

IMPACTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA NA VALORAÇÃO DA PROVA PERANTE O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Allan Auada (IC) e Profa. Ms. Erika Chioca Furlan (orientadora)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

Recentemente, a Lei nº 13.964/19 introduziu a regulamentação de um mecanismo cujo objeto é o registro formal da rastreabilidade de vestígios, como meio de validação probatória. A partir de um método de pesquisa aplicada, qualitativa e exploratória, o propósito deste estudo será definir se, diante da cadeia de custódia, o juiz desfrutaria de uma maior liberdade ao valorar as provas ou se seria um mecanismo que afasta sua discricionariedade – tendo como base sua finalidade, bem como a atuação do magistrado perante os elementos probatórios. De início, introduzir-se-á o estudo demonstrando a importância do respeito à tipicidade processual no atual âmbito jurídico, cuja complexidade está relacionada ao modelo de Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, em razão dos métodos dialético e dedutivo de pesquisa, ficará nítido ao leitor a forma em que a cadeia de custódia influi no sistema processual penal, junto aos princípios jurídicos e ao texto legislativo, possibilitando igualmente a inferência do modo pelo qual o magistrado executa a valoração probatória atualmente. Após abordar essas premissas necessárias, pretende-se apurar a repercussão direta que a cadeia de custódia tem na persecução penal, determinando seus benefícios às partes, ao juiz e ao próprio processo, possibilitando afirmar pontualmente seu impacto na valoração probatória. Em momento final, será realizada uma análise jurisprudencial para corroborar a forma em que o instituto de rastreabilidade probatória opera na persecução penal, tendo como foco acórdãos proferidos a partir de 23 de janeiro de 2020, data cuja Lei nº 13.964/19 entrou em vigor.

Palavras-chave: Cadeia de Custódia da Prova. Valoração Probatória. Livre Convencimento Motivado.

ABSTRACT

Recently, Law No. 13.964/19 introduced the regulation of a mechanism which object is the formal record of traceability of traces, as a means of evidential validation. Based on an applied, qualitative and exploratory research method, the purpose of this study will be to define whether, given the chain of custody, the judge would enjoy greater freedom in valuing evidence or whether it would be a mechanism that removes their discretion — having as basis its purpose, as well as the role of the magistrate before the evidentiary elements. Initially, the study will be introduced demonstrating the importance of respecting procedural typicality in the current legal

sphere, whose complexity is related to the Democratic State of Law model. Therefore, due to the dialectical and deductive methods of research, it will be clear to the reader the way in which the chain of custody influences the criminal procedural system, along with legal principles and the legislative text, also enabling the inference of the way in which the magistrate performs the evidentiary valuation currently. After addressing these necessary premises, it is intended to investigate the direct repercussions that the chain of custody has on criminal prosecution, determining its benefits to the parties, the judge and the process itself, making it possible to punctually state its impact on the evidentiary evaluation. In the final moment, a jurisprudential analysis will be carried out to corroborate the way in which the evidentiary traceability institute operates in the criminal prosecution, focusing on judgments handed down from January 23, 2020, date which Law No. 13.964/19 came into effect.

Keywords: Evidence Chain of Custody. Evidence Assessment. Free Motivated Conviction.

1. INTRODUÇÃO

Preliminarmente, sabendo que o atual Código de Processo Penal foi instituído em 1941, relevante dizer que qualquer alteração recente deve ser alvo de estudo, advindo de diferentes pontos de vista que apresentem discussões válidas e produtivas para o mundo jurídico.

O tema da cadeia de custódia da prova, apesar de já apresentar diversas discussões doutrinárias, consiste em um assunto novo no âmbito processual penal. E, com o advento da Lei 13.964 de 2019, verificou-se ainda mais importante a discussão a seu respeito, pois agora se encontra previsto de forma expressa na lei processual penal brasileira.

Com este estudo, portanto, será possível traçar a relação entre a tipificação processual, junto aos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, a cadeia de custódia da prova e a valoração da prova efetuada pelo juiz, visando determinar se, diante da cadeia de custódia, o juiz desfrutaria de uma maior liberdade ao valorar as provas ou se seria um mecanismo que afasta sua discricionariedade.

Para isso, serão analisadas detalhadamente a conceitualização, finalidade e previsibilidade legal da cadeia de custódia, de forma explicativa e introdutória. Após, será delineada a forma pela qual a valoração probatória transcorre no atual sistema jurídico, definindo-se, em seguida, o verdadeiro impacto que o instituto de confiabilidade probatória tem perante a convicção valorativa perpetuada pelo magistrado, diante do sistema regido pelo princípio do livre convencimento motivado.

Em complemento, por fim, será feita uma análise jurisprudencial para determinar, de maneira prática, como vem se concretizando a realidade desde sua previsibilidade expressa no Código de Processo Penal.

Para tanto, a pesquisa será realizada mediante o método qualitativo e bibliográfico de pesquisa, tendo o enfoque em explicitar quais as reais intenções do legislador ao trazer, para o ordenamento jurídico, a regulamentação da rastreabilidade das provas. Em um segundo plano, o estudo permitirá elucidar a relação que será estabelecida entre o magistrado e a confiabilidade probatória e o modo pelo qual o processo penal fluirá com a chegada deste instituto.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. Princípios e tipificação processual: uma introdução necessária

Na atualidade, a base das relações jurídicas penais é resultado do que se entende por Estado Democrático de Direito, afinal, é em decorrência desse que a sociedade desfruta de um sistema regido por princípios e direitos fundamentais. Trata-se de uma consequente evolução do que antes era vivenciado em sistemas jurídicos autoritários e inquisitivos.

