

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**CADEIA DE CUSTÓDIA:
UMA ANÁLISE SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS PROVAS CRIMINAIS COMO
EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO**

BÁRBARA CAMMILA TAVARES DE OLIVEIRA

Rio de Janeiro
2023

BÁRBARA CAMMILA TAVARES DE OLIVEIRA

**CADEIA DE CUSTÓDIA:
UMA ANÁLISE SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS PROVAS CRIMINAIS COMO
EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Diogo Rudge Malan.**

Rio de Janeiro
2023

CIP - Catalogação na Publicação

T48c Tavares de Oliveira, Bárbara Cammila
Cadeia de custódia: uma análise sobre a preservação das provas criminais como efetivação das garantias constitucionais do processo / Bárbara Cammila Tavares de Oliveira. -- Rio de Janeiro, 2023.
67 f.

Orientador: Diogo Rudge Malan.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Prova penal. 2. Cadeia de Custódia. 3. Garantias constitucionais. 4. Sistema processual acusatório. 5. Busca pela verdade . I. Rudge Malan, Diogo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

BÁRBARA CAMMILA TAVARES DE OLIVEIRA

**CADEIA DE CUSTÓDIA:
UMA ANÁLISE SOBRE A PRESERVAÇÃO DAS PROVAS CRIMINAIS COMO
EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Diogo Rudge Malan.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2023

Ao meu pai, que plantou em minha cabeça
as sementes responsáveis por todos os
bons frutos que colho hoje.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela oportunidade de estar concluindo minha graduação em Direito, na faculdade onde sempre sonhei estudar.

Depois, gostaria de dedicar esse trabalho ao meu pai, que me criou, me deu todos os melhores exemplos e jamais me abandonou. A ele eu devo tudo que sou hoje.

Um agradecimento especial à minha família, pelo apoio e pelas diversas pessoas inspiradoras que me fazem querer sempre ir mais longe. Às minhas avós, aos meus primos e tios.

Agradeço à minha mãe, pois é graças a ela que, diariamente, venho trabalhando virtudes como a paciência e a empatia.

Aos meus amigos, sobretudo José e Stella, que nunca duvidaram da minha capacidade e sempre estiveram por perto quando precisei, mesmo longe. Obrigada, queridos.

Agradeço ao meu namorado, Ronaldo, por me proporcionar tantas risadas e bons momentos. Obrigada pelo carinho e pelo cuidado. Que ainda possamos crescer muito juntos. Amo você.

Além dos humanos, também gostaria de dedicar essa monografia aos meus filhos felinos, Nietzsche, Django e Lis, que também são meus terapeutas diários e razões de um viver feliz.

Agradeço ao meu professor e orientador, Diogo Malan, pela paciência e disponibilidade. Foram nas aulas por ele ministradas que eu descobri minha grande paixão pelo Direito Processual Penal. Me arrisco dizer que não assisti a aulas, mas a espetáculos. Didática e talento inomináveis, reunidos em um profissional extremamente competente. Muito obrigada por aceitar esse convite.

Por fim, uma frase de Paulo Coelho que faz muito sentido em minha vida, já que lutar pelos meus sonhos tem sido o combustível responsável por todos os caminhos que percorro diariamente, trazendo sempre a sensação de estar cada vez menos distante daquilo que almejo:

"Senhor, protegi nossos sonhos, porque sonhar também é uma maneira de rezar."

*“Ora direis, ouvir estrelas
Certo perdeste o senso
E eu vos direi, no entanto
Enquanto houver
Espaço, corpo, tempo
E algum modo de dizer não
Eu canto.”*

***Trecho da canção “Divina
Comédia Humana”, de Belchior.***

RESUMO

Este trabalho buscou analisar a importância da cadeia de custódia para o processo penal, sobretudo como uma garantia à prolação de decisões justas e isentas de erros judiciais. A pesquisa traz a análise do instituto, desde a sua primeira regulamentação, até a introdução dos artigos 158-A a 158-F, pela Lei 13.964/2019, ao Código de Processo Penal. Foram abordados os procedimentos necessários à manutenção e documentação da história cronológica dos vestígios, desde a sua coleta até o correto descarte. Tudo isso foi possível a partir da análise dos diferentes conceitos de prova e de sua relevância para a ciência processual, do princípio da busca pela verdade, dos diferentes sistemas processuais existentes e daquele que atualmente vigora no Brasil, à luz do que preconiza a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, além de passear pelo tema da teoria das provas ilegais e outras teses correlatas. Ao final, foram analisadas jurisprudências recentes do Superior Tribunal de Justiça, que trazem discussões fundamentais sobre a aplicação prática da cadeia de custódia da prova no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: prova penal; cadeia de custódia; garantias constitucionais; sistema processual acusatório; busca pela verdade.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the importance of chain of custody for criminal procedures, especially as a guarantee to delivery of fair decisions, free of judicial errors. The research brings the analysis of the institute, from its first regulation, to the introduction of articles 158-A to 158-F, by Law 13.964/2019, to the criminal procedure code. The necessary procedures for the maintenance and documentation of the chronological history of the traces were discussed, from their collection to the correct disposal. All of this was possible from the analysis of the different concepts of proof and their relevance to procedural science, the search for truth principle, the different existent procedural systems existing and the one currently ongoing in Brazil, in the light of the of the Constitution Federative Republic of Brazil of 1988, in addition to exploring the theme of the theory of illegal evidence and other related theses. At the end of this study, recent jurisprudence of the Superior Court of Justice was analyzed, which brings fundamental discussions about the practical application of custody's chain of the evidence in the Brazilian criminal procedure.

Keywords: criminal evidence; chain of custody; constitutional guarantees; adversarial procedural system; search for truth.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal

CPP - Código de Processo Penal

EUA - Estados Unidos da América

MPRJ - Ministério Público do Rio de Janeiro

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

HC – Habeas Corpus

RHC – Recurso em Habeas Corpus

Resp – Recurso Especial

AResp – Agravo em Recurso Especial

AgRg – Agravo Regimental

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
1 PROVA: ASPECTOS RELEVANTES	14
1.1. conceitos, natureza jurídica e finalidade	14
1.2. a busca pela verdade no Estado Democrático de Direito	22
1.3. princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à prova	26
2. PROVAS ILEGAIS.....	29
2.1. teoria da prova ilegal	29
2.2. provas ilegítimas	30
2.3. provas ilícitas	30
2.4. provas ilícitas por derivação	32
2.5. teorias da admissibilidade da prova ilícita.....	36
3. CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA.....	40
3.1. definição, importância e surgimento do instituto no ordenamento jurídico	40
3.2. regulamentação do instituto em outros países da América Latina.....	42
3.3. procedimentos de documentação cronológica da prova.....	45
3.4. as consequências jurídico-processuais da quebra da cadeia de custódia.....	47
3.5. principais jurisprudências do STJ sobre o tema da cadeia de custódia	48
3.5.1. AgRg no RHC n. 143.169/RJ	49
3.5.2. HC n. 739.866/RJ.....	51
3.5.3. Resp n. 1.825.022/MG.....	52
3.5.4. HC n. 653.515/RJ.....	54
3.5.5. RHC n. 104.176/RJ	55
3.5.6. AResp n. 1.847.296/PR	57
3.5.7. HC n. 574.103/MG.....	58
4. CONCLUSÃO	60
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

A fim de direcionar a leitura do presente trabalho, como também informar ao leitor sobre a seleção do material utilizado e os critérios empregados, segue a metodologia aplicada.

A abordagem da presente monografia se pautou no método dedutivo, com pesquisas bibliográficas debruçadas sobre temas relacionados à prova penal, aos princípios constitucionais decorrentes do direito à prova, aos sistemas processuais inquisitório e acusatório, à busca pela verdade processual, à teoria das provas ilegais e outras correlatas à prova ilícita e, finalmente, à cadeia de custódia da prova e eventuais violações à metodologia de conservação dos vestígios criminais.

Foram realizados estudos com base na doutrina dos autores Geraldo Prado, Gustavo Badaró, Ada Pellegrini Grinover, Aury Lopes Junior, Nilo Batista e outros tão importantes para a ciência do direito processual penal.

No que diz respeito à pesquisa documental, foram analisados julgamentos disponíveis no site do Superior Tribunal de Justiça, que trazem uma série de debates recentes sobre a cadeia de custódia, como a impossibilidade de reconhecimento da sua quebra em sede de habeas corpus, a irretroatividade da norma processual que regulamenta o instituto, a inadmissibilidade de provas digitais quando ausentes os registros documentais dos procedimentos adotados pela polícia, entre outras temáticas importantes, que serão oportunamente apresentadas.

Inicialmente, a prova é um tema de fundamental importância para o processo penal, sobretudo porque é através dela que se torna possível atestar a veracidade das alegações realizadas pelas partes, no curso da instrução criminal.

Assim, é através dos elementos probatórios que o processo oportuniza às partes o esclarecimento dos fatos ali discutidos, de modo que possam influir na formação do convencimento do julgador e obter a decisão mais justa para todos. Nesse sentido, afirma Francesco Carnelutti: “o juiz quando julga, estabelece quem tem razão; isto quer dizer: de que lado está a razão”¹.

¹ 1 CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 1957, p. 31

Através do presente trabalho, buscar-se-á esclarecer ao leitor a definição, finalidade e importância das provas para o processo penal, sobretudo para trilhar o longo e abstrato caminho que leva à reconstrução da verdade histórica no processo - este, que é essencialmente regido por um sistema processual acusatório, delineado pela Constituição Federal de 1998, e balizado por uma série de direitos e garantias fundamentais.

Além do mais, o leitor também terá a oportunidade de compreender os conceitos e os desdobramentos das provas ilegais no processo - também conhecidas como provas proibidas -, gênero do qual derivam-se as espécies de prova ilegítima e prova ilícita, além das provas ilícitas por derivação (ou teoria dos frutos da árvore envenenada). Também se pretende apresentar, mas sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, as teses de admissibilidade da prova ilícita no processo penal, que são hipóteses excepcionais de admissão e valoração.

Após a apresentação dos conceitos acima, finalmente adentramos no objeto central desta pesquisa, que essencialmente gira em torno da prova penal, mas mais que isso, relaciona-se com a importância da correta manipulação e conservação dos vestígios criminais.

É através destes procedimentos que se torna possível conduzir um processo mais íntegro, a fim de que sejam garantidos ao acusado todos os direitos fundamentais assegurados pela ordem constitucional, bem como uma decisão de mérito isenta de erros judiciais, porque baseada em provas idôneas.

A partir daí, surge o que efetivamente chamamos de cadeia de custódia da prova penal, que consiste no registro documental e cronológico da trajetória da evidência, desde o momento em que é obtida até o trânsito em julgado do processo penal.

A cadeia de custódia tem por finalidade 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 e o processo criminal. Segundo o professor Alberi Espíndula:

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. Podemos voltar mais ainda: qualquer policial, seja ele civil ou militar, quando for receptor de algum objeto material que possa estar relacionado a alguma ocorrência, também - já no seu recebimento ou achado - proceder com os cuidados da aplicação da cadeia de custódia. E 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 quanto na própria justiça. Os procedimentos da cadeia de custódia devem continuar até o processo ter transitado em julgado.²

Após apresentadas a definição, a importância e o surgimento do instituto da cadeia de custódia, o leitor compreenderá quais os procedimentos de documentação cronológica da prova, a partir da introdução do tema ao Código de Processo Penal Brasileiro, através da Lei 13.964/19 - ou Pacote Anticrime.

E finalmente, como uma tentativa de conectar todos os pontos até aqui explorados, a abordagem final será direcionada às consequências processuais do rompimento da cadeia de custódia da prova.

Será analisado qual tratamento deve ser dispensado à prova oriunda da cadeia de custódia violada; se esta deve ser considerada uma prova ilícita ou ilegítima; quais os desdobramentos de sua introdução no processo penal e, por fim, serão apresentados diferentes entendimentos a respeito da aplicação prática da cadeia de custódia, a partir da análise de jurisprudências oriundas do STJ.

² ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia**. 4. ed. Campinas: Millenium, 2013. P. 187.

1 PROVA: ASPECTOS RELEVANTES

Este capítulo divide-se em quatro subtítulos: o primeiro conceitua os diferentes significados existentes para o termo *prova*, especialmente no campo processual, ao demonstrar sua finalidade e importância para o procedimento penal. No segundo, serão abordados os sistemas processuais inquisitório, acusatório e misto. Já o terceiro subtítulo traz a análise do princípio da busca pela verdade no processo penal, balizado pelo Estado Democrático de Direito e pelos demais princípios, constitucionais e legais, que serão abordados no quarto subtítulo.

1.1. conceitos, natureza jurídica e finalidade

A palavra *prova* deriva do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar³. Além disso, o termo *prova* possui protagonismo no vasto campo de operações do intelecto na busca e comunicação do *conhecimento verdadeiro*⁴.

No campo do direito processual, as provas possibilitam reconstituir fatos ocorridos no passado, nos quais se assentam a pretensão das partes. Pretende-se, através delas, contribuir para a formação do juízo decisório, que, ao final do processo, deverá pronunciar a decisão mais justa para todos os jurisdicionados.

Em síntese, o objeto do conhecimento judicial são fatos ocorridos no passado, e que não podem ser reproduzidos. Em outras palavras, a função da prova é aproximar-nos ao máximo da realidade histórica do que ocorreu, dentro da perspectiva narrada por cada uma das partes. Assim, é bastante razoável inferir que, mesmo se a verdade absoluta for considerada inatingível, admite-se que uma asserção é verdadeira quando existem razões suficientes para reconhecê-la como tal - isto é, um *conhecimento processualmente verdadeiro*.⁵

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014. P. 338.

