



Faculdade de Direito
Prof. Jacy de Assis

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

OHANA DO AMARAL TEIXEIRA.

**A IMPORTÂNCIA DO PARQUET NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO:
ANÁLISE DA CADEIA DE CUSTÓDIA DE PROVA**

UBERLÂNDIA
2023

OHANA DO AMARAL TEIXEIRA.

A IMPORTÂNCIA DO PARQUET NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO:
ANÁLISE DA CADEIA DE CUSTÓDIA DE PROVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em Direito.

Área de concentração: Processo Penal

Orientador: Prof.^a Dr.^a Simone Silva Prudêncio

UBERLÂNDIA
2023

Dedicado a todos aqueles que me amaram e apoiaram nesse percurso, especialmente ao Marco, que não deixou eu me perder de mim mesma, apoiou e amou todas as minhas versões.

AGRADECIMENTOS

Á **Jesislei Bonolo do Amaral Rocha**, em primeiro lugar, minha mãe mulher de conduta excepcional e exemplo inspirador, que não mede esforços para me auxiliar. Obrigada por apoiar os meus sonhos e estar sempre ao meu lado. Não há dúvidas de que sem você não seria possível chegar aqui e tampouco estaria preparada para enfrentar as dificuldades da vida adulta.

Á **Larissa Amaral Teixeira**, minha irmã, que sempre me ensinou muito, sobretudo sobre cumplicidade, irmandade e resiliência. Agradeço também aos meu padrasto Fernando por sempre estar me incentivando a dando apoio para àqueles que amo. Agradeço à minha ilustre família, todas as mulheres que apoiam umas às outras, melhor do que obter conquistas e vitórias é poder compartilhá-las e celebrá-las com vocês.

Ao **Marco Antônio Pereira Jarczewski**, inicialmente apenas um amigo de turma, mas agora um ótimo namorado, por me ajudar a enxergar coisas, vislumbra novos caminhos e recomeços, pelo amor que me proporciona todos os dias e demonstra em todas suas atitudes.

Aos amigos **Maria, Ingrid, Sofia, Bárbara, Clara, Laura, Sara, Cairo e Vinícius**, que se tornaram imprescindíveis nessa trajetória, o respeito, carinho e apoio tornou tudo melhor e um pouco mais fácil, me deu motivação e forças para permanecer.

Á **13ª Promotoria de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais**, em especial analista **Letícia** e ao **Promotor Avaíde**, responsáveis por me fazerem acreditar que é possível conseguir tudo com respeito, dedicação, educação e amor ao trabalho, me proporcionando ensinamentos que levarei para a vida toda. Local que estimou o meu interesse em penal e motivou o tema deste TCC.

Á **1º Turma Recursal da Subseção Judiciária de Uberlândia** na pessoa do **Dr. Flávio Andrade** principalmente por ter me proporcionado a possibilidade de integrar sua equipe, ser um verdadeiro professor ao repassar os seus conhecimentos, não somente sobre matéria processual, mas também de integridade e profissionalismo e a equipe por terem me acolhido.

Á **Simone Silva Prudêncio** professora e orientadora, meu agradecimento especial pela sua contribuição ímpar, competência e experiência imprescindíveis para que este trabalho fosse realizado.

Gratidão a todos vocês!

“Existem mais pessoas que desistem do que pessoas que fracassam”

(Henry Ford).

RESUMO

A presente monografia aborda a atuação do Ministério Público na cadeia de custódia de provas em processos de investigação de organizações criminosas, para evitar a contaminação da fonte de provas em casos complexos. Posto que as infrações penais cometidas pelo crime organizado ocorrem contra a sociedade e é dever do Estado buscar meios eficazes para coibir as atividades dessas organizações. Foi utilizada a metodologia de natureza explicativa, com embasamento em fontes terciárias como textos legais, artigos em livros e revistas científicas, para considerações por critérios qualitativos. Inicialmente, descreve-se a previsão constitucional, atribuições e funções do Ministério público, bem como, o limite de sua fiscalização no sentido de evitar a contaminação da fonte de provas nos processos com complexas investigações de organizações criminosas. Para entendimento, também foi explicitada a terminologia da palavra prova e qual sua importante influência no processo penal e por fim descrita as consequências da quebra da cadeia de custódia. A partir de tais análises verificou-se a importância de minimizar as possibilidades de alegação de nulidade de provas, que prejudicam o trabalho desenvolvido durante a investigação, de forma que o Ministério Público deve discutir e orientar a busca da melhor prova.

Palavras-chave: Processo Penal; Cadeia de Custódia; Combate ao crime Organizado; Ministério Público.

ABSTRACT

This monograph addresses the performance of the Public Ministry in the chain of custody of evidence in investigation processes of criminal organizations, to avoid contamination of the source of evidence in complex cases. Since the criminal offenses committed by organized crime occur against society and it is the duty of the State to seek effective means to curb the activities of these organizations. An explanatory methodology was used, based on tertiary sources such as legal texts, articles in books and scientific journals, for considerations by qualitative criteria. Initially, the constitutional provision, attributions and functions of the Public Prosecutor's Office are described, as well as the limits of its supervision in order to avoid contamination of the source of evidence in cases involving complex investigations of criminal organizations. For understanding, the terminology of the word proof was also explained and its important influence on criminal proceedings, and finally the consequences of breaking the chain of custody were described. Based on these analyses, it was verified the importance of minimizing the possibilities of claiming nullity of evidence, which harm the work carried out during the investigation, so that the Public Prosecutor's Office should discuss and guide the search for the best evidence.

Keywords: Criminal proceedings; Chain of Custody; Combating Organized Crime; Public ministry.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	MINISTÉRIO PÚBLICO	10
2.1	Previsão Constitucional	10
2.2	Funções e atribuições	11
2.3	Limites da fiscalização feita pelo Ministério Público	14
3	PROVA	23
3.1	Obrigação de produzir provas	24
3.2	Meios de obtenção de prova	29
4	CADEIA DE CUSTÓDIA	35
4.1	Preservação da cadeia de custódia	36
4.2	Quebra da cadeia de custódia	42
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
	REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O crime organizado é responsável pela prática de infrações penais com alto grau de reprovabilidade social. Entre as principais características na forma de atuação da criminalidade organizada, destaca-se a estruturação e a divisão de tarefas, com respeito a uma ordem hierárquica.

Mediante a expressividade numérica dos índices da criminalidade organizada, a matéria exigiu maior atenção do legislador, o qual realizou diversas alterações legislativas no que diz respeito à persecução penal, meios de obtenção de prova e valoração das provas nos crimes praticados por organizações criminosas, a fim de que o Estado pudesse dar uma resposta à sociedade, alcançando resultados eficazes que permitissem a desarticulação de grupos criminosos.

Nesse cenário, muito se discute acerca da atuação do Ministério Público em investigações criminais e se essa atuação não estaria contrariando a Constituição Federal, nosso ordenamento jurídico de mais alto grau e valor hierárquico.

Assim, o presente trabalho acadêmico tem como objetivo descrever os procedimentos realizados pelo Ministério Público para evitar a contaminação da fonte de provas, na cadeia de custódia, nos processos com complexas investigações de organizações criminosas.

Como resposta ao tema, a pesquisa foi estruturada em três capítulos, sendo que o primeiro abordará as atribuições do Ministério público no que se refere à fonte de provas e bens apreendidos na cadeia de custódia, bem como, quais são os limites para assegurar a idoneidade dos objetos e bens apreendidos e escolhidos pela perícia para manter a cadeia de custódia da prova, como forma de combate a organização criminosa.

O segundo capítulo traz sobre a importância da prova no processo penal como meio necessário para a correta punição do infrator, o que pode ser considerado objeto de prova, quais as fontes e meios de obtenção de prova.

Por fim, o terceiro e último capítulo, descreve a relevância e as consequências da quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal. Analisando alguns fatores determinantes, busca-se verificar quais os motivos que ensejam a quebra da cadeia de custódia e porque eles ocorrem, bem como quais serão as consequências decorrentes dessa ruptura para o processo.

Sendo que a escolha do tema se justifica devido a necessidade de minimizar as possibilidades de alegação de nulidade de provas, as quais prejudicam o complexo trabalho desenvolvido para investigação de organizações criminosas e seus diversos membros e desdobramentos. Uma vez que as infrações penais cometidas pelo crime organizado atingem diretamente a sociedade, através da violência e da insegurança, gerando, assim, um dever do Estado em buscar meios capazes de coibir as atividades das organizações criminosas, cada vez mais recorrentes na atualidade.

