



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**CADEIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE ACERCA DA CRONOLOGIA  
DA PROVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

GUSTAVO INÁCIO VIEIRA SANTANA

Goianésia/GO  
2021

GUSTAVO INÁCIO VIEIRA SANTANA

**CADEIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE ACERCA DA CRONOLOGIA  
DA PROVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG (Faculdade Evangélica de Goianésia), como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luana de Miranda Santos.

Goianésia/GO  
2021

## FOLHA DE APROVAÇÃO

### **CADEIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE ACERCA DA CRONOLOGIA DA PROVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Esta Monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela banca examinadora da Faculdade Evangélica de Goianésia/GO – FACEG

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

Nota Final \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Prof.<sup>a</sup> Luana de Miranda Santos  
Orientadora

---

Prof.<sup>a</sup> Cristiane Ingrid de Souza Bonfim  
Professora convidada 1

---

Prof.<sup>a</sup> Maísa Dorneles da Silva Bianquine  
Professora convidada 2

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por me permitir chegar até aqui. Obrigado por todas as vezes em que me vi desacreditado e o Senhor me dava forças para continuar, obrigado por tanta graça concedida a mim, mesmo sem eu merecer, em especial, obrigado por me trazer até aqui. Faço um agradecimento especial a minha mãezinha do céu, minha mãe das graças que me cobriu com o seu manto sagrado acalmando minha tempestade e trazendo paz pro meu coração.

Agradeço também a minha família, meus pais Albercir e Rosa e a minha irmã Raquel por todo o apoio que sempre me deram. Sem vocês nada disso seria possível e se hoje eu estou aqui foi porque vocês acreditaram em mim e sempre me encorajaram a não desistir. A vocês minha eterna gratidão por tudo e por tanto.

Agradeço minhas avós, minhas duas Marias. Às senhoras minha eterna gratidão por toda ajuda que me deram desde o começo para que hoje eu conseguisse chegar até aqui. Vó Maria de Moraes, obrigado por tanto amor e por ser tão presente em minha vida. Vó Maria de Oliveira, obrigado pelo apoio e por sempre acreditar em mim. Eu amo vocês duas!

Agradeço ainda às minhas queridas professoras Luana de Miranda e Maísa Teixeira que me orientaram de forma impecável durante essa jornada de produção do meu trabalho. Vocês exercem com maestria a profissão que escolheram e abrilhantam ainda mais a classe dos professores!

Continuo agradecendo e de forma especial deixo meu muito obrigado para as minhas queridas e amadas primas/irmãs Isabella Lorena e Eva Caroline. Vocês foram essenciais na minha caminhada acadêmica, não só com ensinamentos técnicos, mas principalmente me orientando com os melhores conselhos que eu poderia ganhar. Valeu por tudo!

Expresso ainda meus sinceros agradecimentos aos meus estimados amigos Julivan Moraes, Alyne Teixeira, Nayara Santiago, Laiane Pacheco, Eloísa Arruda, Paula Cristina e Eduarda Domingos que me encorajaram durante toda essa jornada. À vocês todo meu carinho e gratidão!

Agradeço também à minha segunda mãe, minha amada madrinha Antônia. À senhora meu muito obrigado por ter feito parte de mais essa etapa da minha vida e por, mais uma vez, ter me apoiado integralmente. Por fim, agradeço a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha chegada até aqui. Obrigado a todos!

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus amados Albercir, Rosa e Raquel, minha família.

“Uma coisa só é necessária: estar perto de Jesus!”  
(**São Pio de Pietrelcina**)

## CADEIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE ACERCA DA CRONOLOGIA DA PROVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

GUSTAVO INÁCIO VIEIRA SANTANA

**Resumo:** A presente pesquisa se fundou sob o prisma da prova penal, demonstrando como ocorre essa fase no bojo processual, atendo-se, principalmente, à cronologia da mesma e como a sua produção de forma ilícita reflete na efetivação de princípios norteadores do sistema jurídico brasileiro. Foi abordado, também, como este instituto do processo penal é instaurado, de forma a demonstrar seu passo a passo, desde o recolhimento até o seu descarte, através da Cadeia de Custódia, inovação trazida pela Lei de nº 13.964/2019. A problemática que envolve a pesquisa buscou responder sobre a aceitação, ou não, da prova penal ilícita “*pro reo*” à luz do princípio da proporcionalidade e qual vem sendo o entendimento dos tribunais brasileiros em relação à matéria. Através da metodologia de pesquisa bibliográfica, baseando-se em posicionamentos doutrinários, em que se pese, dentre outros autores, Nucci (2021), Capez (2021), Prado (2020), foi abordado o que a jurisprudência e a doutrina atuais têm decidido sobre o instituto das provas ilícitas. A presente pesquisa objetivou demonstrar como o ordenamento jurídico deve organizar-se frente aos conflitos que envolvam direitos e garantias fundamentais inerentes à dignidade humana, não se valendo do absolutismo na valoração dessas questões com o foco de manter o Estado Democrático de Direito. Por fim, concluiu-se que os tribunais brasileiros, majoritariamente, têm decidido pelo princípio da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*, objetivando desqualificar assim um sistema probatório absoluto.

**Palavras-chave:** Prova ilícita; ordenamento jurídico; pacote anticrime; fase probatória.

### INTRODUÇÃO

No processo penal, a fase probatória é a responsável por trazer à tona os fatos que deram origem à persecução penal, sendo a prova responsável por legitimar ou desqualificar o que é arguido pelas partes. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro se vale de mecanismos destinados a dar mais segurança e legitimidade a esse instituto tão importante para o trâmite processual.

Atualmente, a cadeia de custódia é matéria disciplinada no artigo 158-A do CPP, que foi concebida recentemente pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime. O que antes não era regulamentado chega ao ordenamento jurídico pátrio como inovação no que diz respeito ao processamento e condução da prova pericial penal, dando mais eficiência e credibilidade à fase probatória.

