido rigor técnico-científico legal desde sua origem de colheita no local da infração penal – podendo a falha na cadeia de custódia gerar prejuízos econômicos indevidos inocentar prováveis culpados ou condenar inocentes. Tal fidedignidade na cadeia de custódia visa demonstrar a verdadeira autoria e materialidade do fato criminoso de forma imparcial e inequívoca.

Esse mecanismo é capaz de garantir o prestígio da prova com a ampliação de seu valor probatório, e preservando o processo contra manipulações antijurídicas, seja no sentido de provocar a incriminação de inocentes, ou induzir a erro as partes processuais, e assim se responsabilize o verdadeiro autor dos fatos imputados.

Por óbvio, não só contra a manipulação humana atua esse mecanismo de preservação das fontes probatórias. Dependendo do tipo de prova colhida, é essencial que esta seja conservada em determinadas condições ambientais específicas da fonte colhida, questões envolvendo temperatura, pressão atmosférica, umidade, entre outras.

Regido pelo princípio da presunção de inocência, é necessário que a acusação comprove processualmente os fatos constitutivos de seu *jus puniendi* para que assim possa responsabilizar penalmente o indivíduo. Do mesmo modo, é importante que a acusação também comprove a preservação da cadeia de custódia de prova que prejudique o réu, já que somente assim é que se pode delimitar corretamente o valor de uma prova.

Nesse sentido, menciona Geraldo Prado (2014, p.81) ao descrever a conduta estadunidense:

No direito norte-americano, com maior experiência em práticas processuais orientadas à redução da complexidade em relação à concreta garantia da proibição da prova ilícita, constitui obrigação da acusação estabelecer a cadeia de custódia de provas, identificando-se os elos entre as diversas atividades que compõem o procedimento probatório para aferir o valor probatório da informação obtida.

Dessa forma, a cadeia de custódia da prova visa concretizar a previsão do direito a não ser acusado por provas ilícitas, previsto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, uma vez que o registro cronológico da prova abrange o instante de sua obtenção, momento importante para conceituar a licitude da evidência.

Ao trabalhar o conceito de cadeia de custódia, há que se falar na ideia de *mesmidade*, termo oriundo do vocábulo espanhol que elenca a correspondência exata entre dois objetos. No presente tema, a ideia de *mesmidade* sofre uma relativização, considerando que se busca, dentro dos parâmetros possíveis, a equivalência no tocante à identidade entre a prova obtida no local do crime e a que posteriormente será apreciada pelo juiz.

Acerca disso, ao citar Juan UrazánBautista, Geraldo Prado (2014, p.16) ensina:

Daí sublinha o Diretor do Centro de Estudos da Fundação Lux Mundi, em Bogotá, a cadeia de custódia fundamenta-se no princípio universal da 'autenticidade da prova', definida como 'lei da *mesmidade*', isto é, o princípio pelo qual se determina que "o mesmo" que se encontrou na cena [do crime] é o "mesmo" que se está utilizando para tomar decisão judicial.

É notório que a necessidade de manutenção da cadeia de custódia detém um caráter imperativo, uma vez que possui conteúdo normativo, ainda que implícito, na vedação à prova ilícita, bem como nos direitos à ampla defesa e ao devido processo legal, constitucionalmente prevista.

Há que se mencionar, no entanto, que a natureza jurídica desse mecanismo é de *standard* probatório, ou seja, trata-se de uma norma objetiva delimitadora de um padrão mínimo de juridicidade à prova. Acerca disso, Geraldo Prado cita Alberto Binder (2014, p. 39-40):

A tarefa de construção da verdade no processo penal, sob o estado de direito, está ordenada por meio de requisitos de verificação dos fatos da causa, conforme *standards* probatórios ("regras orientadoras fortes") que tenham a capacidade de limitar a discricionariedade, em um procedimento complexo que precede a tomada de decisão, de acordo com diferentes etapas e dimensões, a saber: a análise da legalidade da prova, a determinação de sua pertinência e utilidade, o "peso" das distintas proposições e a construção do relato judicial de justificação da escolha procedida.

Assim, concluir que a cadeia de custódia da prova age como *standard* probatório é dizer que a discricionariedade judicial ao apreciar a prova de acordo com o livre convencimento motivado, encontra um limite epistêmico. De tal maneira, para comprovar o valor probatório de um elemento, depende da inexistência de

dúvida razoável no tocante a sua *mesmidade* em relação ao que foi colhido no local do delito.

Em um sistema acusatório democrático, regido pelo princípio da presunção de inocência e pela verdade processual, o juiz não detém liberdade para condenar ou absolver qualquer réu fundamentando sua decisão em prova sem procedência ou credibilidade, levando em conta que referido elemento probatório não possui a juridicidade exigida por um *standard* probatório, inerente ao processo penal brasileiro.

Ao obedecer aos objetivos que a cadeia de custódia visa alcançar, afasta-se de uma mera declaração da parte que levou a prova ao processo, sobre sua *mesmidade* e um julgamento em relação a boa-fé ou má-fé relativa ao testemunho da parte e busca-se respeitar critérios mais objetivos para a decisão, detentores de maior segurança jurídica.

Nesse sentido, mencionam Aury Lopes Jr. e Alexandre de Moraes da Rocha (2015):

Não se trata de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. A discussão acerca da subjetividade deve dar lugar a critérios objetivos, empiricamente comprováveis, que independem da prova de má-fé ou bondade e lisura do agente estatal.

Ademais, vale frisar os efeitos psicológicos que possivelmente poderão ser causados em razão do estrito cumprimento das regras relativas à cadeia de custódia. Um judiciário certo da preservação desse mecanismo, para fins processuais, pode causar um efeito dissuasório – *deterrenteffect* – sobre os órgãos estatais de persecução penal, de maneira que estes estariam cientes das consequências de uma ilegalidade capaz de alterar a identidade do elemento probatório.

A cadeia de custódia da prova, em relação as suas fases, pode ser dividida em identificação, coleta, preservação, análise e contestação.

Para mencionar a primeira etapa do mecanismo abordado, a identificação consiste em identificar as potenciais evidências, uma vez que, individualizando os vestígios encontrados, essa identificação é documentada em um

formulário específico, onde constarão dados como: número de série, marca, modelo, entre outras características relevantes a individualização do elemento.