O processo penal, por sua vez, é o meio pelo qual o Estado exerce seu poder de soberania interna perante o particular e, ao decorrer do procedimento, deverão ser promovidas às partes todas as garantias processuais. Esse é o direito fundamental previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, através do qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a observância do devido processo legal. Trata-se de uma forma de evitar a arbitrariedade estatal.

Na lição de Gustavo H. Badaró, o processo penal – enquanto instrumento legal para a imputar a alguém a prática de um fato definido como crime e, em caso de conclusão positiva, de imposição de uma sanção – é um fator de legitimação do sistema punitivo estatal e, sobretudo, do próprio exercício do poder (BADARÓ, 2018, p. 45).

Geraldo Prado, por seu turno, reconhece categoricamente que o Estado de Direito tem sua base jurídico-política nas regras do devido processo legal, por meio do qual o exercício legítimo do monopólio da força estatal tende a não se converter em arbítrio, uma vez que sua atuação está pautada em regras processuais tipificadas no ordenamento jurídico (PRADO, 2014b, p. 15).

Nessa esteira, o ordenamento jurídico brasileiro tem como fundamentos constitucionais a soberania popular e a dignidade da pessoa humana, de maneira que o processo penal – meio pelo qual o judiciário exerce seu *ius puniendi* – é submetido a regras como pressuposto de legitimidade. Os atos processuais, portanto, passaram a demandar, como condição de validade, a observância da forma e modo previstos em lei, com o respeito máximo aos ditames constitucionais.

Tal concepção é extraída de um sistema pautado pela observância do princípio do devido processo legal, o qual propicia um aperfeiçoamento do Estado Democrático mediante a aplicação das regras convencionais, constitucionais e legais, assecuratórias dos direitos humanos e fundamentais. Em outras palavras, o processo penal devido compreende aquele que formal e materialmente assegura os direitos humanos e fundamentais, sobretudo os de liberdade dos indivíduos, possibilitando, conseqüentemente, a efetiva tutela jurisdicional (GIACOMOLLI, 2016, p. 101).

Por isso, afirma-se que o devido processo se traduz no direito fundamental que tutela, disciplina, limita e “procedimentaliza” a forma pela qual o Estado interferirá na esfera de domínio privado do indivíduo (FIGUEIREDO, 2013, p. 352).

Isso se explica a partir da abstração de que o procedimento, no âmbito penal, não pode ser entendido simplesmente como uma ordenação de atos, sem seu devido regramento. Pelo contrário, quando se está diante de um Estado Democrático de Direito, o processo deve ser realizado em respeito ao contraditório, ao prazo razoável e à correta observância de todas as garantias fundamentais necessárias para a atuação das partes (ROSA, 2019, p. 1390).

O devido processo legal, portanto, representa a garantia ao procedimento tipificado em lei, de modo que seu desrespeito implica em sanções a serem aplicadas ao ato processual viciado (ROSA, 2019, p. 1391).

A noção de tipicidade processual releva, substancialmente, a exigência de uma atuação legítima e fidedigna de todas as partes no processo, pois somente mediante a delimitação dos atos admitidos que se atinge a equidade durante a persecução penal, bem como sua legitimação plena.

Como bem leciona Aury Lopes Jr., a tipificação processual deve ser vista como uma garantia às partes, pois ela resulta na limitação ao efetivo exercício do poder estatal, em sua função de perseguir e punir. Assim, critica o autor que, na seara penal, afasta-se a ideia advinda do processo civil que se baseia em noções de prejuízo e finalidade processual que conduzem os tribunais brasileiros a equivocadas relativizações de nulidades e, conseqüentemente, das próprias regras e garantias do devido processo legal (LOPES JR., 2021, p. 174).

No mais, as regras procedimentais, consoante Alexandre Morais da Rosa, são destinadas a regular, de maneira convencional, o plano de possibilidades das partes, tratando de quais ações podem ser realizadas e qual a expectativa de comportamento do julgador, representando a garantia de seu cumprimento (ROSA, 2019, p. 537).

Na prática, é a partir do procedimento que o “jogo” das partes pode ocorrer, estando delimitadas às possíveis táticas e estratégias de cada partida mediante as regras do jogo. E, são nesses procedimentos específicos que o devido processo legal substancial se manifesta, exteriorizando-se no processo entendido como “procedimento em contraditório” (ROSA, 2019, p. 537/538).

Observa-se, então, que o processo se desenvolve a partir de atos jurídicos lícitos, compreendidos como componentes de um desenrolar procedimental até a decisão final. Em seu decorrer, o procedimento deve ser visto como uma sucessão de atos jurídicos determinados por normas processuais, que regulamentam a forma pela qual será a sequência dos atos e posições jurídicas das partes. Nesse pensar, entende-se que essa é a perfeita vinculação das etapas antecedentes à decisão, que legitima o procedimento como sendo uma condição preparatória de forma legítima ao provimento final (ROSA, 2019, p. 538).

Há de salientar, porém, que eventual desrespeito à norma procedimental deve ser reprimido, visto que o processo e seus atos concatenados representam uma garantia às partes, por conta da necessidade do devido respeito aos regramentos processuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Utilizando-se da doutrina de Renato Brasileiro de Lima, a tipificação processual corresponde, assim, ao entendimento de que todo ato processual deve ser praticado em conformidade à Constituição Federal, às Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos

e às leis processuais penais. Assegura-se às partes, bem como à toda coletividade, um processo penal justo e em concordância com o devido processo legal (LIMA, 2020, p. 1687).

O Direito não pode ser aplicado de forma aleatória pelo judiciário, pois a atividade processual é regulada pelo ordenamento jurídico, exigindo um exercício típico de suas formas, cujas características são definidas pelo legislador. Os participantes, portanto, devem seguir o modelo legal previsto, sob pena de desvio do provimento final justo (LIMA, 2020, p. 1687).