Entretanto, ao se tratar da fase probatória a lei veda expressamente a produção de provas ilícitas, identificadas como aquelas que violem princípios e

normativas legais e/ou constitucionais. Porém, o entendimento dos tribunais brasileiros tem se valido de uma percepção divergente de tal norma, que consta do artigo 157, CPP e ainda da Carta Magna de 88, em seu artigo 5º, inciso LVI (BRASIL, 1941; 1988). Nesse sentido, o presente trabalho de conclusão de curso, à luz do princípio da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*, visa questionar se: a prova mesmo sendo ilícita deve ser aceita no bojo processual quando esta favorecer o réu?

Destaca-se ainda como de suma importância o estudo das obras de autores como Nucci (2021); Capez (2021); Netto (2020), Bruni (2020), Amaral (2020), Saad-Diniz (2020) e Morais (2020); Assumpção (2020); Reale Junior (2020), entre outros, os quais possuem escritos de grande valia para o desenvolvimento deste trabalho, o qual foi construído através da metodologia bibliográfica, resultante em discussões acerca das categorias de análise e de interpretações construídas com apoio de livros, artigos, teses, dissertações, leis, julgados e jurisprudências dos tribunais brasileiros.

O objetivo a ser atingido por esse trabalho é analisar, de forma objetiva, a aplicabilidade do artigo 157 do CPP c/c artigo 5º, inciso LVI da CF/88 e como os tribunais brasileiros têm compreendido sobre tal matéria, observando o conflito entre princípios que enseja sobre ela.

O presente trabalho buscou explicar o tema de forma clara e objetiva para que o assunto aqui abordado alcance os mais variados setores da sociedade, tais como a massa acadêmica em geral, aqueles interessados a essa temática e também aqueles que se vêm enquadrados como pleiteadores dos direitos aqui explanados.

No primeiro tópico do presente trabalho, buscou-se abordar os aspectos históricos do Direito Penal e Processual Penal e como surge o poder/dever estatal de punir. Foi discutido também sobre os mecanismos oportunos que se vale o Estado para a devida aplicação do processo penal, em especial a fase probatória e a conceituação de prova.

Já no segundo tópico, o presente trabalho faz um acoplado sobre o instituto da cadeia de custódia, que permeia o rastreio e processamento do vestígio (prova) dentro do processo penal. Neste tópico foram abordados ainda aspectos conceituais e históricos do instituto e como tem sido a sua aplicabilidade pós lei nº 13.964/2019. Ainda aqui, foi abordado sobre a quebra da cadeia de custódia da prova pericial e



como isso reflete no julgamento dos casos concretos a partir da perspectiva dos tribunais.

Fechando o trabalho, o terceiro tópico aborda o cerne da pesquisa, trazendo uma discussão acerca da possibilidade ou não da utilização da prova penal ilícita em favor do réu. Dentro de tal discussão se fez indispensável o estudo do princípio da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*, uma vez que através deste princípio se enxerga uma possível resposta para a problemática abordada no presente trabalho.

Por fim, foi possível chegar à conclusão de que o Judiciário brasileiro, acompanhado da doutrina majoritária, tem se valido de duto princípio para delinear sobre os julgados acerca de tal assunto, observando assim, uma indisposição dos magistrados brasileiros em contemplar normativas que determinam regras absolutas.

## 1 ASPECTOS GERAIS DA PUNIBILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Estado Democrático de Direito é certo que a sociedade não suportaria a não existência de uma reprimenda àquele que infringe a lei lesando bens essenciais de alguém ou do próprio Estado, cuja preservação se visa a promover por meio da ameaça penal (REALE JR, 2020).

Nesta vertente, o Estado é, portanto, responsável pela aplicação de sanções à prática de delitos que afrontem os bens jurídicos da sociedade. Isso se dá, porém, a partir da prévia instituição de leis controladoras do poder estatal *Jus Positum*. Acerca do assunto, assevera Nucci (2021, p.22):

Cometida a infração penal, nasce para o Estado o poder-dever de punir (pretensão punitiva), consubstanciado na legislação material, com alicerce no seguinte direito fundamental (princípio da legalidade): não há crime sem prévia lei que o defina, nem pena sem prévia lei que a comine.

Assim como em outros ramos do Direito (Público ou Privado), os livros penais são consagrados sob o alicerce de princípios que norteiam a sua aplicabilidade. Segundo Reale (1986, p.60), princípios são, pois, “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade”.

Nesta seara, os direitos Penal e Processual Penal se inserem como ramos que possuem um caráter subsidiário em relação aos outros. Uma vez que seu objeto é a privação de determinados direitos do indivíduo como a liberdade, por exemplo, devemos invocá-los apenas quando os outros campos do Direito não forem capazes de suprir a proteção dos bens jurídicos tutelados. Sobre o princípio em comento, define Greco (2019, p.12):

A intervenção mínima evidencia a natureza subsidiária do Direito Penal (*ultima ratio*), pois somente quando os demais ramos do ordenamento jurídico não forem fortes o suficiente na proteção de determinado bem é que se buscará a sua proteção através do Direito Penal.

Neste sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), consagrou que o processo, sendo então deprecado, deve ser aplicado de forma justa e igualitária, não privando o indivíduo da sua liberdade ou de seus bens. É o que preceitua em seu art. 5º, inciso LIV, o chamado princípio do devido processo legal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Partindo dessa ideia, a doutrina apresenta mecanismos para a manutenção de tal princípio (devido processo legal), dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Um deles, a chamada prova, é a responsável por convencer o julgador sobre a veracidade ou não dos fatos que foram alegados. Nas palavras de Nucci (2021, p.439):

O termo *prova* origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Portanto, a prova, como instituto garantidor da veracidade dos fatos, está sujeita a diferentes ações por parte de quem a almeja, sendo necessário, para o

operador do Direito, entender seus conceitos, os caminhos percorridos por ela e a possibilidade de contaminação da mesma.

### **1.1 Prova: aspectos históricos e conceituais**

Durante a evolução da humanidade, o Direito sempre esteve presente como instituição responsável por determinar a ordem político-social das diversas sociedades. Sendo assim, até o presente, preencheu-se de princípios e valores ideológicos norteadores da justiça, especialmente quanto aos modos ou processos de produção probatória (BRAZ, 2017).