Posteriormente, a coleta, também chamada de aquisição, visa relatar os procedimentos e técnicas adotadas para colher tal prova, englobando o local do crime ou laboratórios. Em relação a etapa de preservação, pode-se dizer uma importante fase para a essência da cadeia de custódia, busca-se preservar os elementos originais.

A análise enquadra-se na perícia propriamente dita, de maneira que se faz necessária a descrição de todos os procedimentos utilizados pelo perito, assim como as ferramentas usadas, para que assim, caso precise de uma nova perícia, esta possa concluir os mesmos fatos, garantindo credibilidade ao laudo produzido.

Por fim, a contestação, também chamada de nova análise, conceitua-se na realização, se requisitado, de uma nova perícia, por assistente técnico, de acordo com o artigo 159, §6º do Código de Processo Penal.

Acerca dos procedimentos brevemente descritos, vale mencionar as palavras de Girlei Veloso Marinho (2011, p.12):

O Estado também não tem apenas o dever de preservar a integridade e idoneidade da prova, mas, também de mostrar a história da prova, ou seja, a sua origem, sua natureza, como foi coletada, hora e data de cada ato, como foi acondicionada, transportada, armazenada e analisada com registro de todos os atos integrante da cadeia de custódia. Desse modo, podemos dizer que a prova fora produzida de forma transparente e com qualidade, permitindo assegurar a memória de todas as fases.

Diante desse cenário vislumbra-se mais uma vez a relevância do papel do Estado em assegurar a obediência a um procedimento íntegro de cumprimento a cadeia de custódia, assegurando um processo regular e idôneo, capaz de abordar a real verdade dos fatos, considerando que inexista dúvida acerca da materialidade e autoria do crime, de modo a possibilitar uma condenação justa e a satisfação do interesse público levando em conta que o poder de punir é concentrado na persecução penal do Estado.

3.2 Princípios Relacionados à Cadeia de Custódia da Prova

Considerando que a prova material, ainda que submetida a diversas análises, deve se revestir da idoneidade inerente à sua importância, é necessário que tenha passado por uma cadeia de custódia íntegra. Nesse sentido, DiasFilho (2009, p. 444) menciona que a cadeia de custódia deve ser composta por três elementos primordiais, sendo esses, a documentação, a rastreabilidade e a manutenção da integridade da prova, ou seja, os princípios desse mecanismo.

Dos princípios mencionados, pode-se considerar um dos mais importantes o registro documental, uma vez que é a partir da documentação que se alcança os demais princípios. Dessa forma, há a necessidade que o registro documental seja preciso e completo, abrangendo informações como: número de identificação (único e imutável) referente ao caso investigado, data e hora da coleta do vestígio, natureza do delito, tipo de material, sua descrição, local específico onde foi adquirido, identificação da pessoa que efetuou a coleta e acondicionamento do elemento. Assim, deve ser documentado todos os profissionais que detiveram a custódia do material, englobando motivos para que o indivíduo tenha manuseado a possível prova.

Com uma documentação organizada e cronológica, torna-se possível assegurar a rastreabilidade, sendo este o segundo princípio a ser trabalhado. Pelo princípio da rastreabilidade, cria-se a possibilidade de se recompor as etapas deslocadas durante a cadeia de custódia. Trata-se de um princípio importante para a justiça, de forma que eleva o valor da evidência coletada, além disso, é capaz de possibilitar que as pessoas envolvidas na análise do elemento sejam eventualmente responsabilizadas judicialmente, já que essas pessoas compartilham a responsabilidade acerca da idoneidade da evidência. Além do mais, o princípio da rastreabilidade possibilita a convocação em juízo, a fim de esclarecimentos, de todos os profissionais que participaram dos procedimentos inerentes à análise do objeto, prestando um auxílio na busca pela verdade real dos fatos. Acerca da rastreabilidade leciona ainda Girlei Veloso Marinho (2011, p.45):

Por meio da rastreabilidade da cadeia de custódia é mostrada a transparência de todo processo de produção da prova pericial [...]. A prova pericial tem que chegar aos tribunais de forma cristalina e clara e sem

qualquer dúvida quanto a sua autenticidade e idoneidade, bem como com a possibilidade de responder a qualquer questionamento por meio do rastreamento de toda cadeia de custódia que a prova foi submetida.

Por fim, e não menos importante, o princípio da integridade da prova relacionado ao princípio do registro documental e ao da rastreabilidade, acima mencionados, contribui para maior credibilidade da evidência, que aborda a correta guarda do elemento. A integridade baseia-se em um adjetivo conceituando aquilo que está completo, perfeito e exato, de tal forma que todos os procedimentos presentes na cadeia de custódia devem ocorrer de modo a preservar ao máximo todas as características originais do elemento. Esse processo, que deve obedecer ao princípio da integridade, varia de acordo com o tipo de material coletado.

Todos os cuidados conferidos a prova material na cadeia de custódia, conferem a esta autenticidade, confiabilidade, segurança e idoneidade, possibilitando até mesmo o reexame do elemento em qualquer fase do processo, até seu trânsito em julgado.

3.3 A Realidade Normativa da Cadeia de Custódia no Brasil

Neste sentido, é indiscutível a importância do mecanismo da cadeia de custódia da prova no processo criminal, e assim, englobando todos os direitos constitucionalmente previstos inerentes a um processo válido e eficaz, de tal maneira que se faz extremamente necessária maior regulamentação, passando pela positivação de normas rígidas e aptas à padronização de todo procedimento de custódia.

Entretanto, mesmo com a importância desse mecanismo, já abordada, pouco é observado o avanço na normatização e desenvolvimento de procedimentos condizentes à cadeia de custódia em sede de persecução penal. O Código de Processo Penal aborda, ainda que de forma escassa, a importância da preservação do corpo de delito ao prever em seu artigo 6º, inciso I, a importância da manutenção do estado das coisas até a chegada da perícia no local do delito.

Pode-se falar que esse fato retrata um início de cadeia de custódia, já que, desde esse momento os vestígios passam para a posse do Estado, precisando

ser custodiado com o fim de preservar suas características originais, e conferindo credibilidade ao exame pericial.

Dessa maneira, a Portaria nº 82 da Secretaria Nacional de Segurança Pública (2014) traz que o início da cadeia de custódia se dá com a preservação do local de crime e/ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência do vestígio, sendo sua preservação de competência do agente público que primeiramente reconhecer o vestígio como de interesse criminalístico.