⁴ FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexões no processo penal brasileiro)**. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. 1. ed. São Paulo: PDJ, 2005. p. 305.

⁵ *Ibidem*, p. 306.

Para Filho, é possível compreender o termo prova, sobretudo no âmbito do direito processual penal, através de três sentidos distintos: de demonstração, de experimentação e de desafio.⁶

O sentido da demonstração se relaciona com o ato de comprovar a verdade perante o juízo, tendo como propósito apresentar elementos que tragam um maior grau de certeza, na convicção do julgador, sobre a ocorrência dos fatos alegados pelas partes.

Já o conceito de experimentação, conforme leciona Magalhães Filho, está relacionado à fase da instrução probatória do processo, quando são recolhidos e analisados os elementos necessários para confirmar ou refutar as afirmações realizadas.

E com relação ao sentido de desafio, podemos fazer uma analogia a obstáculos que devem ser vencidos, no âmbito do processo, para que a parte obtenha êxito em sua pretensão. Por exemplo, o ônus da prova como o encargo incumbido à parte acusadora de demonstrar os fatos alegados na inicial acusatória.

Guilherme de Souza Nucci (2017) defende, ainda, a existência de outras três classificações:⁷

"O termo prova possui, fundamentalmente, três sentidos: a) como ato: é o processo pelo qual se verifica a exatidão do fato alegado pela parte (ex.: fase da prova); b) como meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) como resultado: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato."

Há também os chamados *elementos de prova*, que são os dados objetivos capazes de negar ou confirmar asserções de interesse para o processo, como, por exemplo, a declaração de uma testemunha, a opinião de um perito ou o conteúdo de uma prova documental. É através desses elementos, e por meio de processo intelectual e cognitivo, que o juiz analisa se as asserções apresentadas se aproximam da realidade histórica dos fatos (resultado da prova).⁸

Em outras palavras, a prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos⁹.

⁶ Ibidem.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 499.

⁸ FILHO, Op. cit., p. 307.

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 281.

Necessário, ainda, diferenciar os conceitos de *fonte de prova*, *meio de prova* e *meio de investigação da prova*.

A chamada *fonte de prova* consiste em objetos (fonte de prova real) ou pessoas (fonte de prova pessoal), que sempre existem antes do processo se iniciar, e dos quais será possível extrair a prova (elemento de prova).¹⁰

Como exemplo de fonte de prova pessoal, temos os peritos, as testemunhas, a vítima e o acusado do crime. Por outro lado, são exemplos de fonte de prova real os documentos (em sentido amplo), vestígios de sangue e outros fluidos, a arma utilizada no crime, entre outros objetos.

No caso dos *meios de prova*, estes consistem em um instrumento, atividade ou canal de informação de que se serve o juiz, por intermédio do qual os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos no processo. Por exemplo, quando se tem uma prova de testemunho (elemento), sabe-se que o canal para a sua obtenção se deu por meio da oitiva da testemunha ou do documento que possui a transcrição do depoimento.¹¹

Os meios de prova estão associados à atividade endoprocessual, devendo ser produzidos em juízo e sob o contraditório das partes. Já os meios de pesquisa ou investigação são, em geral, extraprocessuais, e estão associados a certos procedimentos, regulados em lei, que têm o escopo de obter provas materiais (elementos), sendo muitas vezes realizados por policiais no curso da investigação criminal.

Nas palavras de Gustavo Badaró:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.¹²

Por sua vez, os elementos informativos, que são vestígios colhidos na fase do inquérito policial, devem ser confirmados por outras provas produzidas durante o processo judicial, sob o crivo do

¹⁰ FILHO, Op cit., p. 308.

¹¹ Ibidem.

¹² BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012. P. 270.

contraditório e da ampla defesa, a fim de que sejam consideradas aptas a fundamentar a condenação do acusado. Não pode o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nesses elementos informativos, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 155. 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.¹³

Assim, a finalidade da prova não é somente subsidiar a correta verificação dos fatos alegados pelas partes, a fim de subsidiar a formação do convencimento do juiz na tomada de uma decisão justa. Para além disso, a sua finalidade também é de garantir a justiça e a legalidade do processo penal, permitindo que os acusados, amparados pelos direitos e garantias constitucionais que lhe são assegurados, obtenham decisões judiciais acertadas, baseadas em fatos devidamente comprovados e em elementos de prova idôneos.

1.1. o sistema processual penal acusatório

Antes de adentrarmos à definição do sistema processual acusatório, se faz necessária uma breve contextualização acerca dos tipos de sistemas processuais existentes, sobretudo porque mesmo o modelo de processo penal adotado pelo nosso ordenamento ainda divide a opinião da doutrina brasileira quanto à sua definição.

Convém esclarecer que o presente subtítulo não tem a pretensão de exaurir a temática dos sistemas processuais penais, mas apenas expor brevemente os modelos existentes para que se possa dar continuidade ao tema das provas e à importância de sua higidez e fiabilidade para o processo penal.

A definição de sistema processual penal relaciona-se com um conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estipula orientações a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. Nessa perspectiva, cabe ao Estado tornar efetiva a ordem normativa penal, garantindo a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo¹⁴, em homenagem ao chamado axioma jurídico *nulla poena sine iudicio*. Nas palavras de Geraldo Prado:

O princípio mencionado — *nulla poena sine iudicio* — não se exaure assim na mera legalidade dos procedimentos penais, como será visto adiante, fundamentando-se, para além da simples

¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Planalto, Brasília, 1941.

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 71.

legalidade formal dos modos de proceder, em uma perspectiva ética que vai cimentar-se na legitimidade constitucional da atuação dos principais personagens envolvidos com a persecução penal e na estrutura e funcionamento das instituições próprias desta atividade.¹⁵

Com relação aos modelos existentes, historicamente, podemos apontar três principais: sistemas inquisitório, acusatório e misto.

O modelo processual inquisitório teve sua origem na Inquisição, ou Santa Inquisição - período em que a Igreja Católica Romana realizava investigações para punir condutas desviantes e combater movimentos que contrariavam a doutrina cristã - práticas como a heresia e a bruxaria.

O processo inquisitorial é marcado pela concentração de funções em uma só pessoa. Os poderes para julgar, acusar e defender estão nas mãos do juiz, que se revela um julgador totalmente parcial. Além disso, outra característica desse sistema é a busca pela verdade real, isto é, a realidade histórica do que exatamente ocorreu no mundo naturalístico, além do papel probatório, que também era exercido pelo julgador.

Em razão disso, o réu era considerado um mero objeto do processo, e não um sujeito de direitos, de maneira que para alcançar a verdade real, era possível lançar mão de diversos artifícios que fossem capazes de extrair uma confissão do réu, como torturas e ameaças contra o acusado. Nas palavras de Raúl Zaffaroni:

Invoca-se Deus para o julgamento – o “juiz” aqui é quase como mediador da verdade estabelecida por deus: joga-se a bruxa com os pés atados a pesos no fundo do mar, caso sobreviva, prova-se que era bruxa e o pacto com satã a fez sobreviver; caso morresse, era prova também de que era bruxa e foi castigada por Deus.¹⁶

O processo penal acusatório também possui como objetivo a busca pela verdade, mas de forma diferente do modelo inquisitório. Nesse sistema de processo, a verdade é construída a partir das provas apresentadas pelas partes, e não persegue a utopia da verdade real.

Luigi Ferrajoli ensina que não existe uma verdade absoluta ou objetiva; a verdade não passa de uma ideal inalcançável. É, portanto, uma ingenuidade epistemológica acreditar em uma verdade que não possa ser superada. Nessa esteira, não há que se falar em verdade substancial no processo penal, mas sim em verdade aproximada (processual).¹⁷

¹⁵ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. **A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 1.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013. P. 23-40.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 3º ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

Do mesmo modo, Ada Pellegrini Grinover ensina que a “verdade material”, assim, deve ser entendida corretamente como uma verdade judicial, prática, uma “verdade processualmente válida”, e não uma verdade obtida pelo juiz a qualquer preço e sob quaisquer circunstâncias.¹⁸

No modelo processual acusatório, as funções de acusação, defesa e julgamento são separadas e distribuídas entre diferentes sujeitos processuais, de modo que a iniciativa probatória está integralmente concentrada nas mãos da acusação e da defesa. Cada ator jurídico possui um papel pré-determinado no processo e não deve desviar ou acumular funções, de maneira a evitar a violação das normas do processo democrático. Ada Pellegrini Grinover cita as características mais marcantes do sistema processual acusatório:

Decorrem desse conceito sintético diversos corolários: a - os elementos probatórios colhidos em fase investigatória, prévia ao processo, servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e ser valorados como provas (salvo se tratar de prova antecipada, submetida ao contraditório judicial, ou de prova cautelar, de urgência, sujeita a contraditório posterior); b - o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz (o que corresponde ao aforisma latino *nemo in iudicio tradetur sine accusatione*); c - todo o processo deve desenvolver-se em contraditório pleno, perante o juiz natural.¹⁹

Geraldo Prado defende que a acusatoriedade real depende da imparcialidade do julgador, não apenas porque ele não deve acusar sem razão, mas principalmente porque a sua tarefa mais importante, que é decidir a causa, é o resultado de uma escolha consciente e ponderada entre duas alternativas, mantendo-se equidistante das partes durante todo o processo.²⁰

Dessa forma, é importante destacar que no processo acusatório, a solução mais justa para o caso concreto é buscada através da dialética entre as partes - acusação e defesa - com paridade de armas, enquanto o julgador deve ser imparcial na (re)cognição dos fatos apresentados durante a marcha processual. Aury Lopes Jr. recorda que é a separação das funções que cria as condições para a efetivação da imparcialidade.²¹

Assim, o processo penal acusatório está fundamentado nos princípios e regras constitucionais do Estado Democrático de Direito, sendo considerado um termômetro dos elementos democráticos ou

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 147-148.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 14, n. 15, p. 15-26, jan./jun. 1999. P. 16.

²⁰ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 2ª Edição. São Paulo: Marcial Pons, 2021. P. 21-41.

²¹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. P. 64.

autoritários da Constituição, como conceituado por Goldschmidt. Isto significa que, quanto mais autoritário for o governo de um estado, mais aproximado das vertentes inquisitórias será o seu modelo processual. O mesmo vale para os estados democráticos, que buscará adotar aspectos mais próximos do que apresenta os sistemas processuais acusatórios.

Através deste sistema, foi possível garantir ao acusado ônus, faculdades, direitos e deveres no processo, o que permite sua participação efetiva e a influência no livre convencimento motivado do julgador. O réu deixa de ser um objeto para representar um dos principais protagonistas no processo, com pleno direito de defesa contra as acusações que lhe são formuladas.

Noutro giro, com relação ao último modelo elencado, o sistema processual misto consiste na tentativa de conciliar as vantagens e desvantagens dos sistemas inquisitório e acusatório, buscando um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a efetividade do processo penal.

Nesse caso, o juiz deve ser imparcial e não participar da investigação, mas desde que possa intervir na produção de provas, somente quando necessário e em defesa dos direitos do acusado. Além disso, o Ministério Público e a defesa teriam mais autonomia na condução do processo, com o objetivo de evitar a parcialidade do julgador.

Ada Pellegrini Grinover defende a iniciativa instrutória do juiz no processo acusatório, ao afirmar que este modelo não interfere nos poderes instrutórios do juiz, de maneira que a separação nítida entre as funções de acusar, defender e julgar não demandam um juiz inerte e passivo.²²

Segundo a autora, no processo penal, o juiz só pode buscar uma verdade processual, que nada mais é do que o estágio mais próximo possível da certeza. Para que este seja alcançado, deverá o juiz possuir iniciativa probatória, até mesmo para a formação de seu convencimento e para fundamentar a decisão proferida.²³ Este é um exemplo clássico da doutrina em que se defende a combinação entre características de ambos os sistemas processuais.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu, de maneira explícita, um sistema processual penal a ser seguido. Por outro lado, a Lei 13.964/2019 inseriu no Código de Processo

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 14, n. 15, p. 15-26, jan./jun. 1999.

²³ *Ibidem*.

Penal o seguinte: “processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Entretanto, este dispositivo encontra-se com eficácia suspensa pelas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, assim como os demais dispositivos que abordam sobre o Juiz das Garantias. Apesar disso, de acordo com a maioria da doutrina brasileira, o sistema processual penal contemporâneo no Brasil é considerado misto.

Para Aury Lopes Jr., dizer que o sistema processual penal brasileiro como misto é insuficiente, já que não existem sistemas completamente puros. É crucial, portanto, identificar e conectar o sistema processual com o contexto político-cultural que o adotou, além de organizar as funções e papéis de cada participante no processo.

Há de se chamar atenção o fato de que o Código de Processo Penal Brasileiro foi elaborado em um regime totalitário, durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, em 1941. Por essa razão, após a promulgação da Constituição de 1988, o código teve que ser reconduzido e reinterpretado à luz das prerrogativas democráticas.

Em 2008, entrou em vigor a Lei 11.690, que buscou trazer uma minirreforma ao CPP, sob a ótica de um sistema acusatório de processo. Nesta ocasião, foram consagradas normas importantes, como a exigência de que elementos informativos não se confundam com provas (art. 155), a previsão de assistente técnico no que tange às perícias (art. 159), ingresso do contraditório no cenário da produção de provas e alterações na gestão de provas.²⁴

No entanto, ainda existem pontos considerados autoritários no Código Processual, que podem ser entendidos como resquícios do regime totalitário que vigorava, tal como a possibilidade de o juiz condenar, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o que representa uma clara violação do Princípio da Necessidade do Processo Penal, fazendo com que a punição não esteja legitimada pela prévia e integral acusação, ou, melhor ainda, pelo pleno exercício da pretensão acusatória.²⁵:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.²⁶

²⁴ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª Edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

²⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 978-85-02-22158-1.

²⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689. Código de Processo Penal. Brasília, 1941.

Por fim, a conclusão é de que o Código de Processo Penal equilibra os princípios inquisitivo e acusatório, com uma prevalência em direção ao último, mas ainda oferece algumas aberturas para o primeiro.

Assim, as divergências entre o Código de Processo Penal e a Constituição da República Federativa devem ser resolvidas por meio da interpretação normativa, com preferência clara ao sistema acusatório, permitindo o diálogo e aumentando as expectativas de uma "decisão favorável e humanitária"²⁷.

Para terminar este capítulo, Paulo Rangel, promotor de justiça do MPRJ e atual desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, defende que o CPP não adota o sistema acusatório em sua forma pura. Segundo o processualista:

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam do inquérito policial são verdadeiros. Neste caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade real. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém, já avançamos muito.²⁸

1.2. a busca pela verdade no Estado Democrático de Direito

A busca pela verdade é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, e deve estar presente em todas as decisões judiciais, de modo que a aplicação de esforços para alcançar a verdade histórica não seria possível sem a necessária adequação da principiologia processual penal à luz das balizas constitucionais.

Nesse sentido, a produção de provas e a análise minuciosa das evidências apresentadas são cruciais para a tomada de decisões justas. As partes utilizam-se dos meios de prova juridicamente admitidos na lei para, mediante uma narrativa alegórica, tentar reconstituir, em sede processual, os acontecimentos ligados à hipótese acusatória contida na denúncia ou queixa.

²⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 7.

²⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Inicialmente, faz-se necessário diferenciar os conceitos de verdade objetiva e verdade subjetiva. Para Malatesta, a verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade; certeza é a crença nessa conformidade, provocando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, ainda que essa crença não corresponda à verdade objetiva.²⁹

Assim, a certeza é algo que está sempre atrelada a uma subjetividade do sujeito, considerando que a verdade para uma pessoa não coincide necessariamente à verdade real, objetiva, com relação aos fatos que efetivamente ocorreram no mundo naturalístico. Esta definição trata-se, portanto, da verdade subjetiva.

Por outro lado, quando se está diante da verdade objetiva, a ideia é de que há exatidão na realidade dos fatos, pura e simplesmente como ocorreu no passado. Em outras palavras, Carrara nos ensina que “a certeza está em nós; a verdade está nos fatos”.³⁰

Considerando, portanto, que a verdade (real e objetiva) é um ideal nem sempre possível de alcançar ao longo do processo, dá-se, portanto, lugar à verdade como tudo aquilo que foi possível comprovar nos autos, de modo que a (re)construção da verdade se dá através das provas inseridas no processo, as quais, por sua vez, servirão como substrato para a formação do convencimento do juiz, revelando a verdade como o que mais se aproxima da realidade histórica dos fatos.

Nas palavras do mestre Luigi Ferrajoli:

A verdade a que aspira o modelo substancialista do direito penal é a chamada verdade substancial ou material, quer dizer, uma verdade absoluta e onicompreensiva 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 relativa 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,

²⁹ MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. 2. ed. BDJur, Brasília, DF, 26 jan. 2010. P. 22.

³⁰ CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal dictado en la Real Universidad de Pisa: Parte general, Volume 1**. Front Cover. Depalma, 1944. P. 291.

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.³¹

É nesse mesmo sentido que Aury Lopes Jr fala em função recognitiva, e não meramente cognitiva do processo. A atividade recognitiva do juiz sobre os fatos penalmente relevantes não se dá de forma direta, mas de maneira indireta, uma vez que é de seu conhecimento somente os enunciados fáticos alegados pelas partes, e não a realidade fática em si. No entendimento do mestre Lopes Jr.:

Isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver o passado.³²

Sendo assim, as provas que proporcionam ao julgador que ele estabeleça uma atividade recognitiva, que tornar-se-á conhecida através do seu convencimento, mais tarde tornado público na sentença.³³

Ao produzir a prova, cada sujeito processual procura influir no ânimo subjetivo do juiz, de modo a trazer para o seu discurso, convicção acerca dos fatos alegados em juízo. Daí porque Taruffo considera que a prova não seria um instrumento para conhecer racionalmente algo, mas um argumento persuasivo dirigido a fazer crer algo sobre os fatos relevantes para a decisão.³⁴

A busca pela verdade deve, sobretudo, estar intrinsecamente ligada à garantia dos direitos fundamentais, como a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, e não deve ser concebida como uma busca obsessiva pela condenação, mas sim como uma tentativa, equilibrada e imparcial, de esclarecer os fatos em discussão, a fim de que a sentença penal seja proferida com base em informações concretas, e não em suposições ou pré-conceitos.

O Estado Democrático de Direito, pensado como um modelo à superação do Estado de Direito, surge com a finalidade de impor limites ao exercício do Poder Punitivo e para impedir violações a direitos. Na justiça penal brasileira, costuma-se dizer que a sentença se baseia no livre convencimento

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

³² LOPES JR., Aury. **O direito de ser julgado em um prazo razoável na perspectiva einsteiniana da Teoria da Relatividade**. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto et al. **Direito penal e Constituição: diálogos entre Brasil e Portugal**. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2018, p. 458.

³³ *Ibidem*.

³⁴ TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. 4. ed. Madrid: Trotta. 2011. p. 350.

motivado, o que significa dizer que o juiz pode decidir conforme sua própria convicção, desde que esta seja fundamentada dentro do que a lei e as provas apresentadas permitam.

Para Marques, na seara criminal, o juiz não possui completa liberdade de apreciação que possa levar ao arbítrio. O autor defende que o princípio do livre convencimento motivado, na verdade, liberta o juiz dos critérios legais pré-estabelecidos, permitindo que sua própria convicção seja fundamentada nas provas apresentadas e na lei. Mesmo assim, é obrigação do julgador decidir de acordo com os princípios do bom senso, da lógica e da experiência comum.³⁵

Neste mesmo sentido, Aury Lopes Júnior nos traz uma boa definição sobre a função do processo penal em um Estado Democrático:

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 dos direitos e garantias fundamentais, em especial a liberdade individual.³⁶

Assim, pode-se inferir que a norma processual penal deve lograr não somente perseguir a verdade processual, que levará à necessária satisfação da pretensão punitiva estatal, mas também deve garantir ao acusado os seus direitos, que lhes são inalienáveis no âmbito de qualquer persecução criminal, de forma a protegê-lo contra possíveis arbitrariedades.

Por fim, nas palavras de Coutinho, a cultura acusatória, do seu lado, impõe aos juízes o lugar que a Constituição lhes reservou e de importância fundamental: a função de garante, contra tudo e todos, devendo os magistrados assegurarem a ordem posta e, de consequência, os cidadãos individualmente tomados.³⁷

1.3. princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à prova

A partir do conceito de livre convencimento motivado do juiz, um dos pilares para a tomada de decisão no processo criminal, o magistrado deve se limitar à análise das provas produzidas em

³⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. v. 2. São Paulo: Bookseller, 1997, p. 278.

³⁶ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 78.

³⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema Acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Nº 39. Coord. CORRÊA, Estêvão Lourenço. Curitiba, 2010. P. 204.

contraditório judicial, com liberdade para proferir a sua decisão de mérito, mas condicionado à exposição dos motivos que o fizeram chegar àquela conclusão.

A pretensão punitiva do Estado, portanto, só é considerada legítima quando precedida do devido processo legal, de modo que a persecução penal deve observar rigorosamente todas as garantias e direitos fundamentais assegurados ao acusado no curso do processo ao qual este é submetido. Para Prado:

O processo penal, pois, não deve traduzir mera cerimônia protocolar, um simples ritual que antecede a imposição do castigo previamente definido pelas forças políticas, incluindo-se nesta categoria os integrantes do Poder Judiciário. Ao revés, somente o processo que se caracteriza *ab initio* pela incerteza e que reclama a produção da certeza como meta, porém em seus próprios termos, isto é, em harmonia com preceitos que assegurem a dignidade da pessoa, estará de acordo com o ideal preconizado pela categoria jurídica devido processo legal.³⁸

São princípios como a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa judiciais, o princípio acusatório e outros que devem ser integralmente respeitados, antes e durante o transcurso do processo, sob pena de ser considerada ilegítima a pretensão punitiva estatal que não se origine de um procedimento hígido, justo e limitado às balizas constitucionais.

A começar pelo princípio da presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é necessário abordar a complexidade das distintas dimensões do chamado *dever de tratamento*.

A primeira, que se refere aos acontecimentos intraprocessuais, diz respeito ao dever de o magistrado enxergar o réu como se inocente fosse, considerando a imposição de medidas cautelares apenas em último caso e a absolvição quando a acusação não conseguir provar culpa do acusado, conforme preconiza o artigo 386, incisos VI e VII do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.³⁹

Cabe a estes atores, portanto, desconstituírem o véu da não culpabilidade que naturalmente recai sobre o réu.

³⁸ PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. **A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 17.

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689. Código de Processo Penal. Planalto, Brasília. 1941.

Já em uma perspectiva externa ao processo, o *dever de tratamento* busca impedir a excessiva exposição do réu pela mídia, através de uma publicidade abusiva e estigmatizada, em que as pessoas já são condenadas pela imprensa antes mesmo de enfrentarem um processo criminal.⁴⁰

Este princípio se consagrou no Brasil somente no ano de 1988, com o advento da Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo posteriormente introduzido no Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.689/1941.

A previsão do princípio da presunção de inocência também é concebida no artigo 11, número 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garantindo que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido comprovada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.⁴¹

Para a presente pesquisa, importa destacar a relação da presunção de inocência com a atividade probatória. Significa dizer que, na seara do processo penal, cabe ao próprio Estado, ou ao ofendido nas ações penais privadas, provar a autoria e a materialidade do fato delituoso que se imputa a alguém, que presumidamente não é culpado. Consiste, portanto, em um mecanismo que garante o equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre o Estado e o acusado.

Noutro giro, princípios que são igualmente fundamentais para o devido processo legal e a garantia da plena participação do acusado na instrução criminal são o contraditório e a ampla defesa.

Isto porque, em um sistema acusatório como o nosso - e a Lei 13.964/19 veio para fixar esta tese -, o juiz deve exercer o papel de árbitro imparcial, equidistante das partes e que não deve intervir na fase investigatória, recaindo sobre as partes, então, o ônus de comprovar as suas alegações.

A importância destes princípios e a sua relação com o tema proposto recai justamente no caminho que as partes têm de percorrer para obter a decisão de mérito que mais as beneficie ao final do processo, considerando que o contraditório diz respeito ao direito da parte de saber o

⁴⁰ BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. São Paulo: Revista brasileira de ciências criminais. v. 11, n. 42, p. 242–263, jan./mar., 2003.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

porquê de estar sendo processado, ter vista dos autos e também de contraditar, isto é, contra argumentar todas as informações que lhes são desfavoráveis.

De igual forma, e por consequência deste primeiro princípio, a ampla defesa garante à parte o direito de valer-se dos argumentos de fato e de direito necessários à sua defesa e utilizar-se de todos os meios de prova admitidos no ordenamento jurídico para demonstrar “a sua verdade”.

Por consequência lógica, ambos estes princípios guardam íntima ligação com o devido processo legal. Isto porque a sentença penal deve ser construída em cima do contraditório pleno, uma vez que é justamente a partir desse mecanismo que se extraem as informações capazes de influir no ânimo subjetivo do juiz, ao proferir a sua decisão.

Cumprido esclarecer que a despeito de o direito à prova não constar explicitamente do texto constitucional, para a doutrina majoritária, aquele decorre também do direito de ação e do direito de defesa, os quais se encontram previstos no artigo 5º, inciso XXXV e LV da Constituição Federal.

Há, ainda, a previsão de vedação às provas ilícitas, concebida no inciso LVI da Carta Magna. Naturalmente, ao proibir-se a utilização desse tipo de prova no processo judicial, subentende-se que o direito à prova lícita, a contrário sensu, está garantido no texto constitucional.

Por fim, conclui-se que a prova penal figura como uma ferramenta indispensável à garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos no Estado Democrático de Direito, mormente representa o pleno e correto exercício probatório das partes, que devem trabalhar com provas de inquestionável credibilidade, a fim de se alcançar, ao final, uma decisão justa para todas as partes.

2. PROVAS ILEGAIS

Neste capítulo, será apresentado o conceito das chamadas provas ilegais, no primeiro subtítulo - também conhecidas como provas proibidas -, gênero do qual subdividem-se as espécies provas ilegítima e ilícitas, que serão conceituadas oportunamente. Ainda, será analisada a teoria das provas ilícitas por derivação – também conhecida como *fruits of the poisonous tree*. Em seguida, no último subcapítulo, serão apresentadas as hipóteses excepcionais de admissão e valoração das provas ilícitas no processo.

2.1. teoria da prova ilegal

No caminho trilhado pela busca da verdade processual, os direitos e garantias fundamentais acabam por balizar a produção probatória das partes. A limitação do direito à prova não deve ser vista de forma pejorativa, considerando que, no Estado Democrático Brasileiro, não existe nenhum direito absoluto - nem mesmo à vida.

Como leciona Capez, “nenhuma garantia constitucional tem valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra de equivalente grau de importância”⁴².

Ao contrário, deve-se ponderar que, se as partes tivessem total liberdade para produzir todas as provas capazes de lhes garantir a decisão mais favorável ao final do processo, estaríamos diante de uma série de abusos e violação de direitos, de modo que os imperativos constitucionais se esvaziaram completamente.

