

UNIFACCAMP
CENTRO UNIVERSITÁRIO CAMPO LIMPO PAULISTA

LETÍCIA CAROLINE CARDOSO
RA: 26613

CADEIA DE CUSTÓDIA E A PROVA EMPRESTADA

CAMPO LIMPO PAULISTA – SP
2021

LETÍCIA CAROLINE CARDOSO

RA: 26613

CADEIA DE CUSTÓDIA E A PROVA EMPRESTADA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Centro Universitário Campo Limpo Paulista, requisito necessário para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Eduardo Praeiro

CAMPO LIMPO PAULISTA – SP

2021

LETÍCIA CAROLINE CARDOSO

CADEIA DE CUSTÓDIA E A PROVA EMPRESTADA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Centro Universitário Campo Limpo Paulista, requisito necessário para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/__

Banca Examinadora

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Há um antigo Provérbio Africano que diz: “Se quer ir rápido, vá sozinho. Se quer ir longe, vá acompanhado”. E é por esta razão que tenho muitas pessoas a agradecer.

Gostaria de agradecer, inicialmente, à minha família, com atenção especial à minha mãe, que tanto lutou por mim, e à minha irmã, que me inspirou a levantar da cama todos os dias.

Não menos importante, gostaria de agradecer às pessoas que não soltaram minha mão neste período, e que sempre me incentivaram a ser o melhor de mim. Cito com muito carinho Raphaela, Henrique (Rick Theu) e Juliana, sem prejuízo de outros amigos por quem nutro muito amor e gratidão.

E por último, agradecer ao mestre que me acompanhou no desenvolvimento deste trabalho, Dr. Eduardo Praeiro, que sempre me dedicou atenção e paciência, e sempre acreditou no tema.

RESUMO

A regulamentação da cadeia de custódia no Código de Processo Penal é uma inovação legislativa do final de 2019, que abarca os ditames de manutenção e documentação das provas, bem como sua aplicação no processo. Dado o fato de que esta produção normativa é recente, pouco foi produzido em sede jurisprudencial e doutrinária, deixando uma lacuna acerca dos diversos tipos de efeitos, imediatos e mediatos, que possam decorrer dentro dos preceitos jurídicos brasileiros, seja os relativos à falha nos procedimentos apontados pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), chamada de “quebra da cadeia de custódia”, ou à aplicabilidade dessa previsão legal no uso da prova em outro processo que não o originário, conhecida como “prova emprestada”. Desta feita, questiona-se quais são os potenciais impactos do reconhecimento da quebra da cadeia de custódia em determinado processo que recorra ao aparato legal da prova emprestada e como este poderia ser feito.

Palavras-chave: Cadeia de custódia; prova emprestada; processo penal; Código de Processo Penal; Código Penal; vícios na prova.

ABSTRACT

The chain of custody regulation in the Criminal Procedure Code is a legislative innovation from the end of 2019, which encompasses the dictates of maintaining and documenting evidence, as well as its application in the process. Due to the fact that this normative production is recent, little has been produced in jurisprudential and doctrinal terms, leaving a gap about the different types of effects, immediate and mediate, that may occur within the Brazilian legal precepts, whether related to the failure in procedures indicated by Law 13.964/19 (Anticrime Package), called “break of the chain of custody”, or the applicability of this legal provision in the use of evidence in a process other than the original one, known as “borrowed evidence”. This time, it is questioned what the potential impacts are of recognizing the breach of the chain of custody in each process that uses the legal apparatus of the borrowed evidence and how it could be done.

Keywords: Chain of custody; borrowed evidence; criminal procedure; Criminal Procedure Code; Criminal Code; additions in the evidence; nullities of the evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: DA PERSECUÇÃO PENAL	10
I. DAS DEFINIÇÕES	10
II. DO INQUÉRITO	10
A. Da Polícia Judiciária	11
B. Das Características do Inquérito	12
C. Dos atos do Inquérito	14
D. Do Valor Probatório	17
III. DA AÇÃO PENAL	17
A. Das definições	17
B. Das características da ação penal	18
CAPÍTULO 2: DAS PROVAS	19
I. DAS DEFINIÇÕES	19
II. DA PROVA PROIBIDA	20
III. DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS	20
IV. ÔNUS DA PROVA	21
A. Procedimento probatório	24
B. Ônus da prova perfeito e menos perfeito	25
C. Inversão do ônus da prova	25
V. MEIO DE PROVA	26
VI. CADEIA DE CUSTÓDIA	26
CAPÍTULO 3: DA PROVA EMPRESTADA	28
CAPÍTULO 4: DA CADEIA DE CUSTÓDIA	31
I. DAS DEFINIÇÕES	31
II. DAS ETAPAS E APLICAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA	32
III. DA IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA	35
A. O Julgamento do Século	36
B. As bruxas de Guaratuba ou Os 7 inocentes de Guaratuba	37
C. A real importância	40
IV. DO RECONHECIMENTO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA	40
A. Possíveis efeitos da quebra da cadeia de custódia	41

B. Entendimento jurisprudencial	42
CAPÍTULO 5: DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NA PROVA EMPRESTADA	47
CAPÍTULO 6: BREVES CONCLUSÕES	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	53
ANEXO 1	55
ANEXO 2	57
ANEXO 3	58
ANEXO 4	60
ANEXO 5	61
ANEXO 6	63
ANEXO 7	64
ANEXO 8	65
ANEXO 9	67
ANEXO 10	69
ANEXO 11	71
ANEXO 12	73
ANEXO 13	74

INTRODUÇÃO

Apresenta-se como monografia para o curso de Direito da Unifaccamp o tema “Cadeia de Custódia e Prova Emprestada”. A importância deste tema evidencia-se com a escassa produção jurisprudencial e doutrinária resultante do exíguo período decorrido desde a regulamentação legal.

Exprime-se como objeto de estudo principal o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia em processos que utilizam provas emprestadas, visando determinar como ocorreria esta circunstância, quais seriam os procedimentos adotados e os reflexos processuais, não exaurindo todas as possíveis reverberações do assunto.

Antes regulamentada somente por portaria, a previsão legislativa específica do assunto é inovadora no direito pátrio, o que destaca a importância de um maior aprofundamento na questão. Relacionada diretamente com um dos maiores direitos do ser humano, qual seja a liberdade, a prova e sua adequada manutenção tem poder de absolver ou condenar, de cercear, entre outros, o direito de ir e vir de um cidadão, bem como de satisfazer o senso de justiça de uma vítima, e ambos os anseios devem ser habilmente levados em consideração, principalmente em âmbito penal, considerada *ultima ratio* nas proteções dos direitos naturais.

Através da análise do texto positivado no Código de Processo Penal brasileiro, buscas jurisprudenciais e estudos doutrinários, buscou-se a elucidação de aspectos ainda obscuros relacionados ao reconhecimento da quebra da cadeia de custódia na prova emprestada.

Os resultados desta perquirição foram separados em seis partes, para melhor compreensão do tema: 1ª Parte: Da Persecução Penal; 2ª Parte: Das Provas; 3ª Parte: Da Prova Emprestada; 4ª Parte: Da Cadeia de Custódia; 5ª Parte: Da Quebra da Cadeia de Custódia na Prova Emprestada; e 6ª Parte: Breves Conclusões.

CAPÍTULO 1: DA PERSECUÇÃO PENAL

I. DAS DEFINIÇÕES

A Persecução Penal é todo o procedimento criminal adotado pelo Estado, desde a investigação criminal até o próprio processo penal, comportando a ação penal e a execução penal. Tem como finalidade a satisfação da pretensão punitiva (*jus puniendi*) do Estado-Administrador, originária do cometimento do ato infracional. Cabe ressaltar ser essa uma prerrogativa unicamente estatal, configurando crime a autotutela, tendo como contrapartida a atuação, em regra, de ofício, diferente do exercício da jurisdição, que tem seu início estabelecido com a provocação do interessado.

A *persecutio criminis* tem início no Inquérito Penal, fase de caráter inquisitivo, o que importa em limitação ao contraditório e ampla defesa do então investigado. Deste inquérito, a persecução pode ou não seguir para o procedimento, de acordo com os resultados deste processo administrativo, visto que sua função principal é analisar vestígios de materialidade e autoria do delito cometido, requisitos mínimos para legitimar a propositura da ação penal.

II. DO INQUÉRITO

O Inquérito Policial é o meio utilizado para dar prática à fase investigativa da persecução penal, sendo usualmente realizado pela Polícia Judiciária, presidida pela autoridade policial: o Delegado de Polícia. A delimitação de competência policial é territorial, ou seja, conforme preleciona artigo 4º do Código de Processo Penal, “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (BRASIL, 1941).

BONFIM (2019) traz como conceito de Inquérito Policial:

“[...] procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores”.

Os destinatários do Inquérito são, imediatamente, o Ministério Público, por ser titular da ação pública, de acordo ao que ensina o artigo 129, inciso I da Carta Magna brasileira, “*são funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*” (BRASIL, 1988); o ofendido pela prática delituosa, que é responsável

pela ação penal privada; e, mediatamente, o juiz, que analisará o recebimento da inicial e para decidir quanto a medidas cautelares. Cabe apontar que a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) trouxe ao ordenamento jurídico a figura do juiz das garantias, alteração essa que, até o momento em que este artigo é desenvolvido, mantém-se suspensa *sine die* pelos Ministros do STF.

Consoante destaca-se na organização da persecução penal, o Inquérito encontra-se em situação pré-processual, com caráter preparatório para eventual ação. Logo, não é atividade judicial ou processual, tendo como natureza jurídica “procedimento administrativo pré-processual”, podendo ser dispensado quando a *notitia criminis* contiver elementos suficientes para a propositura da ação.

Segundo JUNIOR (2021), grande mestre do Direito, fundamenta a existência de investigação preliminar através de três aspectos: busca do fato oculto, função simbólica e filtro processual.

A busca do fato oculto implica na busca pela verdade dos fatos. Logo, deve-se investigar o ocorrido buscando o *fumus comissi delicti*, ou seja, elementos suficientes de materialidade e autoria para fundamentar a propositura da ação ou o pedido de arquivamento do Inquérito.

Já a função simbólica é consequência social indireta, visto que intenta restabelecer a ordem impedindo que a população tenha a sensação de impunidade do feito.

No que tange ao filtro processual, conforme palavras do próprio autor, o inquérito tem como objetivo “evitar acusações infundadas, seja porque desprovidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. [...] Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus comissi delicti*” (JUNIOR, 2021). Desta forma, poupa-se o investigado cujo inquérito não juntou convincentes indícios de materialidade ou autoria, e poupa-se o Poder Judiciário, dada a escassez de fundamentos para uma condenação.

Possíveis vícios ocorridos durante o procedimento do inquérito policial não atingem o processo, visto não ser manifestação do Poder Jurisdicional. Não obstante, pode acarretar na invalidade e ineficácia do ato praticado.

A. Da Polícia Judiciária

CAPEZ (2021) apresenta uma divisão em relação às atividades policiais, separando-as quanto ao lugar de atividade, quanto à exteriorização, quanto à organização, e quanto ao objeto, podendo, nesta última, ser encontrada a polícia administrativa e a polícia judiciária.

O Inquérito realizado pela Polícia Judiciária é um modelo de investigação preliminar, com autonomia e controle da autoridade policial, que depende de intervenção judicial para adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais (JUNIOR, 2021).

A Polícia Judiciária tem suas funções desempenhadas pela Polícia Civil em âmbito estadual (Constituição Federal, artigo 144, §4º), e pela Polícia Federal em crimes de competência da União (Constituição Federal, artigo 144, §1º, IV) e de repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme (Lei 10.446/2008, artigo 1º). Sua atuação decorre da prática de atos cujo os quais a polícia administrativa tinha como objetivo impedir. É titular do Inquérito Policial, cabendo a esta instituição buscar satisfazer as finalidades as quais levam a instauração do inquérito.

Ressalta-se a possibilidade de o Ministério Público requerer a abertura de um inquérito e de acompanhar a atuação policial em seu curso, podendo participar ativamente, porém sem assumir o mando da atividade.

B. Das Características do Inquérito

As características do inquérito podem ser extraídas da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, e são latentes desde a sua instauração até seu encerramento.