A materialização do referente trabalho foi desenvolvida por pesquisa bibliográfica, teórica e jurisprudencial, fontes legais e de procedimentos extrajudiciais no âmbito do Ministério Público.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Previsão Constitucional

As disposições inerentes ao trabalho, funcionalidade e competências do Ministério Público no Brasil (MP) estão nos artigos 127 ao 130 da Constituição Federal, sendo uma instituição de viés permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

Antes do texto constitucional de 1988 o MP não havia sido descrito de tal forma por nenhuma outra constitucional, recebendo algumas especificações com a Lei complementar nº 40 de 1981, lei infraconstitucional que fixava regras gerais sobre a organização estadual do órgão ministerial (VASCONCELOS, 2013).

A partir de 1988, o MP passou a ser compreendida como instituição permanente e essencial, o autor Jatahy entende que houve vedação ao poder de reforma da Constituição, ao extinguir a possibilidade de se extirpar o Ministério Público do texto constitucional, como se cláusula pétrea fosse (JATAHY, 2009, p. 17). O autor, ao citar Garrido de Paula também entende que o Parquet foi o escolhido para zelar dos valores e princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito:

A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis caracteriza a Instituição como verdadeiro guardião das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito, na medida em que o exercício de suas atribuições, judiciais ou extrajudiciais, visa, em

¹ LEI COMPLEMENTAR Nº 40, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm

essência, o respeito aos fundamentos de modelo social pretendido (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político – Constituição, art. 1º) e a promoção dos objetivos fundamentais do País (construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação – Constituição, art. 3º). (JATAHY, 2009, p. 16)

Também foram definidos princípios institucionais na Constituição Federal, com o objetivo de reger a atuação do Ministério Público para que não se distorça a missão constitucional, concomitantemente conceder instrumentos que favoreçam a atuação livre e independente de forças externas que porventura queiram mitigar a atividade ministerial.

São princípios institucionais do Ministério Público a Unidade, a Indivisibilidade e a Independência Funcional. Segundo Jatahy, “sua observância é cogente e qualquer ato que destoar deles será inválido e eivado de inconstitucionalidade” (2009, p. 123).

2.2 Funções e atribuições

A Constituição da República Federativa do Brasil agrupou em um capítulo específico o que denominou de “Funções Essenciais à Justiça”. O texto normativo trata de alguns órgãos imprescindíveis à função jurisdicional do Estado como o Ministério Público. O parquet, expressão francesa que significa assoalho, como é conhecido o MP por todos os operadores do Direito, porque no passado os procuradores do rei francês ficavam sobre o assoalho nas audiências.

Em conformidade com o sistema de “freios e contrapesos”, instituiu-se o parquet como um órgão autônomo e independente, não subordinado a nenhum dos poderes da República, verdadeiro fiscal da Federação, da separação dos poderes, da moralidade pública, da legalidade, do regime democrático e dos direitos e garantias constitucionais

A Constituição Federal de 1988 reservou a seção I, do Capítulo IV, especificamente para descrever quais seriam as funções, em sentido amplo, inerentes ao Ministério Público. Preconiza o art. 127, caput, CF que é função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica. Assim, “compete à instituição do Ministério Público a defesa da ordem constitucional, onde quer que está se encontre ameaçada” (PAES, 2003, p. 278). Para José Eduardo Paes, “a defesa da ordem jurídica não se esgota na defesa da legalidade, mas alcança todos os atos, em

qualquer relação jurídica levada à prestação jurisdicional, em qualquer grau” (2003, p. 279).

João Francisco Sawuen Filho defende que, em vislumbre à defesa da ordem jurídica, incumbe ao Ministério Público a função de custos legis. “Sendo o Ministério Público mecanismo de defesa social, a função de custos legis deve se harmonizar com os mandamentos emergentes de outros dispositivos constitucionais relativos à instituição”, “à luz de sua própria finalidade intuitiva de interesses sociais e individuais indisponíveis” (1999, p. 202).

Com efeito, o texto constitucional que outorgou garantias institucionais ao Parquet, também exige destes o respeito e a observância de suas disposições. De forma que, a Constituição federal é um limite à independência funcional, em razão da existência, na Carta, de obrigações e vedações a serem atendidas pelos integrantes do Ministério Público.

À luz do preceito contido no art. 127, caput, da Constituição Federal, ao Ministério Público cabe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a exemplo da vida e da liberdade. Em prol dos interesses individuais indisponíveis, Garcia aduz que o Parquet atua como substituto processual e como tal instituto envolve o discernimento acerca da conveniência em se discutir a demanda em juízo, depende o Ministério Público de expressa autorização constitucional.

Por esta razão é que, conforme preceitua o autor, não há óbice à atuação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos, já que há a tutela de interesse social ensejador da presença ministerial, *in verbis*:

Nesse caso a atuação do Ministério Público não pressupõe a indisponibilidade de cada uma das parcelas que o integram, o que torna legítima, a defesa de interesses individuais homogêneos. Por esta razão, será legítima a defesa de interesses individuais, ainda que não sejam indisponíveis, desde que seja divisado um interesse social em sua tutela (2017, p. 129).

Com efeito, o integrante do Ministério Público, no exercício de suas atribuições constitucionais, deve ter como escopo o ordenamento jurídico, a democracia e os interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo a sua independência funcional o instrumento de busca dessas finalidades.

Além da Constituição Federal, no art. 257 do Código de Processo Penal dispõe também que "O Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei", em outras palavras, será o órgão da lei e fiscal da sua execução. Sendo um órgão da lei,

não está escravizado a ela. Caso contrário, seria então fiscal da sua execução, e nada mais. Entretanto, porque não é apenas o fiscal da sua execução, e sim também o órgão da própria lei, é que a observância desta não procede com a passividade dos fiscais apenas, ao contrário, conserva o seu coeficiente irredutível de personalidade e autonomia. Além disso, deve o Ministério Público discutir a própria lei, zelar pela sua presteza e justiça.

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL, CF/1988)

A organização está definida conforme o art. 128, CF/88, em Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados. Ao MP da União cabe a subdivisão em: 1) Ministério Público Federal; 2) Ministério Público do Trabalho; 3) Ministério Público Militar; 4) Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. O chefe do Ministério Público da União é o Procurador Geral da República, assim como nos Estados os chefes de cada Ministério Público é o Procurador Geral de Justiça.

O MPT e o MPM exercem suas funções junto a Justiça especializada. O MPF, MPDFT e os MP's estaduais atuam perante a Justiça Comum Federal ou Estadual, conforme a estrutura judiciária de cada ente federativo.

Por sua vez, as funções institucionais do Ministério Público estão descritas no artigo 129 da Constituição Federal, sendo a principal a promoção da ação penal, tendo esta como atividade privativa (BRASIL, 1988). As funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais há intervenção do parquet nas esferas cível e criminal, o que atesta a imprescindibilidade da instituição:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - Promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - Defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - Exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - Requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (BRASIL, CF/1988).

Percebemos nesses dispositivos constitucionais que o legislador originário reservou um rol exemplificativo, portanto, não exaustivo de atribuições, pois conforme o inciso IX, O Ministério Público poderá exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que não transgrida preceito legal ou constitucional.

2.3 Limites da fiscalização feita pelo Ministério Público

O Ministério Público atua na área penal, através das Promotorias de Justiça Criminais, entretanto, função institucional não tem sido o suficiente para atender aos interesses e anseios da sociedade, relacionados com a questão da segurança pública do Estado, mormente no combate à criminalidade organizada. As Promotorias de Justiça Criminais iniciam a ação penal com fulcro nas informações colhidas em autos de inquéritos policiais e, em Juízo, em geral, buscam confirmar tais elementos de prova. Esse cenário acaba por favorecer o cuidadoso agente do crime, que constitui advogado para acompanhar de perto todos os passos das investigações policiais e, normalmente, cuida de tentar desviar a investigação a favor de seus interesses.

As atividades investigatórias estão concentradas nas mãos de uma única autoridade – Delegado de Polícia, no caso do inquérito policial (Lei n. 12.830/13, art. 2º, §1º); Ministério Público, em se tratando de um procedimento investigatório criminal (art. 1º da Resolução n. 13/2006 do CNMP) – que deve conduzir a apuração de maneira discricionária (e não arbitrária) de modo a colher elementos quanto à autoria e materialidade do fato delituoso.

A fase extrajudicial, apesar de não ser, ainda, uma acusação formal, é uma imputação por se considerar alguém como suspeito da prática de uma infração penal, podendo gerar uma ação penal.