Assim, não obstante o direito à prova, que decorre diretamente do devido processo legal e das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório, existem valores constitucionais ainda mais relevantes e que impõem limites à busca pela verdade processual, de modo que esta finalidade não deve ser perseguida a qualquer custo, em violação a tantos outros direitos também protegidos pela Carta Magna. Sobre isso, Paulo Rangel nos recorda:

O fundamento desta limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor do que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que a procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito.⁴³

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 269.

⁴³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 449.

Não obstante o texto constitucional, que desautoriza a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, não há uma definição precisa sobre o que, afinal, são provas ilícitas. A esse respeito, o magistério de Ada Pellegrini Grinover, inspirado na doutrina italiana de Nuvolone, aponta a distinção entre os conceitos de prova ilícita e prova ilegítima, sendo ambas espécies de um mesmo gênero: a prova ilegal.

2.2. provas ilegítimas

Segundo Nuvolone, prova ilegítima é aquela que viola regra de direito processual, no momento em que é produzida no processo. Por exemplo, quando o acusado é interrogado sem a presença do seu advogado; quando o juiz deixa de respeitar a ordem legal para oitiva das partes; ou quando, no Tribunal do Júri, há a exposição de provas que a parte contrária não teve acesso com a antecedência necessária.

Nesse caso, há uma contrariedade ao conteúdo da norma processual, e a consequência será a nulidade do ato de formação da prova, impondo, portanto, a necessidade de sua renovação, com a consequente submissão ao regime de nulidades, previsto nos arts. 563 a 573 do Código de Processo Penal.

Vale lembrar que a efetividade de direitos e garantias fundamentais no processo é resguardada pelo caráter sancionatório da decretação de nulidades. Ou seja, como sanção a esta espécie de prova proibida, há a decretação de nulidade do ato e a ineficácia da decisão que nela se fundamenta.

Sem a previsão de repetição obrigatória desses atos viciados, ante a violação de normas relativas ao procedimento, de nada valeriam os direitos e garantias fundamentais, de modo que a repetição de um ato processual declarado nulo constitui uma espécie de salvaguarda aos princípios constitucionais aplicados no processo penal.

2.3. provas ilícitas

Feita a distinção entre as duas espécies de provas ilegais, é necessário apresentar a definição de provas ilícitas, que são aquelas obtidas através da violação de regras ou princípios estabelecidos

pelo direito material.

Assim, quando um direito material é desrespeitado na obtenção da prova, isso compromete sua validade e resulta em consequências jurídico-processuais decorrentes dessa ilicitude. Além disso, a ilicitude ocorre na obtenção da prova, por isso, é anterior ao processo.

Para a professora Ada Grinover, a prova ilícita é aquela obtida quando infringidas normas ou princípios colocados pela Constituição, pelas leis, frequentemente para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade.

Cumprе salientar que, até a Constituição da República de 1988, não se tinha, no Brasil, qualquer previsão para a inadmissibilidade das provas ilícitas⁴⁴. Hoje, as provas obtidas por meios ilícitos, em regra, são consideradas inadmissíveis no processo, não podendo ser utilizadas para subsidiar as decisões de mérito, conforme se extrai do art. 5º, inciso LVI da CF/88.⁴⁵

Inclusive, a vedação às provas ilícitas trata-se de uma tendência importada da jurisprudência constitucional norte-americana, no sentido de que somente a vedação absoluta do ingresso de provas resultantes de violações aos direitos fundamentais no processo é que pode servir de obstáculo eficaz às práticas ilegais para sua obtenção.⁴⁶

Foi somente no ano de 2008, com a reforma do Código Processual Penal, que a Lei n. 11.690 inseriu o conceito de prova ilícita no Código de Processo Penal, ao dispor que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”⁴⁷

Nesse caso, podemos usar como exemplo escutas telefônicas que são obtidas sem autorização judicial; ou quando ocorre a quebra de sigilo fiscal ou bancário; confissão obtida mediante tortura e busca e apreensão realizada sem mandado judicial.

No caso da prova ilícita, diversamente da prova ilegítima, o ordenamento veda o seu ingresso no processo, e a conseqüente valoração pelo juiz. Isso porque, a sanção prevista na Constituição é

⁴⁴ DE MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **A Prova Ilícita no Processo Penal: Crítica à Luz da Constituição da República de 1988**. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 1, n. 1, p. 247-277, 2016.

⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Planalto, 1988.

⁴⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, ano 18, nº 85. jul.-ago. 2010. P. 393-410.

⁴⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689. Código de Processo Penal. Planalto, Brasília, 1941.

a de inadmissibilidade processual da prova obtida por meios ilícitos.

Isso significa que a prova viciada não pode ter ingresso nos autos do processo; se isso ocorrer, deve ser desentranhada. Mas o mais importante é que, de qualquer modo, não pode ser valorada pelo juiz na decisão.⁴⁸

2.4. provas ilícitas por derivação

Outro tópico de fundamental importância para a temática das provas ilegais consiste na ilicitude probatória por derivação, que, para Grinover, "na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são assim igualmente banidas do processo".⁴⁹

Cumpra esclarecer que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência entendem que, com base na teoria norte-americana conhecida como *fruits of the poisonous tree*, o elemento probatório obtido por meios ilícitos é como uma árvore envenenada, o que foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro nos parágrafos do artigo 157 do Código de Processo Penal.

A ideia é que, uma vez que haja uma prova ilícita, ela contamina todas as demais provas que sejam decorrentes da primeira. Considera-se que quaisquer frutos advindos dessa árvore também serão venenosos, que seriam as provas derivadas da prova ilícita originária. Essa conclusão é a que se pode depreender do artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.⁵⁰

Apesar de a cláusula de vedação a provas ilícitas ter sido edificada no texto constitucional no ano de 1988, somente duas décadas depois é que o regramento foi previsto no âmbito

⁴⁸ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, ano 18, nº 85, p. 393-410, jul.-ago. 2010.

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1976. P. 114.

⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689. Código de Processo Penal, 1941.

infraconstitucional, em 2008, com a publicação da Lei n° 11.690 que alterou o Código de Processo Penal.

Entretanto, antes mesmo da previsão no âmbito da legislação ordinária, tanto a jurisprudência quanto a doutrina brasileira desempenharam um papel crucial ao interpretar a extensão da norma constitucional. Importante foi a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em três importantes julgamentos, com relação à evolução no tratamento jurídico das provas ilícitas no Brasil.⁵¹

Em dois deles, relacionados à matéria civil, de 1977 e 1984, o STF determinou o desentranhamento de gravações de conversas telefônicas clandestinas (RTJ 84/609 e 110/798). O mesmo foi decidido, para o processo penal, em 1986, quando foi determinado o trancamento de inquérito policial baseado em interceptações telefônicas feitas por particulares, confessadamente ilícitas (RTJ 122/47).⁵²

Ainda, também sobre a discussão das chamadas provas ilícitas por derivação, os juristas levantavam a seguinte questão: deve-se considerar inadmissível apenas as provas ilícitas em si mesmas no processo, ou a ilicitude delas se estende às provas derivadas, contaminando-as?

Em 1920, a Suprema Corte norte-americana julgou o paradigmático caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*. Nesta oportunidade, foi firmado o entendimento de que “os meios probatórios que, não obstante fossem produzidos validamente, mas que em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude da prova originária, também estará contaminado, por efeito de repercussão causal”⁵³, sendo, pois, igualmente inadmissíveis no processo.

Somente no caso *Nardone vs. United States* (1939), porém, a teoria foi disseminada na expressão *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada)⁵⁴, para referir-se ao princípio da contaminação da prova.

No Brasil, em 1993, durante o julgamento do HC n° 69.912/RS, o Supremo Tribunal Federal

⁵¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: RT, ano 18, n° 85, jul.-ago. 2010. P. 393-410.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Leonardo Costa de Paula (2009, p. 318) assevera que chamar de “frutos da árvore envenenada” é uma tradução inexata, tendenciosa a provocar uma má interpretação do conceito. Sustenta que o seu significado seria melhor alcançado se chamada de árvore venenosa, para deixar claro que qualquer fruto que resulte dela será venenoso, imprestável. Outro nome encontrado na doutrina para designar tal teoria é “efeito à distância” (NUCCI, 2009, p. 358).

foi confrontado com a questão do princípio da contaminação e da prova ilícita por derivação. O caso em questão envolvia uma investigação de tráfico de entorpecentes, na qual a polícia realizou interceptações telefônicas sem autorização judicial, a fim de obter a localização de armazenamento das drogas.

Com base nessa informação, as substâncias ilícitas foram apreendidas, e os suspeitos foram presos em flagrante.

Na ocasião do julgamento, devido a uma interpretação literal do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que não aborda o princípio da contaminação, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Consequentemente, mesmo que houvesse uma clara ligação causal entre a interceptação telefônica ilegal e as provas subsequentes, que foram coletadas de forma regular, essas provas foram consideradas admissíveis, uma vez que a inadmissibilidade da prova se restringiria estritamente àquela obtida de maneira ilícita.

Após a saída do Ministro Paulo Brossard e a chegada do Ministro Maurício Correia ao Tribunal, houve uma alteração na composição do Supremo Tribunal Federal (STF). Como resultado dessa mudança, o posicionamento majoritário no Plenário da Corte Constitucional favoreceu a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO VAZADA EM FLAGRANTE DE DELITO VIABILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE OPERAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FRUITS OF THE POISONOUS TREE.⁵⁵

Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que, sem a existência de uma lei que defina claramente as circunstâncias e os procedimentos indicados no artigo 5º, inciso XII, da Constituição, o juiz não pode autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal.

Além disso, foi afirmado que a ilicitude da interceptação telefônica, na ausência da lei que regulamenta e viabiliza essa prática, contamina outros elementos probatórios eventualmente

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 69.912/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 16/12/1993, DJ 25/03/1994.

obtidos, direta ou indiretamente, a partir das informações obtidas na escuta. Como resultado, o habeas corpus foi concedido.

Por fim, cumpre ressaltar que, nas palavras de Grinover (2001), tanto a doutrina internacional quanto a Suprema Corte dos EUA não consideram tal teoria como absoluta. Assim, são reconhecidas algumas limitações à teoria dos frutos da árvore envenenada, as quais foram incorporadas nos §§ 1º e 2º do art. 157 do Código Processual Pátrio. Veja:

(...) § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.⁵⁶

A primeira, Teoria da Fonte Independente, diz que serão excepcionadas da vedação probatória as provas derivadas da ilícita, quando a conexão entre umas e outra é tênue, de modo a não se colocarem a primária e as secundárias como causa e efeito.

Em relação a essa teoria, entende a doutrina se tratar de mera redundância, uma vez que o conceito de prova derivada supõe, por si só, a existência de uma relação de causalidade entre a ilicitude da primeira prova e a obtenção da segunda. Se o vínculo não estiver evidenciado, é intuitivo que não se trata de prova derivada.⁵⁷

Quanto à Teoria da Descoberta Inevitável, Grinover leciona que serão excepcionadas da regra as provas derivadas das ilícitas que, de qualquer modo, poderiam ser descobertas de outra maneira, sem qualquer influência da prova primeira, originariamente ilícitas.

Aqui o legislador utilizou o modo verbal "puderem ser obtidas" -, dando a entender que basta a simples possibilidade de que a prova viesse a ser obtida por meio lícito para afastar a sua contaminação pela ilegalidade inicial.

Ainda, no § 2.º, ao dizer que "considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689. Código de Processo Penal, 1941.

⁵⁷ GOMES FILHO. Op. cit., p. 393-410.

conduzir ao fato objeto da prova", a disposição analisada abre as portas para que, sob esse fundamento, toda e qualquer prova derivada de outra ilícita possa vir a ser convalidada.

A exemplo do que leciona o autor Antonio Magalhães Gomes Filho, na obra “A inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro”:

Pense-se, como exemplo extremo, numa confissão obtida mediante tortura e na qual o suspeito indique o local em que se encontra uma prova documental. Realizada uma busca e apreensão, com mandado judicial e com observância de todas as formalidades, o documento é apreendido. Segundo o entendimento consagrado a respeito da inadmissibilidade da prova derivada, essa segunda prova será também ilícita, uma vez que tem como causa uma grave violação de direito fundamental. Mais do que isso, admitir tal prova seria, na verdade, incentivar atividades ilegais, como sublinhado no acórdão do STF proferido no HC 69.912-RS, antes mencionado. Mas, pelo que se depreende do texto do § 2.º introduzido pela Lei 11.690/2008, nem mesmo seria necessário que a prova derivada tivesse sido efetivamente conseguida de forma regular, bastando que houvesse uma mera possibilidade disso. Trata-se, à evidência, de disposição que subverte o espírito da garantia constitucional do art. 5.º, LVI.⁵⁸

Assim, para o autor, no primeiro caso (fonte independente), não seria correto tratá-lo como uma exceção à regra de contaminação da prova derivada, considerando que o que se exclui é a própria relação de causalidade entre a primeira prova, ilicitamente obtida, e a segunda, que da primeira é derivada.

Esse é, por sinal, o entendimento do Tribunal Supremo espanhol: o conceito de fonte independente é quando não se dá a contaminação da prova derivada quando for possível estabelecer desconexão causal entre a prova que fundamenta a condenação e as obtidas ilicitamente. Daí porque a questão não está colocada como exceção à regra de exclusão, mas como permissão de valoração, justamente por não ocorrer derivação de prova inconstitucional.

Da mesma forma, com relação à teoria da descoberta inevitável, que permitem considerar que a prova seria inevitavelmente obtida, mesmo se suprimida a fonte ilícita. Ao contrário disso, o legislador brasileiro permite que se suponha sempre a possibilidade de obtenção da prova derivada da ilícita por meios legais, o que esvazia, por completo, o sentido da garantia de inadmissibilidade da prova ilícita, conforme o exemplo ilustrado acima.