Inferre-se, à vista disso, que as partes detêm maior segurança jurídica diante da tipicidade dos atos processuais, vez que são evitadas indevidas surpresas e/ou violações a princípios constitucionais como os da defesa e do contraditório, porquanto sabe-se, desde o início, como ocorrerá as ações dentro do processo, trazendo uma melhor previsibilidade do sistema processual (LIMA, 2020, p. 1687).

E há uma justificativa para isso. Como afirma Renato Brasileiro de Lima, a preocupação do legislador – em torno da previsão das formas processuais – visa assegurar a máxima eficiência na aplicação da coerção penal, sem incidir, no entanto, em lesão aos direitos e garantias fundamentais do acusado. Isto é, enquanto, de um lado, é assegurado ao Estado um exercício legítimo de seu poder punitivo mediante um processo justo e sem vícios, do outro lado, tem-se um procedimento em que se preserva os direitos e garantias fundamentais das partes (LIMA, 2020, p. 1687).

Trata-se, pois, de uma necessidade do Estado de Direito, na atual configuração constitucional, de dispor de um instrumento coercitivo legítimo e típico, que obriga os sujeitos processuais a atuarem nos limites da tipicidade processual (LIMA, 2020, p. 1685/1686).

E, nessa esteira, a fixação de regras procedimentais impostas para a prática dos atos processuais representa que, apenas os quais forem realizados em respeito ao modelo típico, serão considerados aptos e válidos perante o ordenamento jurídico, e produzirão os efeitos desejados. Todavia, quando se está diante de um ato processual defeituoso, isto é, que não foi praticado em estrita consonância à forma prevista, deverá ser aplicada uma sanção, como é o caso da nulidade (LIMA, 2020, p. 1688).

Deve-se entender que previsão das nulidades foi para compelir os sujeitos processuais ao cumprimento dos modelos típicos, sob pena de sanção ao ato processual que não observar a forma correta. E, como bem afirma o autor, a possibilidade de eventual invalidação do ato praticado compele, indiretamente, as partes à observância das regras formais previstas na norma processual (LIMA, 2020, p. 1688).

Portanto, em contraste ao sistema inquisitório, o devido processo legal, além dos demais direitos que dele se derivam, deve ser entendido como uma garantia que assegura a segurança jurídica aos jurisdicionados, pois, da mesma forma que a infração penal deve ser tipificada, também deve o procedimento utilizado para a persecução penal, de forma que os atos processuais praticados pelas partes devem estar de acordo com a determinação legal.

Assim sendo, se determinada norma regula o rito processual, a sequência coordenada de seus atos, bem como seus limites, tais determinações devem ser respeitadas, porquanto, em seu desrespeito, gerar-se-á um vício processual. Fato é que, com o advento da Lei nº 13.964 de 2019, a cadeia de custódia da prova se tornou instituto típico no ordenamento processual jurídico penal, definindo claramente a forma que o elemento probatório deve ser custodiado, para sua legítima inserção processual.

2.2. Cadeia de custódia da prova

De início, notabiliza-se que a limitação da prova irregularmente produzida é necessária, uma vez que, se para a condenação fosse possível a produção de provas ilícitas, os fins justificariam os meios e essa máxima não pode prevalecer em um Estado Democrático de Direito. Aliás, se não houvesse limitação quanto à atuação probatória, o caminho jurídico traçado retrocederia ao sistema inquisitório de processo que em nada condiz com os princípios constitucionais previstos na atual Constituição Federal (CARVALHO, 2018, p. 118).

Trata-se de uma limitação expressa ao direito à prova, dado que, conforme dicção legal do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, são expressamente inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos no processo judicial. Por mais que evidente a imprescindibilidade das provas no campo processual penal, o Estado Democrático de Direito é composto pela garantia complexa de direitos fundamentais, os quais hão de ser respeitados, principalmente quando não houver autorização judicial no âmbito probatório.

Assim, diz-se que a integridade da prova é calcada por aquilo que está inteiro, ileso, que não sofreu alteração, idôneo, ou seja, consiste na soma dos procedimentos necessários à manutenção das características intrínsecas do vestígio, qualquer que seja sua natureza (MENEZES, 2018, p. 8). Latente, portanto, a necessidade de adotar um mecanismo que proporcione a plenitude do elemento probatório, tal qual, a cadeia de custódia da prova.

2.2.1. Conceitualização e finalidade

Em um primeiro momento, pode-se conceitualizar a cadeia de custódia da prova como sendo, simplesmente, a formulação de um registro formal relativo ao manuseio do elemento probatório, que garante o conhecimento integral do procedimento de coleta até a sua inserção no processo. Na lição de Geraldo Prado, o instituto é nada mais que um dispositivo que visa assegurar a fiabilidade do elemento probatório, colocando-o sob a proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória (PRADO, 2014b, p. 86).

A justificativa que pode ser aplicada para a utilização de um mecanismo como esse é que, se a utilidade do meio de prova trazido ao processo é no sentido de convencer o juiz de

uma reconstrução dos fatos, a partir de suas alegações, o risco de interferências irregulares sobre os materiais representa o próprio risco de que estes objetos venham a se prestar uma reconstrução deturpada dos fatos (MATIDA, 2020, p. 7). E isso é, senão, o que o processo penal busca impossibilitar durante a formação da convicção do julgador.

Aliás, segundo Geraldo Prado, não basta que a ordem jurídica-processual, que esteja ajustada constitucionalmente ao modelo acusatório de processo, assegure somente o procedimento probatório e a produção do elemento de prova em si. Deve-se, contudo, cuidar também das condições suficientes para demonstrar que estes elementos estão preservados para a perícia e eventual exibição em audiência (PRADO, 2014a).