Por ser de interesse do Estado e da sociedade, a constatação do agente criminoso, o Ministério Público, como fiscal da lei e destinatário da investigação, realiza o controle externo e atua neste momento da persecução penal, já que lhe é dada a oportunidade de requisitar diligências à autoridade policial que preside a investigação, de acordo com o artigo 13, II, do Código de Processo Penal, sem excluir a hipótese em que o próprio Ministério Público realiza a investigação nos termos da Resolução nº 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, caso em que exercerá todo o controle da investigação. Por esta análise, percebe-se que o investigado está em posição de inferioridade ao Estado na investigação preliminar

A atividade investigatória, geralmente desempenhada pela polícia judiciária, necessita que seja exercido um controle, o qual confere se a investigação se encontra dentro dos parâmetros legais, principalmente para manutenção da cadeia de custódia.

Trata-se de uma delimitação da fase preliminar. Defende Valter Foletto Santin (2001, p. 70-71):

A polícia necessita de maior atenção e controle de outros órgãos públicos e da sociedade, porque ela é uma das instituições estatais mais poderosas e suas múltiplas atividades afetam diretamente a vida em sociedade, constituindo-se o braço armado do Estado em confronto com o cidadão e sua liberdade. O controle externo normalmente é encarado pela instituição controlada e seus membros como uma diminuição institucional, uma expressão de desconfiança, um procedimento de suspeita. Não se trata propriamente de diminuição da instituição nem de desconfiança ou suspeita. Ao contrário, o controle externo deve ser encarado como um reconhecimento do seu valor institucional e do seu poder social e principalmente um estímulo ao cumprimento dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e igualdade para a melhoria dos trabalhos e até um fortalecimento institucional (...).

Também é necessário refletir acerca dos inquéritos policiais instaurados pela Polícia Civil, os quais não são voltados a identificar responsáveis por organizações criminosas. Graves delitos são investigados e, muitas vezes, perigosos criminosos são surpreendidos e detidos. Contudo, a investigação policial, na maioria das vezes, não vai além da pessoa que está sendo surpreendida. E, assim, a organização criminosa atuante no crime acaba não sendo identificada.

No cenário descrito, tem-se a impressão de que a problemática criminal e a insegurança pública estão sendo resolvidas, entretanto, o indivíduo preso nunca é o responsável por uma atividade importante na organização.

Diante das falhas de investigação, bem como a impunidade que ocorre em diversos casos, não há mais como conferir absoluta independência da Polícia ao órgão do Ministério Público, posto que a atuação da primeira deve estar em perfeita sintonia com os objetivos futuros do titular da lide penal.

Sem dúvida, o inquérito policial é, na maioria das vezes, um pressuposto para a propositura da ação penal. De forma que, a direção e coordenação do inquérito, assim como a titularidade da ação penal, devem estar sob o encargo de uma única instituição.

A legislação brasileira não outorga ao Ministério Público quaisquer vínculos de hierarquia com a polícia judiciária. O limite do Ministério Público está no controle externo da Polícia Judiciária (artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal), não tendo a polícia como órgão subordinado. Isso porque, a fase extrajudicial apura a ocorrência de uma infração penal e seu destinatário é o próprio Ministério Público, “por isso, tem ele que exercer controle sobre as diligências que serão desempenhadas pela polícia no sentido de determinar as que são imprescindíveis para formação de sua *opinio delicti*” (RANGEL, 2016, p. 140).

A Carta Magna estabeleceu como função institucional do Ministério Público “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior” (CF. art. 126, VIII). Portanto, o Parquet entrega-se à função de controlar as atividades policiais, visando uma melhor colheita do suporte probatório mínimo que irá sustentar eventual imputação penal. Contudo o Ministério Público não passa a ser um órgão correcional da polícia, mas sim, um órgão fiscalizador das atividades de polícia, seja ela judiciária ou preventiva (RANGEL, 2015, p.1215)

Sendo que o MP possui a possibilidade de fiscalizar a atividade da polícia judiciária, no que diz respeito às investigações criminais, contribuindo para o aprimoramento do inquérito policial que lhe será entregue. A Constituição Estadual de Minas Gerais, em seu artigo 125, diz textualmente:

Controle Externo da Atividade Policial, por meio do exercício das seguintes atribuições, entre outras:

- a) fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão;
- b) receber, diretamente da autoridade policial, os inquéritos e quaisquer outras peças de informação;
- c) fixar prazo para prosseguimento do inquérito policial;

- d) requisitar diligências à autoridade policial;
- e) inspecionar unidades civis ou militares;
- f) receber cópia de ocorrência lavrada pela Polícia Civil ou pela Polícia Militar;
- g) avocar, excepcional e fundamentadamente, inquérito policial em andamento.

Independentemente da posição legislativa atribuída à Polícia Judiciária, cabe ao Ministério Público priorizar, em todo o país, sua atuação na área criminal e combata efetivamente a criminalidade organizada.

Nesse modelo de atuação, o Promotor de Justiça Criminal indica à autoridade policial os elementos de provas necessários para deduzir a acusação e para desmantelar o esquema criminoso. Os meios e a forma de produção dessas provas devem ser empregados pela Polícia Judiciária, vez que essa é sua atividade, dispensando, nesses casos, a intervenção direta do Promotor de Justiça.

Dentre as características sempre presentes numa organização criminosa, a diversidade da atuação e o fato de haver diferentes funcionários públicos envolvidos numa organização (policiais, políticos, fiscais etc.), por isso é imprescindível que o Promotor de Justiça acione outras instituições para compor uma verdadeira equipe de investigação. Em outras palavras, torna-se necessária a criação de Forças-Tarefas.

As Forças Tarefa são composta por promotores de Justiça, Policiais civis e militares, fiscais e Delegados Tributários, Peritos Criminais, Técnicos em Informática e em cruzamento de dados (“Serviço de Inteligência Criminal”), todos especialmente designados para uma determinada missão, num trabalho conjunto e concentrado, cada qual em seu âmbito de atuação, terão muito mais chance de esclarecerem a atuação da organização criminosa.

Com efeito, cabe ao Promotor de Justiça propor a ação penal, em decorrência da regra prevista no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal e artigo 24 e seguintes do CPP. Diante dessa legitimidade exclusiva para a propositura da ação penal, será o Promotor de Justiça quem poderá indicar as provas necessárias para a formação de sua *opinio delicti*.

À vista do distanciamento da Polícia Judiciária do órgão do Ministério Público, considerando ainda a lacuna nas investigações criminais voltadas ao crime organizado, impõe-se, invariavelmente, a atuação direta do Promotor Criminal na fase pré-processual.

Ocorre que nas investigações relacionadas com organizações criminosas não é possível instruir uma denúncia apenas com peças de informações. Haverá necessidade de se instaurar um procedimento administrativo do Ministério Público para conferir maior legitimidade e transparência à atividade ministerial. Além disso, a complexidade da investigação demanda maior organização no trabalho do Promotor de Justiça Criminal.

O Procedimento Investigatório deve ser instaurado para viabilizar a deflagração da ação penal nos crimes em que há a atuação de organização criminosa, ou seja, quando esteja presente a macro criminalidade. Nesta área há uma carência da atuação dos órgãos do Estado e, portanto, cumpre ao Promotor de Justiça Criminal zelar por essa investigação, a fim de assegurar a paz social e a segurança pública.

Contudo, existirão casos em que não há justa causa ainda para a instauração de um Procedimento Investigatório, já que a notícia crime é ainda vaga, imprecisa e sem detalhes sobre a prática criminosa, como geralmente ocorre numa denúncia anônima. Nestes casos, também é inviável o pronto arquivamento das peças de informação, vez que se exige, ao menos, uma verificação da veracidade da informação enviada ao Ministério Público

Essa verificação prévia no Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado (GAECO) foi denominada de Procedimento Preparatório (ou “PP”). Neste serão confirmados, ou não, os termos da denúncia vaga encaminhada ao Ministério Público e haverá o objetivo de esclarecer, definitivamente, o fato criminoso mencionado. Se houver verossimilhança na notícia crime, dever-se-á instaurar o Procedimento Investigatório, ou seja, transformar o Procedimento Preparatório em Investigatório, baixando-se Portaria inaugural com a indicação do fato criminoso, com o correspondente artigo que contempla a hipótese, o nome do investigado e quais as primeiras diligências serão ordenadas.

A investigação que se realiza no Procedimento Investigatório não conta com o controle do judiciário, tal como acontece com o inquérito civil, havendo, pois, a possibilidade de a fiscalização ser feita pelo próprio órgão Superior do Ministério Público.

A análise da fundamentação jurídica que embasa a existência do Procedimento Investigatório do Ministério Público reveste-se de importância, porque os Defensores alegam a impossibilidade de o Promotor de Justiça agir como investigador. O tema,

na verdade, aos poucos vem sendo superado pela doutrina e pela jurisprudência, as quais não vacilam em confirmar a possibilidade de o Parquet investigar.