2.5. teorias da admissibilidade da prova ilícita

Conforme já explanado anteriormente, até a Constituição da República de 1988 não se tinha,

⁵⁸ Ibidem.

no Brasil, qualquer previsão para a inadmissibilidade das provas ilícitas⁵⁹. Hoje, as provas ilícitas, em regra, são consideradas inadmissíveis no processo, não podendo ser utilizadas para subsidiar as decisões de mérito.

Entretanto, essa espécie probatória pode ser admissível, desde que excepcionalmente. Na doutrina, existem três teorias que defendem a admissibilidade da prova ilícita no processo penal.

A primeira, que consiste na teoria da admissibilidade da prova ilícita sem ressalvas, trata-se de uma tese que, hoje, é minoritária para a doutrina brasileira. Segundo ela, a parte responsável pela introdução da prova ilícita no processo deveria responder paralelamente pela sua obtenção ilegal, mas a prova não deixaria de ser admitida e valorada no bojo do processo penal.

Segundo os ensinamentos de Ricardo Cintra Torres de Carvalho, após minuciosa pesquisa jurisprudencial, foi possível afirmar que, durante um longo período de tempo, vigorou nos tribunais brasileiros o chamado *princípio da veracidade da prova*, segundo o qual a prova era analisada pela carga de convencimento que contém, abstraída a forma de sua obtenção.⁶⁰

Assim, eventuais irregularidades na obtenção da prova eram tidas como uma questão de mero ilícito administrativo ou penal para aquele que a obtém, a ser apurado na órbita própria, e sem qualquer interferência na admissibilidade da prova.⁶¹

Para Cordero, a prova só seria inadmissível quando a norma do processo também a excluía. Ou seja, ainda que a prova tenha sido obtida ilicitamente, esta deve ser admitida e valorada no bojo do processo, desde que não viole nenhuma norma de direito processual.⁶²

Assim, pretendia-se excluir, tão somente, as provas produzidas em afronta à lei processual, e não as violadoras de direito material, sem prejuízo da responsabilização criminal, civil e administrativa daquele que a obteve: “quem agiu *contra jus* deve ser punido, mas a prova é validamente introduzida no processo, toda vez que a lei processual não impeça: *male captum bene*

⁵⁹ DE MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **A Prova Ilícita no Processo Penal: Crítica à Luz da Constituição da República de 1988**. Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 1, n. 1, 2016. P. 247-277.

⁶⁰ Ricardo Cintra Torres de Carvalho, **A inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal: um estudo comparativo das posições brasileira e norte-americana**. RBCCrim, 1992. n. 3/12. P. 162-200.

⁶¹ Ibidem.

⁶² CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000. P. 44.

retentum (mal colhido, bem preservado)”.⁶³

Já no caso da teoria do sacrifício, ou teoria da proporcionalidade/razoabilidade, há uma tentativa de se evitar decisões injustas, nos casos em que, por exemplo, a obtenção e a admissão da prova ilícita forem a única possibilidade razoável de proteger a outros valores considerados de maior importância, se comparado a outro direito fundamental que tenha sido violado. Nas palavras de Câmara:

A Constituição prevê a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo, entretanto, este princípio também não é absoluto, assim como as demais normas constitucionais. Assim, o referido princípio pode ser desconsiderado, sendo aplicado o princípio da proporcionalidade, quando houver um conflito com outro princípio que proteja um bem, direito ou garantia fundamental mais importante.⁶⁴

Essa teoria fundamenta outras duas que preveem a admissibilidade das provas ilícitas no processo, sendo a proporcionalidade *pro reo* e a proporcionalidade *pro societate*. No caso da primeira, significa dizer que a prova ilícita poderá ser admitida e valorada no processo, mas desde que gere uma interpretação favorável ao réu.

Dentre outros estudiosos que adotam esta corrente, Mendonça nos ensina que:

De qualquer sorte, é importante ressaltar que a doutrina majoritária entende admissível a prova ilícita *pro reo*, ou seja, para comprovar a inocência do acusado. Se a vedação foi estabelecida como garantia do indivíduo, não poderia ser utilizada em seu desfavor, quando necessária para comprovar a inocência. Ademais, outro fundamento comumente invocado para a admissão da prova ilícita *pro reo* é que haveria, nesta situação, exclusão da ilicitude, em razão da caracterização do estado de necessidade (MENDONÇA, 2009, p. 166).

Por exemplo, no caso de uma prova que tenha sido obtida através de escuta ilegal, e sendo esta a única capaz de demonstrar a inocência do acusado, poderá, ante a importância e a excepcionalidade do caso concreto, ser admitida e valorada pelo juiz.

Nesse caso, entram em conflito dois direitos fundamentais importantes: o direito à privacidade de um indivíduo e o direito à liberdade de outro. Há que se levar em conta a importância do direito à liberdade, nesse caso, a de uma pessoa que pode ser injustamente condenada, em conflito ao direito de privacidade, ou mesmo ao direito de vedação a provas ilícitas.

⁶³ Ada Pellegrini Grinover, **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**, 2. ed. São Paulo, Ed. RT, 1982, p. 150.

⁶⁴ CÂMARA, Priscila Da Costa. **Provas Ilícitas: A possibilidade de admissão no Processo penal Brasileiro**. Publicado em: 2009.

Prado reforça que o princípio da proporcionalidade tem lugar em situações nas quais, usando-se validamente uma prova ilícita, pode ser absolvido um réu. Outro caminho não é possível, então, poder-se-á admitir uma prova ilícita no processo, excepcionalmente, quando tal providência seja favorável ao réu. Essa posição é praticamente unânime na doutrina nacional.⁶⁵

Outra nuance seria a proporcionalidade *pro societate*. Isso porque, embora a doutrina majoritária defenda a proporcionalidade *pro reo*, segundo Fernandes, há quem defenda que o princípio também pode servir à acusação, justificando-se com a aplicação do princípio da isonomia, principalmente em face da crescente criminalidade organizada.⁶⁶

Isso porque o princípio da proporcionalidade *pro societate* se fundamenta na ideia de que existem valores essenciais para a sociedade e que devem ser resguardados, sobretudo quando se fala em crimes de maior potencial lesivo ou de grande comoção social.

Por fim, entende-se que a maioria da doutrina não defende esta teoria, não obstante a pequena parcela que a defende, tese muito utilizada em casos de alta complexidade na defesa da segurança coletiva, visando a “efetivação da Justiça”.⁶⁷

Diante disso, filio-me aos ensinamentos de Greco Filho, ao afirmar que “uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente (...) teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida, ainda que se sacrifique algum outro preceito legal”, de modo que cabe ao julgador ponderar possíveis direitos em colisão e proferir a decisão mais justa para o caso concreto.⁶⁸

⁶⁵ PRADO, Leandro Cadenas. **Provas ilícitas – teoria e interpretação dos tribunais superiores**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. P. 32.

⁶⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 89.

⁶⁷ CÂMARA, Priscila Da Costa. **Provas Ilícitas: A possibilidade de admissão no Processo penal Brasileiro**. Publicado em: 2009.

⁶⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, p. 112-113, apud SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**. P. 81.

3. CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

A partir deste capítulo, e com o suporte de todos os outros pontos que foram até aqui abordados, será apresentado ao leitor, nesse momento, o tema da cadeia de custódia da prova penal. Daqui em diante, buscar-se-á analisar a importância do instituto para a garantia de fidedignidade da prova e como/quando ocorreu a sua introdução na legislação brasileira.

Importante salientar que a cadeia de custódia é uma técnica intrínseca ao contexto da investigação criminal, além de ser um procedimento oficial, em que o Estado age por meio de seus agentes. A partir desse ponto, conclui-se que a cadeia de custódia começa apenas quando os agentes têm conhecimento dos vestígios criminais.

Entretanto, isso não implica diretamente na qualidade que o elemento probatório poderá apresentar, pois essa condição depende exclusivamente da comprovação de sua confiabilidade.

Também serão abordados quais são os procedimentos de documentação cronológica da prova, as consequências ocasionadas pelo rompimento da cadeia de custódia e, por fim, quais os entendimentos adotados pelo STJ acerca do tema.

3.1. definição, importância e surgimento do instituto no ordenamento jurídico

Inicialmente, nas palavras de Geraldo Prado, o processo penal acusatório é, antes de mais nada, um processo probatório, de modo que as provas utilizadas no processo devem ser capazes de fulminar a dúvida sobre a existência e autoria do crime, processo este que deve estar em total harmonia com as garantias do estado democrático de direito.⁶⁹

A doutrina traz diversas definições sobre a cadeia de custódia da prova. Para Lima, o grande objetivo da preservação da chamada cadeia de custódia é garantir a autenticidade das evidências coletadas e examinadas, assegurando que correspondem ao caso investigado, sem que haja lugar para qualquer tipo de adulteração.⁷⁰

⁶⁹ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. – 1º ed – São Paulo: Marcial Pons, 2019. P. 98.

⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 718

Para Nucci, a cadeia de custódia consiste em:

Uma aproximação da nossa legislação à dos países de Primeiro Mundo, demonstrando a preocupação com a realização e preservação da prova pericial. A própria norma define a cadeia de custódia (...). Enfim, a lei procura um caminho didático por fazer definições de variados temas. Vê-se o cuidado com a captação do objeto ou material, relacionado ao delito. Depois, pauta-se em lei, de maneira expressa, ponto a ponto, até chegar ao final descarte da prova.⁷¹

Por seu turno, Espíndula leciona que a finalidade da cadeia de custódia é assegurar a idoneidade dos objetos e bens coletados 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.⁷²

Em síntese, a cadeia de custódia trata-se de um procedimento documentado, que visa a preservar a integridade e a autenticidade das evidências criminais, a fim de que a decisão final esteja pautada em provas idôneas, e que conduzam o julgador à maior proximidade possível da realidade histórica dos fatos.

Este procedimento de documentação cronológica da prova tende a ser realizado sigilosamente, em um ambiente de reserva que, se não for respeitado, compromete o conjunto de informações obtidos através das provas. Trata-se de evitar o fenômeno da *break on the chain of custody*.⁷³

A importância destes procedimentos também está intimamente relacionada à garantia de admissibilidade e valoração da prova no processo, pois ajuda a evitar que esta seja obtida mediante violação a normas de direito material, além de assegurar a transparência e a imparcialidade das decisões judiciais.

Cumprido ressaltar que o dever de motivação imputado ao julgador é essencial à legitimação da decisão judicial, sobretudo em um estado democrático de direito, de modo que o acerto da decisão pautasse não somente nos motivos que levaram o julgador a assim decidir, mas sobretudo é necessário “interrogar os caminhos percorridos para o acesso aos meios e fontes de prova”.⁷⁴

Diante disso, temos que a correta e fundamentada motivação pelo juiz se relaciona diretamente com a fiabilidade da prova - cuja garantia se dá através da cadeia de custódia -, de modo que a regra é

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 388

⁷² ESPÍNDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia**. 4. ed. Campinas: Millenium, 2013. P. 187.

⁷³ PRADO, Op. cit, p. 76.

⁷⁴ Ibidem, p. 85.

de que as provas inseridas no processo devem ser provas lícitas e preservadas, o que somente será possível com a correta manipulação e preservação do vestígio criminal.

Portanto, com o intuito de mitigar o impacto prejudicial que uma prova pode trazer ao processo, quando não são aplicadas as técnicas e etapas necessárias a sua preservação, a Secretaria Nacional De Segurança Pública do Ministério da Justiça preocupou-se em editar uma norma que estabelecesse as diretrizes e padronizações sobre os procedimentos a serem observados na cadeia de custódia, a chamada Portaria SENASP, nº 82, de 16 de julho de 2014.

O ato administrativo passou a estabelecer normas técnicas, de observância obrigatória por todos os agentes das forças nacionais de segurança pública, com vistas a “garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios criminais, de modo a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial”.

Na ocasião, a cadeia de custódia da prova foi definida como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.⁷⁵

Vale ressaltar que a Portaria não somente regulamentou os procedimentos necessários à conservação da cadeia de custódia, mas transferiu a todos os agentes e órgãos estatais, que eventualmente viessem a ter contato direto com o vestígio criminal ou estivessem inseridos na atividade investigativa ou pericial, a responsabilidade sobre a sua conservação.

Por sua vez, foi somente no ano de 2019 que o instituto finalmente ganhou espaço definitivo no ordenamento, como norma processual de observância obrigatória, ocasião em que foram introduzidos os artigos 158-A a 158-F no Código Processual Penal Brasileiro, através do chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/19).

O instituto passou, então, a contar com dez procedimentos sequenciais, que garantem a viabilidade e a validade do desenvolvimento de cada etapa, com o objetivo de preservar a integridade da evidência criminal e de outros indícios que ainda poderão se tornar provas, até o fim da ação penal.

⁷⁵ SENASP, 2014, Tópico 1.1, do Anexo I.

3.2. regulamentação do instituto em outros países da América Latina

Importante ressaltar que a regulamentação da cadeia de custódia no Brasil é bastante recente, em comparação a outros países que já possuíam esta previsão legal. Emma Calderón Arias realizou um estudo comparado sobre a regulamentação da cadeia de custódia na lei processual penal dos países da América Latina.