É dever do Estado promover a viabilização de meios que promovam a segurança instrutória, porquanto é de seu interesse evitar a ocorrência de uma reconstrução errônea do fato criminal.

Assim, o intento deste instituto se concentra em afirmar a credibilidade e autenticidade do meio de prova trazido ao juízo, proporcionando uma verificação legítima de seu conteúdo e passível de confiança. Para mais, em aspecto principiológico, trata-se de um instituto que garante a todos os acusados o devido processo legal, bem como os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e, principalmente, o direito à prova lícita (MENEZES, 2018, p. 281).

Garantir a integridade da prova é, portanto, atestar que a prova trazida nos autos é a mesma que foi colhida durante a investigação policial, ausente de possíveis adulterações. Trata-se, pois, da aplicação direta dos princípios da “mesmidade” e da “desconfiança”, que proporcionam a autenticidade probatória.

Na lição de Geraldo Prado, a “mesmidade” pode ser definida como a determinação de que o que se encontra na cena do crime é o mesmo utilizado no processo (PRADO, 2014a). A desconfiança, por sua vez, tem fundamento natural no Estado Democrático de Direito, vez que ao julgador não é permitido colocar confiança especial em uma parte ou prova, partindo da perspectiva de que o objeto ou documento é insuficiente para representar aquilo que a parte diz ser, ou seja, inexiste confiança preestabelecida. Assim, segundo Badaró, uma vez garantida a mesmidade, não há como desconfiar da alteração da fonte de prova (BADARÓ, 2017, p. 526), caracterizando sua integridade e confiabilidade.

Nessa esteira, Janaína Matida considera que assegurar ao juiz que os elementos trazidos nos autos são os mesmos encontrados na cena do crime, como também que não tenham sofrido adulterações, é o próprio objetivo da cadeia de custódia. Para a autora, garantir a mesmidade e integridade são características que tornam o elemento probatório

confiável perante o processo, de modo que, somente dessa forma, poderá integrar ao raciocínio probatório que será formalizado pelo julgador (MATIDA, 2020, p. 7).

Consequentemente, se não houver a preservação da integridade de um elemento probatório, ocorrerá uma patente lesão ao direito da ampla defesa do acusado, pois, quando não se tem acesso integral às fontes de prova, tendo apenas conhecimento de aquilo que a acusação permitir, lesada se mostra a garantia constitucional da parte passiva da persecução penal.

Segundo Aury Lopes Jr., não se pode mais admitir o desequilíbrio inquisitório, com a seleção e uso arbitrário de elementos probatórios pela acusação ou agentes estatais (LOPES JR., 2021, p. 183), vez que permitir isso seria reviver a atuação inquisitória de um sistema processual penal já superado atualmente. Aliás, no momento que não há o respeito do filtro constitucional ou quando se fragmenta a prova colhida, inexistente obediência ao princípio da “mesmidade” (CARVALHO, 2018, p. 124), havendo lesão à atividade probatória, ao processo penal e, sobretudo, ao próprio Estado de Direito.

Observa-se, portanto, que este instituto detém considerável importância para o processo penal acusatório, porquanto sua observância é intrínseca à existência de um legítimo Estado Democrático de Direito, bem como ao desempenho de uma persecução penal válida.

2.2.2. Análise superficial da Cadeia de Custódia no Código de Processo Penal

Previamente, esta análise será realizada de maneira incipiente, com o intuito de demonstrar a visão geral trazida pelo legislador sobre o instituto em apreço.

Seu conceito legal, precipuamente, está previsto no *caput* do artigo 158-A do Código de Processo Penal, definindo a cadeia de custódia como sendo 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.

Ressalta-se que a norma trata não de todas as fontes de provas, mas somente dos vestígios em específico, trazendo seu conceito no § 3º do mesmo artigo, em se tratando de todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, relacionado à infração penal. Necessário observar que a norma visa, somente, tutelar a origem das provas técnicas, as quais se utilizam dos vestígios para realizar procedimentos de perícia.

Assim, na ocorrência do fato criminoso, a autoridade policial iniciará a cadeia de custódia com a devida preservação do local do crime, ou com procedimentos policiais ou periciais, quando houver vestígios, como bem explica o § 1º do artigo 158-A do CPP.

No artigo 158-B, a lei do denominado Pacote Anticrime trouxe o procedimento pelo qual os profissionais deverão seguir, na forma expressa pelos seus incisos, possuindo as seguintes etapas: reconhecimento (inciso I); isolamento (inciso II); fixação (inciso III); coleta (inciso IV); acondicionamento (inciso V); transporte (inciso VI); recebimento (inciso VII); processamento (inciso VIII); armazenamento (inciso IX); e descarte (inciso X).

Referida lei estabelece, inclusive, que todos os vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo deverão ser tratados da forma descritas, atribuindo a responsabilidade ao órgão central de perícia oficial em detalhar a forma de seu cumprimento, conforme o art. 158-C, § 1º, do CPP.

O artigo 158-E, *caput* e seus parágrafos, foram destinados a prever a exigência de que todos os Institutos de Criminalística devem ter uma central de custódia, a qual será destinada à guarda e controle dos vestígios, de modo que sua gestão será vinculada diretamente ao órgão central de perícia, oficial de natureza criminal.

As centrais de custódia, por sua vez, deverão possuir serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo este local ser de um espaço seguro e de condições ambientais favoráveis à conservação dos vestígios.

Toda entrada e saída dos vestígios deverá ser protocolada, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam, bem como todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas, registrando-se a data e hora do acesso. Em caso de tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, indicando-se a identificação do responsável pela tramitação, destinação, data e horário da ação.