Não se questiona a exclusividade do Ministério Público para promover a ação penal pública, diante dos expressos termos do artigo 129, inc. I, da CF e da limitação do âmbito de atuação da polícia civil preconizada pelo mencionado § 4º do artigo 144 também da Carta Magna. É indiscutível que cabe ao órgão do Ministério Público oferecer denúncia e assumir, privativamente, todos os demais atos processuais, representando o Estado.

Ora, se cabe ao Ministério Público iniciar e propor a pretensão acusatória do Estado, através da apresentação da denúncia, à toda evidência, não se pode exigir que sua iniciativa esteja atrelada, vinculada e sempre dependente à existência prévia da investigação realizada sob a presidência de um Delegado de Polícia – ou seja, sempre dependente do inquérito policial, que seria sempre fundamento e embasamento da denúncia. Em outras palavras, o primeiro argumento forte consiste na legitimidade exclusiva para o início da ação penal pública ter como decorrência lógica e inseparável, o poder de investigação.

Em outros termos, para o bem ou para o mal, os reflexos do trabalho investigativo executado pela Polícia Judiciária, nos termos do § 4º do art. 4º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), serão percebidos apenas quando da fase judicial da persecução penal, quando da submissão das provas ao crivo do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, 1988).

Interessante discutir nesse momento, em que pese a atuação cada vez mais efetiva do Ministério Público nas investigações criminais, cabem às Polícias Cíveis, nos termos do supracitado § 4º do art. 144, as funções de Polícia Judiciária, e à apuração das infrações penais; excluídos os crimes militares, que são apurados pelas próprias organizações militares (BRASIL, 1988).

Como consequência, resta materializada a relação de anterioridade estabelecida entre a investigação policial e o processo penal, uma vez que todo o conjunto de elementos de informação ou de indícios previamente detectados na fase pré-processual agora sim poderá receber a denominação de prova, fundamentando uma eventual condenação, ou mesmo uma absolvição, conforme o caso concreto (SOARES, 2014)

Ainda com destaque o inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal, que reza ser função institucional do Ministério Público: “expedir notificações nos procedimentos

administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”. Como se vê, o mesmo legislador constituinte que atribuiu à Polícia Judiciária o dever de investigar as infrações penais, conferiu, ao mesmo tempo, ao Ministério Público a faculdade de instaurar procedimentos investigatórios, na forma de sua Lei Orgânica respectiva. Tratando-se de competência concorrente.

Dissertando sobre o mesmo tema, José Frederico Marques: “Além da Polícia Judiciária, outros órgãos podem realizar procedimentos preparatórios de investigação, conforme está previsto, de maneira expressa, pelo artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal” (MARQUES, 1997, p. 138).

Ainda sobre o tema Hugo Nigro Mazzili ressalta:

Enquanto a Constituição deu exclusividade à Polícia Federal para desempenhar as funções de Polícia Judiciária da União, o mesmo não se fez quanto à Polícia estadual (cf. art. 144, § 1º, inc. IV, e § 4º); de outro, o Ministério Público tem poder investigatório previsto na própria Constituição, poder este que não está obviamente limitado à área não penal (art. 129, VI e VIII). Seria um contra-senso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a *opinio delicti* e promover em juízo a defesa do jus puniendi do Estado soberano ... a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quando isto se faça necessário. (2013, p. 228)

E a partir da análise e interpretação dos artigos 129 e 144 da Constituição Federal que se encontra a possibilidade de o Ministério Público realizar por conta própria atos investigativos. (MORAES, 2014). O professor Alexandre de Moraes descreve que a investigação criminal direta pelo Ministério Público é totalmente constitucional, conforme ele dita em seu livro:

O Supremo Tribunal Federal reconheceu ser “perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito”, pois, conforme salientado pela Ministra Ellen Gracie, “tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*”. (2014, p. 642).

Além do artigo supramencionado, tem seus poderes sedimentados na doutrina e na jurisprudência. Regulamentado no artigo 129, da Constituição Federal, bem como, na Lei nº 8.625/93, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do órgão e dispõe sobre as normas gerais de organização os Ministérios Públicos dos Estados,

prescreveu-se que o órgão, além de suas funções institucionais já conhecidas, também tem legitimidade para realizar medidas de natureza investigativa.

Então, existe a possibilidade de a investigação criminal ser realizada diretamente pelo Ministério Público. Mesmo sendo um poder implícito na redação, quem interpreta não pode abster-se da utilização da teoria dos poderes implícitos, pois através dessa teoria é possível justificar a constitucionalidade da investigação criminal direta pelo MP. (RANGEL, 2016).

O Supremo Tribunal Federal aceita a realização de investigação pelo órgão ministerial, pois a Constituição Federal em seu artigo 129, inciso I, confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. Além disso os incisos VII e VIII do mesmo artigo, estabelecem ao órgão o poder de: “exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Nesse sentido, o Parquet, na condição de titular da ação penal, não deve ser apenas um espectador da investigação, que até então é de cargo da autoridade policial, podendo além de requisitar diligências, também realizá-la de forma direta (BARROSO, 2004) já que a doutrina e a jurisprudência entendem que o inquérito é apenas um instrumento facultativo e totalmente dispensável para o exercício da ação.

Não bastando, no artigo 144, caput, supramencionado, indica-se que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos.² Quanto a ordem infraconstitucional, a Lei orgânica do Ministério Público, em seu artigo 26, I, alíneas “a” e “b”, permite a expedição de notificações para colher depoimentos, bem como, a requisição de informações, perícias e documentos.

No que diz respeito a legitimidade de atuação do Ministério Público na presidência de investigações, alguns doutrinadores defendem que seria impossível, já que vislumbram incoerência nas atribuições estabelecidas pela constituição Federal. Também, alega-se que a investigação conduzida pelo Parquet influencia diretamente na parcialidade do Promotor, para direcionar as investigações e, posteriormente, na

² CF/88: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...)”

própria ação penal. Nesse cenário fático o órgão ministerial ficaria limitado apenas ao exercício de sua função primordial no processo penal, a promoção da ação penal (STRECK, FELDENS, 2005).

Em outra visão, temos Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar que afirmam ser perfeitamente possível a realização de investigações no âmbito criminal tendo como base a teoria dos poderes implícitos. Portanto, poderia sim o promotor de justiça instaurar procedimento administrativo investigatório (inquérito ministerial), e colher os elementos que repute indispensáveis, dentro das duas atribuições, para viabilizar a propositura da ação penal. (2016, p.1850)

Ainda mais, a súmula de nº 234 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”. Já o Supremo Tribunal Federal na conclusão do julgamento do RE nº 593727, consolidou o entendimento pelo reconhecimento do parquet para promover investigações de natureza penal por natureza própria, com a seguinte tese:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição.” STF – RE 593727 – Info 785.

Para Rodrigo Gomes, a possibilidade de a investigação criminal ser realizada pelo Ministério Público vai ao encontro dos princípios e preceitos constitucionais, enfatizando-se a atuação do Órgão Ministerial como custos legis que também tem incidência no Processo Penal. Para o autor, para se atingir a paz e a justiça social, vislumbra-se imprescindível a correta apreciação da realidade fática pelo Promotor de Justiça, responsável pela acusação penal, de modo a permitir que se aplique, de forma acertada, o direito posto ao caso concreto, o que seria proporcionado pela investigação criminal ministerial somada à policial. (2009, p. 150)

Nessas circunstâncias, entende-se que a investigação seria apenas de caráter subsidiário e utilizada somente em casos excepcionais, de modo que a competência da Polícia Judiciária não seria subtraída. Assim, a atuação do Parquet

se daria de modo particular, objetivando a maior celeridade e efetividade da atividade investigativa.

Com a possibilidade de o órgão ministerial coordenar as investigações criminais, com apoio dos núcleos investigativos do GAECO. Sendo a principal função do GAECO é prevenir e reprimir os crimes praticados por organizações criminosas. Este trabalho é realizado por meio de investigações presididas por membros do Ministério Público com o suporte operacional de servidores das Polícias Militar, Civil, Federal e Rodoviária Federal, bem como, dos demais órgãos de segurança pública, visando a desmanche de associações, de quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenadas, que tem por objetivo obter vantagem mediante a prática de infrações penais.

Nesse contexto, o GAECO também pode estimular o início de ações policiais em face de delitos de grande complexidade, colaborando com os órgãos de segurança na montagem de estratégias de investigações e na seleção de provas indispensáveis à deflagração de procedimentos judiciais ou extrajudiciais. Ainda, pode e deve colaborar, quando solicitado, nas investigações dos organismos policiais civis e militares, desde que os procedimentos abranjam relevância social.

3 PROVA

A palavra “prova” é proveniente do latim *probatio*, a qual deriva do verbo *probare* que significa comprovar, demonstrar a veracidade do fato que se alega.