- a. *Oficialidade*: Somente órgão oficial do Estado pode proceder a instauração do inquérito;
- b. *Autoridade*: O inquérito deve ser presidido por autoridade pública legalmente investida – Delegado de Polícia, em consonância com disposto na Constituição Federal, artigo 144, §4º: “(...) dirigidas por delegados de polícia de carreira(...)” (BRASIL, 1988);
- c. *Oficiosidade e Obrigatoriedade*: Quando a autoridade policial tomar conhecimento de potencial prática de infração penal, tem por obrigação, em regra (ação penal pública incondicionada), instaurar, *ex officio*, inquérito visando sua devida apuração (artigo 5º do Código de Processo Penal), não

podendo ser arquivado por iniciativa da autoridade policial (artigo 17 do Código de Processo Penal). Para ações penais públicas condicionadas e privadas, a instauração do inquérito será feita com a manifestação da vontade do ofendido (artigo 5º, §§ 4º e 5º do Código de Processo Penal);

- d. *Forma Escrita:* Conforme expresso no Código de Processo Penal, em seu artigo 9º, “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941), admitindo também a forma impressa, adequando mencionado disposto às tecnologias atuais;
- e. *Ausência de contraditório e Ampla Defesa Plena:* Dá-se por seu caráter inquisitivo. Como não há acusação, e sim meros atos investigativos, não há que se falar dos princípios do contraditório ou da ampla defesa. Independente disso, são admitidos meios de defesa pelo investigado, elencadas implicitamente no artigo 14 do Código de Processo Penal, visto que há a possibilidade do investigado ter representante legal e requerer diligências no curso das investigações, além do direito de não produzir provas contra si mesmo, sem prejuízo do disposto no artigo 7º, inciso XXI da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que preleciona ser direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração” (BRASIL, 1994);
- f. *Indisponibilidade:* O inquérito, uma vez instaurado, não pode ser arquivado pela autoridade policial, de acordo com artigo 17 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941);
- g. *Sigiloso:* A publicidade dos atos processuais não deve ser confundida com uma possível publicidade dos atos do Inquérito, o que é assegurado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 20: “A autoridade assegurará o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941). O sigilo aqui retratado não se estende aos membros do Ministério Público, de acordo ao disposto no inciso III do artigo 15 da Lei Complementar 40/81. Já ao defensor, é garantido o acesso aos atos já materializados do processo, com objetivo de manter a integridade dos resultados;

- h. *Instrumentalidade*: Como já mencionado, o inquérito tem por função fundamentar a propositura de ação penal, servindo-se como instrumento desta finalidade, além de evitar que o Judiciário seja movimentado com uma demanda que não tem elementos suficientes para subsistir;
- i. *Caráter Informativo*: Em consonância com a característica acima citada, o inquérito não tem poder punitivo por si, mas suas perquirições servem para ajudar no desenvolvimento da convicção do Ministério Público quando da propositura da ação, e do magistrado quando de sua decisão condenatória ou absolutória;
- j. *Discricionariedade*: A característica aqui listada não se relaciona a decisões sobre arquivamento do inquérito, mas sim sobre como o inquérito será conduzido. A autoridade policial competente ordenará a realização das diligências que julgar necessárias para a boa apuração do ocorrido, sem excluir a realização de diligências requisitadas pelo Ministério Público. Não obstante, não obriga-se a realizar as diligências requisitadas pelo indiciado, ofendido ou seu representante legal, como destaca BONFIM (2019).

C. *Dos atos do Inquérito*

O inquérito tem ordem procedimental, com a finalidade de ser concluído sem a inobservância de diligências relevantes e em prazo razoável.

a. *Instauração do Inquérito*

Ocorre do recebimento da *notitia criminis*, seja espontânea, direta ou de cognição imediata; indireta, provocada ou de cognição mediata – iniciativa de terceiros; coercitiva – ocorre em casos de prisão em flagrante; e *delatio criminis*, por terceiro não interessado (artigo 5º, §3º do Código de Processo Penal).

Pode ocorrer *ex officio*, por meio de requisição do juiz ou órgão do Ministério Público, por meio de requerimento do ofendido ou seu representante, e decorrente da *delatio criminis*.

As peças que inauguram o inquérito são as portarias e o auto de prisão em flagrante, sendo, entretanto, consideradas por parte da doutrina também como peças inaugurais o requerimento do ofendido ou seu representante, a requisição do Ministério Público ou da autoridade judiciária, e a representação do ofendido, seu representante ou do Ministro da

Justiça, porém, cabe salientar que, nesses casos, o delegado de polícia deve, quando formalmente autorizado, baixar portaria para dar início ao procedimento.

b. Procedimentos

Não há regramento definido sobre as providências a serem adotadas pela autoridade policial após instaurado o inquérito, tendo, entretanto, algumas diretrizes indicadas no Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, destacando-se o inciso primeiro, que prevê como função da autoridade policial a preservação do estado e conservação das coisas e apreender os objetos que tiverem relação com os fatos, que vai em consonância com o resguardo da cadeia de custódia, cuja previsão legal encontra-se, por sua vez, do artigo 158-A ao artigo 158-F do mesmo diploma legal.

Versa a Lei 12.830/2013, no §2º do artigo 2º, “durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos” (BRASIL, 2013).

Sem prejuízo do exposto, o artigo 13 do Código de Processo Penal traz as últimas funções do processo de diligências do inquérito. Diante ao enumerado pela lei, cabe a autoridade policial fornecer as devidas informações necessárias à instrução e o julgamento dos processos (inciso I), realizar as diligências requisitadas pelo magistrado ou representante do Ministério Público (inciso II), cumprir os mandados de prisão (inciso III) e representar acerca da prisão preventiva (inciso IV).

c. Indiciamento

Segundo douto doutrinador BONFIM (2019), indiciamento é “ato pelo qual o delegado atribui a alguém a prática de uma infração penal, baseado em indícios suficientes e convergentes de autoria”. O indiciamento é ato privativo da autoridade policial, o que é explicitado pela previsão contida no artigo 2º, §6º da Lei 12.830/2013, que versa que a autoridade deverá fundamentar o ato, indicando autoria, materialidade e circunstâncias.

A convicção da autoridade policial que embasa o indiciamento não vincula o Ministério Público, podendo este requerer o arquivamento.

O encerramento do inquérito sem indiciamento deve ocorrer quando autoridade policial não conseguiu apontar qualquer indício de autoria resultante das diligências, quando restar-se constatado que ato cometido não constitui delito, ou note-se que é extinta a punibilidade.

O indiciamento pode ser desfeito de forma espontânea quando da continuidade das investigações resultar convicção diversa. Também pode ser compulsoriamente cancelado por *habeas corpus*.

d. Encerramento

Em consonância com o elencado pelo artigo 9º do Código do Processo Penal, todas as peças do inquérito serão reduzidas a termo escrito – que pode-se interpretar, como supracitado, como termo impresso –, e rubricada pela autoridade. Completa-se este entendimento com o exposto pelo artigo 10, §1º do mesmo diploma legal, que faz referência a “minucioso relatório” do apurado, que deverá ser enviado ao juiz competente, junto dos instrumentos do crime e objetos que interessarem à prova (artigo 11). Desde a entrada em vigor do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), estes itens devem ser submetidos aos cuidados da cadeia de custódia.

O término do inquérito pressupõe a realização de todas as diligências cabíveis ao caso concreto, devendo indicar diligências não realizadas e testemunhas não ouvidas. Destaca-se como peça final do inquérito o relatório.

Sobre o relatório, MARCÃO (2021) esclarece que:

“O relatório não deve ser mais que um índice do inquérito, por isso, ao redigir referida peça, a autoridade deve apenas indicar, ordenadamente, as provas produzidas do início ao fim, ou, no máximo, como aceita Gustavo Badaró, deve conter ‘*apenas uma descrição objetiva dos fatos*’”.

Após os autos serem remetidos ao juiz competente, este dará vistas ao Ministério Público, que pode aguardar manifestação do interessado em ações privadas, mantendo a permanência dos autos em cartório; oferecer denúncia; devolvê-los à autoridade competente para a realização de novas diligências, consideradas imprescindíveis para a propositura da ação; requerer arquivamento do inquérito; e ainda requerer a remessa dos autos para o juízo competente.

Não obstante, os prazos para a o encerramento do inquérito é de 30 dias de seu início com investigado em liberdade, e de 10 dias com investigado preso, por força de prisão em flagrante ou preventiva (Código de Processo Penal, artigo 10), sem prejuízo de eventuais prorrogações autorizadas para a primeira hipótese, sendo a segunda, em regra, improrrogável.

D. Do Valor Probatório

A doutrina majoritária não admite o uso somente das evidências colhidas durante o inquérito como base para uma condenação. Isso porque, devido ao seu caráter inquisitivo, o inquérito mitiga consideravelmente os direitos à ampla defesa e contraditório. Desta forma, as provas repetíveis, como oitiva de testemunhas e confissão, devem ser refeitas no curso do processo, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, as provas não repetíveis, como exame de lesão corporal, são somente apresentadas em juízo. Logo, admite-se, pela doutrina, que estas provas sejam *indiciárias*, indícios de prova, criando a probabilidade de posterior confirmação.

Soma-se ao exposto o caráter informativo do inquérito, que destaca a função de suporte ao desenvolvimento das convicções, e não próprio objeto do convencimento. Extraí-se do entendimento do artigo 155 do Código de Processo Penal, que aduz que a livre convicção do juiz deve ser formada pela apreciação da prova **produzida em contraditório judicial**, proibindo a fundamentação **exclusivamente** nos indícios colhidos pela investigação, com três exceções: provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

III. DA AÇÃO PENAL

A. Das definições

A ação penal é definida por CAPEZ (2021) como o “direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto”; e também como “um direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva”. Não obstante, o entendimento de MARCÃO (2021) descreve como “direito subjetivo de invocar a prestação jurisdicional do Estado a fim de que se aplique o direito penal objetivo a um caso concreto”.

Desta feita, será conceituada aqui como um direito público subjetivo de requerer a apreciação jurisdicional do Estado no exercício de seu poder-dever de punir, satisfazendo-se a pretensão punitiva ao aplicar ao caso concreto a lei penal objetiva.

É uma consequência da monopolização do Estado sobre o direito de punir, sendo conduta típica a autotutela de seus direitos - exercício arbitrário das próprias razões (artigo 345 do Código Penal), sendo, entretanto, admitido em hipóteses taxativas: estado de defesa,

legítima defesa e desforço imediato, previstos no Código Penal, artigos 24, 25 e 1.200, §1º, respectivamente.

O direito de ação é constitucionalmente previsto pelo artigo 5º, inciso XXXV, traduzindo-se no princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Enquanto o inquérito tem em sua natureza jurídica ser procedimento administrativo pré-processual, a ação penal é direito público subjetivo de natureza processual.

B. Das características da ação penal

A ação penal tem características específicas atribuídas pela doutrina à sua prática. Concordam CAPEZ (2021) e BONFIM (2019) nas seguintes características:

- a. Direito Público:* Tem essa característica devido à natureza pública da atividade jurisdicional à que busca;
- b. Direito Subjetivo:* Qualquer pessoa pode formular requerimento e pleiteá-lo em âmbito judiciário;
- c. Direito Autônomo:* Caracteriza-se por sua independência quanto ao direito material a que busca tutelar;
- d. Direito Abstrato:* Decorre da falta de vinculação da ação com o resultado do processo;

Soma-se a estas características as elencadas pelo ilustre doutrinador MARCÃO (2021), que acrescenta:

- e. Direito Determinado:* Detém esta peculiaridade por não se dissociar do caso concreto;
- f. Direito Específico:* Em complemento a característica anterior, limita-se em sua atuação pelas especificidades do caso concreto.

CAPÍTULO 2: DAS PROVAS

I. DAS DEFINIÇÕES

Advinda do termo em latim *probatio*, conceitua BONFIM (2019) a prova como “instrumento utilizado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional”. Em outras palavras, a prova é um conjunto de atos praticados pelas partes que tem como fim o convencimento do juiz acerca de fato ou circunstância essencial para deslinde da ação. É por meio da prova que se tenta chegar à verdade (MARCÃO, 2021).

Entretanto, como termo plurívoco, a prova tem outras acepções, sendo utilizada como atividade probatória, meio de prova e o resultado da atividade probatória.

As finalidades da prova se estendem em sua aplicação. As provas produzidas durante a investigação buscam apurar fatos e formar convicção do *dominus litis*. No entanto, como finalidade geral, a prova busca formar convicção, demonstrando fatos e influenciando as percepções do magistrado acerca do fato concreto.

BONFIM (2019) *apud* Hélio Tornaghi (Curso, p. 268) demonstra a distinção deste instrumento ao destacar como se referem à prova doutrinadores. Mascardo refere-se à esta como a alma do processo; Romagnosi, por sua vez, como a sombra que acompanha o corpo; e Brusa afirma ser a prova a pedra fundamental e centro da gravidade.

Ainda, necessário é destacar o texto apresentado pelo artigo 155 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “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” (BRASIL, 1941). Aqui, apresenta-se o princípio do Livre Convencimento Motivado. Ora, o juiz deverá formar seu convencimento com base na análise das provas apresentadas, sem hierarquia pré-fixada para valoração, sendo restrito, unicamente, a uma decisão pautada somente em elementos do inquérito, visto que não submetidas ao contraditório e à ampla defesa do acusado, com ressalva às prova cautelares, não repetíveis e antecipadas, que, entretanto, deverão ser reapresentadas a fim de serem cumpridos os requisitos do devido processo legal, dando ao réu seu direito de defesa.

CAPEZ (2021) apresenta como objeto da prova “toda circunstância, fato ou alegação sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstradas perante o juiz”.

MARCÃO (2021) complementa que o objeto da prova é a veracidade da imputação, a alegação dos fatos a ser demonstrada nos autos do processo. Ressalta-se, ainda, que devem ser objetos de prova somente os fatos e alegações pertinentes e relevantes.

II. DA PROVA PROIBIDA

A previsão acerca da prova proibida é encontrada na Carta Magna do sistema jurídico brasileiro, no artigo 5º, inciso LVI, que versa serem inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, por serem contrárias aos requisitos de validade. Desta forma, quando a prova for obtida através de procedimento que infrinja a legalidade dos atos, esta não poderá ser considerada.