A razão para a exigência de que, em quase todas as fases, seja documentado o máximo de detalhes possível, é promover maior segurança e infalibilidade de que ao vestígio foi garantido sua “mesmidade”. E, caso tenha havido adulterações, o registro de todas as fases possibilitará o exame exato de quais agentes foram responsáveis por manter sua integridade.

Incontestável é, portanto, que o avanço na legislação processual penal com a regulamentação expressa do instituto, e o fato de trazer sua definição legal, bem como a cronologia detalhada de coleta, manipulação e transporte dos vestígios e seus respectivos registros, propicia uma série de benefícios ao processo penal brasileiro.

Isto posto, antes da devida abordagem no que tange à problemática do presente estudo, imperioso se mostra analisar a forma em que o magistrado permeabiliza a valoração probatória no atual sistema jurídico.

2.3. Função valorativa do julgador

Sabe-se, antes de tudo, que o sistema jurídico brasileiro desfruta, atualmente, da valoração probatória baseada no princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Esse sistema do livre convencimento motivado (ou persuasão racional) adveio para mitigar a essência do sistema inquisitivo, impondo ao juiz o dever de expor a razão pela qual levou a decidir de tal maneira. Segundo Aury Lopes Jr., esse sistema diverge completamente dos outros (prova tarifada e íntima convicção), uma vez que inexistem limites e regras abstratas de valoração, mas tampouco há a possibilidade de formar sua convicção sem fundamentá-la (LOPES JR., 2021, p. 168).

Há de se afirmar, nessa esteira, que o livre convencimento não representa uma liberdade junto ao puro arbítrio judicial. O magistrado obteve, senão, a autonomia de examinar as provas segundo os ditames do bom senso, da lógica e da experiência, afastando, contudo, a necessidade da observância aos valores tarifados das provas contidos em lei (MARQUES, 1997, p. 278).

A motivação, assim, se tornou uma exigência ao juiz, tratando-se do ato de tornar público os fundamentos da decisão judicial e trazendo um aditivo significativo ao sistema acusatório como um todo.

Geraldo Prado assevera que o papel da motivação judicial é trazer a legitimidade dela própria, sendo essencial ao Estado de Direito. É, portanto, possibilitar às partes a verificação das razões que levaram o julgador a decidir o feito, possibilitando a elas interrogar sobre os caminhos percorridos acerca dos meios e fontes de prova (PRADO, 2014b, p. 78).

De outra senda, a motivação judicial é fundamental para o controle da eficácia do contraditório e do direito de defesa, uma vez que somente mediante ela que se permite analisar se a racionalidade da decisão judicial predominou sobre o poder do magistrado. Observa-se, nesse ponto, que o papel da fundamentação judicial é imprescindível em um processo penal democrático (LOPES JR., 2021, p. 387).

A legitimação do poder judicial, destarte, se pauta em argumentos cognoscitivos seguros e válidos, os quais são submetidos ao contraditório e à possibilidade de refutação. A fundamentação é, ao mesmo tempo, um instrumento de controle da racionalidade e de limite ao poder (LOPES JR., 2021, p. 387). E a legitimidade do magistrado está ligada ao aspecto

substancial da democracia, o qual o legitima como guardião da eficácia do sistema de garantias da Constituição Federal (LOPES JR., 2021, p. 168).

No atual sistema valorativo, há entender que o juiz não mais é colocado em uma posição de julgador privilegiado e inquisitivo. Isso porque, não obstante a necessidade do rigoroso respeito aos ditames constitucionais, deve o magistrado estar em estrita conformidade às regras do jogo, vez que, no processo penal, o devido processo legal obtém um valor inegociável (LOPES JR., 2021, p. 389).

De acordo com Aury Lopes Jr., o juiz assume uma posição nova no Estado de Direito, cuja atuação é constitucional e consubstanciada na função de protetor dos direitos fundamentais da sociedade. Nesse ponto, afirma-se que seu papel deve estar, acima de tudo, em estrito respeito à principiologia constitucional, mesmo que, em verdade, a influência do inconsciente do julgador, no momento da sentença, perpassa a decisão. Deve-se ter em mente que é humanamente infactível que o magistrado não eleja versões entre os elementos fáticos apresentados, bem como significado justo da norma, a partir de sua interpretação (LOPES JR., 2021, p. 390/391).

Entretanto, isso não pode se confundir com a permissão do decisionismo – atuação do juiz pautada no autoritarismo – uma vez que somente estará legitimada a decisão judicial que estiver em consonância àquilo que ingressou legalmente no processo regido pelo sistema acusatório. Ora, é por isso a insistência do Direito brasileiro em exigir a estrita observância das regras do devido processo penal, pois seu respeito estabelece condições de equilíbrio entre os dois extremos – decisionismo e aplicação fria da lei (LOPES JR., 2021, p. 391).

O termo “decisionismo”, bem-conceituado por Geraldo Prado, perdurou como adversário do Estado de Direito, por se caracterizar pela possibilidade de o juiz proferir decisões arbitrárias (PRADO, 2014b, p. 63). A atividade “decisionista” do juiz, assim, se apresenta como o exercício de sua potestade ou, ainda, máxima representação de sua vontade pessoal, de tal modo que não representa uma atuação legítima (PRADO, 2005, p. 73). Essa livre e inquisitiva forma de decisão permeava durante o chamado sistema de íntima convicção, no qual o juiz realizava a valoração probatória de maneira arbitrária, conforme sua consciência e sem motivação nos autos.

Nesse sistema valorativo, consoante Heráclito Antônio Mossin, o magistrado podia julgar com as provas dos autos, sem elas ou contra elas, vez que a admissibilidade, a avaliação e o carreamento das provas para os autos eram de inteira discricção do juiz. Ele julgava para si mesmo e as provas eram de sua propriedade, não havendo necessidade de fundamentar a sentença (MOSSIN, 2010, p. 315).