Sobre o tema, Greco Filho (2009, p. 185) define que “a prova é todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém”. Nucci (2007, p.359), por sua vez, considera que:

Existem três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex. fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex. prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato

Nesse contexto, válido as lições de Antônio Magalhães Gomes Filho, para quem o vocábulo prova traduzia as ideias de aprovação, confiança e correção; em suma, de conhecimento verdadeiro. Para ele, a expressão prova poderia significar demonstração, quando tiver por objetivo estabelecer a verdade sobre determinado fato; experimentação, quando exprimir um procedimento destinado a verificar a

correção de uma hipótese; e desafio, quando retratar um obstáculo no reconhecimento de certas qualidades (2005, p. 305).

Assim, a prova é todo meio utilizado para o convencimento do juiz sobre a veracidade dos fatos de uma determinada situação, e que pode ser utilizada pelo mesmo para prolação de uma sentença, devendo ser utilizados meios idôneos e adequados para produção delas.

O seu objetivo principal é provar aquilo que está sendo alegado durante o processo a partir dos fatos e informações relevantes, Greco Filho (2009, p.187) aduz que “o objeto da prova são os fatos”.

No que se refere às suas fontes, destaca-se as pessoas ou as coisas das quais provém a prova. Nesse sentido, Távora e Alencar (2014, p.498) classificam as fontes da prova como "reais" (o cadáver, os documentos) ou pessoais (o perito, a testemunha, a vítima).”

3.1 Obrigação de produzir provas

A atividade probatória desenvolvida durante a persecução penal carece de mecanismos que assegurem a correção do procedimento de obtenção de provas e controlem a arbitrariedade dos agentes estatais no exercício do poder, máxime sob a égide de um processo penal constitucional. Todavia, assegurar a integridade e fiabilidade do conjunto probatório que ingressa no processo não é suficiente para determinar o que se encontra ou não provado.

O processo, segundo Michele Taruffo, sob uma perspectiva metodológica, pode ser analisado pela sua dimensão epistêmica “como um ‘modelo epistemológico’ do conhecimento dos fatos com base nas provas” (2012, p. 160). E ressalta:

Em todo e qualquer procedimento de caráter epistêmico tem importância decisiva o método, ou seja, o conjunto das modalidades com que são selecionadas, controladas e utilizadas as informações que servem para demonstrar a veracidade das conclusões. No âmbito do processo isso equivale a fazer referência sobretudo às regras que disciplinam a produção das provas e sua utilização, ou seja, ao “direito das provas” e à equivalente noção anglo-americana da *law of evidence*.(2012, p. 164)

Portanto, resta claro que o processo penal se legitima pela busca do conhecimento da verdade com base nas provas. Certo de que os fatos estão no passado, as provas nada mais são do que signos transmitidos, são materiais

semióticos que representam a única via de acesso ao conhecimento e que, como em todo procedimento de caráter epistêmico, devem ser obtidas com estrita observância do método de produção e utilização (ANDRÉS IBÁÑEZ, 2009, p. 49).

O modelo previsto na Constituição Federal de 1988 é o acusatório, marcado por partes definidas que têm funções próprias: acusação (Ministério Público nas ações penais públicas e o ofendido nas ações penais privadas), defesa (inclui a defesa técnica e a autodefesa), equidistantes de um juiz, que ao julgar deve fazê-lo de forma fundamentada nas provas produzidas ao longo da relação processual.

Portanto, todos os envolvidos no processo buscam produzir provas, visto que sem elas não há que se falar em razões para prolatar uma decisão judicial de mérito. Sendo que a reconstrução não se limita ao fato em si, porque, se assim fosse, uma simples filmagem seria prova suficiente para uma imediata condenação. Outros aspectos devem ser verificados pelas provas. Cabe às partes trazer todos os aspectos ao processo e cabe ao julgador considerá-los (ARANHA, 1994, p.5).

Para ser possível reconstruir o fato objeto do processo é necessário que a reconstrução seja realizada por meio de uma linguagem competente que, para o processo penal, é a linguagem jurídica (ERBELLA, 2012, p. 86). Ela será uma representação do fato analisado, com a finalidade de convencer o julgador da sua ocorrência e extensão, para a aplicação da norma correspondente, após o devido processo legal.

Todos os indivíduos têm a presunção de não culpabilidade por qualquer conduta que lhe seja imputada, portanto, todos devem ser considerados inocentes de qualquer acusação até que recaia sobre si uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Tal assertiva está descrita como direito fundamental, conforme artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A pessoa só pode receber tratamento de culpado quando esgotados todos os recursos legais. É cláusula pétrea constitucional: só se encerra a presunção de inocência com o trânsito em julgado. Como bem colocado por Francisco Marcolino de Jesus “A presunção de inocência não ‘apaga’ a realidade dos factos, demonstrada efetivamente em audiência, processada com todas as garantias de defesa do arguido. Apenas não permite se presume a sua responsabilidade, exigindo-se prova da mesma” (2015, p. 139-140).

Assim, é imperativo que os órgãos estatais com atribuição de investigar infrações penais tenham plena capacidade para a produção de elementos de informação que mais tarde serão convertidos em provas (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), subordinada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) conceitua a investigação como “conjunto de procedimentos interdisciplinares, sistematizado, de natureza inquisitiva, que tem por objetivo a produção da prova em face a uma infração penal” (BRASIL, 2012).

Por outro lado, a investigação criminal, apesar de ser una e com um único propósito de esclarecer uma infração penal perpetrada, pode ser subdividida quanto à fonte de informações – que mais tarde, poderão servir ao Ministério Público – quando da formação de sua *opinio delicti*, ou mesmo ao órgão julgador para seu convencimento, seja esse singular (Juiz Singular), colegiado (Tribunais) ou mesmo o Júri (BARCELOS e VIDAL, 2017)

A presunção de inocência gera diversos reflexos ao longo da fase investigatória e durante a instrução do processo; o principal deles é a distribuição do ônus da prova no processo penal.

A palavra ônus tem origem latina “ônus”, significando fardo, peso, carga, imposição. A prova não estabelece um dever, uma obrigação e sim um encargo, um ônus, como o próprio nome condiz. Conforme Fernando Capez, (1998, p. 242): “A prova não constitui uma obrigação processual e sim um ônus, ou seja, a posição jurídica cujo exercício conduz seu titular a uma condição mais favorável”.

Faz-se necessário estabelecer a diferença entre ônus e obrigação. Obrigação decorre de um dever, está ligada a obrigatoriedade, enquanto o ônus o cumprimento é facultativo, mas neste caso a parte não terá a vantagem que incidiria se tivesse atuado. Nesse contexto Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1994, p. 8):

No processo as partes tem o dever, a obrigação de produzir as provas, mas sim o ônus de realizá-las. Quem tem uma obrigação processual e não a cumpre sofre a pena correspondente; quem tem um ônus e não o atende, não sofre pena alguma, apenas deixa de lucrar o que obteria se tivesse praticado.

Ainda sobre o tema, de acordo com Fernando Capez (1998, p. 243):

A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito. Neste último caso, contudo, embora não tendo afrontado o ordenamento legal, a parte arcará

com o prejuízo decorrente de sua inação ou deixará de obter a vantagem que adviria de sua atuação.

Dessa forma, defender-se ou ser defendido é uma obrigação processual, enquanto produzir provas é um ônus.

O art. 156 do CPP dispõe: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: inciso II: determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Em regra, quem alega é encarregado de fazer a prova, mas a própria parte final do dispositivo traz uma exceção, no entanto, essa faculdade do juiz determinar a produção de provas é supletiva.

Tanto a doutrina como a jurisprudência, interpretando o referido art. 156, seguiram a doutrina de Carnelutti, no qual se extrai “Cabe provar quem tem interesse em afirmar; portanto, a quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e a quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos, ou as condições impeditivas ou modificativas”.

De acordo com Antônio Milton de Barros

Os fatos constitutivos são aqueles que dizem respeito à tipicidade e à autoria. Fatos extintivos são aqueles que têm eficácia de fazer cessar a relação jurídica, (por exemplo: prescrição, decadência, etc.). Fatos impeditivos todos os que excluem o elemento vontade livre e consciente (erro de fato, coação irresistível, as causas de exclusão da culpabilidade etc.) Fatos modificativos são todos aqueles que dão um novo aspecto ao fato (ex. a exclusão de antijuridicidade). (2001, p. 09)

O direito, em regra, não precisa ser provado, bastando ser alegado, daí a máxima: *da mihi factum, dabo tibi ius*, ou seja: dê-me o fato que eu te darei o direito.