Nesta vertente, o Direito e o processo penal eram concebidos, em tempos primitivos, como garantidores da convivência harmoniosa em sociedade, através da aplicação de penas para quem cometesse delitos *Jus Puniendi*. Iniciou-se de forma bem genérica, passando por diversas mudanças no decorrer da história, até chegar ao formato conhecido atualmente, conforme ensina a professora Aguiar (2003, p.01), que:

Na antiguidade, não havia muita distinção entre processo penal e processo civil. A ideia básica do processo, em geral, era a intervenção do Estado com a finalidade de obter a reparação do dano causado, declarando a responsabilidade de um indivíduo.

Já na Idade Antiga, não havia um sistema que regulamentasse o processo penal, o que dava liberdade, por exemplo, para métodos desumanos de obtenção da prova, tal como a tortura. Em Atenas foi aonde se consagraram os primeiros indícios de tortura relativos à obtenção de prova, isso porque, no processo criminal dos gregos, o ônus da prova ficava a cargo do acusado e este o fazia sob juramento de dizer apenas a verdade (AGUIAR, 2003).

Historicamente, a prova, dentre os mecanismos legais, se mostra como meio eficaz de chegar a uma aplicação mais acertada da Justiça. Isso porque, no processo penal, especificamente no período probatório, ela remonta aos aspectos fáticos que deram origem ao processo. Nesse sentido, orienta Braz (2017, p.18), sobre a relevância da prova:

A Religião e o Direito, instituições humanas que, ao longo da História,

assumiram múltiplas dimensões e uma elevada relevância, permitindo leituras e interpretações distintas e polissêmicas da realidade, tiveram um papel importantíssimo, no plano real, imaginário e simbólico, sendo, justamente, em torno destas duas instituições, que a natureza da prova se formatou e evoluiu ao longo de séculos, refletindo, naturalmente, as convicções religiosas, filosóficas e culturais dominantes e os estádios de desenvolvimento sócio-económico, científico e tecnológico de cada momento.

Nos ensinamentos de Prado (2009, p. 03), a prova se resume ao “conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato”. Sendo assim, ela é o instrumento de comprovação da veracidade de determinado ato/conduta para a formação do convencimento do julgador.

Partindo da premissa de que a prova objetiva remonta a situação fática, ela, em sentido amplo, é presumida de veracidade, para que assim tenha credibilidade em formar o convencimento do juiz acerca do fato cometido. É o que ensina Bentham (1959, p.21) ao dizer que a prova “no sentido mais amplo da palavra, entende-se como um fato supostamente verdadeiro que se presume deva servir de motivo de credibilidade sobre a existência de outro fato”.

Não obstante, ao se tratar da conceituação da prova, vemos que ela remete a uma suposta verdade dos fatos. Porém, o conjunto probatório, como um todo, deve ser levado em consideração ao se tratar de uma possível condenação do sujeito. Ao lecionar sobre o assunto, Nucci (2021, p.439) nos traz o seguinte:

Quando se busca provar um fato juridicamente relevante, na investigação ou no processo, deve-se ter a noção de que a busca findará em torno de algo supostamente verdadeiro (que tenha ocorrido na realidade), levando à presunção de credibilidade em outro fato, juridicamente importante para o feito. Ilustrando, mesmo quando o acusado confessa a prática do crime, podendo-se apurar tanto materialidade quanto autoria, trata-se apenas de uma suposta verdade, leia-se, a suposição do que realmente ocorreu. É preciso muito mais para uma condenação, de forma que o conjunto probatório é o panorama mais seguro para se ter uma noção do que se passou no plano da realidade. Prova entrelaça-se, sutilmente, com convencimento. Se a prova é convincente, o fato deve ter acontecido daquela forma, como retratado pela mencionada prova.

A prova, portanto, consagra-se como um instituto de muito valor para o processo penal, pois, sendo ela a responsável por trazer à tona a veracidade sobre o fato cometido, pode tanto criar convicções para a absolvição quanto para uma possível condenação.

## 1.2 Meios de provas no Processo Penal

Em consequente, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou, também, os meios pelos quais as partes hão de obter provas. O chamado meio de prova é todo procedimento utilizado para comprovar a veracidade do que for alegado no bojo processual, como cita Renato Ercolin (2018, p. 04). Adjetivo, o Código de Processo Penal leciona em seu texto que:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.  
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil (BRASIL, 1941, *online*).

Os meios de prova, portanto, são todos os recursos diretos ou indiretos, utilizados para alcançar a verdade dos fatos no processo (NUCCI, 2021). Podem ser usados na validação do que for arguido na fase processual. É o que elucida Olmedo (1960, p.448), como “método ou procedimento pelo qual chegam ao espírito do julgador os elementos probatórios, que geram um conhecimento certo ou provável a respeito de um objeto do fato criminoso”.

O artigo 155, do Código de Processo Penal, entretanto, não traz um rol exaustivo acerca da obtenção de provas. Talvez isto gere uma evidência de que seja permitido, exceto o exposto no parágrafo único do dispositivo em comento, desde que não viole normas e princípios legais e constitucionais, todos os demais meios de comprovação da veracidade dos fatos (ERCOLIN, 2018).

Adjetivo, o artigo 157 do CPP, à luz do princípio constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita, traz uma proibição excepcional acerca da produção de provas, quais sejam as provas que violem normas legais e/ou normas constitucionais, assim conhecidas como provas ilícitas. Segundo esse dispositivo, estas provas, uma vez arguidas, necessitam serem desentranhadas do bojo processual.

Para inteirar tal entendimento, Grinover (1982, p.98) faz uma explanação a respeito da estratégia probatória em questão:

Os meios de prova podem ser lícitos – que são admitidos pelo ordenamento jurídico – ou ilícitos – contrários ao ordenamento. Somente os primeiros devem ser levados em conta pelo juiz. Em relação aos meios ilícitos, é preciso destacar que eles abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de direito.