A partir de então o Estado passa a ser o principal responsável pela preservação da cadeia de custódia da evidência colhida, devendo mantê-la apta a permitir o devido processo legal até o trânsito em julgado da ação.

Vale mencionar que de acordo com a forma em que o elemento é cuidado, sendo esta uma forma precária, tal fato acarretará danos em todo o processo, considerando que havendo dúvida acerca da licitude e integralidade da evidência material, mostrar-se-ia desqualificado para integrar na formação da convicção do estado juiz, justamente por contrariar o princípio do *in dubio pro reo*.

De acordo com relatório emitido pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, publicado no ano de 2013, que traz um diagnóstico comparativo da situação dos órgãos de perícia nas unidades da federação, uma vez que o Brasil não tem uma normativa geral sobre a cadeia de custódia e o mesmo ocorre na grande maioria dos Estados, que ainda encontram fragilidades na gestão da atividade pericial.

Conforme é possível observar, as regulamentações internas dos órgãos periciais, no tocante aos procedimentos que assegurem a cadeia de custódia são escassas, e na maioria dos casos, não são suficientes para garantir a busca pela verdade real dos fatos.

A título de exemplificação, no estado de São Paulo, a superintendência de Polícia Técnico Científica, através de sua portaria 63, publicada em 30 de abril de 2015, editou normas procedimentais referentes ao recebimento, guarda e manipulação pelas unidades periciais, dos materiais a serem submetidos aos exames periciais. Essa regulamentação visa tornar mais transparentes os procedimentos, assim traz o artigo 7º da portaria:

Recebido o material, e posicionando-o sobre balança de pesagem apropriada, o responsável pela perícia o fotografará novamente, de forma a se visualizar as condições da embalagem, do lacre e o peso bruto do material, podendo tais fotografias instruir os respectivos laudos.

De acordo com a importância do mecanismo já demonstrada, há uma urgência na padronização de procedimentos que buscam a garantia da cadeia de custódia da prova, e assim, confiabilidade do elemento probatório. Somente assim seria possível que a prova realize seu papel em contribuir para a persecução penal, estando de acordo com os preceitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Acerca desse assunto, o Programa Nacional de Direitos Humanos, elaborado pela Secretaria de Direitos Humanos da presidência da república, prevista em sua Diretriz nº 13, prevê como objetivo estratégico na “Prevenção da violência e da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos”.

Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, editou a portaria nº 82 no ano de 2014, conforme prevê diretrizes para a cadeia de custódia de vestígios para serem implementadas nas unidades policiais e órgãos periciais em todo o Brasil. Ainda a previsão de que o repasse de verbas se dará na medida em que forem concretizados os procedimentos previstos.

Com o objetivo de garantir confiabilidade à prova pericial, a portaria prevê que os locais para armazenamento dos vestígios devem ser devidamente lacrados, com numeração individualizada, para assim assegurar a idoneidade do elemento probatório, preservar sua integridade e impedir a contaminação, só podendo ser aberto pelo perito responsável e ainda motivadamente, por pessoas autorizadas, sendo que todo esse processo deve ser documentado.

Conforme visto, estando em um período inicial de normatização, buscando a padronização de procedimentos adotados com o intuito de preservar e obedecer a cadeia de custódia da prova, ainda é pouco constatado tais diretrizes pelos órgãos periciais responsáveis, o que, de certa forma causa um prejuízo à qualidade e validade do trabalho pericial em sede do processo penal.

4 DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Quando ocorre a ruptura fática do percurso ideal a ser delineado pelo vestígio de maneira a preservar sua *mesmidade*, conforme mencionado, nota-se a chamada quebra da cadeia de custódia da prova. Nesse sentido, vale frisar que se trata de um assunto bastante delicado, considerando todo o trabalho a ser desempenhado com fim de preservar a idoneidade, de modo que, uma vez desrespeitado, provoca um comprometimento em todo o conjunto de evidências.

4.1 Dos Impactos Processuais Provocados Pela Quebra da Cadeia de Custódia da Prova

O processo penal é detentor de um caráter epistêmico, sendo o meio necessário para a aplicação de uma pena, obedecendo aos direitos fundamentais garantidos ao acusado. Além disso, o processo ainda visa cumprir com uma tarefa primordial de busca pela verdade real dos fatos penalmente relevantes. Diante desse cenário, há que se mencionar o comprometimento do processo penal, em desvendar a verdade dos fatos e atribuí-los à autoria responsável por estes.

As provas, adquiridas por meio das evidências deixadas pelo crime e resultado do ato de provar, encaixam-se como ponto central do processo, isso porque garantem o exercício legítimo da jurisdição, fundamentando as decisões judiciais. Se determinada prova não detém uma credibilidade mínima acerca de suas condições de manipulação, desde sua origem, não há como garantir que este elemento probatório está apto a buscar a verdade processualmente buscada.

Nesse sentido, vale mencionar as palavras de Geraldo Prado (2014, p.79) acerca das provas obtidas *inaudita altera pars*:

A preservação destes elementos probatórios, portanto, insere-se no âmbito de juridicidade que, observada a inexistência de previsão legal, deve ser suprido pelo juiz para garantir ao processo a sua qualidade de entidade epistêmica.

Tendo em vista que o processo penal é o meio para que determinada pena seja imposta ao indivíduo, o elemento probatório a basear essa pena,

principalmente as sentenças condenatórias e absolutórias, há de ser extremamente cauteloso, especialmente no processo penal, tendo em vista que são direitos fundamentais previstos constitucionalmente – como o direito a liberdade – que estão sendo discutidos.

Sendo assim, como se trata de um âmbito do direito dotado de direitos fundamentais garantidos a todo cidadão, a possibilidade de valorar uma evidência cuja cadeia de custódia tenha sofrido uma ruptura não está na esfera de discricionariedade do juiz, considerando que é necessário um mínimo de confiabilidade ditadas processualmente, não podendo esta prova ser utilizada, seja a favor ou contra o réu.

Vale mencionar que no sistema acusatório está inserido o sistema de valoração da prova de sua livre apreciação. Porém, é válido afirmar que num Estado Democrático de Direito, não deveria ser possível validar uma prova que não configure exatamente a mesma colhida na cena do crime, ou até mesmo, acolher o risco de levar em consideração, em âmbito penal, um elemento probatório que, em sua essência, demonstre grandes chances de ter sido modificado.