Há duas ilicitudes a serem relacionadas à prova: formal e material. A primeira se relaciona ao procedimento ilegítimo de produção da prova, mesmo que de origem lícita. Já a segunda entrelaça-se com a emissão de um ato contrário ao direito que resulta na obtenção de item probatório.

Não obstante as formas de ilicitudes, há também duas espécies de provas proibidas, quais sejam a prova ilegítima e a prova ilícita. A prova ilegítima decorre de afronta à norma processual, enquanto a prova ilícita se dá a partir da divergência entre a produção e normas de direito material.

III. DA CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

A classificação das provas ocorre de acordo com requisitos específicos, conforme segue:

A. Quanto ao objeto:

- a. **Direta:** Quando, por si, demonstra o fato a que busca provar;
- b. **Indireta:** Quando busca comprovar por meio de raciocínio lógico-dedutivo.

B. Quanto ao efeito, conteúdo ou força:

- a. **Plena, robusta, perfeita ou completa:** É a prova suficiente em si só e clara, que não admite dúvidas;
- b. **Não plena, indiciária ou razoável:** Indica probabilidade a respeito do fato a ser provado;

- c. **Precária ou incompleta:** Indica uma prova frágil, insuficiente e não conclusiva.

C. Quanto ao valor:

- a. **Válida:** Em conformidade com os procedimentos legais;
- b. **Inválida:** Prova que diverge dos dispositivos legais, nula. Pode ser lícita ou ilícita, estando, entretanto, no segundo caso, sujeita a invalidação ou nulificação.

D. Quanto ao sujeito ou à causa:

- a. **Real:** Prova advinda de itens materiais, alheios à figura da pessoa;
- b. **Pessoal:** Tem origem na pessoa, afirmações pessoais.

E. Quanto à forma ou aparência:

- a. **Testemunhal:** É a prova que resulta de depoimento de pessoa alheia à causa sobre fatos relacionados ao caso;
- b. **Documental:** São os documentos;
- c. **Material:** Dá-se por meios químicos, físicos e/ou biológicos.

IV. ÔNUS DA PROVA

A definição do ônus da prova tem por objetivo delinear a quem incumbe a produção probatória de cada fato, dependendo da circunstância. Sobre isso, existe um brocardo jurídico em latim, *actori incumbit probatio*, o qual indica caber à parte a prova do que alega, assim, concerne, por exemplo, ao autor, a prova do fato imputado ao réu.

A prova não é uma obrigação processual. Diferencia-se a obrigação do ônus justamente pela obrigatoriedade da prática do ato, visto que a obrigação implica num dever, e o ônus numa faculdade. Dessa forma, se a parte não cumprir o ônus de comprovar o que alega, sofrerá com as consequências de sua opção, tendo sua alegação rejeitada, perdendo o benefício que poderia advir, ou arcando com o prejuízo o qual a comprovação do fato por ela alegado poderia evitar.

É possível mencionar a comprovação de um alibi. Não é obrigatório que se comprove exatamente onde se estava no momento em que o fato criminoso ocorreu, entretanto,

ao apresentar provas de um álibi, é de se auferir a negativa de autoria, o que poderia gerar absolvição.

Sobre este assunto, o Código de Processo Penal elenca, no artigo 156, *caput*, justamente incumbir a prova da alegação a quem a fez. Sobre isso, ensina LIMA (2020):

“[...] pode-se dizer que ônus da prova é o encargo que as partes têm de provar, pelos meios legal e moralmente admissíveis, a veracidade das afirmações por elas formuladas ao longo do processo, resultando de sua inação uma situação de desvantagem perante o direito.”

Relacionada a esta regra, há outra: *et reus in excipiendo fit actor*, que é a busca, ao demonstrar os fatos alegados, de elidir a pretensão da parte contrária.

NUCCI (2020) indica o ônus da prova como sendo da acusação, visto que procedeu a imputação, sendo perfeitamente cabível o réu chamar a si interesses de produção de provas que possam resultar em seu benefício, como exclusão de ilicitude, ou culpabilidade. No entanto, não deve ser visto de forma a obrigar o réu a comprovar de forma inquestionável, em respeito aos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Além disso, é impossível que seja exigido do acusado provas que acarretem em autoincriminação, sendo facultado ao réu – e à sua defesa – a negativa de qualquer prova requerida que possa apresentar a este prejuízo.

PACELLI (2021), por sua vez, indica que a presunção de inocência deveria acarretar em ônus probatório exclusivo da acusação, neste caso criando provas inquestionáveis da materialidade e da autoria do fato. Todavia, complementa que este entendimento acarretaria numa presunção de que o Ministério Público ou o querelante deveriam provar tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sendo que o exame dos dois primeiros não é matéria de prova. Não obstante, a prova do dolo e dos elementos subjetivos ocorrem por meio de conhecimento dedutivo, enquadrando-se no previsto pelo artigo 239 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por **indução**, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” (grifo nosso).

Junta-se a isso a presunção de capacidade atribuída ao maior de 18 (dezoito) anos, não sendo necessário que a acusação faça prova da imputabilidade, que não a idade, do acusado.

Sobre essa situação, o artigo 149 do Código de Processo Penal trata, como sendo de responsabilidade do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado requerer ao juiz, que também poderá decidir de ofício, a submissão do acusado a exame médico-legal em caso de dúvidas sobre a integridade mental do acusado.

Conclui-se, então, pelo ônus da acusação das provas acerca de materialidade e autoria.

Sem prejuízo, a lei ainda estabelece, infelizmente, a possibilidade do juiz ordenar a produção de provas, mesmo antes do início da ação penal. Diz-se infelizmente pois esta seria uma função admissível a um juiz das garantias, que, como já mencionado, é figura que permanece suspensa *sine die* pelo STF. Assim, a possibilidade de antecipação da produção de provas evidencia interferências do juiz nos inquéritos, o que pode avarar dúvidas acerca da imparcialidade do magistrado.

CAPEZ (2021) indica a discutibilidade desta possibilidade, visto tratar-se, então, de juiz investigador, alterando a classificação do processo, de acusatório para inquisitório. Enquanto isso, quanto à previsão que permite ao juiz requerer produção probatória já iniciada a ação penal, CAPEZ (2021) aponta ser medida supletiva, devendo ser utilizada de maneira comedida e em situações excepcionais.

Ainda, tal dispositivo afronta outro no mesmo diploma legal. O artigo 3º-A do Código de Processo Penal elucida que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 1941).

MARCÃO (2021) posiciona-se contrário a qualquer possibilidade de requerimento de juiz por produção de provas, visto que, se ainda há alguma dúvida acerca de materialidade ou autoria, a decisão deverá ser favorável ao réu, em prol do princípio do *favor rei*.

Favorável a este entendimento, há julgado de 2018 do STJ, o qual diz: “Em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, as dúvidas porventura existentes devem ser resolvidas em favor do acusado, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal” (STJ, 2018).

Assim, conclui-se pela inaplicabilidade, em qualquer hipótese, de requerimento do magistrado para produção de provas, se não pelo bem legal, que seja pelo bem moral e em respeito aos princípios que regem a ciência jurídica.

A. Procedimento probatório

Acerca da atividade probatória, esta compreende quatro momentos:

a. Proposição

Momento previsto para a produção da prova. Em regra, a proposição das provas ocorre com a peça acusatória e de defesa. O artigo 396-A do Código de Processo Penal indica que o acusado, na sua resposta, poderá, dentre outras coisas, especificar as provas pretendidas, arrolando testemunhas e requerendo sua intimação, se necessário. O disposto no §3º do artigo 406 do mesmo diploma, além de ressaltar as informações aqui já prestadas, adiciona, somente, o limite de 8 (oito) testemunhas, visto ser previsão específica ao Tribunal do Júri.

Ainda quanto ao Tribunal do Júri, o artigo 422 versa que, recebendo os autos, o presidente do Tribunal deverá determinar a intimação do Ministério Público ou do querelante para, em 5 (cinco) dias, apresentar o rol de testemunhas, juntar documentos e requerer diligências.

A única prova que tem sua proposição em momento indefinido, tanto para pedidos de ofício do juiz como a requerimento de qualquer das partes, diz respeito ao incidente de insanidade do acusado, que pode ser alegado em qualquer fase, inclusive em grau recursal.

b. Admissão

Ato específico e personalíssimo do magistrado. Este deve analisar as propostas das partes para produção de prova e, então, decidir acerca de seu deferimento, que deve ocorrer, excetuados os casos de provas protelatórias ou impertinentes.

O artigo 400 do Código de Processo Penal, em seu §1º, indica que as provas deverão ser produzidas numa só audiência. Para tal, o juiz pode indeferir, dentre as provas já mencionadas, as provas irrelevantes.

c. Produção

Sobre este momento, CAPEZ (2021) explica como sendo o conjunto de atos processuais que devem trazer a juízo os diferentes elementos de convicção oferecidos pelas partes.

d. Valoração

Em respeito ao princípio do Livre Convencimento Motivado, é o juízo de valor atribuído a cada prova pelo magistrado, conforme delinea o artigo 155 do Código de Processo Penal, no qual o juiz é livre para apreciar a prova a fim de formar sua convicção.

Formada a convicção do magistrado, o processo caminha para seu desfecho: o juiz, então, deverá prolatar a sentença compatível a seu entendimento e, com seu trânsito em julgado, encerra-se, em regra, o processo.

B. Ônus da prova perfeito e menos perfeito

Essa classificação decorre da consequência pelo não cumprimento do ônus. Assim, o ônus perfeito é quando o descumprimento do ônus acarreta em prejuízo, invariavelmente. Já o ônus menos perfeito é quando o prejuízo acarretado pelo descumprimento decorre de avaliação judicial.

Não existem ônus imperfeitos, visto não existir prejuízo em seu descumprimento e, assim, nenhum ônus.

Classificação semelhante diferencia em ônus absolutos e relativos, sendo o primeiro aquele cujo descumprimento resulta em consequência desfavorável ou priva o sujeito de situação de vantagem, e o segundo aquele que torna improváveis as vantagens ou prováveis os prejuízos.

C. Inversão do ônus da prova

Cumpre relembrar dois pontos cruciais para este tema: o ônus de comprovar a autoria e materialidade do delito é da acusação. Isso relaciona-se com o segundo aspecto, o qual é a presunção constitucional de inocência.

Ora, se existe a presunção de inocência, não deveria haver inversão do ônus a fim de que o acusado a comprove.

Entretanto, por vezes essa inversão ocorre. Exemplo mencionado pela doutrina é de indivíduo surpreendido com substância ilícita, que acaba por ter que provar que é usuário, e não traficante. O adequado, porém, seria que a acusação apresentasse elementos de convencimento que demonstrem que aquele acusado é traficante.

Assim, é impensável a coexistência da inversão do ônus da prova e do princípio da presunção de inocência, já que o primeiro instituto, por si, atrai a figura do *in dubio pro societate* ou *in dubio contra reum*.

V. MEIO DE PROVA

Os meios de prova compreendem tudo o que possa vir a influir no processo, demonstrando a veracidade buscada pelo Princípio da Verdade Real, englobando as diversas formas a que são admitidas como prova no processo.

BONFIM (2019) é incisivo ao apresentar sua definição. Lê-se:

“Meio de prova é todo fato, documento ou alegação que possa servir, direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. Em outras palavras, é o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes.”

MARCÃO (2021) complementa este entendimento classificando o meio de prova como veículo, instrumento ou maneira, pessoal ou real, pela qual a prova poderá ser produzida e levada ao processo.

Não confunde-se meio de prova com sujeito ou objeto de prova, sendo meio tudo o que é utilizado a fim de alcançar uma finalidade.

O Código de Processo Penal enumera os meios de prova admitidos: corpo de delito, perícias, interrogatório do acusado, confissão, oitiva do ofendido, oitiva de testemunhas, reconhecimento de pessoas e coisas, acareação, documentos, indícios, e a busca e apreensão de pessoas e coisas.

Inegável é a importância de cada um dos meios de prova acima mencionados. Não só por sua relevância em campo probatório, devem ser guiados pelos princípios do direito e pela ética profissional, respeitando-se os envolvidos e, principalmente, a vítima. Eventuais abusos das autoridades policiais podem – e devem – ser representados na Corregedoria, para que sejam adequadamente apurados e desincentivados.

VI. CADEIA DE CUSTÓDIA

A cadeia de custódia é inovação legislativa de extrema importância, que complementa a aplicação do Princípio da Verdade Real, tão importante no Direito Penal.

Introduzida pelo Pacote Anticrime, a previsão legislativa da cadeia de custódia encontra-se no artigo 158-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” (BRASIL, 1941).

Os procedimentos relativos à cadeia de custódia serão aplicados às provas materiais, que deixam vestígios, porém sem limitar seu cumprimento à manutenção das provas advindas de provas pessoais, como registros de acareações, por exemplo.

A quebra da cadeia de custódia tem como consequências possíveis a inadmissibilidade e a exclusão da prova produzida, por ferir a idoneidade probatória. No entanto, ainda há debate doutrinário acerca dos reflexos deste reconhecimento.

Dito isto, evidencia-se a importância deste assunto, que será tratado com suas devidas minúcias em capítulo próprio.