No sistema acusatório, junto ao advento da Constituição Federal de 1988, substituiu-se a derradeira íntima convicção pela atual persuasão racional. Nesse caso, há a necessidade de o juízo realizar a apreciação de todo conjunto probatório presente nos autos e demonstrar suas razões, como forma de legitimar sua atuação.

Segundo Aury, não se pode permitir que o sistema de administração da justiça dependa, de maneira exclusiva, da consciência ou da bondade do julgador. Releva-se, nesse ponto, a importância dos limites do espaço decisório, os quais são colocados pela estrita observância das regras do devido processo penal, bem como de toda principiologia constitucional aplicável no âmbito penal (LOPES JR., 2021, p. 392).

No Estado de Direito, a decisão deve ser pautada estritamente à estrutura procedimental regida pelo processo constitucionalizado, ao contrário do que antes idealizava-se, onde o processo era tido como mero espaço de exercício de poder e de instrumento da jurisdição estatal (LOPES JR., 2021, p. 392).

Incontestável, portanto, que a legitimação do ato decisório se dá mediante a estrita observância das regras do devido processo, as quais, estruturando o ritual judicial, protegem o processo da essência inquisitiva e positivista (LOPES JR., 2021, p. 394).

Entretanto, ressalta-se que a liberdade do juiz não é plena. Como bem assevera Aury, embora não se possa negar a importância da subjetividade, deve a atuação do juiz estar ligada às provas e ao sistema jurídico penal e processual penal, estando, exclusivamente, em conformidade constitucional (LOPES JR., 2021, p. 168).

Nesse ponto, verifica-se que a legitimidade da decisão cinge em todo procedimento pautado pela tipificação processual. O devido processo penal e constitucional adquire a qualidade de garantia inevitável, uma vez que a decisão somente será considerada válida e eficaz quando efetivada em consonância ao devido processo, afastada de uma atuação de exclusivo juízo inquisitório (LOPES JR., 2021, p. 392).

A decisão judicial, assim, somente será considerada válida e eficaz quando construída processualmente no espaço jurídico discursivo da condicionalidade estatal, expressada na estrutura procedimental legitimadora de sua prolação (LOPES JR., 2021, p. 394), de modo que a tipificação processual deve ser observada como medida de validade e legitimidade. Não podendo se esquecer, entretanto, que a observância ao modelo processual tipificado é aplicada a todas as partes integrantes do processo penal.

Por fim, tendo em vista a função valorativa do juiz, bem como a finalidade da cadeia de custódia e sua previsão no ordenamento, importa demonstrar quais são seus reflexos diretos à persecução penal.

2.4. Impacto da cadeia de custódia na valoração probatória

Salienta-se, antes de tudo, que prever expressamente este instituto é assumir, além de tudo, que o sistema processual penal deve atender ao devido processo legal, fundamentando-se em um modelo acusatório. Dessa forma, para que um meio de prova possa integrar à construção dos fatos e ao raciocínio judicial em si, devem as partes observarem certas regras processuais que correspondam à validade constitucional.

Assim, promover a correta documentação da rastreabilidade dos elementos probatório é, como já dito, garantir às partes do processo – assim como ao juiz – que aquela prova é idônea e segura, não correspondendo em uma falsidade factual e manipuladora. Tal fato era comum em um sistema inquisitório e inconsequente, uma vez que seu escopo consistia na inquirição da verdade real dos fatos, independentemente dos meios adotados.

Todavia, no presente momento, a previsão expressa da cadeia de custódia garante às partes um processo justo, baseado em princípios e direitos fundamentais, que busca desvendar a verdade processual dos fatos sob a égide do devido processo. Isso significa, então, que a admissão das provas somente ocorrerá se forem proporcionadas formas que permitam a inferência de sua integridade autêntica e, por assim dizer, sua licitude e legitimidade.

Na concepção de Maria Alice dos Santos Severo, a cadeia de custódia se mostra necessária para que se possa estabelecer a suficiência legal de uma prova, ou seja, que determinado vestígio não foi perdido, adulterado ou contaminado no decorrer de seu tratamento (SEVERO, 2015, p. 31).

Nesse mesmo sentido, Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo exemplifica que, no caso de amostras de material biológico que devem ser submetidos a posterior exame laboratorial, é imprescindível demonstrar sua origem confiável e, também, que não houve sua contaminação. O exemplo utilizado são os vestígios de substâncias entorpecentes ou de material obtido das mãos de um suspeito de disparos de armas de fogo, para o exame residuográfico, sendo que, nesses casos, tais amostras são únicas e insubstituíveis para a acusação, e que sua eventual perda poderia acarretar prejuízo insanável para o processo (DEL-CAMPO, 2008, p. 236).

Nessa esteira, a promoção da rastreabilidade proporciona, também, o ato de contraprova à defesa, porquanto examinar o modo pelo qual se produziu determinada prova permite conferir sua validade e evita excessos acusatórios, viabilizando, inclusive, o exercício do contraditório e ampla defesa do acusado. E a cadeia de custódia da prova apenas reforça

tais direitos, dado que é incabível a presença de lacunas quanto à formação da prova – fato considerado comum em procedimentos investigatórios inquisitórios.

Deste modo, evitar a manipulação probatória consiste em obstar, no processo, a absolvição de culpados e a condenação de inocentes, vez que a cadeia de custódia traz maior qualidade às provas integrantes do processo penal. E isso traz um reflexo direto na lisura das decisões judiciais, diminuindo a ocorrência de impunidade ou injustiça.