A autora conta que a Argentina trouxe os primeiros indícios que versam sobre a cadeia de custódia da prova, previstos no artigo 216 do Código de Processo Penal da República Argentina, de 1991, inspirado no Código Modelo de Processo Penal para a Ibero-América:

Art. 216. O juiz de instrução verificará, através da vistoria de pessoas, lugares e coisas, os vestígios e outros efeitos materiais que o facto tenha deixado; Irá descrevê-los detalhadamente e, quando possível, recolher ou guardar as provas úteis.⁷⁶

Para fins de esclarecimentos, o Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América trouxe para os países latinoamericanos diretrizes gerais para modernização das normas de processo penal, sobretudo para aqueles que não possuíam nenhuma legislação, ou que possuíam, mas de forma pouco abrangente. Ada Pellegrini Grinover explica:

A elaboração de um Código Modelo procurava servir de base a uma impostergável política renovadora, atendendo a imperiosa exigência de estimular um profundo movimento de reforma em todos os países da comunidade hispanoamericana, em grande parte ainda atrelados ao processo penal antigo. E nesse aspecto o Código Modelo atingiu plenamente seus objetivos. Em toda parte, começaram os movimentos de reforma. O "modelo acusatório" tornou-se um referencial e é sintomático que mesmo os países que não chegaram a adotá-lo, a ele se referiam, considerando-o, bem ou mal, inspirador da reforma.⁷⁷

Além do Código Processual Penal Argentino, Arias conta que os códigos processuais penais da Bolívia, Paraguai e Costa Rica tiveram um comportamento semelhante, pois também careciam de uma definição e instrumentalização adequada para a metodologia da cadeia de custódia.

Portanto, assim como no caso argentino, em razão da deficiente legislação desses países, eles praticamente incorporaram a cópia fiel da recomendação normativa do Código Processual Penal Modelo

⁷⁶ ARIAS, Emma Calderón. **Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal**. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 44, No. 121. Medellín - Colombia. Julio-Diciembre de 2014, ISSN -e: 2390-0016. P. 425-459

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Código Modelo de processo penal para Ibero-América, 10 anos depois**. Roma e America - Diritto Romano Comune : rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina, n. 9, p. 299-307, 2000. Acesso em: 04 jun. 2023.

para Ibero-América, e que muito se aproxima dos dispositivos inseridos no Código Processual Penal brasileiro pela Lei 13.964/19.

Por sua vez, o Código de Processo Penal da Bolívia, que data de 1999, materializou o Instituto de Investigações Forenses, que é um órgão ao qual compete realizar, com autonomia funcional, todos os estudos técnico-científicos necessários à investigação de crimes. A função deste órgão é dar suporte técnico-científico nas investigações criminais, além de se encarregar pela concretização dos procedimentos de cadeia de custódia das provas penais.

Já o Código de Processo Penal hondurenho estabeleceu a figura do Juiz de Instrução, ao qual cabe a prática de todos os procedimentos conducentes à investigação do crime, bem como a coleta de provas que contribuam para o seu esclarecimento, a fim de evitar que desapareçam esses vestígios.

Tal figura em muito se assemelha com o Juiz das Garantias de que tratou a Lei 13.964/29, inserido no CPP brasileiro, através dos artigos 3º-B a 3º-F, os quais tiveram sua eficácia suspensa, por tempo indeterminado, pelas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305.

Por fim, merecem atenção os códigos processuais penais da Colômbia e da Venezuela, que tiveram a preocupação de estabelecer um manual único sobre a cadeia de custódia da prova, com o intuito de pormenorizar todos os procedimentos relacionados ao tratamento e à proteção dos vestígios criminais.

Arias esclarece que a Colômbia foi o primeiro país a criar um manual de procedimentos de cadeia de custódia, que foi elaborado pela Procuradoria Geral da Nação Colombiana.

Para finalizar, a autora defende que ainda há muito o que ser feito na regulamentação da cadeia de custódia na América Latina, sobretudo porque alguns países são pioneiros no tema e servem como inspiração para seus vizinhos latino-americanos, mas a maioria ainda possui leis abstratas e gerais, fazendo com que os procedimentos de cadeia de custódia não recebam a proteção e regulamentação legal devida.

Assim, extrai-se deste capítulo que embora a legislação brasileira tenha avançado quando da edição dos procedimentos específicos acerca da cadeia de custódia, não houve grandes inovações se comparado aos países vizinhos, dos quais muitos já tinham idealizado tal normativa.

Outra observação importante é a de que, para dar efetividade ao sistema acusatório delineado pela Constituição Federal de 1998, fundamental seria a aplicação prática do instituto do Juiz das Garantias,

o que já ocorre em países da América Latina (como a Bolívia). Isso porque a separação das funções de quem julga e de quem conduz as investigações, em figuras distintas, é aquilo que melhor representa o princípio da acusatoriedade processual.

3.3. procedimentos de documentação cronológica da prova

Inicialmente, a Lei 13.964/19 cuidou estabelecer três importantes prescrições acerca da cadeia de custódia da prova, as quais foram dadas pelo *caput* do art. 158-A e seus três parágrafos:

- Que o início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.
- Que o agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.
- Que vestígio criminal é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

Ainda, trouxe a divisão dos procedimentos de documentação e rastreamento do vestígio, através dos incisos I e X do art. 158-B:

158-B - (...) I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito; IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando

pertinente, mediante autorização judicial.

Além destas, há outras previsões de procedimentos vinculados à preservação do vestígio, ao longo dos artigos 158-C a 158-F, sobre o reconhecimento do vestígio criminal e quem deve ser a pessoa responsável pela sua coleta (art. 158-C), sobre a natureza do recipiente para o seu acondicionamento (art. 158-D), sobre o transporte, armazenamento do vestígio, e a identificação de todas as pessoas que eventualmente tiveram acesso (art. 158-E e 158-F).

Há, portanto, a quebra da cadeia de custódia da prova quando da interrupção da lógica da sucessão desses procedimentos, ou quando não se sabe como foi obtido um determinado conjunto de conhecimentos revelados pela investigação, o que acaba interferindo na integridade da evidência criminal. Nesse caso, a autenticidade e confiabilidade da prova, para fins de introdução ao processo, restam prejudicadas.

A seguir, de acordo com os procedimentos prescritos em lei, estão alguns exemplos de situações que podem resultar na quebra da cadeia de custódia durante a análise da evidência:

- Falta de documentação adequada: Se não forem mantidos registros precisos e detalhados de todas as atividades relacionadas à evidência, incluindo datas, horários, pessoas envolvidas e ações realizadas, a cadeia de custódia pode ser considerada quebrada.
- Acesso não autorizado: Se a evidência for acessada por pessoas não autorizadas ou se houver violação da segurança do local de armazenamento, isso compromete a integridade da cadeia de custódia.
- Manipulação inadequada: A evidência deve ser manuseada de forma cuidadosa e seguindo as técnicas adequadas. Qualquer manipulação indevida, contaminação ou alteração não autorizada pode levar à quebra da cadeia de custódia.
- Armazenamento inadequado: Se a evidência não for armazenada adequadamente, em condições que garantam sua preservação e proteção contra danos, perda ou contaminação, isso pode afetar a integridade da cadeia de custódia.
- Transferência não documentada: Todas as transferências da evidência devem ser registradas de forma clara e documentada, indicando a data, hora, local e pessoa responsável pela transferência. A falta de registros apropriados pode levar à quebra da cadeia de custódia.

É importante destacar que a quebra da cadeia de custódia não significa automaticamente a invalidação da evidência, mas pode afetar a sua admissibilidade, e o peso que será dado a ela no processo. Cada caso é avaliado individualmente, levando em consideração a gravidade da quebra e sua relevância para a evidência em questão.

3.4. as consequências jurídico-processuais da quebra da cadeia de custódia

Nas palavras de Geraldo Prado, citando James W. Osterburg e Richard H. Ward, qualquer interrupção na cadeia de custódia pode causar a inadmissibilidade da evidência. Mesmo se admitida, uma interrupção pode enfraquecer ou destruir seu valor probatório. A regra é ter o menor número possível de pessoas lidando com a evidência.⁷⁸

De acordo com o autor, a violação da cadeia de custódia resulta na impossibilidade de se avaliá-la. Em outras palavras, apenas por meio do respeito a esses procedimentos de conservação da integridade do vestígio criminal é que o elemento de prova poderá ser admitido e, posteriormente, valorado no processo penal.

Além disso, Prado defende que a regulamentação da cadeia de custódia pela Lei 13.964/19 não trouxe nenhuma inovação para o Código Processual Penal, considerando a existência prévia de outras normas que já falavam sobre perícia e o correto tratamento dos elementos de prova.

Além disso, a cláusula do devido processo legal incorpora o método da cadeia de custódia em suas várias dimensões. Isso ocorre porque, em sua dimensão procedimental, está intimamente ligada à presunção de inocência, ao contraditório e ao direito de defesa. Já em sua dimensão material, funciona como uma salvaguarda contra incriminações indevidas e ilegais. Por esse motivo, Prado defende que a cadeia de custódia é um conceito epistêmico e jurídico.

Assim, a disciplina legal trazida pela Lei 13.964/19 veio apenas para complementar protocolos gerais que já se preocupavam em normatizar a história cronológica do vestígio. Com isso, o que se pretende esclarecer é que há uma diferença entre o método da cadeia de custódia e a história cronológica da prova, pois esta se trata de uma materialização de uma das funções daquele, podendo eventualmente rastrear o descumprimento de alguma das funções de preservação da prova.

⁷⁸ PRADO, Geraldo. **Ainda sobre a cadeia de custódia das provas.** In Boletim do IBCCrim, n. 262, setembro de 2014, apud OSTERBURG; WARD, 1992.

Desse modo, a cadeia de custódia sempre será considerada conforme as características de cada vestígio coletado e das regras técnicas empregadas para sua coleta, preservação, exame e transporte. Para Geraldo Prado:

A título de exemplo, uma disposição do Código que no lugar da previsão no art. 158-D autorizasse o acondicionamento do vestígio sem respeitar a natureza do material coletado configuraria preceito dispositivo incentivador da violação da cadeia de custódia, e não o contrário. Ainda que neste caso hipotético, com base na lei imaginada, o funcionário viesse a justificar o acondicionamento do vestígio em um recipiente impróprio, a cadeia de custódia do vestígio não teria sido implementada, o elo do acondicionamento estaria rompido e a garantia de integridade e autenticidade da prova estaria prejudicada.⁷⁹

Vale ressaltar que, ainda que o legislador, mesmo após a edição da Lei 13.964/2019, não tenha especificado as consequências decorrentes do fenômeno da quebra da cadeia de custódia, Prado defende que a sua violação torna a prova ilícita, inclusive gerando a contaminação das provas derivadas, à luz do que dispõe o art. 157, §1º, do CPP, conforme já abordado anteriormente.

Portanto, na área penal, a quebra da cadeia de custódia pode resultar na inutilização da prova devido à existência de suspeitas irremediáveis sobre a honestidade, integridade, confiabilidade e preservação adequada da prova não devidamente custodiada.

3.5. principais jurisprudências do STJ sobre o tema da cadeia de custódia

A partir daqui serão apresentados os diferentes entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da cadeia de custódia da prova.

Antes de mais nada, importante esclarecer que a jurisprudência do STJ já possui sedimentado o entendimento de que “o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita”⁸⁰.

⁷⁹ Ibidem, p.169.

⁸⁰ AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020.

3.4.1. AgRg no RHC n. 143.169/RJ

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. **CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO. 1. O habeas corpus não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto. **4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original. (...)** 7. **No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.** 8. **Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.** 9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em habeas corpus e declarar a inadmissibilidade das provas em questão. (AgRg em RHC nº 143.169/RJ, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe 02/03/2023) - Grifei.

No caso em tela, o agravante foi denunciado no âmbito da Operação Open Doors, que apurava a existência de uma suposta organização criminosa composta por centenas de pessoas e voltada à prática de furtos eletrônicos contra instituições financeiras.

Durante a investigação que embasou o oferecimento da denúncia, foram deferidas as medidas de busca e apreensão, sendo realizadas subsequentes quebras dos sigilos de dados armazenados nos aparelhos eletrônicos apreendidos pela polícia.

Com a impetração do habeas corpus perante o Tribunal local, a defesa suscitou a quebra da cadeia de custódia dos aparelhos eletrônicos com seu envio direto ao banco ofendido, antes mesmo de passar pela análise da polícia, e que não há documentação dos métodos utilizados para acondicionar os materiais e extrair os dados neles contidos.

O ministro relator, ao julgar o agravo, destacou o seguinte:

Não é pretensão deste voto estabelecer regras específicas para cada uma das milhares de técnicas profissionais aplicáveis ao tratamento das mais diversas fontes de prova, meta que seria certamente inalcançável. Cabe-nos, no entanto, avaliar se no caso concreto foram adotadas pela polícia cautelas suficientes para garantir a mesmidade das fontes de prova (quais sejam, os conteúdos dos computadores apreendidos na residência do agravante) arrecadadas no inquérito.

Em que pese a intrínseca volatilidade dos dados armazenados digitalmente, já são relativamente bem delineados os mecanismos necessários para assegurar sua integridade, tornando possível verificar se alguma informação foi alterada, suprimida ou adicionada após a coleta inicial das fontes de prova pela polícia.

Além disso, o relator ressaltou que uma fonte de prova que armazena dados imateriais pode oferecer garantias de integridade superior quando coletada de forma profissional e técnica pela polícia, em comparação a uma fonte física, como um cadáver ou arma de fogo, devido à precisão e objetividade do algoritmo de *hash*.

No entanto, isso requer que a polícia possua um alto nível de conhecimento e diligência em suas atividades, sendo responsável por se manter atualizada com as melhores práticas profissionais e documentar adequadamente suas ações. Para fins de esclarecimento:

Função de *hash*: Algoritmo que gera, a partir de uma entrada de qualquer tamanho, uma saída de tamanho fixo, ou seja, é a transformação de uma grande quantidade de informações em uma pequena sequência de bits (hash). Esse hash altera se um único bit da entrada for alterado, acrescentado ou retirado. [...] Para a coleta de evidências digitais deve ser calculado o hash da mídia, para fins comparativos com o hash calculado na coleta, após manuseio da mesma da evidência e cópias forenses.⁸¹

Segundo o ministro, a falta de cuidados mínimos por parte da polícia em seus registros levanta dúvidas sobre a confiabilidade da prova. Como resultado, não é possível determinar se os indícios submetidos à perícia são realmente provenientes do crime em questão.