CAPÍTULO 3: DA PROVA EMPRESTADA

Prova emprestada é aquela produzida em um processo, com fins de que nele fosse utilizada, e que é transportada para outro, para que passe a produzir efeitos, também, neste. Para tanto, pode ser reproduzida por qualquer meio gráfico ou digital, sendo necessário que se passe por algum método autenticador, com traslado, certidão ou outra. Dessa forma, a prova, constituída, no processo originário, de qualquer meio probatório, seja prova pericial, testemunhal, laudo de corpo de delito, confissão ou outra, torna-se, neste segundo processo, prova documental, conservando-se seu caráter jurídico original, sendo valorada de acordo com sua natureza no processo de origem.

NUCCI (2020) bem trata acerca do tema:

“É aquela produzida em outro processo e, através da reprodução documental, juntada no processo criminal pendente de decisão. O juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter a especial cautela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal.”

A prova emprestada, em especial em âmbito criminal, gera muitas polêmicas. Boa parte da doutrina entende por sua ilegitimidade, embora não seja este o entendimento dos tribunais superiores. Compreende-se esta interpretação com o que se extrai de dispositivo do diploma processual civil que, em seu artigo 372, admite a prova emprestada, com devida valoração probatória, dando ênfase ao contraditório.

Em decorrência disso, grandes doutrinadores entendem que a prova emprestada, por ter sido colhida e produzida em processo distinto, submetida, portanto, ao contraditório naqueles termos, teria impossível participação direta dos interessados do segundo processo.

Não obstante, os tribunais têm entendido favorável à admissão da prova emprestada, desde que sujeitada ao contraditório posterior. De acordo com PACELLI (2021), duas decisões que são favoráveis a este posicionamento merecem menção, além da Súmula 591 do STJ que diz que “é permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”:

- STJ – Corte Especial. EREsp nº 617.428/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4.6.2014 [Informativo nº 543];

- STF – Inq. nº 4.023, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 23.8.2016, Acórdão Eletrônico, DJe nº 185 de 1.9.2016 (BRASIL, 2016).

Assim, a prova passaria pelo crivo do contraditório, tal qual requer o artigo 372 do Código de Processo Civil, o qual seria, entretanto, posterior.

Outra polêmica permeia o assunto acerca da eficácia da prova emprestada. O posicionamento de parte da doutrina é que esta seria insuficiente para sustentar o édito condenatório. Porém, a admissibilidade dada pelas decisões do STJ limita essa ideia, visto que não impõe qualquer restrição às provas emprestadas e seu uso, limitando, somente, que a decisão não seja respaldada somente no uso da prova emprestada (BRASIL, 1992: *Habeas Corpus* n. 67.707, rel. Min. Celso de Mello, DJ 14-8-1992), mas permitindo que esta sirva de base para o livre convencimento motivado do magistrado, que arbitrará a valoração que entender adequada ao seu conteúdo.

O posicionamento jurisprudencial, no entanto, não impede que a doutrina venha a elencar alguns requisitos para a admissibilidade da prova emprestada. BONFIM (2019) aponta alguns destes:

“[...] para ter eficácia plena, deverá obedecer a alguns requisitos apontados pela doutrina: a) colheita em processo que contemple as mesmas partes; b) mesmo fato probando; c) observância, no processo precedente, das mesmas formalidades legais quando da produção probatória; d) observância do princípio do contraditório em relação ao processo em que a prova foi originariamente produzida.”

Como consequência, é inadmitida a prova emprestada de origem em inquérito policial, visto esta não ter sido produzida originariamente perante as mesmas partes e sob o contraditório. Além disso, o dispositivo legal que a apresenta, qual seja o artigo 372 do Código de Processo Civil, não deixa dúvidas ao assumir admissível prova produzida em outro **processo**. No entanto, é perfeitamente admissível a prova emprestada quanto no caso de provas não repetíveis.

MARCÃO (2021) indica requisitos para a que se proceda, também, a valoração da prova, o que não se confunde com os requisitos acima tratados, referentes somente à admissibilidade da prova.

Sendo assim, apresenta um rol no qual trata de quatro aspectos a serem analisados pelo magistrado:

- a) *Identidade das partes*: Segundo o doutrinador, as partes do processo posterior devem ser as mesmas do processo de origem, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e do juiz natural (LIMA, 2020). Assim, caso não seja este o caso, a prova será inadmissível, ou não poderá ter valor probatório no processo adjacente;
- b) *Licitude da prova*: A prova emprestada segue a normatização constitucional que proíbe provas ilícitas, portanto, deve ser lícita;
- c) *Identidade de fatos*: Cuida-se da pertinência e relevância da prova que será emprestada, devendo esta se referir ao mesmo fato nos dois processos;
- d) *Devido processo*: A prova deve ter sido colhida no processo de origem pelo juiz natural, sob pena de nulidade.

Mais importante, todavia, é o que o doutrinador elucida no que tange ao reconhecimento de eventual nulidade no processo de origem. Segundo ele, é necessária a verificação do alcance da decisão:

“1) Se diante de nulidade absoluta do processo, de modo a fulminar a instrução, tal prova será atingida e, de consequência, a prova emprestada, daí decorrendo consequências para o processo que a recebeu, caso o juiz tenha dela se utilizado para fundamentar sua decisão; 2) na hipótese de nulidade relativa, em que apenas os atos decisórios são alcançados, nenhuma repercussão poderá advir, porque permanecem íntegros os atos instrutórios” (MARCÃO, 2021).

Ainda sobre este assunto, LIMA (2020) ilustra para melhor compreensão. Para tanto, explica que se o processo tiver sua nulidade no relativo às alegações orais, não há contaminação. Por sua vez, se a anulação decorrer a partir da citação, “diante do princípio da causalidade em sede de nulidades (CPP, art. 573, §1º), não será possível a utilização da prova emprestada”.

Por fim, a análise com finalidade da observação dos requisitos de admissibilidade no Tribunal do Júri também gera debate. Minoria doutrinária entende que este aspecto é de competência única, exclusiva e irrenunciável do juiz togado, que deve remeter ao julgamento a causa sem qualquer mácula. Todavia, este não é o entendimento do STJ, que entende que a validade da prova deverá ser definida pelos jurados.

CAPÍTULO 4: DA CADEIA DE CUSTÓDIA

I. DAS DEFINIÇÕES

Como já mencionado no decorrer deste artigo, a cadeia de custódia é uma inovação acrescida ao Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, sendo transformada nos artigos 158-A ao 158-F do referido diploma processual penal.

Este complemento vem como forma de desenvolver o disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal, que tange acerca da indisponibilidade do corpo de delito.

É um procedimento já conhecido de outras áreas de atuação, tal qual o registro de documentos e obras históricas, que rastreiam a origem do objeto até o momento de sua concepção para que se confirme a autenticidade, e também o manuseio de madeiras sustentáveis, rastreadas desde a floresta, recebendo, por fim, uma certificação.

Como explicação ao uso da cadeia de custódia em âmbito jurídico penal, CUNHA (2021) elucida:

“O art. 158-A apresenta o conceito legal de cadeia de custódia. É, em suma, a sistematização de procedimentos que objetivam a preservação do valor probatório da prova pericial caracterizada, mais precisamente, da sua autenticidade. Cuida dos métodos científicos atuais de manejo da marca vinculada a uma conduta supostamente ilícita. Assegura a preservação dos vestígios desde o contato primário até o descarte dos elementos coletados, garantindo-se a sua qualidade através da documentação cronológica dos atos executados em observância às normas técnicas previstas nas etapas da chamada cadeia de custódia.”

A legislação apresenta as etapas as quais devem ser percorridas pela cadeia de custódia, nos incisos do artigo 158-B do Código de Processo Penal. Assim, são elencadas como etapas o reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e, por fim, descarte.

MARCÃO (2021) bem indica se relacionar a cadeia de custódia com provas materiais, não incidindo na colheita da prova testemunhal, acareação e reconhecimento de pessoas.

Sem prejuízo, a cadeia de custódia vem como forma de viabilizar a concretude do artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual indica que “o juiz formará sua convicção pela

livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, (...), ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (BRASIL, 1941). Ora, é sabido que, durante o inquérito policial, as provas não são submetidas ao crivo do contraditório. Consequentemente, a prova pericial assume caráter definitivo, visto não poder ser repetida em juízo. Deve-se, por conseguinte, observar a “lei da mesmidade” ou “autenticidade da prova”, a fim de que se apresente como meio de convencimento do juiz a “mesma” prova encontrada na cena do crime.

Portanto, denota-se o objetivo da cadeia de custódia como a garantia da lisura, fiabilidade, incolumidade e idoneidade da prova, a fim de ser aceita e melhor utilizada em juízo.

NUCCI (2020) acrescenta, ainda, que “não seguir a cadeia de custódia, por alguma razão, cuida-se de nulidade relativa, dependente de prova do prejuízo pela parte interessada”.

II. DAS ETAPAS E APLICAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Muito pertinentemente, CUNHA (2020) menciona entendimento do professor Victor Botteon acerca da criminalística, o qual diz, sobre a atuação do perito, que esta deverá ser pautada nos princípios da criminalística da observação – “todo contato deixa uma marca”; análise, observando o método científico; interpretação – “dois objetos nunca são idênticos”; descrição – “atenção à linguagem ética e juridicamente perfeita”; e documentação, pertinente à cadeia de custódia da prova material.

As etapas a serem adotadas pela cadeia de custódia são explicitadas pelo próprio texto legislativo, sendo o artigo 158-B do Código de Processo Penal aquele dotado dos passos a serem seguidos para a devida aplicação da cadeia de custódia.

Inicialmente, é dever do delegado de polícia presidir o inquérito policial, devendo, a autoridade policial, assim que tomar conhecimento do cometimento de um crime, encaminhar-se ao local para garantir que sejam mantidas as condições de conservação da área. Com esta preservação, inaugura-se a cadeia de custódia, de acordo com o §1º do artigo 158-A do Código do Processo Penal, “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” (BRASIL, 1941).

Em sequência, adentra-se na previsão do artigo 158-B do mesmo diploma, o qual, no inciso I, preleciona como primeira etapa o “reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial” (BRASIL, 1941).

Cumprir destacar que a etapa de reconhecimento deve levar em consideração a possível relação com o crime a que se investiga e, também, a relevância para a persecução penal, não sendo todo e qualquer objeto pertinente, mas aqueles que, segundo a visão dos peritos, cumpram estes requisitos.

Já no inciso II deste artigo, tem-se a segunda etapa, *in verbis* “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” (BRASIL, 1941). O local imediato é onde o fato criminoso essencialmente ocorreu. No caso de um homicídio, é onde o corpo encontra-se e seu entorno, com vestígios próximos. O local mediato, por sua vez, é a área próxima ao local imediato, onde há grande possibilidade de que sejam encontrados vestígios. Já o local relacionado não tem relação espacial com os dois primeiros, tendo, entretanto, relação material com o crime, sendo um exemplo o local onde é encontrada a arma do crime. O inciso II do artigo 158-B denota, somente, a importância da devida manutenção desses locais, garantindo que não sejam maculados ou contaminados.

A etapa seguinte é a fixação, prevista pelo inciso III do mesmo artigo, com texto “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” (BRASIL, 1941). Deve ter descrição completa, em auto próprio, constando dia, hora, local e condições em que o vestígio foi encontrado.

Em seguida, o inciso IV apresenta: “coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza” (BRASIL, 1941). A coleta deverá ser feita, preferencialmente, por perito oficial. Na ausência de perito oficial, a autoridade policial ou quem por ela for nomeado poderá proceder à coleta. Sobre as etapas de fixação e coleta, há de ter, impreterivelmente, a lavratura do auto de apreensão e coleta do vestígio.

A quinta etapa é a de acondicionamento, sobre a qual a lei explica “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” (BRASIL, 1941). Sobre esta etapa, cumpre destacar o que dispõe o artigo 158-D e seus parágrafos:

“Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente”
(BRASIL, 1941)

Ao analisar ambos os dispositivos juntos, entende-se os cuidados a serem adotados para o acondicionamento do vestígio, o qual deverá ter sua natureza respeitada para melhor preservação da prova e, novamente, buscando proteger de possíveis alterações decorrentes da ação humana ou até mesmo decorrentes da própria natureza do vestígio, que pode se degradar.

O transporte do vestígio também é regulamentado pela lei, no inciso VI do artigo 158-B do Código de Processo Penal, o qual versa, “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” (BRASIL, 1941). Ressalta-se o dever de acolher a prova em transporte adequado para sua natureza. Assim, há de ser utilizado, além da embalagem correta, o veículo mais adequado para sua manutenção, que minimize ao máximo impactos como a temperatura, conforme aspectos mencionados pelo inciso.

A prova deve ser condicionada em uma central de custódia. Assim, após o adequado transporte, a etapa seguinte englobada pela cadeia de custódia é o recebimento. O inciso VII bem explica-o como “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 recebe” (BRASIL, 1941). Essa transferência deve ser acompanhada de devida documentação que a regule, que pode ser traduzida de forma prática

por um “termo de recebimento”. O inciso transcrito refere-se às informações mínimas que devem constar deste termo.

Após o recebimento do vestígio na central de custódia, este deverá ser encaminhado para o exame pericial, o qual levará em consideração a natureza material da prova e o crime objeto de investigação.

Assim, adentra-se na etapa seguinte da cadeia de custódia. Previsto no inciso VIII, o processamento é, legislativamente, definido como “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” (BRASIL, 1941).