Na análise de Geraldo Prado, o ato de formação probatória influencia questões de ordem prática, como por exemplo a manipulação indevida do elemento de prova com o propósito de isentar ou incriminar alguém de responsabilidade; e, também, questões de ordem teórica, levando em consideração as condições concretas do melhor conhecimento judicial. Trata-se, senão, de uma busca à melhor qualidade de uma decisão judicial e de reduzir ao máximo os riscos de incriminação imprópria (PRADO, 2014a).

Enfim, com o advento Lei nº 13.964 de 2019, a previsão da cadeia de custódia beneficia o processo penal brasileiro no sentido de fortalecer o devido processo acusatório, havendo a necessidade de se observar os registros da formação de prova pericial, preservando sua qualidade para formação de uma decisão correta acerca da infração penal. Representa, para mais, que a persecução penal estará em conformidade direta à tipicidade processual brasileira.

Ora, se os meios de provas que forem trazidos aos autos, agora, devem observar a devida documentação concernente ao rastreamento de manuseio, patente se encontra o aumento na garantia das partes processuais e do juiz, uma vez que as provas inseridas no processo serão pautadas pela idoneidade e integridade conferidas através do registro, conferindo maior lisura ao processo.

Assim, partindo-se do pressuposto de que todas as partes devem estar, intrinsecamente, em conformidade constitucional, a cadeia de custódia da prova confere um excedente rigor às regras do jogo, as quais devem ser seguidas pelas partes ou estarão em desconformidade à tipicidade processual e ao devido processo legal.

A influência do instituto perante a valoração probatória decorre, portanto, do enrijecimento da tipificação processual a ser observada pelas partes. Isso porque, considerando que a verdade processual é a que impera na persecução penal, a prova advinda da cadeia de custódia é uma prova dotada de devida confiabilidade processual, dado que foi produzida de acordo com um procedimento tipificado e adequado. Confere-se ao juiz, então, maior segurança ao valorar os elementos probatórios, porquanto seu conteúdo representa plena fiabilidade acerca dos fatos.

Necessário ressaltar, inclusive, que a cadeia de custódia não limita a valoração do juiz, mesmo considerando que a valoração de determinada prova, que tenha sido produzida mediante o registro formal, deverá ocorrer conforme seu conteúdo. Isso porque, o julgador não é obrigado a acatá-la e utilizá-la para formar sua convicção, em virtude de sua faculdade de dispensar a prova e utilizar outra para fundamentar sua sentença.

O sistema liberatório de laudos, advindo do artigo 182 do Código de Processo Penal, determina que o juiz não é obrigado a acatar o laudo pericial que foi produzido, podendo utilizar de outras provas que corroborem com sua motivação. Ou seja, se o juiz não concordar com a prova pericial produzida em cadeia de custódia, entendendo que sua atuação se encontra limitada a isso, poderá ele dispensar o laudo com a devida motivação para tanto.

Dito isso, e em suma, percebe-se que o impacto da cadeia de custódia na valoração da prova é positivo, de modo que a ausência da quebra da cadeia confere confiança na prova técnica pericial. E o juiz, quando está diante de uma prova produzida conforme a cadeia de custódia adequada, está seguro em sua atuação, conferindo-lhe reflexos positivos de validade e autenticidade diante do respaldo técnico pericial.

Assim sendo, oportuno se mostra analisar como a jurisprudência vem lidando com as provas penais que adentram ao processo sob a preservação da cadeia de custódia, bem como auferir se a atuação dos magistrados foi beneficiada, como exposto no presente estudo.

2.5. Análise jurisprudencial da cadeia de custódia e de sua influência na convicção do julgador

A princípio, a busca desse estudo de casos foi realizada com base nos julgados do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, após a data em que a Lei nº 13.964/19 entrou em vigor.

Em primeira análise, tem-se a apelação criminal nº 1501340-96.2020.8.26.0617, na qual os fatos cingem em torno de o réu ter sido condenado por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, incorrendo no delito de tráfico de entorpecentes. A defesa alegou, em sede de apelação, dentre outras teses, que as provas foram obtidas ilicitamente por invasão de domicílio e com quebra da cadeia de custódia, devido a não realização de perícia técnica no local do crime.

Entretanto, tal tese não prosperou. O magistrado relator afirmou que as provas atenderam corretamente ao procedimento previsto da cadeia de custódia, permitindo a inferência de que as provas colhidas no local do crime foram as mesmas encaminhadas à perícia oficial, caracterizando o delito de caráter permanente. Assim, decidiu-se pela inocorrência da quebra da cadeia de custódia, afastando a alegação da defesa.

Cita-se parte da fundamentação do acórdão, nestas palavras:

(...) a cadeia de custódia garante a autenticidade do vestígio apurado, atribuindo certeza de que o material em análise provém da diligência anunciada na denúncia, vale dizer, em casos como os delitos de tráfico de drogas, por exemplo, assegura-se que o entorpecente apreendido nos autos deriva da diligência policial em que o acusado foi alvo.

As drogas foram apreendidas e relacionadas no mesmo boletim de ocorrência, constando a sua descrição no auto de apreensão, tudo acondicionado em invólucros plásticos, lacrados e encaminhados à perícia oficial, ocorrendo a constatação da presença de cocaína e de tetrahydrocannabinol.

E ainda que a defesa entenda que tenha ocorrido a quebra da cadeia de custódia em decorrência da não realização da perícia no portão da residência do imóvel, na tentativa de caracterizar a invasão de domicílio, os demais elementos dos autos indicaram o delito de caráter permanente, a justificar o ingresso dos policiais no imóvel, conforme mencionado anteriormente (BRASIL, TJSP, 2021a).