Os autores James Osterburg e Richard Ward abordam a ideia supramencionada como traz Geraldo Prado (2014, p.80) no sentido de inadmitir a prova com cadeia de custódia quebrada. Porém, cumpre mencionar que tal entendimento é perfeitamente referenciado ao direito criminal americano, considerando que está presente em uma obra estadunidense, não podendo assim ser integralmente aplicado ao direito brasileiro. Entretanto, o objetivo desse mecanismo é justamente estabelecer regras de creditação da prova, reduzindo a complexidade de aplicação de garantias constitucionalmente asseguradas. Tendo como um de seus principais propósitos objetivarem regras de creditação da prova, conforme já visto os chamados *standards* probatórios, fazendo assim com que o sistema escape de decisionismos oriundos de valoração da prova ilógicos epistemologicamente.

Justamente por ser uma entidade epistêmica, aquilo que é assim incompreensível também deve ser inaceitável juridicamente, não sendo possível valorar uma prova que teve sua cadeia de custódia quebrada. Assim afirma Geraldo Prado (2014, p.82):

A constatação em um processo concreto de que houve supressão de elementos informativos colhidos nestas circunstâncias (*inaudita altera pars*) fundamenta a suspeição sobre a infidelidade de registros remanescentes e realça a ineficácia probatória resultante da quebra de cadeia de custódia.

Uma vez constatada em um processo a supressão de elementos probatórios colhidos de tal modo, acarreta a suspeição sobre a infidelidade, além de realçar a ineficácia probatória advinda da quebra da cadeia de custódia da prova. Em face do princípio constitucional de presunção de inocência, ainda que o magistrado leve em consideração tal prova, em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, tal situação é dotada de antijuridicidade.

Nesse sentido, uma vez comprovada à quebra da cadeia de custódia da prova, ou ainda, sendo impossível demonstrar que essa quebra não ocorreu, surge uma dúvida considerável no tocante à *mesmidade* desse elemento probatório. De tal modo, impossibilita saber se essa evidência foi ou não manipulada por sujeitos de má-fé, com a intenção de levar peritos e o magistrado a erro. Nesse cenário não há como afirmar que realmente houve alguma forma de adulteração, e diante de tal dúvida, por critério de julgamento a favor do réu, é preciso desfazer de todo conhecimento originado em uma prova que piore a situação do réu, o que, por lógica, prejudica a atividade da persecução penal, bem como impede que sejam alcançados os objetivos estabelecidos por essa atividade.

Todo esse cenário acarreta ainda o prejuízo da acusação em sede de processo penal, considerando que a fundamentação acerca da presunção de inocência somente é considerada quando o elemento probatório prejudique o réu, não se tratando de matéria de interesse jurisdicional em sentido amplo, como ocorre no caráter epistêmico do processo, mas sim de um direito subjetivo atribuído ao indivíduo que está sendo acusado.

Sabe-se que os meios ilícitos de aquisição de prova são aqueles que de certa forma afrontam direitos constitucionais, sendo normas de caráter material. Assim, quando se dá a quebra da cadeia de custódia por supressão de elemento informativo do órgão acusador ocorre à violação ao direito de rastrear a fonte de prova, além de violar o princípio da paridade de armas, conceituado na igualdade de meios e recursos nos polos do processo. Nesse sentido explana Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p.66):

De nada valeria as partes acusadora e acusada encontrarem-se no mesmo plano, equidistantes do Juiz, órgãos superpartes, se o Estado não lhes proporcionasse equilíbrio de forças, dando-lhes os mesmos instrumentos para a pugna judiciária. Sendo a ampla defesa dogma constitucional, por óbvio haveria desrespeito à Lei Maior se, por acaso, uma das partes no Processo Penal tivesse mais direitos e mais poderes que a outra. Daí o princípio da paridade de armas, ou da *par conditio* ou da *equalityofarms*.

O mencionado direito de rastrear as fontes de prova estando violado acarreta a impossibilidade de delinear a trajetória da prova desde sua origem até a efetiva apreciação em juízo. Com a quebra da cadeia de custódia, não há como firmar um vínculo da fonte de prova com o elemento levado a juízo. Sendo assim, é de extrema importância que, respeitando a Constituição Federal, elenca-se como inadmissível a prova irrastreável, pois, ao contrário disso, seria totalmente desconsiderada a vedação de utilização da prova ilícita.

No tocante à paridade de armas, fica claro a ofensa a esse importante princípio fundamental quando a acusação suprime intencionalmente a prova, e por consequência, quebra a cadeia de custódia, além de utilizar indícios de autoria e materialidade de um delito se valendo de seus propósitos processuais, prejudicando a defesa do acusado. Esse ato acaba concedendo mais recursos processuais a apenas uma das partes, o que pode acabar ultrapassando a verdade real buscada processualmente, diante de um desequilíbrio dos instrumentos na prática de atos processuais.

4.2 A Quebra da Cadeia de Custódia e o Habeas Corpus 160.662/RJ

É evidente que a questão em que aborda a quebra da cadeia de custódia não encontra precedentes firmados nos Tribunais pátrios. Isso ocorre devido a insuficiência de tradição doutrinária acerca do assunto. Entretanto, é imprescindível mencionar o Habeas Corpus nº 160.662, julgado pelo STJ.

O Habeas Corpus supramencionado possui como contexto fático a “Operação China”, onde 14 pessoas foram denunciadas pela prática dos crimes do artigo 288 do Código Penal – antigo delito de quadrilha ou bando – e artigo 1º, incisos V e VII, da Lei nº 9.613/98 – lavagem de dinheiro – sem contar uma denúncia específica pelo artigo 334 do Código Penal – contrabando ou descaminho. A acusação era acerca da apuração sobre possível ocorrência de negociações falsas

ligadas ao Grupo CASA & VÍDEO por pessoas físicas que tentaram acobertar a natureza de montantes adquiridos com a prática do delito de descaminho (2012, p.5)

Nesse contexto, o Habeas Corpus discutido foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, onde foi distribuída para a Sexta Turma, considerando que a autoridade coautora foi o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, uma vez que o acórdão que negou provimento ao mandado de segurança impetrado contra decisão de primeira instância nos autos do Processo nº 2006.51.01.523722-9. Segundo entendimento jurisprudencial do STJ e STF tratava-se de Habeas Corpus de caráter substitutivo inserido na hipótese constitucional de recurso ordinário, disposta na Constituição Federal, em seu artigo 105, inciso II, alínea “a”, em que há possibilidade de concessão de provimento de ofício nos casos de ilegalidade flagrante, decisão teratológica ou abuso de poder.