Nesta perspectiva, o legislador, à luz do preceito constitucional, além de proibir expressamente a prova ilícita, trouxe à tona, com a edição da Lei nº 11.690/2008, o que seria, de forma geral, a definição da mesma, limitando-se a conceituá-la como aquela que viole norma legal ou constitucional. Nos termos de Capez (2020, p.394):

Visando regulamentar o preceito contido no artigo 5º, LVI, da Carta Magna, a Lei nº 11.690/2008, disciplinou, no art. 157 do Código de Processo Penal, a matéria relativa às provas ilícitas. (...) Em primeiro lugar, a lei, respeitando o comando constitucional, deixou bem clara a inadmissibilidade das provas ilícitas, não distinguindo as provas produzidas com violação das disposições materiais daquelas realizadas em contrariedade às disposições processuais.

Por outro lado, a doutrina apresenta a diferenciação entre prova ilícita e prova ilegítima, que são espécies do gênero de provas proibidas. A primeira diz respeito àquelas obtidas em violação às normas de direito material; já a segunda se obtém através da contrariedade às normas de direito processual.

O doutrinador Capez (2020, p. 386) traz uma diferenciação sistematizada entre as duas espécies, nos dizeres:

Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. Desse modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, uma confissão obtida com emprego de tortura (Lei nº 9.455/97), a captação de uma conversa por meio do crime de interceptação telefônica (Lei nº 9.296/96) e assim por diante. (...) Quando a norma afrontada tiver natureza processual, a prova vedada será chamada de ilegítima. Assim, será considerada prova ilegítima: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 479, caput (CPP); o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) (...).

Assim sendo, o sistema jurídico brasileiro ao legislar sobre tal matéria, se viu na responsabilidade de criar mecanismos que oferecessem à prova mais segurança e amparo legal, pois, sendo ela de suma importância para o *veredicto*, poderia

facilmente ser alvo de deturpação e contaminação.

## **2 DA PRESERVAÇÃO DA PROVA E A IMPLEMENTAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM O ADVENTO DA LEI 13.964/2019**

Atualmente, o processamento do vestígio é consagrado pela chamada Cadeia de Custódia, instituto do processo penal que foi recentemente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei nº 13.964 (2019), após décadas da promulgação dos livros que regem os direitos Penal e Processual Penal. Nas palavras de Vinícius Assumpção (2020, p. 82):

Chega tarde a um processo penal, que se pretende democrático, um conjunto de normas que disciplinem as regras de reconhecimento, preservação, perícia, armazenamento e descarte de vestígios de uma infração penal.

Vale salientar que “antes da definição legal, a doutrina definia o vestígio de maneira mais abrangente, relacionando-se a toda parte material que tenha potencial ligação com os fatos criminosos” (NETTO, 2020, p.127).

Nesse sentido, a proteção ao vestígio se vislumbrava como um procedimento avulso, uma vez que a cadeia de custódia (assim chamada a proteção do vestígio) não era disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro. Com o advento da referida Lei, o Brasil subiu ao patamar de países desenvolvidos por preocupar-se com a seguridade da prova. É o que aponta Nucci sobre o assunto:

Cadeia de custódia: uma aproximação da nossa legislação à dos países de Primeiro Mundo, demonstrando a preocupação com a realização e preservação da prova pericial. A própria norma define a cadeia de custódia (...). Enfim, a lei procura um caminho didático por fazer definições de variados temas. Vê-se o cuidado com a captação do objeto ou material, relacionado ao delito. Depois, pauta-se em lei, de maneira expressa, ponto a ponto, até chegar ao final descarte da prova (NUCCI, 2021, p.388).

Muito embora o tema da cadeia de custódia fosse regulamentado pela portaria 82, de 16/07/2014, da Secretaria Nacional de Segurança Pública, foi em 2018 que teve início a proposta do PL 10.372/2018 que mais tarde viria se tornar a referida lei do pacote anticrime, responsável por disciplinar a cadeia de custódia ao ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, recentemente, a Lei nº 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, instituiu o artigo 158-A e seguintes ao Código de Processo Penal brasileiro (Lei nº 3.689/1941) que se referem à chamada Cadeia de Custódia. Tal dispositivo trata do conceito deste instituto. Assim preceitua:

Art. 158-A: 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, 2019, *online*).

Observando a norma contida no *caput* do referido artigo é possível notar que, ao fazer o uso do termo “considera-se”, o legislador trouxe um aspecto de conceituação da Cadeia de Custódia fazendo, deste, um dispositivo auto explicativo. Nesse sentido, o advogado e escritor jurídico Barroso (2020, p.99) esclarece que:

[...] por meio de um procedimento formal e técnico, garante-se que aquela evidência ou vestígio prossiga durante a investigação e instrução criminal sem qualquer interferência externa capaz de macular sua integridade e colocar em risco a licitude da prova. Em outras palavras, a cadeia de custódia visa assegurar a idoneidade da prova.

Seguindo nessa vertente, o autor Prado (2014, p.80) enfatiza que a cadeia de custódia “é um sistema de controle epistêmico da atividade probatória capaz de assegurar (assim como exige) a autenticidade de determinados elementos probatórios”. Não obstante, Machado (2009, p.18) explica a funcionalidade do instituto em comento, ao lecionar que:

A cadeia de custódia da prova pericial é o procedimento preponderante e de suma importância para a garantia e a transparência na apuração criminal quanto à prova material, sendo relato fiel de todas as ocorrências da evidência, vinculando os fatos e criando um lastro de autenticidade jurídica entre o tipo criminal, autor e vítima.

Ademais, nesse primeiro momento, a alteração normativa em comento (art. 158-A) trouxe, não somente a conceituação da cadeia de custódia, como também elucidou protocolos a serem seguidos para o desempenho da mesma. Observando os parágrafos que acompanham o referido artigo, temos que:



Art. 158-A [...] §1º 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.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal (BRASIL, 2019, *online*).