Feita a devida perícia no vestígio, este deverá retornar para a central de custódia, no qual será armazenado. Sobre isso, o inciso IX esclarece “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” (BRASIL, 1941). O término da perícia não finda a utilidade do vestígio, que ainda poderá ser objeto de discussões no decorrer do processo penal. Assim, deverá ser armazenado até que se esgotem as possibilidades de usos e aplicações probatórias a ele relacionadas.

Quando, entretanto, o vestígio cumprir sua função como prova no processo, este poderá ser descartado. Deixa em aberto, porém, a legislação no que tange a este assunto, sendo uma norma que requer auxílio de outras leis para sua aplicação. O inciso X do artigo 158-B apresenta em seu texto somente “descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial” (BRASIL, 1941).

Entre as opções elencadas pela doutrina como formas admitidas de descarte, estão a restituição do bem a seu dono original, a alienação e a destruição, que pode ocorrer em casos em que, por exemplo, houve a apreensão de determinada quantia de substância ilícita, tal qual as previstas pela Lei 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas.

III. DA IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

A importância da cadeia de custódia é imensurável, sendo uma inovação de imensa aplicabilidade dentro do direito. Principalmente ao se levar em consideração não só os aspectos

jurídicos, mas as consequências que decisões jurídicas podem ocasionar, não só para o condenado, mas para acusado, e o que, mesmo que conquiste a absolvição, ainda tem que encarar o “tribunal da sociedade”, apregoado pela mídia.

Mais relevante que situações em que a justiça consegue condenar, fielmente, aquele que realmente cometeu o delito e, também, absolver o inocente, é o caso em que os tribunais cometem equívocos, condenando inocentes e absolvendo culpados.

Sem a finalidade de fazer juízo de valor, mas sim de meramente ilustrar a importância da cadeia de custódia, serão aqui apresentados dois casos de grande repercussão e que, por bem ou por mal, apresentaram falhas nos procedimentos que hoje é sabido integrarem a cadeia de custódia.

Sem uma organização cronológica dos casos, porém levando-se em consideração o alcance do caso, há de se iniciar com o caso OJ SIMPSON, em 1994, nos Estados Unidos.

A. O Julgamento do Século

Em síntese, OJ Simpson era jogador de futebol americano e astro de cinema. Relevante para o caso se faz mencionar que OJ era afrodescendente – observação feita por sua relevância para o deslinde do caso. O jogador foi acusado de executar a morte de sua ex-esposa e seu amigo, suposto namorado (AMERICAN CRIME STORY, 2016).

CUNHA (2020), sobre o caso, comenta:

“À época, foram apontadas diversas falhas no atendimento da ocorrência, mais precisamente na preservação da cena do crime e na falta de técnica por parte dos peritos, que sequer usaram luvas para a coleta dos vestígios no local do fato, tudo a manipular evidências, mitigando eventual possibilidade de condenação criminal.”

Muito bem resumido pelo douto doutrinador os erros ocorridos neste caso, apelidado de “O Caso do Século”, e que teve um júri de duração de 372 dias.

Mesmo juntando diversas evidências de autoria, a promotoria teve sua tese derrotada, inicialmente, pelo apelo racial trazido pela defesa, numa Los Angeles que havia acabado de ser palco de brutalidade policial contra um homem negro.

Tamanha a importância racial ao caso, que o réu foi absolvido, em 1995, com votos dos afrodescendentes, sendo declarado culpado pelos brancos do júri.

Não obstante, impossível submeter a absolvição somente a este aspecto. Aqui, serão apontados pontos considerados tão ou mais cruciais que a questão racial para o deslinde da causa.

Em certo ponto do julgamento, a defesa se deparou com o “atraso” da apresentação de evidências colhidas no local por um policial. A explicação? O policial, supostamente, levou a evidência em seu carro, onde esta passou a noite e foi apresentada somente na manhã seguinte.

Não há como comprovar o que foi ou deixou de ser feito nesta evidência durante este período, e, sem o devido controle, há quebra da cadeia de custódia.

Ainda, houve o levantamento de vestígios sem a utilização de proteções, ou o isolamento adequado dos locais, ou sequer identificando as evidências colhidas. Assim, há de se pôr em dúvida todo o material apresentado resultante das perquirições no local do crime, por ter a cadeia de custódia quebrada.

Ao ser colocada incerteza em todas as provas apresentadas pela promotoria, as quais foram coletadas por uma polícia comprovadamente racista durante o período, como seria possível condenar o réu?

O caso teve grande repercussão, tendo notoriedade até os dias atuais. O fato é que, anos após ser absolvido, OJ Simpson escreve um livro, no qual ele dá detalhes de como supostamente teria cometido o delito a ele imputado. Não muito mais tarde, em 2018, uma entrevista é publicada, na qual OJ, novamente, descreve a ocorrência do crime, usando, entretanto, o termo “hipoteticamente” até, ao menos, metade da entrevista, quando começa a utilizar a primeira pessoa para continuar sua narrativa.

B. As bruxas de Guaratuba ou Os 7 inocentes de Guaratuba

O segundo caso apresentado ocorreu em momento anterior ao de OJ Simpson, em 1992, e no Brasil, mais especificamente na cidade de Guaratuba, litoral do Paraná.

As consequências e discussões acerca deste caso estendem-se até os dias atuais e, por mais que sua repercussão seja imensa, limitou-se ao território nacional.

Também chamado “Caso Evandro” e, talvez, até melhor reconhecido assim, o episódio trata do sumiço de Evandro Caetano, em Guaratuba, pouco tempo depois do mesmo acontecer a Leandro Bossi, também em 1992 (O CASO EVANDRO, 2021).

Poucos dias após o desaparecimento de Evandro, um corpo foi encontrado na cidade, usando as roupas e portando as chaves pertencentes à vítima. No entanto, o corpo estava sem partes distintivas do corpo, como cabelos, olhos, mãos e pés, além de terem removidos seus órgãos, além de possuir algumas incongruências com a criança, como o tamanho.

Inicia-se a investigação pelo grupo TIGRE da Polícia Civil, especializado em sequestros e, passados três meses sem grandes avanços, é chamado o grupo ÁGUIA da Polícia Militar, que supostamente “resolve” o caso em dez dias.

A solução: o crime teria ocorrido com a finalidade da realização de um ritual satânico ou de magia negra, encomendado pela filha e pela esposa do então prefeito de Guaratuba, realizado por um pai de santo da religião Umbanda e mais quatro pessoas.

Novamente tentando esquivar de juízos de valor, e restringindo as informações prestadas aos fatos e, mais importante, aos fatos pertinentes à elucidação acerca da importância da cadeia de custódia, serão mencionados, aqui, alguns dos erros cometidos neste caso.

Inicialmente, encontrado o corpo suposto de Evandro, um erro crucial: o isolamento do local, no episódio, inexistente e inadequado.

Ora, já foi mencionado a relevância da preservação dos locais imediato, mediato e relacionado. Incrivelmente, no caso em tela, nenhum destes teve seu correto resguardo.

Apesar de vários outros erros se correlacionarem a este, uma situação em específico merece destaque por evidenciar este erro. Passados 26 dias do encontro do corpo, em local mediato, foram descobertos um par de chinelos, pertencentes à vítima.

Foi necessário um mês para que uma nova evidência, localizada a poucos metros do corpo, fosse encontrada. E não há nada que confirme que os chinelos não foram plantados em momento posterior, ou sequer que já estavam lá no momento em que o corpo fora achado.

Surpreendentemente, a descoberta tardia não era o bastante para demonstrar a quebra da cadeia de custódia acerca do par de chinelos. Além do recolhimento precário e sem as devidas precauções, que também era latente nas perquirições próximas ao corpo, um dos chinelos ainda foi perdido, devido à uma tentativa do policial que o encontrou de arremessá-lo para o local exato onde o corpo fora encontrado, fazendo-o cair no rio e, portanto, restar irrecuperável.

Não limitando-se somente a estes erros, ainda houve falta de relatórios e registros, não somente das evidências coletadas, mas, em segundo momento, no qual a condução das investigações era feita pelo grupo ÁGUIA, de qualquer elemento do inquérito.

Além disso, o recolhimento de evidências que tinham indícios de material genético não era feito com o uso de luvas, ou acondicionado adequadamente.

Infelizmente, dos absurdos ocorridos neste processo, os já mencionados foram os menores.

Quatro dos sete acusados foram condenados com base em confissões por eles gravadas. Uma das testemunhas insistia haver uma fita na qual um deles indicava serem responsáveis, também, pelo sequestro e assassinato do menino Leandro Bossi, o que era corroborado por um repórter que teve acesso à cópia da fita. Porém, quando requisitada sua apresentação aos jurados, a fita surpreendentemente tinha desaparecido. Foi suposto que o desaparecimento ocorreu em um dos momentos em que as provas haviam sido transportadas, de Guaratuba à Curitiba, sem, todavia, poder ter certeza desta teoria.

Mas o crime em julgamento não era o da vítima Leandro Bossi, e sim o da vítima Evandro Caetano. Assim, foram apresentadas as fitas de confissão gravadas pelo grupo ÁGUIA.

A defesa alegou que as confissões foram obtidas através do uso de tortura pelos policiais, o que, entretanto, não poderia ser comprovado com a simples análise destas, visto que sua íntegra nunca fora apresentada. O acesso às gravações eram a conteúdos cortados, editados, de forma que só havia as vozes dos acusados descrevendo o ocorrido.

É sabido que gravações devem ser apresentadas integralmente, cabendo, porém, destaques aos pontos mais relevantes, o que não ocorreu.

Por muitos anos esta situação permaneceu. Quatro dos sete acusados foram condenados, cumpriram suas penas e, em 2020, Ivan Mizanzuk, jornalista e criador do podcast “Projeto Humanos”, teve acesso às gravações completas. Nelas, a comprovação das torturas e da manipulação das confissões.

O “Caso Evandro”, em teoria, foi resolvido. Mas agora sabe-se que os investigados eram inocentes, e acabaram tornando-se também vítimas.

C. A real importância

OJ Simpson, acusado de matar sua ex-esposa e o amigo desta; Osvaldo Marcineiro, Beatriz e Celina Abagge, Vicente de Paula, Davi dos Santos, Sérgio Cristofolini e Airton Bardelli, as “Bruxas de Guaratuba”, acusados de matar Evandro Caetano para a realização de um ritual satânico ou de magia negra.

OJ Simpson, absolvido. Osvaldo Marcineiro, Beatriz Abagge¹, Vicente de Paula e Davi dos Santos, condenados.

OJ Simpson faz uma confissão, anos depois, usando termos como “hipoteticamente” até certo ponto da entrevista. As “Bruxas de Guaratuba” tem sua inocência confirmada, anos depois, pela descoberta de fitas perdidas, nas quais é demonstrada a ocorrência das torturas.

Inegavelmente, busca-se o cumprimento legislativo e dos princípios legais, o devido processo legal, a busca da verdade real. Mas a verdadeira importância da cadeia de custódia é outra.

Cuida-se para que culpados sejam condenados, e inocentes sejam inocentados. Que as vítimas possam obter, ao menos, uma resposta ao ocorrido. Que as famílias das vítimas, como as do caso OJ Simpson, dos 7 inocentes de Guaratuba, bem como das vítimas Leandro Bossi e Evandro Caetano, possam ser respeitadas e, por que não?, encontrem paz.

A cadeia de custódia não tem lado. Não é “tese de defesa”, nem tampouco trunfo da acusação. Aqui, demonstrou-se uma absolvição no mínimo duvidosa, e quatro condenações equivocadas. Poderiam os resultados ser diferentes com a devida atenção às normas da cadeia de custódia? Possivelmente sim – essa é a real importância da cadeia de custódia.

IV. DO RECONHECIMENTO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Por ter sua previsão datada do final do ano de 2019, pouco foi produzido, até o momento, acerca da Cadeia de Custódia. Logo, muitas lacunas doutrinárias e jurisprudenciais ainda permeiam o assunto, abrindo espaços para alguns questionamentos.

¹ Em julgamento inicial, Beatriz e Celina Abagge foram inocentadas. Porém, o júri foi anulado e, no segundo plenário, Celina Abagge já era maior de setenta anos e, em decorrência disso, o crime estava prescrito.

A. *Possíveis efeitos da quebra da cadeia de custódia*

Um dos principais questionamentos sobre o assunto tem sido os efeitos da quebra da cadeia de custódia na ação penal. Ainda não há consenso doutrinário, abrindo-se para três possíveis resoluções: a quebra da cadeia de custódia torna o vestígio em questão uma prova ilegítima; configura a inadmissibilidade da prova na ação penal; ou, simplesmente, acarreta numa diminuição na valoração probatória.

METZKER (2020) pertinentemente indica que o magistrado responsável pela prolação da sentença deve ter acesso às provas sem nenhuma mácula e interferência externa, convencendo-se pautado em provas que não tenham quebra em sua cadeia de custódia. Portanto, qual deverá ser o efeito adotado?

Não há dúvidas, porém, quanto ao posicionamento de MARCÃO (2021), que elucida ao falar que os procedimentos da cadeia de custódia devem ser aplicados a todos os vestígios coletados no curso da persecução penal sob pena de nulidade da prova.

Já NUCCI (2020) indica ser essa nulidade relativa, dependendo da demonstração de prejuízo pela parte prejudicada.