Essa situação poderia ter sido evitada se a polícia tivesse agido com mais profissionalismo e cuidado, demonstrando alguma forma de comprovação sobre a integridade de seus procedimentos, o que infelizmente não ocorreu. Complementou, ainda, que:

A prova penal é um assunto sério. Ignorar suas regras tem resultados desastrosos, como a condenação de pessoas inocentes e o possível encobrimento de comportamentos estatais ilícitos - a não ser que, ingenuamente, acreditássemos que tais eventos nunca acontecem. Exigir do aparato investigativo e acusador a observância de um padrão básico de diligência, destinado a prevenir a ocorrência de erros graves, é algo que não pode ser dispensado pelo Judiciário.

Portanto, foi dado parcial provimento ao agravo regimental, para prover também parcialmente o recurso ordinário em habeas corpus e declarar inadmissíveis as provas obtidas mediante violação da cadeia de custódia. Além disso, são, igualmente inadmissíveis, as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP, devendo o juízo de primeira instância identificar quais são as provas

⁸¹ CARVALHO, R.W.R. **A importância da cadeia de custódia na computação forense**. Revista Brasileira de Criminalística, 2020, p. 134-135.

derivadas e desentranhar todas elas dos autos.

3.4.2. HC n. 739.866/RJ

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 157, § 2º, INCISOS II E V; ART. 157, § 2º-A, INCISO I; ART. 304, C/C O ART. 297, NA FORMA DO ART. 29; ART. 311; E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. SUPOSTA ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE DADOS EXTRAÍDOS PELA SUBSECRETARIA DE INTELIGÊNCIA (SSINTE). ALEGADA USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA, CONSISTENTE EM CONVERSAS DE WHATSAPP EXTRAÍDAS DE OUTROS AUTOS. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEMAIS PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE ACESSO DE DADOS ANTES DA DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. **DESCONHECIMENTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. REGRAMENTO INSERIDO PELO PACOTE ANTICRIME. NORMAS NÃO VIGENTES À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 5. No que tange ao alegado desconhecimento da cadeia de custódia, no tocante às mensagens de WhatsApp juntadas aos autos, é cediço, nos termos do art. 2º do CPP, que: "**A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior**". Assim, não é possível se falar em quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época, sendo acertadamente destacado pela Corte local que, "**no processamento das evidências relativas aos fatos ora julgados, ainda não existia um procedimento específico para a manutenção da cadeia de custódia da prova como temos hoje**". 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC nº 739.866/RJ, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe 07/10/2022) - Grifei.

Ao analisar o agravo regimental no HC 739.866, a Quinta Turma do STJ rejeitou o pedido de um réu que alegava ter tido sua defesa prejudicada ao não ter acesso a todos os procedimentos adotados na obtenção de uma prova que teria embasado sua condenação.

O relator do recurso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ressaltou que a lei processual penal é aplicada imediatamente (conforme o artigo 2º do CPP), sem prejudicar a validade dos atos realizados sob a legislação anterior. Isso se deve ao fato de que, durante o processamento das evidências relacionadas aos fatos julgados, ainda não existia um procedimento específico para garantir a integridade da cadeia de custódia da prova, como existe atualmente.

O ministro também enfatizou que não foram apresentados elementos que demonstrem adulteração ou interferência capaz de invalidar a prova e, conseqüentemente, anular a condenação do réu, nos termos estabelecidos na sentença e confirmados pelo acórdão contestado. Em seguida, o precedente utilizado no voto do ministro relator, também de sua relatoria:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, FRAUDE PROCESSUAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ART. 400, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 2. **QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA.**

REGRAMENTO INSERIDO PELO PACOTE ANTICRIME. NORMAS NÃO VIGENTES À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. 3. EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 4. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA (...). 2. Conforme assentado pela Corte local, os institutos processuais são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, nos termos do art. 2º do CPP, *in verbis*: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". Nesse contexto, não é possível se falar em quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época. 3. Ademais, não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve adulteração da prova. Assim, "não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova". (HC 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020). (...) 11. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, para relaxar a prisão dos recorrentes, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do CPP, a critério do Juízo a quo. (RHC n. 141.981/RR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/03/2021) - Grifei.

Portanto, extrai-se que antes da promulgação da Lei 13.964/2019, não era possível alegar a quebra da cadeia de custódia com base em regras legais que não existiam no momento do crime. Assim, foi mantido o entendimento contido da decisão agravada, acerca da inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem postulada, sendo negado provimento ao agravo regimental.

3.4.3. Resp n. 1.825.022/MG

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. VEREDICTO CONDENATÓRIO. ANULAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO, CALCADA NA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA QUE SUBSIDIOU A ELABORAÇÃO DA PERÍCIA OFICIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 2º, 170, 563, 564, IV, 571, I, V E VIII, E 572, I, TODOS DO CPP. PROCEDÊNCIA. TESE SUSCITADA EXTEMPORANEAMENTE. PRECLUSÃO. ART. 571, I, DO CPP. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE INDIQUE QUE AS IRREGULARIDADES NO TRATO DA PROVA REPERCUTIRAM DE FORMA CONCRETA NAS CONCLUSÕES DA PERÍCIA TÉCNICA. (...). Recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais provido, a fim de cassar o acórdão exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0079.02.018891-2/017, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos, afastada a tese de nulidade da perícia oficial, ora rechaçada. Agravo interposto por Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, desprovido o recurso. (Resp n. 1.825.022/MG, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/03/2022) - Grifei.

A Sexta Turma decidiu que a irregularidade na guarda de provas, nos processos de competência do tribunal do júri, deve ser apontada antes da pronúncia, uma vez que há preclusão quando a suposta nulidade ocorrida durante a instrução do processo é alegada após a sentença de pronúncia.

No caso em questão, os acusados teriam detido um homem sob a suspeita de ter roubado um posto de gasolina e, posteriormente, por ordem do proprietário do estabelecimento, teriam disparado 16 tiros

contra a vítima. O Tribunal do Júri de Contagem (MG) condenou os réus a 14 anos de reclusão, mas essa decisão foi anulada pelo TJMG.

Entretanto, a arma do crime e alguns projéteis apreendidos haviam desaparecido, além de ter ocorrido uma mistura de evidências do homicídio ocorrido em Contagem com vestígios relacionados à investigação da morte de um promotor. Por esse motivo, a instância judicial de origem, ao analisar a apelação, aceitou a argumentação da defesa relacionada à alegada violação da cadeia de custódia.

Essa decisão baseou-se na constatação de várias falhas ocorridas na guarda, manipulação, lacração, recebimento e entrega dos vestígios, que resultaram na completa destruição de uma evidência cuja preservação seria essencial para o deslinde do caso.

Apesar do desaparecimento dos projéteis, o relator esclareceu que seria inviável declarar a nulidade da perícia, conforme alegado pela defesa, uma vez que esta não apresentou tal requerimento no momento oportuno e considerando a preclusão operada. O ministro argumentou que:

(...) A insurgência ministerial merece acolhida. Primeiro, porque a preclusão apontada pelo órgão ministerial (primeiro argumento) efetivamente obsta a declaração de nulidade efetivada pela Corte de origem. Ora, a defesa não suscitou a tese de ilicitude da prova - decorrente da quebra de custódia da prova obtida mediante apreensão dos estojos e projéteis - em sede de alegações finais, ou seja, antes da sentença de pronúncia, circunstância que obsta a declaração de nulidade dos laudos periciais produzidos à luz do art. 571, I, do CPP.

Neste sentido, o ministro relator deu provimento ao recurso, interposto pelo Órgão Ministerial, confirmando que a tese de ilicitude da prova – decorrente da quebra de custódia – não foi suscitada pela defesa antes da sentença de pronúncia, o que impede o reconhecimento de nulidade dos laudos periciais, conforme o artigo 571, inciso I, do CPP, em razão da preclusão temporal.

3.4.4. HC n. 653.515/RJ

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. (...) 12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado. A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal. (...) 15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei

n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação. (HC nº 656.515/RJ, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. DJe 01/02/2022) - Grifei.

A Sexta Turma do STJ estabeleceu o entendimento de que a quebra da cadeia de custódia não resulta automaticamente na nulidade da prova obtida. Em tais casos, eventuais irregularidades devem ser avaliadas pelo juiz, juntamente com os demais elementos produzidos durante a instrução criminal, a fim de determinar se a prova em questão ainda pode ser considerada confiável.

Somente após essa análise é que o magistrado pode decidir se a prova violada deve ser retirada dos autos ou declarada nula, caso não haja sustentação suficiente.

No caso em questão, a ordem foi concedida para absolver um réu acusado de tráfico de drogas, devido ao fato de a substância apreendida pela polícia ter sido entregue à perícia em uma embalagem inadequada e sem lacre. O colegiado concluiu que a origem da prova não foi confirmada em juízo, tornando-a inadmissível como base para a condenação do acusado.

O ministro relator, Rogerio Schietti Cruz, considerou que o fato de a substância ter chegado à perícia sem lacre e sem um acondicionamento apropriado enfraquece a acusação de tráfico, pois não permite confirmar se era a mesma droga que foi apreendida. Segundo ele, a situação seria diferente se o réu tivesse admitido a posse das drogas ou se houvesse outras provas para sustentar a condenação. No entanto, foi mantida a condenação por associação para o tráfico (artigo 35 da Lei 11.343/2006).

Segundo o voto do ministro:

Em outros termos, conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que, em minha compreensão, não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

O ministro explica que, diferente seria se, por exemplo, mesmo que a substância tivesse sido enviada para perícia em um saco de supermercado, fechado apenas com um nó e sem qualquer lacre, o réu admitisse em tribunal a posse das drogas e a venda das substâncias entorpecentes a terceiros.

Ou mesmo se os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela abordagem confirmassem a integridade do conjunto de evidências coletadas durante a investigação, fornecendo à

defesa a máxima segurança possível para que a substância submetida à perícia fosse efetivamente a mesma apreendida no momento da prisão em flagrante. Em conclusão, ressaltou o relator:

Vale frisar que a questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, podemos ter diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal. Por fim, esclareço que, ao menos por ora, permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006).

Assim, foi concedida a ordem de habeas corpus para absolver o paciente, em relação à prática do crime de tráfico de drogas, resguardado ao réu o direito de aguardar em regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

3.4.5. RHC n. 104.176/RJ

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. COLETA DE PROVAS NO EXTERIOR. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESERVAÇÃO CRONOLÓGICA DA PROVA. HAVENDO DIVERGÊNCIA DE MATÉRIA FÁTICA, É INADEQUADA A UTILIZAÇÃO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE O HABEAS CORPUS ESTABELEÇER, SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA, QUAL DAS VERSÕES CORRESPONDE AO OCORRIDO NO MUNDO DA VIDA. DIREITO FUNDAMENTAL DO RÉU E DAS VÍTIMAS AO ACERTAMENTO FÁTICO COMO ELEMENTO DO JUSTO PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. 1. A observância da cadeia de custódia de prova é imprescindível para que haja o respeito ao devido processo legal. Contudo, a alegação de quebra de referida documentação cronológica acompanhada de mais de uma versão dos eventos empíricos não pode ser reconhecida nos limites da ação de habeas corpus. 2. A busca do acerto fático é elemento do justo processo penal. É fundamental que haja, com o respeito aos direitos fundamentais do réu, de eventual vítima e da sociedade, a correspondência, ao menos aproximada, entre os fatos, tal como ocorreram, e aqueles descritos nos autos. E o campo para dirimir dúvidas é o juízo da causa, sob o contraditório judicial. 3. A divergência acerca do modo e local de obtenção da prova também inviabiliza, em habeas corpus, o debate sobre a necessidade de cooperação internacional. 4. Recurso ordinário não provido. (RHC nº 104.176/RJ, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, DJe 13/05/2021) - Grifei.

Inicialmente, tal como destaca o ministro relator, a ação de habeas corpus não comporta dilação probatória. Essa limitação decorre do rito célere que possui o procedimento, e da necessidade de comprovação do ato coator.

Assim, a existência de controvérsia sobre matéria fática gera um óbice intransponível para a utilização do writ, sendo este entendimento pacífico nos tribunais superiores. Veja:

“HABEAS CORPUS ” – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA Documento: 124445245 - EMENTA,

RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 6de 10 Superior Tribunal de Justiça ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS” – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no HC n. 153.476/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., DJe 15/5/2018).

No julgamento do RHC n. 104.176/RJ, o ministro relator Rogerio Schietti Cruz, da Sexta Turma do STJ, decidiu que a eventual quebra da cadeia de custódia que exija análise fático-probatória não pode ser reconhecida em uma ação de habeas corpus.

O relator afirmou que, embora seja crucial a observância da cadeia de custódia das provas para garantir o devido processo legal, o procedimento do habeas corpus não permite a produção de provas. Segundo o ministro, quando há controvérsia em relação aos fatos, isso cria um obstáculo intransponível para a utilização dessa ação constitucional.

Schietti enfatizou que a elucidação dos fatos é essencial, mas deve ocorrer no âmbito da ação penal, onde o contraditório judicial está presente, e não no habeas corpus, pois este é incompatível com as regras e os limites próprios desse tipo de ação. Declarou o ministro:

A partir do não esclarecimento das dúvidas levantadas pela defesa, houve a alegação de quebra de cadeia de custódia da prova. A inviabilidade da presente ação decorre da necessidade de uma meticulosa análise fático-jurídica, haja vista não serem suficientes apenas os questionamentos defensivos ou a perícia particular, mas uma ampla produção de prova, que deveria ocorrer no juiz natural, na ação penal de conhecimento, sob o contraditório judicial.