Desse modo, ao analisar o parágrafo primeiro, nota-se que o comando aí citado – preservação do local do crime – já era previsto no CPP, o que demonstra reforçado o compromisso do legislador com a seguridade da comprovação probatória.

Segundo Nucci (2021, p.388), “a preservação já se encontrava prevista em lei como obrigações impostas à autoridade policial (art. 6º, I, CPP)”. Adiante, temos que o parágrafo seguinte vincula o agente público à prova, tornando-o responsável por tal. Importante se faz destacar o ensinamento do professor Nucci (2021, p.388) sobre o assunto:

Esta norma não é fácil de ser cumprida, visto determinar que o agente público (como regra, o policial), ao reconhecer um elemento de prova para a futura perícia, fica responsável por sua preservação. Dá-se a entender que uma falha sua ao preservar a prova, no mínimo, transforma-se em infração administrativa (*Idem*).

Por fim, o derradeiro parágrafo, do artigo em epígrafe, alinha-se ao *caput* do mesmo, trazendo um aspecto conceitual ao que se entende como objeto da cadeia de custódia, qual seja o vestígio material. Entretanto, nas palavras de Nucci (2021, p.388), existem também, e merecem atenção especial, os vestígios imateriais, que não são perceptíveis fisicamente:

O vestígio constitui o rastro deixado pelo crime, que, como regra, estabelece-se no campo material, visível pelos interessados na formação da prova. A definição proposta por este parágrafo está correta. Porém, não se pode esquecer-se da existência dos vestígios imateriais, que ficam guardados na memória de uma testemunha, por exemplo, a fim de gerar a prova da existência de um crime contra a honra, quando verbalizado.

Depreende-se, portanto, que a proteção dada à prova pela cadeia de custódia, através dos seus procedimentos elencados em lei, visa legitimar o vestígio como de potencial uso em juízo, no processo penal, para se chegar ao *veredicto* em um caso concreto.

## 2.1 Da história cronológica do vestígio: etapas da Cadeia de Custódia

Adiante, a Lei Anticrime estabeleceu os procedimentos a serem adotados para o rastreio do vestígio, assim como especifica a norma contida no artigo 158-B, do Código de Processo Penal. Assumpção (2020, p.88) destaca que o referido dispositivo é “eminente explicativo, elencando quais etapas compõem a trajetória do vestígio a fim de se preservar a cadeia de custódia”.

Sendo assim, o elemento em análise compreende o rastreamento do vestígio, nas seguintes etapas:

Art. 158-B (...)

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial (BRASIL, 2019, *online*).

Neste sentido, conforme explica Nucci (2021, p.389), “rastrear significa seguir a pista de algo e é exatamente isso que se reconhece neste dispositivo, passando por todas as fases, desde o reconhecimento até o descarte do vestígio”. O autor destaca, ainda, como de suma importância, a brilhante ideia do legislador em definir, de forma autêntica, cada uma das fases da cadeia de custódia.

Nesta vertente, a inserção da cadeia de custódia para o rastreio do vestígio, no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionou uma maior manutenção da seguridade da prova pericial, evidenciando assim, a importância que a comprovação probatória possui frente à persecução penal. É o que diz Netto (2020, p.121), ao afirmar que “a constatação de uma dinâmica criminosa depende intrinsecamente da produção de provas”.

## **2.2 Quebra da Cadeia de Custódia**

É de suma importância salientar a respeito dos vícios que permeiam o rastreio do vestígio – quebra da cadeia de custódia – e que nem sempre a aplicabilidade da mesma será efetivada minuciosamente, tendo em vista as diferentes condições de operação do instituto nas diversas localidades brasileiras. Sobre o assunto, assevera Nucci (2021, p.389):

Embora mereça aplauso a inserção da cadeia de custódia em lei, é preciso ponderar que o Brasil dispõe de regiões bem diferentes, em matéria de concentração populacional e de renda. Há lugares em que a cadeia de custódia será desrespeitada por falta absoluta de condições materiais. Diante disso, não cabe adotar um formalismo radical nesse campo.

Em tal seara, douto autor adverte sobre a criação de um sistema probatório absoluto e intocável, ao passo que, a prova pericial que não obedeça as formalidades legais (art.158-B), não deverá ser considerada imprestável, mas, sim, invocada a nulidade relativa da mesma. Em suas palavras:

(...) trata-se de nulidade relativa no tocante à referida cadeia de custódia. Pode-se dizer que não há nulidades em investigação criminal, mas acontece um fato diferenciado no âmbito da prova pericial: ela vale para a instrução e para o julgamento de mérito. Logo, uma vez que avança para dentro da instrução, pode, sim, ser questionada quanto às formalidades legais desde a sua captação e até o seu descarte. Não fosse assim, estar-se-ia produzindo uma prova de caráter absoluto e intocável, o que é

incompatível com os princípios regentes da instrução acusatória (NUCCI, 2021, p.389).

Consequente, os tribunais têm solidificado cada vez mais o posicionamento favorável acerca da nulidade relativa da prova, entendendo que a simples quebra da cadeia de custódia, por mera inobservância das formalidades legais, quais sejam as do art. 158-B, não ensejam na imprestabilidade da prova pericial.

É o que se extrai do caso concreto, onde não se vê alegada a quebra da cadeia de custódia pelo simples fato do objeto periciável estar acondicionado em delegacia de polícia, e não no instituto de criminalística (TJSP, 2019).

Adiante, a jurisprudência elucida ainda, ancorada pelo artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) que ao instituto da cadeia de custódia não cabe o prestígio do excesso de formalidade. Assim expressa o entendimento jurisprudencial (*Idem*):

ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. O que significa dizer, a inobservância de determinada regra no procedimento da cadeia de custódia não enseja, por si só, a nulidade da prova. A irregularidade há de envolver aspecto relevante para a causa, da qual se possa extrair uma suspeita de falta de credibilidade da prova, ou seja, de não correspondência entre a prova valorada e a prova colhida (TJSP, Apelação Criminal 1502219-09.2020.8.26.0228, 14.ª C., rel. Laerte Marrone, 21/09/2020)

Assim sendo, conforme explanado, nota-se que atualmente o entendimento adotado sobre a quebra da cadeia de custódia, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, demonstra a fidelidade do ordenamento jurídico brasileiro a não valoração de regras absolutas para a efetivação do Direito, no que diz respeito ao período probatório do processo penal.