PACELLI (2021), por sua vez, traz outro ponto de vista. Segundo seu entendimento, nem sempre a inobservância da prova enseja, automaticamente, a invalidade das provas subsequentes ou do próprio processo criminal. “Nunca é demais lembrar que a nulidade de um ato nem sempre acarretará a nulidade das provas e/ou do processo”.

Vê-se, dessa forma, um entendimento majoritário da doutrina pátria pelo reconhecimento da nulidade da prova, a qual deve ter caráter relativo e que não enseja, por si só, a invalidade de provas subsequentes ou do processo.

LIMA (2020), na contramão dos outros doutrinadores, defende a inadmissibilidade da prova cuja cadeia de custódia foi quebrada:

“(…) na eventualidade de haver algum tipo de quebra da cadeia de custódia das provas – “*break on the chain of custody*” –, quer se trate de meio ou de fonte de prova, há de se reconhecer a inadmissibilidade dessa evidência como prova, assim como das demais provas delas decorrentes (CPP, art. 157, § 1º). Com efeito, se houve a quebra da cadeia de custódia das provas, pouco importando se causada de boa ou má-fé, surge inevitável dúvida quanto ao grau de fiabilidade das evidências colhidas pelos órgãos persecutórios, dúvida esta que há de ser interpretada em favor

do acusado à luz da regra probatória do *in dubio pro reo*, daí por que tal evidência deve ser excluída dos autos.”

Não obstante, o autor ainda indica o entendimento de outros doutrinadores acerca dos possíveis efeitos do reconhecimento da quebra da cadeia de custódia:

“De um lado, há quem entenda que a quebra inviabiliza o efetivo exercício do contraditório pela parte que não tem acesso à prova integral. Sob a ótica da teoria dos frutos da árvore envenenada, os elementos remanescentes serão contaminados, logo, ilícitos, em virtude da lacuna decorrente da supressão de outros elementos que poderiam configurar argumentos persuasivos em sentido contrário à tese deduzida no processo. Houve, portanto, violação ao contraditório, como condição de validade constitucional do ato processual, daí por que há de se reconhecer a ilicitude da prova remanescente, nos termos do art. 157 do CPP. Em sentido diverso, com a introdução do regramento atinente à cadeia de custódia pela Lei n. 13.964/19, parte da doutrina prefere afirmar que eventual violação à nova sistemática adotada pelos arts. 158-A a 158-F do CPP poderá acarretar a ilegitimidade da prova, haja vista a violação a regras de direito processual, com a consequente aplicação da teoria das nulidades ” (LIMA, 2020)

Há de se destacar, porém, outra explicação dada por PACHELLI & FISCHER (2021). Nesta, os autores defendem que eventual falha nos procedimentos da cadeia de custódia não importam automaticamente e inutilidade e/ou invalidade do vestígio como elemento probatório – embora consequência mais vista. Assim, sustentam que este elemento não é essencial à validade da prova, que deverá ser valorada posteriormente pelo julgador. Assim, concluem que a ausência do integral cumprimento do procedimento não invalida a prova, tampouco atinge a licitude e a integridade do vestígio.

Denota-se, então, pela falta de consenso doutrinário, que possivelmente será solucionado pela aplicação em concreto. Logo, é imprescindível a análise do que já foi produzido em sentido jurisprudencial acerca do tema e, portanto, o entendimento atual dos tribunais.

B. Entendimento jurisprudencial

Em decorrência do período escasso decorrido desde a entrada em vigor dos dispositivos do Pacote Anticrime, poucos são os materiais disponíveis a serem analisados.

Sem prejuízo, uma perquirição pelo entendimento dos tribunais não é optativa aos aplicadores e estudiosos do Direito que buscam entender o instituto da cadeia de custódia.

Assim, dos precedentes encontrados, estarão aqui expostos quantidade suficiente para ilustrar a aplicação concreta e os efeitos legais sendo empregados ao reconhecimento da quebra da cadeia de custódia.

Não obstante, poucos são os casos em que ocorre efetivamente o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia, seja por falta de demonstração do prejuízo à defesa, ou por ausência de comprovação concreta do erro.

Assim, as decisões acabam se pautando no princípio *pas de nullité sans grief*, o qual defende que não há nulidade sem prejuízo, em consonância à Súmula 523 do STF, a qual diz: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver **prova de prejuízo para o réu**" (grifo nosso), conforme relacionada no julgado do Agravo Regimental do Agravo em Recurso especial nº 1764654/RJ, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021 (BRASIL, 2021).

Outro ponto basilar resume-se à frase extraída do Agravo Regimental 145.671/RJ: "Não é possível a utilização de prova pela acusação sem que se franqueie seu acesso à defesa, em virtude do seu sumiço ou mesmo por quebra da cadeia de custódia, conforme entendimento do STJ" (BRASIL, 2021: AgRg no RHC 145.671/RJ, rel. Ministro Olindo Menezes, sexta turma, julgado em 24/08/2021, DJe 31/08/2021). Assim, esperaria-se mais decisões favoráveis, principalmente em prol de proteção ao réu. Todavia, não é isso que encontra-se.

Da mesma decisão acima mencionada, foi extraído trecho que demonstra que o Excelentíssimo Desembargador da causa intentava produção probatória acerca do descumprimento das normas da cadeia de custódia para proceder seu reconhecimento, além de pautar sua decisão, também, no princípio *pas de nullité sans grief*:

"Não se encontrando nos autos elementos que demonstrem cabalmente a adulteração dos documentos, ou o prejuízo causado pela sua incompletude, de modo a invalidar a prova e tornar inviável o exercício da ampla defesa e do contraditório, também inviável se afigura o reconhecimento da alegada quebra da cadeia de custódia, embora essa compreensão não implique de logo o aval do STJ à validade e à eficácia probante do ao referido parecer, que deve ser avaliado com mais percuciência na sentença."

Em outra decisão, é possível perceber o entendimento de douto Desembargador acerca dos efeitos de eventual acolhimento de tese de quebra da cadeia de custódia - o qual, novamente, não ocorre:

“Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório” (BRASIL, 2021: AgRg no HC 665.948/MS, rel. Ministro Olindo Menezes, sexta turma, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

Não limitado, encontra-se nas decisões dos tribunais uma definição acerca da cadeia de custódia e sua aplicação. Além da conceitualização, é possível notar um viés interpretativo por parte do Senhor Desembargador acerca dos efeitos do reconhecimento da quebra das normas de custódia da prova:

“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” (BRASIL, 2020: AgRg no HC 615.321/PR, rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020)

Outra decisão aponta, em seu teor, o efeito o qual seria aplicado em caso de admissibilidade do pedido de reconhecimento da quebra da cadeia de custódia, apesar de, novamente, não ser decisão favorável ao instituto:

“Não se pode falar na ocorrência de ilegalidade, em razão da ausência de juntada no processo de elementos de prova produzidos no curso das investigações que antecederam a propositura de ação penal, tendo em vista que, mesmo que comprovado, o fato de não terem sido encartados aos autos alguns depoimentos prestados em sede inquisitorial não desnatura o amplo acervo probatório constituído, nem serve de balizamento para se pleitear a quebra da cadeia de custódia” (BRASIL, 2021: AgRg no AREsp 1764654/RJ, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021)

A fim de poupar o leitor de um excesso desnecessário de informações, as próximas decisões estudadas serão mencionadas somente através das frases mais relevantes ao deslinde do assunto tratado.

- “(...) embora tenha se reconhecido a divergência da quantidade de cigarros apreendidos constantes no auto de infração (...) e no auto de apreensão e exibição (...), não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação (...). Assim, tal situação não induz à imprestabilidade da prova (...)” (BRASIL, 2021: AgRg no AREsp 1847296/PR, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021);
- “Não se verifica a alegada ‘quebra da cadeia de custódia’, pois nenhum elemento veio aos autos demonstrar que houve adulteração da prova (...) a ponto de invalidar a prova” (BRASIL, 2020: HC 574.131/RS, rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020);
- “A quebra da cadeia de custódia 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 (...) sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade” (BRASIL, 2019: RHC 77.836/PA, rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019);
- “A invalidade da prova produzida (...) sob o fundamento da quebra da cadeia de custódia da prova, por si só, não deve ser considerada para tal desiderato, quando há, nos autos, outros elementos probatórios suficientes e capazes (...)” (BRASIL, 2020: TJ-MS – HC: 14092134020208120000 MS 1409213-40.2020.8.12.0000, Relator: Des. Emerson Cafure, Data de Julgamento: 10/08/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/08/2020).

Apesar de não serem necessariamente escassos os precedentes que tratam acerca da cadeia de custódia, são deficientes as decisões jurisprudenciais que acautelam a quebra da cadeia de custódia, restando a dúvida de seu real efeito quando acolhida. No entanto, compreende-se como é requerida sua aplicação, que carece de demonstração do prejuízo e comprovação da efetiva mácula causada ao elemento probatório para que se proceda o reconhecimento.

Infelizmente, constata-se inviável uma produção probatória que possa demonstrar a falha na cadeia de custódia de outra prova, devendo, para tanto, ser suficiente os indícios deixados pelos erros e omissões ocorridas nas fases elencadas pela própria legislação processual penal, aqui já demonstradas.

Todavia, percebe-se nestes requisitos uma complementação jurisprudencial a uma lacuna legislativa, que não definiu os parâmetros que configuram plenamente esta quebra.

As omissões legislativas, em princípio, são, supostamente, decorrentes da ausência de lei correlata que a preceda. Assim, como previsões inaugurais de tão importante assunto, erros omissivos acabaram ocorrendo, o que imagina-se será sanado em breve, com a redação de novo dispositivo legal que a complemente.

CAPÍTULO 5: DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NA PROVA EMPRESTADA

Este artigo iniciou-se com um simples questionamento: como se daria o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia em casos de prova emprestada?

Infelizmente – ou felizmente – ninguém soube responder. E após todas as pesquisas e todo o estudo, a conclusão mais próxima da realidade é de que ainda não há uma resposta concreta para este questionamento. No entanto, o que existem são interpretações das informações que levam a posicionamentos esclarecedores e que se acreditam devidos.

Anteriormente, é necessário relembrar a escassez de precedentes favoráveis ao acolhimento da tese de quebra da cadeia de custódia, bem como a falta de consenso entre a doutrina acerca dos efeitos da quebra da cadeia de custódia. Além disso, merece destaque o fato de que a prova emprestada ainda é motivo de certa polêmica entre os estudiosos da ciência jurídica. Logo, é fácil compreender a razão pela qual não se vê uma resposta definitiva, positivada ou sequer mencionada pela doutrina majoritária.

Surpreendentemente, foi encontrada uma decisão do ano de 2019, anterior inclusive à vigência do Pacote Anticrime, inaugural do instituto da cadeia de custódia, a qual tratava da quebra da cadeia de custódia de uma prova emprestada (BRASIL, 2019: REsp 1795341/RS, rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).

O caso, afeto à Justiça Militar, contava com gravações decorrentes de interceptação telefônica, devidamente autorizada, que foram emprestadas de processo estranho para uso no caso em comento, as quais não foram disponibilizadas em sua íntegra nos autos.

A defesa alegou cerceamento de defesa em consequência disso, tese denegada em Primeira Instância, com decisão mantida em Segunda Instância, sendo objeto de novo recurso.

Aqui, trecho do primeiro acórdão: “(...) no curso da ação penal, os réus obtiveram acesso às transcrições, ficando, pois, afastada a alegação de nulidade do processo, a esse título. (...) a defesa teve acesso, embora não integral, ao conteúdo das interceptações.”

Ora, é confirmado o acesso não integral ao conteúdo das interceptações. É sabido, não obstante, que os réus devem ter acesso à íntegra das gravações, sem exceções ou qualquer tipo de edição.

Desta feita, dá-se início a análise do voto vencido, o qual terá as partes mais relevantes transcritas aqui:

“Não há ampla defesa possível diante de áudios descontinuados, sem ordenação, sequência lógica e com omissão de trechos da gravação (...). Diante disto, ao meu sentir, padece de nulidade absoluta a prova produzida em Primeiro Grau, emprestada, de forma equivocada, de processo estranho à justiça castrense, sem que às partes tenha sido assegurado o conhecimento amplo e completo da prova que serviu de base à condenação criminal que lhes foi imposta. (...) os fundamentos da decisão condenatória estão embasados nas escutas telefônicas e em prova oral. (...) o conhecimento integral das – mídias e gravações, constituíam documentos e provas indispensáveis ao atendimento do devido processo legal constitucional” (BRASIL, 2019: REsp 1795341/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

Não restringindo-se ao conteúdo aqui transcrito, o voto também menciona prova testemunhal decorrente da interceptação telefônica emprestada aos autos do caso, sobre a qual há excerto “então, vê-se que a reprimenda penal se assenta em prova nula que contamina a prova que poderia ser eficaz”.

Traz-se este trecho em separado a fim de dar a devida relevância aos assuntos em suas especificidades. Ora, o voto que origina esta análise trata a prova emprestada eivada de vícios – os quais são sabidos, agora, como sendo de cadeia de custódia –, como nula e, portanto, mesmo destino atinge as que dela decorrerem, em respeito ao princípio da árvore envenenada. Assim, sendo reconhecido o erro, ou a quebra na cadeia de custódia de uma prova emprestada, sabe-se que o efeito a ela atinente deve ser aplicado às provas nela originadas.