Em segunda análise, menciona-se o acórdão de julgamento da apelação criminal nº 1503319-62.2021.8.26.0228 (BRASIL, TJSP, 2021b), na qual se deu a partir de denúncia da prática de tráfico de entorpecentes, infração prevista no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, praticada pelo réu em flagrante, trazendo consigo para fornecimento a terceiros uma série de narcóticos.

A defesa alegou, dentre outras teses, que ocorreu quebra da cadeia de custódia dos entorpecentes apreendidos, diante da falta de preservação do local dos fatos.

No entanto, o magistrado relator não reconheceu mácula à cadeia de custódia, uma vez que a preservação se iniciou com a revista pessoal realizada pelos policiais, com base no artigo 158-A, § 1º, do Código de Processo Penal, que prevê o início da cadeia de custódia também com procedimentos policiais nos quais seja detectada a existência de vestígio. Após, foram prosseguidas as tratativas legais, tais como: lacração oficial do vestígio, prosseguindo ao exame pericial no Instituto de Criminalística – onde constatou estarem os entorpecentes regularmente identificados por lacres, junto ao laudo de constatação. Por fim, decidiu-se que não foi constatada irregularidade que pudesse reconhecer descrédito às provas da materialidade delitiva.

Observa-se, destarte, que a convicção dos magistrados, perante as provas dos casos concretos, se formou diante da confiança advinda do registro formal do manuseio dos entorpecentes encontrados nas cenas de crime. Percebe-se, portanto, que os julgadores estão dando a devida importância às provas que observam o procedimento tipificado da cadeia de custódia, porquanto, como já dito, sua devida observância confere caráter de autenticidade quanto aos fatos, refletindo em um julgamento seguro e dotado de verdade processual, tão somente buscada pelo processo penal acusatório.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a relevância que a tipificação processual tem para o devido processo legal, observa-se que o advento da Lei nº 13.964 de 2019, junto à previsão expressa da cadeia de custódia da prova, representa um significativo benefício ao sistema processual penal brasileiro.

Isso porque, se mostrou determinante, de forma clara e indubitável, a caracterização de que a valoração probatória, perpetuada através do livre convencimento motivado, se aperfeiçoa perante um mecanismo que reforça a verdade processual dos fatos penais.

Atentando-se ao fato de que a cadeia de custódia se conceitualiza como um registro formal do caminho a ser percorrido pela prova até a análise judicial do magistrado, foi possível concluir que a real repercussão do instituto é de enrijecer as regras procedimentais a serem seguidas pelas partes, conferindo transparência e afastando a má-fé dos jurisdicionados. Como consequência, as decisões judiciais serão proferidas de acordo com a veracidade do fato criminoso e não conforme uma eventual visão deturpada dos fatos, de modo a evitar eventuais sentenças errôneas e irrealistas.

De fato, determinou-se, no decorrer da pesquisa, que o magistrado, quando está diante de uma prova advinda da cadeia de custódia, desfruta de uma maior efetividade ao valorar as provas, facilitando sua atuação enquanto agente julgador. E disso, pode-se inferir que a intenção do legislador, ao trazer esse mecanismo de confiabilidade probatória, foi de impor um aditivo processual que pressupõe a boa-fé das partes processuais, bem como de todos os agentes integrantes da persecução penal.

Na prática, como pôde ser analisada através da jurisprudência trazida, os juízes detêm maior confiabilidade nos elementos informativos produzidos em inquérito policial, repercutindo em um grau de valoração íntegro e evitando eventuais condenações de inocentes ou absolvições de culpados, uma vez que a prova tenta representar o que verdadeiramente ocorreu no fato criminal.

Assim sendo, afirma-se que o presente estudo atingiu seus objetivos pretendidos, em virtude do método qualitativo e bibliográfico de pesquisa utilizado, que propiciou analisar as diferentes opiniões doutrinárias de ilustres profissionais do Direito, os quais possibilitaram concluir que o instituto da cadeia de custódia da prova contribui positivamente à valoração probatória realizada pelo magistrado, assim como fortalece o sistema processual penal.

4. REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo H. A Cadeia de Custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra. Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 517-538.

BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4 n. 1, Porto Alegre jan./abr. 2018, p. 43-80.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (nona câmara). Apelação Criminal n. 1501340-96.2020.8.26.0617. Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro. 18 agosto 2021a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14931107&cdForo=0>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (décima sexta câmara). Apelação Criminal n. 1503319-62.2021.8.26.0228. Relator: Otávio de Almeida Toledo. 17 agosto 2021b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14924584&cdForo=0>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CARVALHO, Gerald Henrico Freitas; SANTOS JÚNIOR, Waldir Miguel dos. A Prova Penal Constitucionalizada E A Indispensabilidade Do Controle Epistêmico. Resolução - Revista de Direito e Ciências Gerenciais, Curvelo, v. 2, n. 2, dez. 2018, p. 108-134.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara. EXAME E LEVANTAMENTO TÉCNICO PERICIAL DE LOCAIS DE INTERESSE À JUSTIÇA CRIMINAL: ABORDAGEM DESCRITIVA E CRÍTICA. 2008. 276 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 3v. São Paulo: Bookseller, 1997.

MATIDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. IBCCRIM, Boletim – 331 - ESPECIAL LEI ANTICRIME JUNHO DE 2020, p. 6-9, 29 maio 2020.

MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>. Acesso em: 19 ago. 2021.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Compêndio de processo penal: Curso Completo. Barueri, SP: Manole, 2010.

PRADO, Geraldo. Ainda sobre a “quebra da cadeia de custódia das provas”. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 22, nº 262, p. 16-17, set./2014a.

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

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. 5. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

Contatos: allan.auada@outlook.com e erika.furlan@mackenzie.br