Outra decorrência da presunção de inocência é que o ônus da prova recebe atenção especial no processo penal:

Ônus da prova é a posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito possa obter um resultado favorável. Em outros termos: para que o sujeito onerado obtenha o sepultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica a exclusão de tal benefício, sem contudo, configurar um ato ilícito (BADARÓ, 2003, p. 173).

Quando se diz ônus da prova significa afirmar que a carga probatória é de responsabilidade de uma das partes, para que suas alegações postas em juízo possam prosperar. Neste sentido explica José Joaquim Gomes Canotilho, “quando

alguns direitos invioláveis estejam sujeitos a restrições e estas restrições pressuponham a existência de determinados factos acoplados a juízos de prognose, o ónus da prova pertence, não a quem invoca o direito, mas a quem cabe decretar as restrições” (CANOTILHO, 2008, p. 174).

Importante salientar que a prova não é uma obrigação processual das partes, mas um ónus, já que se a afirmação posta em julgamento não for demonstrada por meio da reconstrução dos fatos, a demanda não terá o sucesso esperado.

O ónus não é uma obrigação, mas uma necessidade da parte de conseguir convencer o julgador sobre as pretensões, sob pena de não obter a decisão judicial pretendida:

Ônus probandi é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos, conforme for a distribuição de tal imposição. Produzir a prova constitui um ónus processual porque coloca as partes diante de uma alternatividade, classificada como de aquisição, já que diz respeito aos atos instrutórios do processo. No processo as partes não têm o dever, a obrigação de produzir provas, mas sim o ónus de realizá-las. Quem tem uma obrigação processual e não a cumpre sofre a pena correspondente; quem tem um ónus e não o atende, não sofre pena alguma, apenas deixa de lucrar o que obteria se tivesse praticado (RANHA, 1994, p.8).

Seguindo o raciocínio da presunção de inocência cumulado com o ónus da prova, é possível afirmar:

Não é o réu quem tem de provar que não cometeu o crime que lhe é atribuído, não é o réu quem tem de provar que a acusação não é verdadeira, não é o réu quem tem de provar que é inocente. Sua inocência, como visto, é presumida, como o é a inocência de qualquer indivíduo (KARAM, 2006, p.13).

Cabe à acusação comprovar as imputações feitas ao acusado. Nesse ponto é essencial ter em mente que não cabe ao acusado fazer provas para comprovar sua inocência, mas à acusação provar a materialidade delitiva e a autoria (DEZEM, 2008).

O ónus da prova também tem por objetivo obrigar o julgador a decidir em favor da parte que não tem necessidade de comprovar uma alegação. Por exemplo: no processo penal, se houver dúvida, o juiz deve proferir uma sentença absolutória, já que o acusador não conseguiu comprovar sua alegação. É um norte para a tomada desta decisão porque se o autor não consegue reconstruir os fatos conforme sua narrativa, a sentença será inevitavelmente de improcedência.

O princípio da presunção de inocência, além de proteger o acusado por impor o ónus da prova para a acusação e impedir o juiz de condenar se houver dúvida,

possui uma terceira característica: o acusado não pode ser obrigado a produzir prova contra si (princípio do *nemo tenetur se detegere*). Isto significa que se necessário uma conduta positiva para reconstruir os fatos, a acusação não poderá requerer ao juiz obrigar o acusado a colaborar em matéria probatória, já que isso lhe prejudicaria com o eventual decreto condenatório.

Em suma, em razão do princípio da inocência, o acusado possui prerrogativas processuais por conta da sua situação de vulnerabilidade. Incumbe à acusação o ônus probatório da narrativa apresentada. Se não forem colhidas provas suficientes para convencer o julgador, o acusado não pode ser compelido a produzir provas em seu desfavor. Neste caso, deve ser proferida uma sentença absolutória.

3.2 Meios de obtenção de prova

O que caracteriza o meio de prova ou do meio de obtenção de prova é seu procedimento, não seu resultado. O rito probatório caracterizador do meio vai desde o requerimento de produção, passando pela sua admissão e produção, até sua valoração. O completo ritual de obtenção da prova confere natureza a ela. A elaborada ritualística da prova não está na lei processual para satisfazer caprichos ou tornar o processo um complexo emaranhado de atos enfadonhos. Cada regra de produção probatória cumpre uma função de garantia e deve ser respeitada.

Segundo Rangel (2013, p.414) os meios de provas “são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer a verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não.” Sendo, assim, meio de prova, tudo que possa auxiliar a comprovação da verdade que se busca no processo.

Logo, meio de prova é tudo aquilo que possibilita o convencimento do julgador quanto à veracidade dos fatos expostos, estando ou não estes meios inseridos em lei. Conforme proclama o art. 332, CPC: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Para que a compreensão seja a melhor possível é necessária a determinação terminológica referente ao tema probatório e distinguir as variadas terminologias utilizadas em decisões judiciais e pelo Código de Processo Penal.

Fontes de prova são as pessoas ou objetos que podem fornecer informações relevantes sobre os fatos alegados, podendo ser de natureza real (documentos lato senso) ou pessoal (testemunhas, acusado, vítima, perito, assistente técnicos). Meios

de prova são instrumentos ou atividades dentro do processo judicial em que as fontes de prova apresentam elementos de prova perante o juiz, com a participação das partes. Já os meios de investigação de prova são atividades extraprocessuais, realizadas fora do processo e sem a participação do investigado, com base no elemento "surpresa" (TONINI, 2002), que não podem ser repetidas.

Acerca da diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova, se trata de uma importante distinção adotada pela doutrina mais moderna, uma vez que, enquanto os meios de prova servem diretamente ao convencimento do julgador, os meios de obtenção de prova destinam-se tão somente ao convencimento indireto, por se tratarem de mero instrumento para colheita de elementos ou fontes de prova.

Ademais, os meios de obtenção de prova, em regra, implicam em restrição a direitos fundamentais do investigado e dependem do elemento surpresa para que tenham sucesso, motivos pelos quais se tornam terreno fértil para a prática de ilegalidades de difícil detecção posterior por parte do acusado e de sua defesa, conforme se verá adiante. Além disso, a distinção terminológica serve ao propósito de identificar qual será a consequência jurídica aplicável quando forem verificadas irregularidades: no meio de prova, eventual vício acarretará a nulidade dos elementos, enquanto no meio de obtenção de provas, eventual irregularidade causará a inadmissibilidade da prova no processo.

Pode ser apresentado como exemplo de meios de prova, a perícia no local em que ocorreu o delito (art.169, CPP), a confissão do réu (art.197, CPP) e o depoimento do ofendido (art.201, CPP) “[...] Enfim, tudo aquilo que o juiz utiliza para alcançar um fim é considerado meio de prova” (RANGEL, 2006, p.382).

Lima indica:

Meios de prova são os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. Dizem respeito, portanto, a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo (LIMA, 2014, p. 561).

Os meios de prova são as formas utilizadas pelas partes no processo para o convencimento do juiz, e estas remontam à formação do fato criminoso, isto é, à sucessão de acontecimentos (CABRAL, 2019). Acrescenta ele que os meios de prova que são demonstrados seguem uma linha cronológica em razão do delito cometido. Há o entendimento de que os meios de obtenção de prova devem ser realizados sem

prévia comunicação à parte contrária, com discricção para garantir o elemento surpresa do instituto.

Para Lima (2014, p. 555) “diferenciam-se, nesse ponto, também dos meios de prova, na medida em que, em relação a estes, é de rigor a observância ao contraditório, que pressupõe tanto o conhecimento acerca produção de determinada prova, quanto à efetiva participação na sua realização”.

Podem ser citados como exemplos de meios de prova a busca e apreensão, interceptação telefônica etc. Tais provas são chamadas de inominadas. Logo, os meios de obtenção de prova só são úteis para a persuasão do juiz se o seu resultado, isto é, a prova deles retirada, for relevante para o processo e tiver relação com a já referida história do fato criminoso.

Válido salientar também que meios típicos não se caracterizam meramente por estarem previstos em lei, como pontuado por Scarance, apoiado na lição de Antonio Laronga, “a prova típica é aquela prevista e dotada de procedimento próprio para sua efetivação; a prova atípica, por conseguinte, é aquela que, prevista ou não, é destituída de procedimento para sua produção.” (2012, p.15).

Assim, seriam típicos aqueles meios cuja previsão e procedimento estão regulamentados, seja o procedimento próprio ou por remissão.

Os meios de provas de acordo com Código de Processo Penal (CPP) são: a perícia, que conforme os artigos 158-184, é o exame realizado por profissional portador de conhecimentos técnicos, com o objetivo de instruir o julgador. Pode ser realizada na fase de inquérito policial ou do processo, a qualquer dia e horário, conforme estabelece o art.161 do CPP. Este meio de prova para ser válido deve seguir alguns ritos doutrinários, seguindo os passos necessários para que este meio seja aceito e legal dentro do processo.