Sobre isso, o acórdão em estudo aponta outro precedente: “O instituto abrange todo o 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” (BRASIL, 2019: REsp 1795341/RS, rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).

O caso em comento teve a quebra da cadeia de custódia reconhecida no processo de destino da prova. Acredita-se, entretanto, que o reconhecimento no processo de origem deveria refletir no processo que a emprestou.

Em sentido unicamente ilustrativo, em uma situação hipotética de evidência contaminada no processo de origem, e que, por consequência, venha a desconfigurar a

possibilidade de sua aplicabilidade - seja qual o entendimento acerca dos efeitos adotado - esta deve, impreterivelmente, ser inaplicável no processo de destino do empréstimo,

Já no que tange ao reconhecimento no processo que emprestou a prova, alguns fatores devem ser analisados:

A prova, em sua origem, cumpriu todos os requisitos da cadeia de custódia, e perdeu-se ou contaminou-se entre o período do uso no processo de origem e seu empréstimo? Sendo este o caso, deverá haver a possibilidade de aplicação do produzido acerca desta evidência no processo originário, visto que a prova não estaria contaminada no momento de sua produção. Ou, acarretando esta mácula em perda da prova, esta não deverá atingir os feitos no processo de origem, desde que este indício já tenha sido apresentado e devidamente valorado.

Em contrapartida, se o erro na cadeia de custódia contamina os reflexos da prova no processo de origem e foi percebido somente no qual a recebeu por empréstimo, os efeitos de seu reconhecimento deverá se estender ao originário, após, indubitavelmente, passar pelo crivo das partes e, mais importante, do magistrado.

Para exemplificar, o primeiro caso pode ocorrer por erros de transporte, recebimento ou armazenamento. Se este for o caso, e transcorra após o devido processamento, o qual decorre de uma preservação da cadeia de custódia apropriada, as conclusões desta etapa podem ser utilizadas.

No segundo caso, no entanto, o erro seria nas fases iniciais, como isolamento, coleta ou acondicionamento, o que impediria qualquer conclusão acertada acerca do vestígio e, por conseguinte, qualquer uso nas duas ações penais. Isso poderia acarretar em anulação do processo de origem, especialmente se a principal prova que levou ao convencimento do magistrado foi aquela eivada de vício.

CAPÍTULO 6: BREVES CONCLUSÕES

Como demonstrado no decorrer deste artigo, raros são os consensos acerca da cadeia de custódia e seus efeitos. Entretanto, há de se convir a inadmissibilidade da existência desta circunstância em um assunto de tamanha importância e extensão quanto o em estudo.

Há uma espera ansiosa por um novo texto legislativo que sane todas as dúvidas acerca deste tema, porém, também há a consciência de que este não virá em um curto decurso temporal.

Logo, o que resta aos aplicadores do Direito é buscar pela melhor interpretação, a fim de atingir as finalidades que basearam a redação e a implementação deste instituto no sistema legislativo brasileiro, guiando-se com respeito às normas, aos princípios do direito e, não menos importante, aos envolvidos nos casos concretos.

Pensando nisso e acreditando ser o melhor caminho para atingir os ideais entrelaçados ao instituto, há algumas críticas e sugestões a serem feitas.

Em princípio, entende-se pela ilegitimidade da prova cuja cadeia de custódia foi maculada, pautando esta interpretação unicamente na atual legislação. Não obstante, acredita-se que o mais adequado a se fazer e que, infelizmente, não é abarcado pelo ordenamento jurídico atual, seria o reconhecimento da inadmissibilidade da prova a qual teve a cadeia de custódia ofendida.

Deste entendimento, deriva-se a ideia de que não deveria haver necessidade de comprovação do prejuízo pelo réu. Ora, o ônus de prova cabe primordialmente à acusação, devendo esta, então, se resguardar em outros elementos probatórios que não a prova contaminada. No mesmo sentido, o princípio *in dubio pro reo* deve ser utilizado visto que, se a prova em questão for a principal – ou a única – a formar o convencimento do magistrado pela condenação, deverá optar pela absolvição, em decorrência da falta de fiabilidade e confiabilidade desta.

Ainda, há de se ressaltar que uma prova com a cadeia de custódia quebrada não atende ao princípio da verdade real, já que pode ter sido manipulada para beneficiar ou prejudicar uma das partes.

Não obstante, o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia deveria ocorrer, essencialmente, de ofício, devendo ser suscitada pela defesa somente em casos excepcionais em que o magistrado não atentou-se a este aspecto.

Confia-se ao juiz esta função de proceder uma “fiscalização da prova” como meio de mitigar – e até constitucionalizar – o contato do juiz, previsto pelo Código de Processo Penal, no artigo 156, com a produção probatória. Assim, o dispositivo seria aplicado somente à urgências e dúvidas relativas às etapas da cadeia de custódia, não podendo ser requeridas diligências que tratem da materialidade do fato ou da suposta autoria do réu.

Ainda assim, espera-se que haja restrição ao mencionado artigo, principalmente no que se refere ao pedido de produção antecipada de provas, atribuindo a função do inciso I a um juiz das garantias, o que ainda não existe vigorando no ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve início com uma simples dúvida acerca de uma inovação legislativa: como decorreria o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia em provas emprestadas? Porém, o que a busca por essa resposta trouxe, foram ainda mais dúvidas. As quais, por consequência, tiveram de ser trabalhadas para atingir o ponto principal.

O desenvolvimento deste artigo buscou, antes de mais nada, fortes conceitos, doutrinários e legislativos, para que, assim, as respostas pudessem ser encontradas nas entrelinhas. O tema “cadeia de custódia” é recente, e isso implica em poucos desenvolvimentos por parte dos autores, e ainda menos decisões jurisprudenciais que possam embasar interpretações. Ainda assim, vasto acervo doutrinário foi utilizado, bem como numerosos precedentes jurídicos, ainda que restritos quanto a seu posicionamento.

Acredita-se, fielmente, na contribuição deste artigo para o assunto, como forma de guiar a aplicação do instituto, e também como forma de levantar questionamentos, sempre em prol de melhor desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro. Muitos assuntos que suscitam debates doutrinários foram trabalhados, e de todos eles, surge uma conclusão que os complementa.

Não obstante, ainda há muito o que ser trabalhado quanto à cadeia de custódia. Muitas lacunas são remanescentes, e poucos direcionamentos foram trabalhados. Indica-se, portanto, o cabimento de um desenvolvimento de maior abrangência quanto a este tema, e, possivelmente, com novas interpretações doutrinárias e novas legislações a serem utilizadas.

REFERÊNCIAS

AMERICAN CRIME STORY: People vs OJ Simpson. Direção: Ryan Murphy, Anthony Hemingway e John Singleton. Produção: Scott Alexander, Larry Karaszewski, Ryan Murphy e Brad Falchuk. Estados Unidos: FX, 2016.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

BRASIL. **Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994.

BRASIL. "**Lei de Drogas**". Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

BRASIL. **Lei complementar nº 40**, de 14 de dezembro de 1981.

BRASIL. **Lei nº 10.446**, de 8 de maio de 2002.

BRASIL. **Lei nº 12.830**, de 20 de junho de 2013.

BRASIL. **Pacote Anticrime**. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1764654**. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/08/2021, DJR 16-08-2021. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1847296**. Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/06/2021, DJe 28-06-2021. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 615.321**. Relator Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/11/2020, DJe 12-11-2020. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 665.948**. Relator Min. Olindo Menezes, julgado em 24/08/2021, DJe 30-08-2021. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 145.671**. Relator Min. Olindo Menezes, julgado em 24/08/2021, DJe 31-08-2021. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **APn: 626 DF 2008/0167019-3**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 15/08/2018. DJe 29/08/2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 574.131**. Relator Min. Nefi Cordeiro, julgado em 25/08/2020, DJe 04-09-2020. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1795341**. Relator Min. Nefi Cordeiro, julgado em 07/05/2019, DJe 14-05-2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 77.836**. Relator Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 591**. É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa. Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj%20591\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj%20591).sub.)>. Acesso em: out/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 67.707**. Relator Min. Celso de Mello. Primeira Turma, julgado em 07/11/1989, DJ 14-08-1992. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4023**. Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/08/2016, DJe n° 185 de 01-09-2016. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12162816>>. Acesso em 14 de out. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Sessão Plenária de 03/12/1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 14 de out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **HC 14092134020208120000 MS 1409213-40.2020.8.12.0000**. Relator Des. Emerson Cafure, julgado em 10/08/2020, data da publicação: 19-08-2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentário às alterações no CP, CPP e LEP**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**, 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei N° 13.964/19 – Artigo por Artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**. Timburi/SP: Editora Cia do eBook, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O CASO EVANDRO. Direção: Michelle Chevrand, Aly Muritiba. Produção: Angelo Defanti, Arthur Warren, Ludmila Naves, Tainá Muhringer. Brasil: Globoplay, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, E.; FISCHER, D. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ANEXO 1

PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA DE PRONUNCIA - EFEITO JURÍDICO - PROCESSUAL ORDINÁRIO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FACULDADE JUDICIAL. PRISÃO PREVENTIVA ANTERIORMENTE DECRETADA. - A PRISÃO PROVISÓRIA CONSTITUI EFEITO JURÍDICO-PROCESSUAL QUE DECORRE, ORDINARIAMENTE, DA SENTENÇA DE PRONUNCIA. A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO RÉU PRONUNCIADO TRADUZ MERA FACULDADE LEGAL RECONHECIDA AO JUIZ (CPP, ART. 408, PAR. 2.). PRONUNCIADO O RÉU, QUE JÁ SE ENCONTRAVA PRESO PREVENTIVAMENTE, NÃO SE NULIFICA A SUA COSTODIA PROVISÓRIA, DESDE QUE SUBSISTAM OS MOTIVOS QUE JUSTIFICARAM A DECRETAÇÃO DAQUELA PRISÃO CAUTELAR. SÃO IRRELEVANTES, PARA ESSE EFEITO, A PRIMARIEDADE E OS BONS ANTECEDENTES DO ACUSADO, QUE NENHUM DIREITO TEM, NESSE CONTEXTO, A OBTENÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. - SE A SENTENÇA DE PRONUNCIA RELEVA, EM SEU CONTEÚDO INTRÍNSECO, OS ELEMENTOS ESSENCIAIS A CONFIGURAÇÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO (CPP, ART. 408), TORNA-SE LEGÍTIMA A SUBMISSÃO DO RÉU A JULGAMENTO POR SEU JUIZ NATURAL: O TRIBUNAL DO JÚRI. PROVA EMPRESTADA - INOBSERVANCIA DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - VALOR PRECÁRIO - PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO. - A PROVA EMPRESTADA, ESPECIALMENTE NO PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO, TEM VALOR PRECÁRIO, QUANDO PRODUZIDA SEM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. EMBORA ADMISSÍVEL, É QUESTIONÁVEL A SUA EFICÁCIA JURÍDICA. INOCORRE, CONTUDO, CERCEAMENTO DE DEFESA, SE, INOBTANTE A EXISTÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL EMPRESTADA, NÃO FOI ELA A ÚNICA A FUNDAMENTAR A SENTENÇA DE PRONUNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE - GARANTIA EXPLÍCITA DO IMPUTADO - CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. COMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO DA TUTELA CAUTELAR PENAL. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE, QUE SEMPRE EXISTIU, DE MONO IMANENTE, EM NOSSO ORDENAMENTO POSITIVO, IMPEDE QUE SE ATRIBUAM A ACUSAÇÃO PENAL CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS APENAS COMPATÍVEIS COM DECRETOS JUDICIAIS DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL. TRATA-SE DE PRINCÍPIO TUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL, CUJO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA É

O DA DISCIPLINA JURÍDICA DA PROVA. A PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE, QUE DECORRE DA NORMA INSCRITA NO ART. 5., LVII, DA CONSTITUIÇÃO, E MERAMENTE RELATIVA (JURIS TATUM). ESSE PRINCÍPIO, QUE REPUDIA PRESUNÇÕES CONTRARIAS AO IMPUTADO, TORNOU MAIS INTENSO PARA O ÓRGÃO ACUSADOR, O ÔNUS SUBSTANCIAL DA PROVA. A REGRA DA NÃO-CULPABILIDADE - INOBTANTE O SEU RELEVO - NÃO AFETOU E NEM SUPRIMIU A DECRETABILIDADE DAS DIVERSAS ESPÉCIES QUE ASSUME A PRISÃO CAUTELAR EM NOSSO DIREITO POSITIVO. O INSTITUTO DA TUTELA CAUTELAR PENAL. O INSTITUTO DA TUTELA CAUTELAR PENAL, QUE NÃO VEICULA QUALQUER IDEIA DE SANÇÃO, REVELA-SE COMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE.

(STF - HC: 67707 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/11/1989, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14-08-1992 PP-12225 EMENT VOL-01670-01 PP-00178:: RTJ VOL-00141-03 PP-00816)

ANEXO 2

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 619 do CPP, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(BRASIL, 2018: EDcl na APn 626/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2011, DJe 20/06/2011)

ANEXO 3

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.

1. Ação discriminatória distribuída em 3.02.1958, do qual foram extraídos os presentes embargos de divergência em recurso especial, conclusos ao Gabinete em 29.11.2011.