Em razão disso, foi negado provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.

3.4.6. AResp n. 1.847.296/PR

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CP. CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. **QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita (AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020). **2. In casu, embora tenha se reconhecido a divergência da quantidade de cigarros apreendidos constantes no auto de infração confeccionado pela Receita Federal (1.050 maços) e no auto de apreensão e exibição da polícia civil (10.050 maços), não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que ficou comprovado que o acusado manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, tal situação não induz à imprestabilidade da prova, tendo em**

vista que ficou comprovado que os 1.050 maços pertencem mesmo ao acusado, o que configura o delito. (...) Desse modo, a contradição do número de cigarros apreendidos não proporcionou prejuízo para a demonstração da materialidade do crime imputado ao acusado, sendo indubitável que o réu manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, visto que a condenação se sustenta nos 1050 maços apreendidos. 4. Agravo regimental não provido. (AREsp nº 1.847.296/PR, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/06/2021) - Grifei.

A Quinta Turma deliberou, no julgamento do AREsp 1.847.296, que a suposta quebra da cadeia de custódia não invalida a sentença condenatória, desde que esta seja respaldada por provas suficientes da materialidade do crime. O colegiado seguiu o entendimento de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo

No caso em tela, o indivíduo foi acusado de armazenar uma grande quantidade de maços de cigarros estrangeiros sem a documentação regular de importação para o país. De acordo com o auto de infração da Receita Federal, foram encontrados 1.050 maços no depósito, enquanto o auto de apreensão da Polícia Civil registrava 10.050 maços. Diante dessa discrepância, o acusado argumentou que deveria ser reconhecida a quebra da cadeia de custódia e a inutilidade da prova. Nas palavras do Ministro Relator:

(...) Não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que ficou comprovado que o acusado manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional, não havendo a imprestabilidade da prova.

O relator observou, ainda, que a discrepância quanto à quantidade de cigarros não comprometeu a comprovação da materialidade do crime, e que a defesa não demonstrou qualquer prejuízo em relação ao suposto vício, pois a condenação se sustenta nos 1.050 maços apreendidos.

Assim, o recurso da defesa foi desprovido.

3.4.7. HC n. 574.103/MG

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, CP). NULIDADES. ALEGAÇÃO DE AUTORIA RECONHECIDA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL. NULIDADE AFASTADA. INDICAÇÃO DE OUTROS INDÍCIOS DE AUTORIA E PRECLUSÃO DA MATÉRIA. ILEGALIDADE DO LAUDO PERICIAL. EXAME REALIZADO EM CORPO QUE NÃO SERIA DA VÍTIMA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. DIVERGÊNCIAS NA COR DA PELE E TEMPO DE MORTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. (...). 2. Com relação à ilegalidade referente à cadeia de custódia do material genético enviado para exame de DNA, tem-se que, apesar de o ofício ter sido elaborado de maneira concisa, sem indicação de número do pacote, não restou comprovada a quebra da

cadeia de custódia, uma vez que a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do número do pacote não são suficientes para reconhecer a ilegalidade. 3. No tocante à divergência entre o tempo de desaparecimento da vítima e o lapso temporal da morte indicado no laudo, justificou na valoração a Corte local que o próprio laudo pericial atestou a dificuldade em precisar o momento da morte, e a indicação de erro não pode ser tida como certa. 4. No concernente à divergência na cor da pele da vítima, novamente, tem-se que o exame pericial destaca a possibilidade do resultado ser divergente do real, em razão da miscigenação, na valoração justificada que fez da prova. 5. Ademais, inviável alteração das conclusões das instâncias de origem relacionadas ao laudo pericial, por demandarem a análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. (HC n. 574.103/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 13/08/2020) - Grifei.

No ano de 2021, ao analisar o caso do HC 574.103, a Sexta Turma do STJ decidiu que a falta de indicação do número do pacote e a concisão do ofício referente ao exame de DNA não configuram a quebra da cadeia de custódia do material genético enviado para análise. De acordo com a decisão, tais elementos não são suficientes para comprovar a ilegalidade do processo.

No caso em questão, um homem foi condenado a 18 anos de prisão pelo homicídio de sua parceira. A defesa impetrou o habeas corpus alegando que a condenação era contrária às provas apresentadas nos autos, devido à suposta ilicitude do exame de DNA realizado no corpo da vítima.

A defesa argumentou que não havia comprovação suficiente da materialidade do crime, uma vez que não havia garantia de que o DNA analisado nos autos pertencia à vítima, já que o pacote que continha o material genético não possuía número de identificação.

O ministro relator destacou que, de acordo com o ofício, o médico legista havia solicitado ao delegado de polícia o material genético da mãe da vítima para fins de comparação de DNA, solicitação que foi atendida. Segundo o magistrado, o ofício também indicava que o material genético foi enviado em um frasco plástico, devidamente identificado e envolto por embalagem plástica.

O ministro acrescentou que:

Com efeito, nota-se que todas as impugnações feitas pelos impetrantes foram devidamente afastadas pelo Tribunal de origem, por valoração probatória, que não pode na via do habeas corpus ser revista. No tocante à cadeia de custódia, a Corte estadual mencionou que noutro norte, não vislumbro as supostas irregularidades apontadas pela defesa. Através do ofício 81-B/2014, o médico legista Anderson Bretas Quintão solicitou a autoridade policial, material genético relativo à Ana Tereza Araújo de Almeida, genitora da vítima, para fins de comparação de DNA, o que foi atendido pelo Delegado de Polícia Gustavo Henrique Magalhães Manzoli (fl. 62). (...) Dessa maneira, ainda que o ofício tenha sido conciso, sem indicação do número do pacote ou quaisquer outras informações, não se pode ter como provada a violação à custódia das provas, negada concretamente pelas instâncias de origem.

Além disso, a corte de origem concluiu que, embora o laudo indicasse características de pele amarela e negra, essa conclusão não seria suficiente para determinar que os restos mortais encontrados não

pertenciam à vítima, uma vez que ela poderia ser de origem mestiça. O próprio laudo pericial ressaltou que certas características em populações miscigenadas podem resultar em conclusões sobre ancestralidade que divergem da realidade.

Portanto, não é viável aceitar a argumentação da defesa quanto à ilegalidade do exame de DNA, uma vez que o próprio laudo pericial afirma a possibilidade de inconsistências na cor da pele da vítima devido à miscigenação, e por essa razão, foi denegada a ordem do habeas corpus.

4. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi tentar demonstrar, a partir dos temas aqui reunidos, quais os mecanismos fundamentais para que o processo penal, meio a legitimador do uso do monopólio da força estatal, funcione efetivamente como um instrumento de tutela de direitos: seja na perspectiva estatal, através a realização da justiça criminal e responsabilização de criminosos, seja na perspectiva do acusado, por meio da garantia de um devido processo legal, alinhado aos propósitos constitucionais.

Para isso, buscou-se demonstrar a importância da cadeia de custódia da prova, destacando que a preservação adequada dos vestígios criminais e o respeito aos direitos e garantias previstos na CF/88 são fatores essenciais para a prolação de uma sentença justa e imparcial.

Salienta-se que a punição daquele que praticou o delito deve ocorrer, mas para isso, é importante que o acusado se valha de todos os meios a ele garantidos para formular a sua defesa - igualmente o órgão acusador, para construir a sua tese acusatória.

Além disso, considerando que as provas consistem no principal elemento formador do convencimento judicial, - de maneira a reduzir espaços para a arbitrariedade do processo de decisão, em uma perspectiva mais condizente com o estado democrático de direito -, é necessário que estas conservem o máximo de sua originalidade e relação com a realidade dos fatos debatidos em juízo.

Assim, o processo penal deve ter um viés garantista, de modo que a relação entre verdade, prova e processo configure a condição de viabilidade necessária para que a persecução criminal encontre balizas no estado democrático de direito brasileiro.

Por isso, a cadeia de custódia da prova não apenas assegura a integridade e autenticidade dos elementos probatórios, mas também garante o cumprimento dos princípios constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência.

Através da revisão da legislação, doutrina e da jurisprudência sobre o tema, constatou-se a necessidade de adotar procedimentos de forma mais clara e padronizada possível, bem como investir em treinamento adequado dos profissionais envolvidos na cadeia de custódia, o que é essencial para evitar contaminação, adulteração ou perda das evidências.

Uma crítica a respeito dos recorrentes episódios de quebra da cadeia de custódia da prova é a falta de infraestrutura e de pessoal nas polícias judiciárias do país, considerando ser esta a instituição responsável pelos procedimentos que envolvem a guarda e conservação dos vestígios criminais.

Nessa toada, constitui obrigação do Estado garantir aos agentes de segurança pública as condições de trabalho e infraestrutura necessárias para o exercício de suas atribuições, uma vez que as delegacias, institutos de criminalística e outros órgãos vinculados à polícia civil, em diversos estados do país, não possuem estrutura suficiente para a efetivação das normas de cadeia de custódia, em razão da ausência de espaço, condições de armazenamento de material e equipamentos tecnológicos disponíveis.

Por fim, é imprescindível que as autoridades reconheçam a importância da cadeia de custódia da prova, a fim de promover medidas que assegurem sua efetiva aplicação. Somente assim será possível fortalecer a segurança jurídica, aprimorar a justiça penal e proteger os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas no processo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS, Emma Calderón. **Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal.** Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 44, No. 121 / p. 425-459 Medellín - Colombia. Julio-Diciembre de 2014, ISSN -e: 2390-0016.

AZEVEDO, Yuri. Vasconcelos, OLIVEIRA, Caroline Regina. **Ensaio sobre a Cadeia de Custódia das Provas no Processo Penal.** 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio.** São Paulo: Revista brasileira de ciências criminais. v. 11, n. 42, p. 242–263, jan./mar., 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689. Código de Processo Penal, 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 615.321/PR. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 nov 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002503042&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos>. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1847296/PR. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 jun 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=AREsp%201847296>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 653515/RJ. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 1 fev 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20653515>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 739866/RJ. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 4 nov 2022. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20739866>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 574103/MG Relator: Min. Nefi Cordeiro. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 ago 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20574103>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 104176/RJ. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 14 maio 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20104176>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 77836/PA. Relator: Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 fev 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%2077.836>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1825022/MG. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior - Corte Especial. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 6 fev 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201825022>. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso no Habeas Corpus nº 143.169/RJ. Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 6 fev 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201825022>. Acesso em: 4 maio 2023.

CÂMARA, Priscila Da Costa. **Provas Ilícitas: A possibilidade de admissão no Processo penal Brasileiro.**

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** São Paulo: Edizioni Radio Italiana, 1957. Tradução de José Antonio Cardinalli, Editora Servanda.

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal dictado en la Real Universidad de Pisa: Parte general**. V. 1. Front Cover. Depalma, 1944.

CARVALHO, R.W.R. **A importância da cadeia de custódia na computação forense**. Revista Brasileira de Criminalística, 2020.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. (Colab.). **Teoria geral do processo**. 17. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Trad. Jorge Guerrero. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema Acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Nº 39. Coord. CORRÊA, Estêvão Lourenço. Curitiba, 2010.

DE MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. **A Prova Ilícita no Processo Penal: Crítica à Luz da Constituição da República de 1988**. Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, v. 1, n. 1, p. 247-277, 2016.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência**. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; NUCCI, Guilherme de Souza (Orgs). Doutrinas essenciais: processo penal. São Paulo: RT, 2012. v. 3.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexões no processo penal brasileiro)**. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. 1. ed. São Paulo: PDJ, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro**. Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, p. 112-113, apud SCARANCA FERNANDES, Antonio. Processo Penal Constitucional.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório**. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 14, n. 15, p. 15-26, jan./jun. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed., São Paulo, Ed. RT, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Código Modelo de processo penal para Ibero-América, 10 anos depois**. Roma e America - Diritto Romano Comune: rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina, n. 9, p. 299-307, 2000. Acesso em: 04 jun. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JACOB, Muriel Amaral. JUNIOR, João Porto Silvério. **A Busca Da Verdade Processual e a Deslegitimação da Decisão Penal pela Ideologia e Retórica do Julgador**. Quaestio Iuris. vol. 13, nº. 03, Rio de Janeiro, 2020. pp. 1 068-1090 DOI: 10.12957/rqi.2020.45898.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. 2. ed. BDJur, Brasília, DF, 26 jan. 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. v. 2. São Paulo: Bookseller, 1997.

MATTA, José Eduardo Nobre. **A Prova Ilícita e o Princípio da Verdade Real no Processo Penal - Hermenêutica do Art. 5º da Lei Nº 9.296/96**. Revista da EMERJ, v. 4, n. 14, 2001.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada por artigo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 11. Ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rev., atual e amplo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org> Acesso em: 28 maio 2023.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. – 1º ed – São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PRADO, Geraldo. **Ainda sobre a cadeia de custódia das provas**. In Boletim do IBCCrim, n. 262, setembro de 2014.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª Edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROMANO NETO, Odilon. **Influência Americana na Reforma do Código de Processo Penal**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. v. IV. Jul/Dez, 2009. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21621>>. Acesso em 26/10/2016.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SOUZA, Lia Andrade de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **A cadeia de custódia da prova obtida por meio de interceptações telefônicas e telemáticas: meios de proteção e consequências da violação**. 2019, 18 f. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/68577>. Acesso em: 4 jun 2023.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2011. p. 350 (tradução livre).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.