Vale mencionar que a fundamentação presente no mandado de segurança considerava ilícitas as provas obtidas por métodos em que não foram preservados seu conteúdo probatório, considerando que vários áudios obtidos por meio de interceptação telefônica, não estiveram disponibilizados à defesa, além da perda de inúmeros e-mails, também interceptados e investigados pela Polícia Federal, isso ainda nos autos do inquérito policial.

O referido acórdão – o qual sofreu impugnação – abordava a tese de não haver prejuízo na conduta exercida pela acusação, de forma que mencionou tais palavras acerca desse fato (2012, p.21):

Impertinência objetiva de eventual material arrecadado [...], que, por si só, afasta a alegação de prejuízo à defesa, que rege o sistema de nulidades no processo penal (art. 563 do Código de Processo Penal), já que sequer fazem parte do arcabouço inicial que viabiliza a persecução em juízo.

Com isso entende-se que o Tribunal *a quo* levou em conta a não ocorrência de qualquer espécie de ilegalidade no tocante aos elementos probatórios, de forma que não constava nos autos que esses elementos viabilizaram a persecução penal, e conseqüentemente, não causava quaisquer prejuízos ao acusado.

É preciso ressaltar que essa ideia sofre limitações se levar em consideração o princípio da paridade de armas, fruto do princípio da isonomia previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Neste princípio, as partes –

acusação e defesa – tem o dever de dispor de meios e recursos processuais paritários, com fim de evitar que a desigualdade de possibilidades no processo provoque uma preponderância das teses e provas de uma parte no prejuízo da outra, possibilitando a prova da acusação e sua respectiva contraprova em sede de defesa, contribuindo para a construção da verdade processual buscada durante todo o processo.

É de extrema importância mencionar as palavras da Relatora Ministra Assusete Magalhães (2012, p.64) em seu voto:

Também é certo que a prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível, por tal razão, a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova.

Nesse sentido, ainda que haja a possibilidade de seleção por parte da acusação referente às quais meios de prova de fato demonstram de maneira cognitiva as condutas atribuídas ao réu, é evidente que é preciso que haja a disponibilização de todo o conjunto probatório, para que assim o acusado possa exercer seu direito à ampla defesa, evitando futuras e eventuais nulidades. Desse modo, no caso citado, poderia ter sido adquirido outro entendimento a partir dos áudios interceptados, uma vez que a acusação, conforme ficou comprovado selecionou trechos que lhe eram convenientes, não disponibilizando os áudios na íntegra, já que certos trechos retirados poderiam trazer um novo entendimento da situação fática, refutando sua tese inicial. Essa mesma ideia também pode ser aplicada no caso dos e-mails, considerando que o conjunto probatório expressa uma realidade *una*, sendo decorrência do princípio da ampla defesa a possibilidade de acessar a todas as correspondências eletrônicas, e não somente às anexadas pela denúncia.

A Relatora Ministra Assusete Magalhães (2012, p.71), ainda menciona:

Assim, diante das razões expostas, deve a prova obtida através de a interceptação telemática ser considerada ilícita, em razão da perda da sua unidade, ou, nas palavras do parecerista Geraldo Prado, a 'perda da cadeia de custódia da prova', caracterizando cerceamento do direito de defesa [...]. Inexistindo, nos autos, a integralidade das interceptações telemática e telefônica, o paciente está impossibilitado de confrontar as teses acusatórias com o resultado completo das interceptações, que pode conter

material que interesse à sua defesa. Assim, diante desses elementos, verifico a ocorrência de constrangimento ilegal, nos termos do art. 654, §2º, do CPP, ante a nulidade das provas produzidas nas interceptações telefônicas e telemáticas, em decorrência da ausência de preservação de parte do material probatório colhido, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

É preciso fazer uma ressalva nos dizeres da Ministra Relatora, considerando que parece haver um erro na equiparação entre “perda de unidade da prova” e a “quebra de cadeia de custódia”, já que esses dois fenômenos não são idênticos, apenas possuem configuram uma relação de causa e consequência. Devido a perda da unidade da prova (causa), houve a quebra de sua cadeia de custódia (consequência), isso porque a prova constante nos autos não possui o elemento imprescindível da *mesmidade*. Isso posto, considera-se que a prova desfigurada e violada de sua integralidade já não é a mesma que traz informações acerca do delito, sendo apenas parte dela, e logo, sendo outra prova, posto que parte do todo não equivale ao todo.

Além disso, mesmo com votação unânime a fim de conceder o Habeas Corpus supramencionado e considerar nulas as provas obtidas por meio das interceptações telefônica e telemática, cumpre mencionar o voto do Ministro Schietti Cruz, o qual frisou a importância da cadeia de custódia da prova, o descuido dos órgãos acusatórios e, segundo ele, a ilegitimidade da prova, e não a ilicitude. De acordo com o Ministro (2012, p.4):

Aqui faço tal distinção, com base na doutrina de Pietro Nuvolone. A prova colhida não se houve com violação a um direito material das partes ou, no caso, da defesa e, sim, com violação a norma de direito processual, qual seja, a regra do art. 9º da Lei nº. 9.296/96, que condiciona a destruição do material não utilizado, como prova decorrente de interceptação telefônica, a um requerimento da parte, apreciado por decisão motivada do juiz, sendo a defesa intimada para que, se desejar se faça presente no incidente de destruição dessa prova.

De fato, é perfeitamente possível elencar tais provas como ilegítimas, de forma que as consequências jurídico-processuais da quebra da cadeia de custódia da prova foram categoricamente expostas. Entretanto, é importante que haja a compreensão de que, por imperativo epistêmico ou violação aos direitos da defesa, é possível afirmar que a cadeia de custódia da prova sofreu uma ruptura,

independentemente de previsão legal no sentido de haver um procedimento específico que precisa ser violado para que esta de fato ocorra.

5 A CONTRIBUIÇÃO DA PRESERVAÇÃO DAS FONTES NA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NA BUSCA PELA VERDADE REAL NA PERSECUÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É possível afirmar que um dos aspectos mais preponderantes acerca da aquisição de provas no processo penal baseia-se na preservação de sua idoneidade, considerando que todo esse trabalho deve ocorrer sigilosamente, em um ambiente reservado, sendo que, não respeitado ocasionará o comprometimento das informações adquiridas em relação ao delito. É preciso, portanto, evitar o fenômeno denominado de quebra da cadeia de custódia da prova, com fim de levar ao processo as consequências desfavoráveis trazidas por esse fenômeno.