2. Cuida-se de ação discriminatória de terras devolutas relativas a parcelas da antiga Fazenda Pirapó- Santo Anastácio, na região do Pontal do Paranapanema.

3. Cinge-se a controvérsia em definir: i) a Seção do STJ competente para julgar ações discriminatórias de terras devolutas; ii) a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras; iii) se a ausência de registro imobiliário acarreta presunção de que a terra é devoluta; iv) se a prova emprestada pode ser obtida de processo no qual não figuraram as mesmas partes; e v) em que caráter deve ser recebida a prova pericial emprestada.

4. Compete à 1ª Seção o julgamento de ações discriminatórias de terras devolutas, porquanto se trata de matéria eminentemente de direito público, concernente à delimitação do patrimônio estatal.

5. Nos termos do conceito de terras devolutas constante de Lei 601/1850, a natureza devoluta das terras é definida pelo critério de exclusão, de modo que ausente justo título de domínio, posse legítima ou utilização pública, fica caracterizada a área como devoluta, pertencente ao Estado-membro em que se localize, salvo as hipóteses excepcionais de domínio da União previstas na Constituição Federal.

6. Pode-se inferir que a sistemática da discriminação de terras no Brasil, seja no âmbito administrativo, seja em sede judicial, deve obedecer ao previsto no art. 4º da Lei 6.383/76, de maneira que os ocupantes interessados devem trazer ao processo a prova de sua posse.

7. Diante da origem do instituto das terras devolutas e da sistemática estabelecida para a discriminação das terras, conclui-se que cabe ao Estado o ônus de comprovar a ausência de domínio particular, de modo que a prova da posse, seja por se tratar de prova negativa, de

difícil o impossível produção pelo Poder Público, seja por obediência aos preceitos da Lei 6.383/76.

8. De acordo com as conclusões do acórdão embargado e das instâncias ordinárias, o registro paroquial das terras foi feito em nome de José Antonio de Gouveia, em 14 de Maio de 1856, sob a assinatura do Frei Pacífico de Monte Falco, cuja falsidade foi atestada em perícia, comprovando-se tratar-se de “grilagem” de terras. Assim, considerou-se suficientemente provada, desde a petição inicial, pelo Estado de São Paulo, a falsidade do “registro da posse”, pelo que todos os títulos de domínio atuais dos particulares são nulos em face do vício na origem da cadeia, demonstrando-se a natureza devoluta das terras.

9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.

11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A.

(STJ - EREsp: 617428 sp 2011/0288293-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/06/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 17/06/2014)

ANEXO 4

INQUÉRITO. DENÚNCIA. DEPUTADO FEDERAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE, DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PROVA EMPRESTADA: POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DE GRAVAÇÕES: DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INÉPCIA: INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DAS CONDUTAS. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Inexiste nulidade na utilização de prova emprestada em processo criminal, notadamente fundamentada em decisão judicial deferindo o seu compartilhamento.

2. Este Supremo Tribunal afirmou a desnecessidade de transcrição integral dos diálogos gravados, quando irrelevantes para o embasamento da denúncia: Precedentes.

3. É apta a denúncia que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, individualiza as condutas do denunciado no contexto fático da fase pré-processual, expõe pormenorizadamente os elementos indispensáveis à ocorrência, em tese, dos crimes nela mencionados, permitido o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Para o recebimento da denúncia, analisa-se a presença de indícios suficientes da materialidade e da autoria dos delitos imputados ao Denunciado.

5. A denúncia é proposta da demonstração de prática de fatos típicos e antijurídicos imputados à determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita.

6. Ausência de situação prevista no art. 395 do Código de Processo Penal.

7. Denúncia recebida.

(BRASIL, 2016: STF – Inq. nº 4.023, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 23.8.2016, Acórdão Eletrônico, DJe nº 185 de 1.9.2016.)

ANEXO 5

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. "OPERAÇÃO LINEU". QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. COMPATIBILIDADE COM A PERDA DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, 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 (BRASIL, 2020: AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020).

2. In casu, 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, mesmo que comprovado, o fato de não terem sido encartados aos autos alguns depoimentos prestados em sede inquisitorial não desnatura o amplo acervo probatório constituído, nem serve de balizamento para se pleitear a quebra da cadeia de custódia.

3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido 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 (Súmula 523/STF). Desse modo, como as provas existentes nos autos ou foram colhidas na fase inquisitorial e posteriormente contraditadas em Juízo, ou foram produzidas em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa em sede judicial, são bastantes para demonstrar que os crimes ocorreram do modo como descritos na inicial acusatória, não tendo a defesa apontado prejuízos ocorridos em razão dos alegados vícios.

4. Quanto à violação do art. 41 do CPP, o entendimento do STJ é no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015), como no presente caso.

5. Ademais, pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Assim, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, o fato criminoso está descrito com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

6. A Corte de origem, em decisão devidamente motivada, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, decidiu pela manutenção da condenação do acusado pelo delito do artigo 288 do CP. Assim, rever tais fundamentos, para decidir pela ausência de prova concreta das práticas delitivas, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

7. A jurisprudência deste STJ entende que não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1764654/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021)

ANEXO 6

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT.

1. As instâncias anteriores entenderam que não há falar em imprestabilidade do Parecer Técnico 110/2015/5CCR/MPF, sob o entendimento de que se investiga o delito previsto no art. 313-A do CP (inserção de dados falsos em sistema de informações), o qual é crime formal, bastando que, ao menos uma vez, se pratique a conduta de inserir e/ou facilitar a inserção de dados falsos ou alterar e/ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano.

2. Não se encontrando nos autos elementos que demonstrem cabalmente a adulteração dos documentos, ou o prejuízo causado pela sua incompletude, de modo a invalidar a prova e tornar inviável o exercício da ampla defesa e do contraditório, também inviável se afigura o reconhecimento da alegada quebra da cadeia de custódia, embora essa compreensão não implique de logo o aval do STJ à validade e à eficácia probante do ao referido parecer, que deve ser avaliado com mais percuciência na sentença.

3. A mais disso, qualquer incursão mais aprofundada nessa seara acarreta (ria) aprofundado mergulho no acervo fático-probatório, incabível na estreita via do mandamus, mais apropriada e necessária no desenrolar da instrução da ação penal, oportunidade na qual a defesa poderá arguir todos os pontos que entender oportunos para afastar a imputação.

4. Agravo improvido.

(BRASIL, 2021: AgRg no RHC 145.671/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 31/08/2021)

ANEXO 7

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade.

2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso.

Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório.

3. Agravo regimental improvido.

(BRASIL, 2021: AgRg no HC 665.948/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

ANEXO 8

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL REALIZADO. MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos." (AgRg no RMS 60.369/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

2. Hipótese em que o agravante limita-se a reiterar mesma argumentação lançada nas razões da impetração, sem apresentar qualquer fato novo tendente à modificação do julgado que, por tal razão, deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

4. 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.

5. In casu, embora tenha inicialmente sido dispensada a realização de laudo pericial das drogas apreendidas e determinada a sua incineração, antes da destruição das drogas, foi constatada a necessidade da retirada de amostragem para posterior confecção de laudo pericial definitivo, o que, efetivamente, foi realizado e o laudo foi devidamente juntado aos autos. Tal situação não induz à imprestabilidade da prova, não passando de mera conjectura a afirmação

de que há dúvidas sobre se a droga pertence mesmo ao processo no qual o paciente figura como réu.

6. Caso em que a inicial acusatória imputa ao paciente a conduta de trazer consigo 20 buchas de cocaína, totalizando 6 gramas, e uma porção de maconha, com peso total de 30 gramas, estando devidamente narrada a conduta imputada e preliminarmente demonstrada a materialidade e os indícios de autoria, motivo pelo qual se revela prematuro o encerramento da ação penal neste momento.

7. Agravo regimental desprovido.

(BRASIL, 2020: AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020)

ANEXO 9

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 (BRASIL, 2020: 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.

3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nulité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo. 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.

(BRASIL, 2021: AgRg no AREsp 1847296/PR, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021)

ANEXO 10

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADES E PEDIDOS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. DEVASSAS NOS SMARTPHONES APREENDIDOS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E NO APLICATIVO WHATSAPP. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CONDENAÇÃO QUE NÃO TEVE POR BASE NENHUMA PROVA ORIUNDA DA DEVASSA NOS APARELHOS APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS PACIENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Dentre as várias matérias apresentadas e os diversos pedidos, somente aqueles analisados pelo Tribunal estadual devem ser aferidos por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Então, devem ser analisadas as matérias relativas à interceptação dos dados nos aparelhos smartphones apreendidos, a prévia autorização judicial, o fundamento dessa autorização, e a alteração da prova produzida pela interceptação dos dados nos aparelhos apreendidos.

2. A decisão de busca e apreensão tem fundamento válido e apresentou justa causa, preenchendo os requisitos do art. 14 da Lei 9.296/96, pois nela consta que "a materialidade do delito restou demonstrada pela ocorrência policial de nº 22481/2018, relatório da autoridade policial com análise das imagens de videomonitoramento na data e local do fato em suas proximidades, além dos depoimentos colhidos", e "no caso dos autos os dados colhidos que a prova em questão não pode ser feita por outros meios disponíveis, posto que os elementos possíveis de serem colhidos já o foram, sendo que o presente expediente pressupõe a ocorrência do crime de homicídio punido com pena de reclusão" .

3. 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.

4. Esta Corte Superior entende que "na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal" (RHC

75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016).

5. Nos termos do art. 563 do CPP, a tese de nulidade de ato processual requer demonstração do efetivo prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, não demonstrado na espécie, porque a condenação dos pacientes não teve por base nenhuma informação retirada dos aparelhos celulares dos acusados, mas sim decorreu da análise fundamentada das câmeras de vigilância, da identificação do veículo utilizado no assalto, da tatuagem visualizada na mão de um dos assaltantes, na apreensão de instrumentos do crime, na oitiva inicial de Johann e da testemunha Caroline, e na admissão, pelos investigados, de que todos estavam na cena do crime.

6. Habeas corpus denegado.

(BRASIL, 2020: HC 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020)

ANEXO 11

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LEI N. 8.137/1990. RECEPÇÃO QUALIFICADA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE POSSÍVEL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. REVOLVIMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, inócidentes na espécie.

2. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que se termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício de futura e eventual ação penal.

3. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

4. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

5. No caso em exame, verifica-se a existência de fundamentação idônea a justificar a necessidade da medida, cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis da autoria e

materialidade da infração penal punida com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

6. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie.

7. A quebra da cadeia de custódia 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. O instituto abrange todo o 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.

8. Esta Corte firmou entendimento pela prescindibilidade do relatório circunstanciado previsto no art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.296/1996, "por se tratar de elemento informativo e secundário, mormente quando presentes elementos substitutivos" (HC 140.798/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 19/10/2012).

9. Em sede de habeas corpus, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes - em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis, na medida em que não comporta o exame de provas.

10. Recurso não provido.

(BRASIL, 2019: RHC 77.836/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

ANEXO 12

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MOTIVADA POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE - INOPERADO - QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA - RELATIVIZAÇÃO - PREJUÍZO À DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I - O trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, apresenta-se como medida excepcional, sendo admissível somente quando transparecer, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, a inépcia da denúncia ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se verifica no presente caso.

II - A invalidade da prova produzida, atinente à materialidade delitiva, sob o fundamento de quebra da cadeia de custódia da prova, por si só, não deve considerada para tal desiderato, quanto há, nos autos, outros elementos probatórios suficientes e capazes para tanto.

III - Não restaram comprovados os prejuízos ocasionados à defesa, o que impede o seu reconhecimento, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que dispõe que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

IV - Ordem denegada, com o parecer.

(BRASIL, 2020: TJ-MS - HC: 14092134020208120000 MS 1409213-40.2020.8.12.0000, Relator: Des. Emerson Cafure, Data de Julgamento: 10/08/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/08/2020)

ANEXO 13

RECURSO ESPECIAL. ART. 305 DO CPM. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. FALTA DE ACESSO À INTEGRALIDADE DAS CONVERSAS. EVIDENCIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE ÁUDIOS DESCONTINUADOS, SEM ORDENAÇÃO, SEQUENCIAL LÓGICA E COM OMISSÃO DE TRECHOS DA DEGRAVAÇÃO. FILTRAGEM ESTABELECIDADA SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR. NULIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. RECURSOS PROVIDOS. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A quebra da cadeia de custódia 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. O instituto abrange todo o 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 (BRASIL, 2019: RHC 77.836/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

2. É dever do Estado a disponibilização da integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução de partes dos áudios interceptados.

3. A apresentação de parcela do produto extraído dos áudios, cuja filtragem foi estabelecida sem a presença do defensor, acarreta ofensa ao princípio da paridade de armas e ao direito à prova, porquanto a pertinência do acervo probatório não pode ser realizado apenas pela acusação, na medida em que gera vantagem desarrazoada em detrimento da defesa.

4. Reconhecida a nulidade, inegável a superveniência da prescrição, com fundamento no art. 61 do CPP.

5. Recursos especiais providos para declarar a nulidade da interceptação telefônica e das provas dela decorrentes, reconhecendo, por consequência, a superveniência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, de ofício.

(BRASIL, 2019: REsp 1795341/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).