Por fim, nota-se que a positivação do instituto da cadeia de custódia, com todos os seus conceitos e procedimentos, reflete uma preocupação do legislador em manter o princípio do devido processo legal, ao passo em que concede a este instituto a tutela de um dos mais importantes atos do trâmite processual, a saber, a prova penal.

### **3 SISTEMA PROBATÓRIO E A PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL: A UTILIZAÇÃO DA PROVA ILICITAMENTE PRODUZIDA EM FAVOR DO RÉU**

Inteirando, o cometimento de crimes sempre esteve presente na sociedade humana, desde os primórdios até a contemporaneidade, ensejando a um Estado Democrático de Direito a incansável tarefa de reprimir tais condutas, instituindo penas e sanções inovadoras como resposta a quem o comete. Pensando sobre isso, Netto (2020, p.122) ensina que:

O cometimento de crimes faz parte da história e, embora haja iniciativas focadas na prevenção, a materialização de condutas contrárias à Lei é uma realidade. Quando um crime ocorre, toda a sociedade espera um esclarecimento. A investigação, de uma maneira geral, tem por objetivo esclarecer autoria, motivação e *modus operandi*.

Nesta vertente, o Direito surge como instrumento, do qual se vale o Estado, para a criação de mecanismos que possam, além de delimitar o poder de criminalidade do indivíduo, trazer à sociedade uma resposta satisfatória frente às práticas criminosas. (NETTO, 2020).

Não obstante, o organismo dos sistemas probatórios vigora como mecanismo a buscar maior legitimidade ao trâmite processual, dando à prova a responsabilidade de remontar a situação fática, aquela cometida por quem infringe a lei. Nas palavras de Prado (2021, p.143) a prova “trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação”.

Sendo assim, com o advento da Carta Maior de 1988, a fase de produção probatória foi concebida por uma regra inovadora, já que era ausente nas ordens constitucionais anteriores. A referida inovação trata-se do princípio da Inadmissibilidade da Prova Ilícita, concebido no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988, *online*):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Neste sentido, o comando constitucional em comento, que consagrou tal princípio ao ordenamento jurídico brasileiro, não especifica o que são e quais seriam as provas obtidas por meios ilícitos, dando um caráter genérico ao dispositivo.

Para tanto, na tentativa de sanar tal lacuna, a doutrina e a jurisprudência pátrias consolidaram o entendimento de que o comando aí citado refere-se ao gênero de prova proibida, do qual derivam duas espécies, a saber, prova ilegítima e prova ilícita. É o que exemplifica o autor Capez (2021, p.144):

Prova vedada ou proibida é, portanto, a produzida por meios ilícitos, em contrariedade a uma norma legal específica. A prova vedada comporta duas espécies:

**Prova ilegítima.** Quando a norma afrontada tiver natureza processual, a prova vedada será chamada de ilegítima.

**Prova ilícita.** Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita.

Entretanto, desligando-se do entendimento doutrinário e jurisprudencial, a Lei nº 11.690/2008 trouxe nova regra ao instituto das provas proibidas, passando essas a serem disciplinadas pela nova redação do artigo 157, instituído ao CPP, qual seja “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 2008, *online*).

Sobre tal mudança, destaca o professor Capez (2021, p.144) que a reforma processual penal “distanciou-se da doutrina e jurisprudência pátrias que distinguiam as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais como processuais”.

Ainda em tempo, nota-se que além da inadmissibilidade da prova ilícita, que já era vislumbrada na norma constitucional, a Lei 11.690/2008 trouxe também o comando de que tal prova deve ser desentranhada do bojo processual, uma vez que arguida for. Nas palavras de Capez (2021, p.146):

Em primeiro lugar, a lei, respeitando o comando constitucional, deixou bem clara a inadmissibilidade das provas ilícitas, não distinguindo as provas produzidas com violação das disposições materiais daquelas realizadas em contrariedade às disposições processuais;

(...)

Em segundo lugar, o preceito legal dispôs, também, acerca do seu desentranhamento do bojo do processo.

Neste sentido, a norma legal advinda da Lei 11.690/2008 enfatiza a vedação da ilicitude probatória no processo penal ao proibir também provas que sejam derivadas de ilícitas, ou seja, aquelas que, embora lícitas em si, tenha sua origem em fato ilegal. O professor Capez (2021, p.144) leciona sobre o assunto ao ensinar que:

A doutrina e a jurisprudência, em regra, tendem também a repelir as chamadas provas ilícitas por derivação, que são aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida. É o caso da confissão extorquida mediante tortura, que venha a fornecer informações corretas a respeito do lugar onde se encontra o produto do crime, propiciando a sua regular apreensão. Esta última prova, a despeito de ser regular, estaria contaminada pelo vício na origem.

Adjetivo, a norma em comento, que consagrou a proibição da prova ilícita por derivação e que está disciplinada no §1º, do art. 157 CPP, é reflexo da chamada Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que foi desenvolvida nos Estados Unidos, em 1920, conforme demonstra Capez (2021, p.144):

Essa categoria de provas ilícitas foi reconhecida pela Suprema Corte norte-americana, com base na teoria dos “frutos da árvore envenenada” – *fruits of the poisonous tree* –, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. A partir de uma decisão proferida no caso *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*, em 1920, as cortes americanas passaram a não admitir qualquer prova, ainda que lícita em si mesma, oriunda de práticas ilegais.

Segundo nessa linha, não resta dúvida do iminente compromisso do legislador e do constituinte em garantir a integridade e seriedade do processo penal brasileiro, quando estes consagram tal matéria ao ordenamento jurídico pátrio. Entretanto surge uma discussão acerca do tema: Deve tal proibição ter caráter absoluto e desprezar, de fato e realmente, toda e qualquer prova tida como ilícita? Segundo o professor Capez (2021, p.145):

Não é razoável a postura inflexível de se desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado.