Para tanto, AlberiEspíndula menciona (2009, p.165):

Claro está que a finalidade em se garantir a cadeia de custódia é para assegurar a idoneidade dos objetos e bens escolhidos pela perícia ou apreendidos pela autoridade policial, a fim de evitar qualquer tipo de dúvida quanto à sua origem e caminho percorrido durante a investigação criminal e o respectivo processo judicial. Importante esclarecer que a cadeia de custódia não está restrita só ao âmbito da perícia criminal, mas envolve desde a delegacia policial, quando apreende algum objeto e já deve observar com rigor tais procedimentos da cadeia de custódia. [...]Essas preocupações vão além da polícia e da perícia, estendendo-se aos momentos de trâmites desses objetos da fase do processo criminal, tanto no Ministério Público quando na própria justiça. Os procedimentos da cadeia de custódia devem continuar até o processo ter transitado em julgado. Muitas situações já são conhecidas sobre fatos dessa natureza, nas quais é levantada a suspeição sobre as condições de determinado objeto ou sobre a própria certeza de ser aquele o material que de fato foi apreendido ou periciado.

Entretanto, no atual processo penal brasileiro, a realidade sobre a cadeia de custódia se mostra outra, no sentido que leciona Orlando MuñozNeira (2006, p.361):

A evidência física não está isenta do requisito da autenticação e é justamente aí que entra a jogar um papel decisivo a cadeia de custódia. Quando a defesa ou o Ministério Público se propõe a apresentar evidências físicas ante a uma corte, a parte que alega deve estar disposta a mostrar que o objeto que oferece como evidência é o mesmo que foi apreendido na cena de que se trate.

Sendo assim, qualquer interrupção na cadeia de custódia da prova pode causar uma inadmissibilidade do elemento probatório em sede de processo

penal. E, ainda que admitida, uma quebra na cadeia de custódia pode diminuir ou até mesmo eliminar seu valor probatório. A ideia é que haja o menor número possível de responsáveis que irão manusear a prova.

De acordo com Robert A. Doran (2011):

É um processo usado para manter e documentar a história cronológica da evidência. Este processo deve resultar num produto: a documentação formal do processo. [...]A cadeia de custódia é necessária para estabelecer a suficiência legal da prova, uma vez que esta veio para a custódia do departamento de polícia. Isso quer dizer que, a evidência não foi perdida, que não houve adulteração da evidência, e ela não foi contaminada, tanto por outros elementos armazenados nas proximidades como pelo recipiente no qual está armazenada a prova.

Portanto, o mecanismo da cadeia de custódia é necessário para que se possibilite estabelecer a suficiência legal de uma prova, preservando seu valor probatório. Assim, a evidência não estando perdida ou adulterada, tanto por elementos próximos, condições climáticas a que é exposta e, até mesmo, por má fé de indivíduos que tiveram acesso à prova indevidamente.

É atividade primordial das provas buscarem a verdade no processo penal, sendo que por isso, essas possuem um papel preponderante no processo. Entretanto, além da licitude e legitimidade buscadas pela preservação da cadeia de custódia, as provas precisam também estar sob controle epistêmico.

A noção de epistemologia está atrelada a teoria do conhecimento, onde este deixa de ser algo posto tornando-se uma superação do senso comum. Assim, se porta como uma teoria que parte de uma análise histórica, do presente para o passado, de modo que trabalhando regressivamente chega-se ao conhecimento. Nesse sentido, o trabalho epistemológico se baseia no trabalho recognitivo, de modo a buscar as fontes e toda trajetória traçada que recai na elaboração do elemento informativo, onde poderá elencá-lo como verdadeiro ou não.

Desse modo, afrontar o que é tido como verdadeiro diante do sendo comum é o primeiro passo para construir a legitimação do conhecimento. Assim, Gaston Bachelard (2006, p.167) propõe uma filosofia epistêmica:

Tudo aquilo que se nos depara do pensamento científico está bem longe de servir efetivamente a evolução desse pensamento. Certos conhecimentos, mesmo sendo justos, fazem cessar demasiado cedo pesquisas úteis. O epistemológico tem, assim, de fazer uma triagem dos documentos

recolhidos pelo historiador. Deve julgá-los do ponto de vista da razão evoluída, porque só nos nossos dias é que podemos julgar plenamente os erros do passado espiritual.

Portanto, é imprescindível o trabalho regressivo historicamente para que se possa validar um conhecimento adquirido, partindo do presente para o passado. Sendo este trabalhada a epistemologia do controle da prova penal, detendo um exercício rastreador do percurso da prova, desde sua aquisição até que esta seja levada a juízo.

Dessa forma, o eixo compreensivo da cadeia de custódia baseia-se na imprescindibilidade do controle epistêmico da prova penal. No âmbito do processo penal, a instrução probatória deve estar tutelada por esse estudo histórico e de controle epistêmico, sendo de grande importância rastrear as fontes de prova.

Assim, diante das mudanças na legislação em sede de processo penal com a ascensão da Constituição Federal promulgada em 1988, se vislumbra uma importante mudança no conceito de processo dentro dos moldes constitucionais. Há que se dá lugar à noção de processo como garantia de direitos, e não como execução da repressão autoritária de caráter decisionista.

A partir disso se chega à conclusão de que a tarefa de legitimar o processo penal como um modelo de processo constitucional, isso é, compatível com o Estado Democrático de Direito, ultrapassa da função legislativa, mas também envolve as partes do processo, sobretudo o magistrado, com fim de contribuir com um processo compatível em um Estado Democrático de Direito. Um modo de alcançar a esta legitimidade do processo é justamente o controle da prova penal, não apenas limitando a atividade probatória, mas também abarcando um filtro constitucional do elemento probatório levado ao processo, desde suas fontes até a instrução processual, assim como destaca Geraldo Prado (2014, p.45):

Em um processo acusatório este controle vertical dos elementos probatórios, que incide sobre as informações aportadas pelas partes, torna-se indispensável não apenas para assegurar a eficácia do contraditório como também para garantir que o processo, como entidade epistêmica, esteja eticamente fundamentado.

A partir da ideia de cadeia de custódia da prova nesse sentido, ressaltam Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2015):

A cadeia de custódia exige o estabelecimento de um procedimento regrado e formalizado, documentando toda a cronologia existencial daquela prova, para permitir a posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico.