O exame de corpo de delito é uma atividade técnica de exame dos vestígios, para posterior elaboração do laudo. Este meio de prova consta no art. 158, CPP. Também ele segue ritos específicos para que possa ser válido dentro do processo. Ressalta-se que muitas causas podem inviabilizar o exame de corpo de delito, como o desaparecimento dos vestígios, inacessibilidade ao local dos fatos, desaparecimento dos vestígios etc.

O interrogatório, previsto nos artigos 185-196, CPP, é o ato em que o juiz ouve o acusado sobre a imputação a ele dirigida. Ressalta-se que é meio de prova e meio

de defesa, uma vez que o acusado pode exercer a autodefesa, dizendo o que quiser a respeito da imputação que lhe pesa.

A confissão, prevista nos arts. 197-200, CPP, é o reconhecimento da veracidade de um fato alegado em seu desfavor. As Declarações do ofendido, art. 201, CPP, diz respeito ao fato de que o juiz deverá proceder à oitiva do ofendido, por ser ele pessoa apta, em muitos casos, a fornecer informações essenciais em relação ao fato criminoso.

A presença de testemunhas como meio de prova prevista nos arts. 202- 225, CPP, que são as pessoas estranhas ao processo, que, no entanto, narram fatos de que tenham conhecimento, acerca do objeto da causa, vindo a contribuir na elucidação dos fatos.

O reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226-228) é o meio de prova que promove o reconhecimento do réu pela vítima ou por testemunhas do delito. Para esse processo de reconhecimento existem algumas regras.

No caso do meio de prova acareação, regulamentada pelos arts. 229-230 (CPP), o mesmo consiste na colocação frente a frente de duas ou mais pessoas que fizeram declarações distintas sobre o mesmo fato.

Têm-se também os documentos, que são os escritos, instrumentos ou papéis públicos ou particulares, dos quais podem extrair informações a respeito de um fato (arts. 231-238, CPP). Sobre os indícios (art. 239, CPP), estes são todas as circunstâncias conhecidas e provadas, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, chega-se à conclusão da existência de outro fato.

E, finalmente, a busca e apreensão (arts. 240 a 250, CPP), que são providências que têm por finalidade procurar e apreender pessoas e coisas que tenham relação com o processo. Muito embora sejam tratadas em conjunto, são providências diversas.

De outro lado, não estando previsto o meio ou, ainda que previsto, se seu procedimento não estiver regulamentado ou for objeto de remissão, está-se diante de um meio atípico.

Além desses dois meios de obtenção de provas há também os meios extraordinários utilizados na Persecução Penal de Organizações Criminosas. Para serem considerados como meios extraordinários de obtenção de provas são necessários a presença de dois elementos cruciais: o sigilo e a dissimulação. Através deles as informações ou provas de um crime são reunidas sem a ciência do

investigado, tendo os órgãos estatais o fator surpresa como um forte aliado no combate às organizações criminosas (Lima, 2014, p. 500).

A Lei nº 12.850/13, em seu capítulo II, art. 3º, aborda sobre investigação e meios de obtenção de prova, abrangendo a investigação preliminar e o processo. Segundo a mesma, os meios de obtenção de prova elencados no referido capítulo são: a colaboração premiada; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; a infiltração, por policiais, em atividade de investigação; a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Rocha comenta que a colaboração premiada é espécie de técnica especial de investigação, onde o investigado, além de confessar o seu comprometimento no crime, proporciona aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações eficazes para o êxito de um dos objetivos previstos na lei, auferindo, em contrapartida, determinado prêmio legal. (2015, p. 38)

Para Lima ela ocorre “quando o investigado confessa a prática delituosa, renunciando ao seu direito de permanecer em silêncio e assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus”. (2014, p. 513)

A Lei 12.850/13 ao conceituar o que é ação controlada para efeitos legais dita em seu artigo 8º que ela “consiste em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”.

Em relação ao tema Moreira afirma que:

A ação controlada, típico ato de investigação, nada mais é que do que a não imediata atuação policial, quando se inicia a prática do delito. Trata se, aqui, de mais uma hipótese de flagrante diferido ou protelado, cuja previsão legal já existia na Lei nº.9.034/95 (artigo 2º, II) e ainda hoje consta da Lei nº 11.343/06 (artigo 53, II). Permite-se, por exemplo, que não se prenda os agentes desde logo, ainda que em estado de flagrância, quando há possibilidade que o deferimento da medida possa ensejar uma situação ainda melhor do ponto de vista repressivo (MOREIRA, 2013).

De acordo com a Lei 12.850/13:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Compreende-se assim que a ação controlada, também pode ser chamada de flagrante retardado, diferido ou prorrogado, não sendo na verdade um meio especial de prova e sim uma técnica ou estratégia excepcional, cujo fim é obter maiores informações e provas mais eficazes na persecução penal para se desmantelar a organização criminosa.

Infiltração policial no ordenamento jurídico brasileiro, é um instrumento de investigação, utilizado de maneira subsidiária, como meio de obtenção de elementos de informação acerca da atuação de organizações criminosas. Esta prática foi primeiramente prevista na Lei nº 9.034/95, com redação dada pela Lei nº 10.217/01 e depois na conhecida Lei de Tráfico nº 11.340/13, no artigo 53, inciso I. Não estavam reguladas, todavia, as condutas praticadas pelo infiltrado e suas consequências, de acordo com Oliveira (2013).

Ressalta-se que de acordo com as disposições da Lei n. 12.850/13, a finalidade precípua do agente infiltrado é a busca de dados e provas para a configuração do crime, e a medida será autorizada observando-se um parâmetro inicial de seis meses, podendo ser renovada, havendo comprovada necessidade

Dessa forma, é possível identificar que, mesmo que alguns meios de prova estejam previstos em lei, estes não são taxativos, uma vez que, havendo restrição quanto aos meios de prova, certamente haveria limitação na busca pela verdade dos fatos, o que não coaduna com o objetivo do processo penal. Portanto, buscando obter a verdade real sobre os fatos, o legislador concedeu liberdade às partes no tocante à produção de provas, tendo, contudo, limitado essa liberdade quanto à atividade

probatória, em relação àqueles meios que violam o ordenamento jurídico, ou seja, os meios ilícitos. Assim, os meios de prova são livres, de escolha das partes, desde que sejam as provas produzidas em observância às regras e princípios.

4 CADEIA DE CUSTÓDIA

O termo “cadeia de custódia” foi introduzido no direito brasileiro pela Lei 13.964/2019, também denominada “Pacote Anticrime”, em dois artigos da legislação pátria: no Código de Processo Penal, art. 158-A, ao definir seu conceito e todo seu iter, e na Lei de Execuções Penais, art. 9-A, §3º, ao tratar da necessidade de viabilização ao titular de dados genéticos o acesso a dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esses dados.

O próprio Código de Processo Penal, portanto, traz o conceito de cadeia de custódia em seu artigo 158-A: “é 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”.

Assim, a cadeia de custódia no processo penal diz respeito à garantia de integridade, credibilidade e prestabilidade da prova, se ampliando também para o cuidado do exercício do contraditório pelas partes que devem trabalhar com provas confiáveis, bem como o juiz, que deve decidir com base em provas imparciais. Sendo algo natural ao deslinde dos fatos criminosos, uma forma de aferir a veracidade e integridade da prova (BADARÓ, 2020).

O cuidado com a preservação da cadeia de custódia ocorre uma vez que a prova se torna inválida quando quebrada a correta cadeia de custódia, o que gera a imprecisão e insegurança na integridade dessa prova, ao deixá-la contaminada.

A cadeia de custódia não se refere a todas as irregularidades e ilegalidades que acontecem durante o processo penal, mas se fixa prioritariamente no cuidado com a manutenção e manipulação das evidências e provas. Porém, mesmo ao não ter uma conexão direta com todas as ilegalidades processuais, ela estará presente toda vez que uma prova for encontrada, guardada, manipulada ou produzida.

Em suma, a cadeia de custódia da prova é para que a prova tenha uma maior eficiência e credibilidade, tendo um processo penal com controle de irregularidades e ilegalidades. Posto que as provas possuem papel fundamental na lide processual

penal, uma vez que são estas que ditam como será o processo, mais que isso, são as evidências que determinarão a instauração ou não de processo.

Mesmo com tamanha importância e com os avanços, o assunto ainda é tratado de forma tímida.