Partindo dessa ideia, chega-se ao cerne da discussão aqui desenvolvida por essa pesquisa, que busca salientar sobre a possibilidade de utilização da prova ilícita “*pro reo*” à luz do princípio da proporcionalidade, no Direito Processual Penal brasileiro. Nesse aspecto, conforme ensina Capez (2021, p.145):

Entra aqui o princípio da proporcionalidade, segundo o qual não existe propriamente um conflito entre as garantias fundamentais. No caso de princípios constitucionais contrastantes, o sistema faz atuar um mecanismo de harmonização que submete o princípio de menor relevância ao de maior valor social.

Assim, ao passo em que a proibição da prova ilícita constitui a garantia que o indivíduo possui frente ao direito de punir, consagrado pelo princípio da inadmissibilidade da prova ilícita, por outro lado, consagra-se também o direito do acusado ao contraditório e à ampla defesa, ancorado pelo princípio do devido processo legal *pro reo*.

Sobre essa vertente, estamos diante de garantias constitucionalmente iguais em sentido de valoração, pois em se tratando de princípios dessa ordem, não existe um “melhor” que outro, entretanto, é preciso destacar que “estes devem harmonizar-se de modo que, em caso de aparente contraste, o mais relevante juridicamente prevaleça” (CAPEZ, 2021, p.145).

Diante do conflito em questão a doutrina e jurisprudência pátrias entendem que necessário se faz a aplicação da teoria da proporcionalidade, visando assegurar o direito de maior relevância em relação ao de menor valor social. Sobre a teoria, explica Capez:

Foi na Alemanha, no período do pós-guerra, que se desenvolveu a chamada teoria da proporcionalidade (Verhältnismässigkeitsprinzip). De acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem sido admitida a prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes.

(...)

Para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente, pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante.

Atualmente, como fruto da teoria da proporcionalidade *pro reo*, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tem prevalecido o entendimento de que aprova,



mesmo sendo obtida em afronta à normas legais e constitucionais, deve ser aceita no bojo processual, se for esta primordial para inocentar o acusado. Nessa perspectiva, o autor Avolio *apud* (Capez p. 146) leciona que:

[...] a aplicação do princípio da proporcionalidade sob a ótica do direito de defesa, também garantido constitucionalmente, e de forma prioritária no processo penal, onde impera o princípio do *favor rei*, é de aceitação praticamente unânime pela doutrina e jurisprudência.

Consoante, esse tem sido, de fato, o entendimento da doutrina. Conforme explica Capez (2021, p.146) “a tendência da doutrina pátria é a de acolher essa teoria, para favorecer o acusado (a chamada prova ilícita pro reo), em face do princípio do *favor rei*.” Não obstante, a jurisprudência também tem inteirado que “podem ser utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, que beneficiem a defesa” (ESMP, 2008, *online*).

Sendo assim, o princípio em questão é apresentado com o intuito de “balancear” a justiça dentro do Estado Democrático, ao passo em que, fazendo absoluta a proibição de toda e qualquer prova proibida possa o julgador correr o risco de estar ensejando em decisões injustas, tendo em vista a dignidade da pessoa humana. Nos ensinamentos do jurista Fernando Capez (2021, p.146):

A aceitação do princípio da proporcionalidade pro reo não apresenta maiores dificuldades, pois o princípio que veda as provas obtidas por meios ilícitos não pode ser usado como um escudo destinado a perpetuar condenações injustas. Entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana.

Adjetivo, conforme explanado, o Direito procura sempre inovar, ao passo em que não se valha de regras e princípios absolutos, a exemplo da inadmissibilidade da prova ilícita. Contudo, ainda nessa vertente, se faz necessário ponderar sobre a aceitação das provas tidas como proibidas, para que estas não venham a ensejar também caráter absolutista ao ordenamento jurídico. Sobre isso, ensina-nos Dezem (2008, p. 80):

A aceitação da prova ilícita *pro reo* deve ser analisada com cautela e coerência para não se permitir o cometimento de um crime maior para

provar a inocência da prática de um menor, restando assim demonstrado que a aceitação da prova ilícita sob o princípio da proporcionalidade *pro reo* não pode ser absoluta.

Em suma, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem se valido, cada vez mais, de inovações que buscam o aprimoramento de questões conflitantes, como é o caso aqui exposto, e assim chegue a um posicionamento mais unificado, tanto jurisprudencial quanto doutrinariamente.

Sob essa perspectiva, percebe-se que o Estado tem buscado garantir ao ordenamento jurídico brasileiro um sistema probatório que seja justo e democrático, não se valendo de normas de cunho absolutista para sua efetivação. Nesse sentido, é possível observar que atualmente, diante do conflito entre princípios norteadores do Direito, os tribunais brasileiros têm decidido por ser o mais acertado elucidar aquele que contenha maior valor juridicamente expresso.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Consoante exposto no presente estudo foi possível perceber a importância da prova pericial para o processo penal, pois, é através dela que o julgador formará sua convicção acerca da decisão que irá tomar, determinando assim o destino de quem é parte no processo.

Neste sentido, o presente trabalho buscou demonstrar o caminho percorrido pela prova, através da cadeia de custódia, e como a sua obtenção de forma ilícita tem sido concebida pelo judiciário brasileiro, à luz do princípio constitucional da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*.

Sob essa perspectiva, entretanto, foi que o sistema jurídico brasileiro decidiu por positivar, apenas em 2019, a cadeia de custódia da prova pericial, que fora introduzida pela lei nº 13.964, visando trazer seguridade e proteção ao processamento do vestígio.

Diante disso, percebe-se que houve um avanço significativo para a seguridade da prova pericial, levando em consideração que a cadeia de custódia compreende fases rígidas para o processamento da mesma, desde o reconhecimento até o seu descarte. Entretanto, nota-se que, embora mereça aplauso a inovação concebida pelo pacote anticrime, tal normativa deve ser

analisada sob uma ótica ponderada, levando em consideração a diversidade populacional e de renda do Brasil.