A tutela com a prova consiste na averiguação da cronologia, desde o registro do caminho percorrido pela evidência, seu manuseio, assegurando a inviolabilidade da prova, constatando-se ainda o princípio da *mesmidade*. De primeiro plano, pode-se aferir que essa ideia envolve a necessidade do controle epistêmico como subjetividade do agente estatal. Porém, afastar a quebra da cadeia de custódia vai além do aspecto subjetivo mencionado, uma vez que se trata de critérios elencados por objetividade, isso é, uma tutela da prova em toda sua trajetória.

Na ideia da *mesmidade*, compreende-se que a prova deve ser a mesma colhida no local do delito, de modo que, não respeitando o filtro constitucional ou até mesmo fragmentando o elemento probatório, não há compatibilidade com esse princípio, sendo assim, não é possível a admissão desta prova hipotética em um processo penal em concreto.

Essa inadmissão resulta da ilicitude da prova, assim conforme é previsto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. De fato, não há um dispositivo específico para a cadeia de custódia da prova, porém, o processo passou por uma remoldagem que acarretou a tripartição do processo, sendo essas as fases de investigação criminal, admissibilidade da acusação e instrução probatória.

Na fase de admissibilidade ou rejeição da inicial acusatória, compete ao magistrado decidir entre essas duas direções. Essa fase possui grande importância no sistema acusatório do processo penal brasileiro, levando em conta o princípio da presunção de inocência. O exercício da cadeia de custódia deve ser realizado desde a fase da investigação criminal, quando o juiz, ao contatar com os elementos indiciários, deverá fiscalizá-los, realizando um controle epistêmico.

Na fase de investigação preliminar, importa compreender em uma preparação para o efetivo processo penal, como menciona Aury Lopes Jr. (2013, p.254):

A fase pré-processual (inquérito, sumário, diligências prévias, investigação etc.) é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a

investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional.

São de notória razão as palavras do doutrinador supramencionado, considerando que o caminho traçado deve respeitar cronologicamente um prévio estudo realizado pela polícia judiciária, para que assim, após a aquisição e reunião dessas evidências o processo possa ser iniciado.

Há de se levar em conta que o inquérito policial se encontra em uma crise nesta etapa de investigação em decorrência da postura tomada pelas partes do processo. De um lado tem-se a defesa que clama pelo contraditório e demais garantias, de outro se tem a cobrança do órgão acusador por celeridade para concluir a investigação, sem contar o julgador, que se manifesta acerca da confiabilidade das evidências que o compõem.

A cadeia de custódia da prova, seguido pelo controle epistêmico, apresenta um modo de a investigação conceder maior confiabilidade ao processo, justamente pela tutela dos elementos informativos colhidos relacionados ao delito que está sendo investigado.

É importante destacar que os atos de prova são os responsáveis em servir a sentença e a convicção do magistrado, enquanto que os atos de investigação integram um juízo de probabilidade, para que seja dado início a ação penal pelo órgão acusador.

Uma possibilidade de controle da cadeia de custódia se originou no anteprojeto de lei do novo Código de Processo Penal de 2009, atualmente Projeto de Lei 8.045/2010 proposto pelo Senado, em que propõe a criação do chamado juiz das garantias, dentre outras mudanças. O juiz das garantias atuará na investigação criminal com o objetivo de preservar os direitos e garantias do acusado e ajustando essa fase ao modelo constitucional de processo.

Conforme mencionado, a adequação do processo penal brasileiro de acordo com a Constituição Federal de 1988 exige o zelo de uma investigação que clame os direitos e garantias fundamentais do acusado. Assim, também importa ressaltar que há a possibilidade de, eventualmente, ocorrer a relativização de tais direitos e garantias, tais como liberdade e intimidade.

Para aqueles que defendem a figura do juiz das garantias, afirmam categoricamente que não se trata de uma hipótese de adentrar no mérito da

subjetividade do agente estatal ou questionar a capacidade da autoridade policial em conduzir a investigação, mas apenas que seu papel é o de guardião da legalidade e dos direitos fundamentais do acusado.

Claramente é possível afirmar que os princípios da imparcialidade e do juiz natural estariam preservados se o juiz competente para controlar as atividades da fase de investigação for uma figura não presente no processo deflagrado. Assim, é possível mencionar que seria um bom início de rastreamento das fontes de prova, com o fim de preservar a cadeia de custódia da prova, corroborando com o processo constitucional a ser respeitado em um Estado Democrático de Direito.

A necessidade de serem diversos juiz da fase investigatória e o juiz da fase instrutória possui fundamento na teoria da dissonância cognitiva. Para rapidamente conceituá-la, essa teoria ocorre quando, havendo uma cognição preexistente por aparência, outra surge em conflito com esta primeira, o que traz a necessidade de pacificar uma questão e, muitas vezes, poderá ocorrer a desvalorização ou ineficácia de uma das questões apresentadas.

Esses fatos podem ser capazes de objetivar a criação do juiz das garantias, uma vez que uma figura imparcial, preservando a investigação e controlando, juntamente com o fato de não integrar o processo, quando deflagrada for a ação penal.

Nesse sentido, há que se mencionar também que são assegurados pela Constituição Federal o contraditório e a ampla defesa, princípios fundamentais presentes no artigo 5º, inciso LV da Carta Magna. Entretanto, o exercício da ampla defesa ultrapassa a ideia de dar à parte a possibilidade de se defender do fato que lhe é imputado no processo penal.

Dessa forma, reafirmando a ideia da epistemologia, onde o conhecimento não advém simplesmente daquilo que é aparente, sendo imprescindível o estudo racional acerca daquilo que ora foi conhecido. Claramente, constitui direito das partes o acesso à prova, envolvendo a colheita, todo o processo de manuseio das evidências e, sobretudo, as fontes das provas devem ser conhecidas, como menciona Geraldo Prado (2014, p.48):

O conhecimento das fontes de prova pela defesa é fundamental, porque a experiência histórica que procede a expansão da estrutura trifásica de procedimental penal, adequada ao modelo acusatório, contabiliza a

supressão de elementos informativos como estratégia das agências de repressão que fundam as suas investigações em práticas ilícitas.

O ônus da prova incumbe a quem alega os fatos, porém, esse ônus não afirma o direito de fragmentar os elementos probatórios colhidos, conduzindo o processo para o caminho que se pretende subjetivamente, mas sim, respeitando o processo constitucional, que tem como um dos principais objetivos a busca pela verdade dos fatos.

De fato, não se pode deixar de mencionar que nos métodos ocultos de investigação não são permitidos, inicialmente, o contraditório e ampla defesa, e, portanto, requerem um controle judicial. Diante desse cenário, tem-se maior necessidade que as partes tenham a possibilidade de se defender, tornando-se possível a apresentação de contraprovas, e isso só é possível com a condição de que se tenha o conhecimento dos elementos e fontes de provas produzidas.

Assim, é possível concluir que o acesso as fontes é um importante meio de identificar e arguir a presença de provas ilícitas, e indiretamente, contribuindo para a preservação da cadeia de custódia da prova no processo penal brasileiro. Além disso, fica ainda mais claro detectar uma prova aparentemente ilícita possa ter sido derivada de outra contaminada de ilicitude, o que poderá acarretar o desentranhamento da prova no processo concreto.

Diante disso, é possível mencionar que a preservação das fontes de prova é parte constante da manutenção do pretendido Estado Democrático de Direito, uma vez que esta é imprescindível para que se faça valer os direitos e garantias assegurados pelo processo a ser instituído por normas constitucionalmente previstas.

Assim como a prova detém um grande objetivo no processo penal, esta também precisa ser inserida no processo a partir de um controle específico e capaz de assegurar sua segurança e eficácia no processo. Esse controle é averiguado pela cadeia de custódia da prova, conforme mencionado, e se torna possível vislumbrar sua preservação ou quebra a partir de um rigoroso trabalho epistemológico.

Portanto, diante da limitação da atividade probatória no Estado Democrático de Direito, é necessário, ademais, que a segurança jurídica da atividade probatória fundamente a decisão ao fim do processo. No cenário da preservação da cadeia de custódia da prova, a função do elemento probatório

adquire tamanha importância, conferindo, dentre outros, segurança jurídica, tanto para acusação, como para a defesa, e ainda ao magistrado, responsável em conduzir o processo na busca pela verdade dos fatos.

Um importante fato para a compreensão da importância da preservação da cadeia de custódia é justamente o fato de assegurar que o processo penal em concreto está obedecendo aquilo que a Constituição Federal assegura, sendo esta a Lei Maior que garante direitos e deveres inerentes a um Estado Democrático de Direito.

Assim, em decorrência de um registro e relato histórico dos elementos probatórios que irão compor a fase instrutória, desde a origem da prova, todo seu trajeto e manuseio, carecem de um controle capaz de evitar ou detectar a quebra da cadeia de custódia da prova.

6 CONCLUSÃO

Conforme trabalhado, a prova detém um importante papel, central e fundamental, no processo penal, capaz de legitimar a decisão proferida em juízo, dentro do sistema acusatório que está em constante busca pela verdade dos fatos. Entretanto, para isso é necessário que esta esteja de fato condizente com o ocorrido no delito, retratando a verdadeira ocorrência do crime.

Para tanto, deve o direito se preocupar em lançar sobre tal prova um juízo de admissibilidade fundado nas limitações de métodos e sistemas utilizados, bem como acerca dos princípios constitucionais e processuais garantidos àquele que está assumindo a posição de réu.

Nesse sentido, para validar tal prova se faz necessária a existência de um relatório cronológico do vestígio deixado pelo delito, permitindo que os sujeitos processuais possam checar a integralidade da cadeia de custódia da prova produzida no processo, tornando inquestionável a legalidade de autenticidade da mesma.

Por fim, é inegável que a temática merece maior normatização, para que haja uma padronização nos procedimentos. Vale considerar que a quebra ou até mesmo a inexistência da preservação da cadeia de custódia da prova confrontam direitos e garantias estabelecidos no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ªed. São Paulo: Método, 2017.

BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Tradução de Fátima Lourenço Godinho e MárioCarmino Oliveira. Lisboa: Editora 70, 2006.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de maio de 2019.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília-DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 26 maio 2019.

CARVALHO, Jefferson Lemes. **Cadeia de Custódia da Prova e Sua Relevância na Persecução Penal**. Disponível em: <http://www.ipebj.com.br/forensicjournal/edicoes?volume=5&numero=4&artigo=220>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

CECARELLI, Camila Franchitto. **Prova Ilícita por Derivação no Direito Processual Penal Brasileiro**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-31072012-085213/pt-br.php>. Acesso em 26 maio 2019.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de Custódia: Do Local De Crime Ao Trânsito Em Julgado**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/27896611/Cadeia-de-custodia-do-local-de-crime-ao-transito-em-julgado-do-vestigio-a-evidencia>. Acesso em: 28 de maio de 2019.

DORAN, Robert A. **Exploring The Links In The Chain Of Custody**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/66568187/Exploring-the-Links-in-the-Chain-of-Custody>. Acesso em 30 de setembro 2019.

ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia Criminal e Cível: Uma Visão Geral Para Peritos e Usuários Da Perícia**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5ªed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. DA ROSA, Alexandre de Moraes. **A Importância da Cadeia de Custódia para Preservar a Prova Penal**. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em 26 de maio de 2019.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. 2ª ed.Lisboa: Livraria Clássica Editora,1912.

MARINHO, Girlei Veloso. **Cadeia de Custódia da Prova Pericial**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9024>. Acesso em: 12 de setembro 2019

NEIRA, Orlando Muñoz. **Sistema Penal Acusatório De Estados Unidos: Fundamentos Constitucionales, Panorama Procesal,PrincípioDe Oportunidad, Juicios Por Jurado, Principales Diferencias Con El Derecho Colombiano**. Bogotá: Legis, 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: A Quebra da Cadeia de Custódia das Provas Obtidas por Métodos Ocultos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014**. Disponível em:http://www.lex.com.br/legis_25740023_portaria_n_82_de_16_de_julho_de_2014. Acesso em: 08 de setembro 2019.

STJ. **Habeas Corpus nº 160.662-RJ**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Data de julgamento: 18/02/2014. Disponível em: <http://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/habeas-corpus-n-160-662-rj>. Acesso em: 08 de setembro de 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Portaria nº 63 de 30 de abril de 2015**. Disponível em: Ministério Público do Estado de São Paulo: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/legislacao/leg_portarias/portaria%20sptc.docx. Acesso em 08 de setembro de 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32ª ed.São Paulo: Saraiva, 2010. V.1.