Sendo assim, nota-se que o processamento da cadeia de custódia deve ser executado de forma a considerar a realidade do local onde esta é manuseada, de acordo com os meios ali disponíveis para tal. Senão, estaríamos diante de um formalismo radical, que enseja num sistema jurídico absoluto, o que vai à contra mão ao Estado democrático de Direito.

Adjeto, este tem sido o posicionamento dos tribunais brasileiros, unificando o entendimento de que a mera quebra da cadeia de custódia por vício procedimental, não enseja na imprestabilidade da prova manuseada. É o que se extrai do caso concreto aonde não se vê alegada a quebra da cadeia de custódia pelo simples fato do objeto periciável estar acondicionado em delegacia de polícia, e não no instituto de criminalística (TJSP, 2019)

Notório observar que o ordenamento jurídico é concebido de normas que, muitas vezes, chocam entre si, apesar do princípio da harmonia constitucional prezar pelo contrário. Nesse caso, a doutrina predominante elucida que não existe norma ou princípio melhor que outro, mas que, caso se depre com situações conflitantes entre eles, deve-se decidir por aquele que seja o mais certo e justo para a situação fática.

Sendo assim, através do presente trabalho, foi possível analisar o conflito existente entre o princípio da inadmissibilidade da prova ilícita, invocado pelo artigo 157, CPP c/c artigo 5º, inciso LVI, da CF/88 e o princípio da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*.

Sob essa perspectiva, a doutrina, e também a jurisprudência majoritária, tem entendido que ao se deparar com situações conflitantes onde estejam em jogo princípios ou normas legais/constitucionais, o certo a se fazer é ponderar qual possui mais relevância, de forma a não sobrepor um perante o outro, mas sim aproximar-se da mais justa e correta decisão para a apreciação do caso concreto.

Em vista disso, segundo o que foi explanado, não resta dúvida de que diante da produção da prova ilícita, e sendo essa primordial para a absolvição do réu, ao passo em que seja o único meio de provar sua inocência, deve o julgador apreciar a mesma e não desentranhá-la do bojo processual, observado, conforme entendimento atualmente concebido, o princípio da proporcionalidade da prova ilícita *pro reo*.

Sob a perspectiva da doutrina majoritária, por exemplo, condenar o indivíduo que tem na prova ilícita a única forma de provar sua inocência, seria totalmente contrário ao Estado Democrático de Direito, conforme elucida Capez (2020, p.145) ao lecionar que “no dilema entre não se admitir a prova ilícita e privar alguém de sua liberdade injustamente, por certo o sistema se harmonizaria no sentido de excepcionar a vedação da prova, para permitir a absolvição”.

Conclui-se, portanto, que atualmente o entendimento mais unificado dos tribunais brasileiros versa sobre a possibilidade da apreciação da prova ilícita em favor do réu, observado o princípio da proporcionalidade *pro reo*, para que assim, o ordenamento jurídico brasileiro esteja o mais próximo e condizente possível com o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, F. M. A. G. Breve análise do histórico da prova penal. **Justilex [2003]**. v. 2, n. 20, p. 38 – 43, ago. 2003. Imprensa: Brasília, Debates, 2002. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2002;000624370>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ASSUMPÇÃO, V. **Pacote Anticrime – comentários à Lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BARROSO, D. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BENTHAM, J. **Tratado de las pruebas judiciales**. Volumes I e II. Trad. Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

BRASIL (1940). **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL (1941). **Código de Processo Penal**. Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL (1942). **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 29 abril 2021.

BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL (2008). **Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008**. (Altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm). Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL (2019). **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. (Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal – Pacote Anticrime). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 22 mai. 2021.

BRASIL (2020). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 14ª Câmara Criminal. Alegação de nulidade em razão da quebra da cadeia de custódia. Situação não configurada. São Paulo. Relator: Laerte Marrone, **Pesquisa de Jurisprudência**, 21 setembro 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/nome/30739359/laerte-marrone>. Acesso em: 7 maio 2021.

BRAZ, J. A. C. **Evolução Histórica da Prova em Processo Penal: do pensamento mágico à razão. A investigação do crime organizado no Estado de Direito**. 2016/17. 127 f. Dissertação (Mestrado em Criminalística Forense) – Universidade de Lisboa, Portugal, 2017.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 904p.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 28ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. 339p.

CLARIÁ OLMEDO, J. A. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires: Ediar, 1960. 540p.

DEZEM, G. M. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas**. Campinas: Ed. Millenium, 2008, p.321.

ESMP (Mesa de Processo Penal Escola Superior do Ministério Público). **Súmula 50**. [Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP]. Disponível em: <https://www.esmp.mpse.mp.br/Portal/RevistaESMP/ADSON%20O%20novo%20155%20do%20CPP..pdf>. Acesso em: 21 mai. 2021.

ERCOLIN, R. **Provas no Processo Penal** [e-book]. Brasília: Instituto Fórmula, [s.d.]. Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/wp-content/uploads/2018/08/E-book-Processo-Penal-Provas.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2021.

GRECO, R. **Direito Penal Estruturado**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 896p.

GRINOVER, A. P. ***Liberdades públicas e processo penal***. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. 288p.

MACHADO, M.H.S. **A regulamentação da cadeia de custódia na ação penal: uma necessidade premente**. Brasília: Corpo de Delito, nº1, p. 18-23, 2009.

MENDES, M.S.D.R. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

NETTO, A.V.S.; BRUNI, A.T.; AMARAL, C.D.P.; SAAD-DINIZ, E. **Pacote Anticrime – Comentários à Lei n. 13.964/2019**. Lisboa: Grupo Almedina (Portugal), 2020.

NUCCI, G.D.S. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 1176p.

PRADO, L. C. **Provas ilícitas: teoria e interpretação dos tribunais superiores**. 2. ed., rev. e atual. Niterói: Editora Impetus, 2009. 139p.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1986. 60p.

REALE JUNIOR, M. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. 448p.