4.1 Preservação da cadeia de custódia

Inicialmente, a evolução da cadeia de custódia está ligada a um sistema acusatório, à imparcialidade do juiz, ao devido processo legal, à paridade de armas entre as partes, ao contraditório e à ampla defesa efetivos. Mesmo com as novidades legislativas que demonstram um avanço sobre o cuidado e o prestígio que a cadeia de custódia precisa ter em um Estado Democrático de Direito, há alguns vácuos sobre o assunto que continuam sem o devido amparo legal que necessitam ter.

Pela redação do art. 158-A do Código de Processo Penal, a conceituação legal adotada do termo optou por definir “cadeia de custódia” como conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. A opção legislativa foi, portanto, definir a cadeia de custódia sob seu aspecto documental e cronológico.

Constitui, portanto, uma sistematização de procedimentos que objetivam a preservação do valor probatório da prova pericial, mais precisamente, da sua autenticidade, Gustavo Badaró também conceitua como sendo:

um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantir sua identidade, integridade e autenticidade (BADARÓ, 2018, p. 523).

Tal conceito é anterior à edição da lei que introduziu a cadeia de custódia no ordenamento brasileiro. Para Badaró, a cadeia de custódia se encerra com a juntada da documentação no processo. Por outro lado, a legislação definiu o marco final da cadeia de custódia como sendo o descarte, abrangendo toda a fase processual até que o vestígio não mais interesse ao feito, tratando-se de obrigação interinstitucional, compartilhada entre todos os agentes públicos que tenham qualquer responsabilidade sobre o vestígio

Em outro sentido, Claudemir Rodrigues Dias Filho, propõe uma conceituação com três elementos básicos da cadeia de custódia, quais sejam, registro documental, rastreabilidade e integridade, nos seguintes termos:

Uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual; eventos estes descritos em um registro documental pormenorizado, validando a evidência e permitindo sua rastreabilidade, sendo seu objetivo-fim garantir que a evidência apresentada na corte se revista das mesmas propriedades probatórias que o vestígio coletado no local do crime. (2009, p. 436)

Uma primeira observação pertinente foi que a legislação brasileira introduziu procedimentos detalhados sobre a cadeia de custódia. Não instituiu, no entanto, a obrigatoriedade da prova da cadeia de custódia, como ocorre nos sistemas da Common Law. Nesses países, assim como à acusação incumbe fazer prova da autoria e da materialidade de um delito, incumbe-lhes também fazer prova da cadeia de custódia da prova. Ou seja, há que se provar que uma prova foi manipulada corretamente, e demonstrar sua existência e cronologia, para que ela seja admitida como prova em um julgamento.

A lei brasileira não exigiu ou acrescentou qualquer dispositivo no sentido de que fosse necessária prova da cadeia de custódia da prova.

Não obstante a introdução explícita do termo ter se dado com o “Pacote Anticrime”, já havia referências no próprio Código de Processo Penal, de maneira esparsa, a diversas de suas etapas, o que gera reflexões críticas acerca da necessidade de se tratar o assunto de forma sistemática e, principalmente, tão detalhada. Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Penal:

art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; (...) VII — determinar, se for caso que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; art. 11 (acompanhamento dos objetos que interessam à prova aos autos do inquérito), art. 159 e §1º (realização do exame de corpo de delito), indicação de assistentes técnicos (art. 159, 3º, e §4º, CPP), art. 159 §6º, art. 161 (momento de feitura do exame de corpo de delito), art. 162 (autópsia), arts. 163 a 166 (procedimento de exumação), art. 168 (complemento do exame pericial), art. 169 (exame de local do crime), art. 170 (guarda de material para eventual nova perícia), art. 171 (crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa ou por meio de escalada), art. 172 (avaliação de coisas), art. 173 (crime de incêndio), art. 174 (exame para

reconhecimento de escritos), art. 177 (exame por precatória) e art. 180 (divergência entre peritos).

Como se observa diversos dos procedimentos e etapas da cadeia de custódia já se encontravam previstos no Código de Processo Penal antes da sistematização do tema.

Para Gustavo Badaró, “o procedimento de documentação da cadeia de custódia tem como objetivo assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova” (2018, p. 525). A autenticidade garante que a prova é genuína, autêntica. Por ela, é assegurado que a prova em exame no processo é a mesma que foi coletada no início das investigações. Já a integridade, segundo o autor, é a garantia de que a fonte de prova se encontra inteira e não sofreu alterações em suas características.

O art. 158-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/19 traz em si o objetivo do instituto. Diz o referido dispositivo que “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 (...)”.

Quanto às etapas do procedimento: o art. 158-B do CPP/1941, recentemente incluído pela Lei n. 13.964/2019, estabelece dez etapas para a Cadeia de Custódia, quais sejam: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte (SENASP, 2020).

Explicitados os procedimentos atinentes à Cadeia de Custódia, podemos avançar para pontos nevrálgicos inseridos no CPP/1941 pela Lei n. 13.964/2019: (1) determina o art. 158-C que a fase da coleta “deverá ser realizada preferencialmente por Perito Oficial, que dará o encaminhamento necessário para a Central de Custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares”; por sua vez (2), o art. 158-E impõe que todas as Polícias Científicas “deverão ter uma Central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios”, detalhando ainda em seus parágrafos, vários requisitos obrigatórios, tanto de ordem estrutural quanto de pessoal e procedimental; e por fim (3), o art. 158-F ordena que, “após a realização da Perícia, o material deverá ser devolvido à Central de Custódia, devendo nela permanecer” (BRASIL, 2019). A questão decorrente do art. 158-C é, na verdade, a mais simples de ser trabalhada, com uma única palavra-chave: capacitação. Nesse sentido, é

imperativo treinar Policiais Militares, Bombeiros Militares, socorristas em geral e Peritos Criminais para que sejam capazes de: reconhecer, isolar e preservar vestígios (no caso dos socorristas, Policiais e Bombeiros Militares); fixar, coletar, acondicionar e transportar vestígios (no caso dos Peritos Criminais); sempre de acordo com as exigências da nova Lei (SENASP, 2020).

Da própria definição de cadeia de custódia extrai-se, portanto, sua finalidade, qual seja, rastrear a posse e o manuseio dos vestígios coletados em locais ou vítimas de crime, por intermédio da manutenção e da documentação de sua história cronológica.

A partir da definição legal, são objetivos da cadeia de custódia, manter e documentar a história cronológica do vestígio e preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial.

Com a análise da lei é possível ver que é introduzido o conceito de “vestígio”, cadeia de custódia do vestígio. O termo vem definido no art. 158-A §3º do CPP, como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”. Esses vestígios podem ser físicos, químicos, biológicos, reais, virtuais ou telemáticos. Para Del-Campo, vestígio é “tudo que pode ser encontrado no local do fato e que pode ou não ter relação com a natureza jurídica do evento ou vir a ser utilizado como meio de prova” (2009, p.81).

Deste modo, pode-se concluir que “vestígio” é todo material encontrado na cena do fato que pode ou não ter relação com o delito. Após periciado, esse vestígio pode ser transformado em evidência.

Evidência pode ser conceituada como “o vestígio analisado e depurado, tornando-se uma prova por si só ou em conjunto, para ser utilizada no esclarecimento dos fatos” (VELHO; GEISER; ESPINDULA, 2012, p. 11). Deste modo, a evidência é o vestígio que, após analisado, demonstrou ter relação com o fato investigado.

Vestígio e evidência diferem-se, por sua vez, de prova e de elementos de informação.

Para a propositura da ação penal, será, sempre, imprescindível uma investigação criminal, seja na forma de inquérito policial, termo circunstanciado, peças de informações, ou mesmo de procedimentos investigatórios criminais (P.I.C.) no âmbito interno do Ministério Público, com a finalidade de obtenção de elementos informativos pautados por princípios diversos daqueles aplicados em sede de ação penal.

Os elementos informativos, como regra, são obtidos, apreendidos, avaliados, periciados, preservados, entre outras providências, por agentes responsáveis pelas investigações. Essa fase, sem dúvida, como regra, fica a cargo do Estado por meio de órgãos estatais. Na obtenção dos elementos informativos, notadamente nos crimes que deixam vestígios, há que se ter a definição do que se deve compreender por fonte e meio de prova.

Fonte é exatamente de onde se extraem informações sensíveis sobre determinado fato tido por relevante no campo penal. É, em síntese, a pessoa, o local, a coisa, uma conversa (na hipótese de gravação ou interceptação), de onde serão extraídas informações, que em última análise denominamos elementos informativos.

Entende-se por meio de prova os elementos extraídos da fonte agora materializados em exame de corpo de delito ou laudo pericial; em síntese, meio de prova é a fonte materializada no papel por meio de laudo ou exame de corpo de delito. O meio de prova deve retratar fielmente a fonte; deve ser um espelho da fonte.

Possível assim ver a importância da cadeia de custódia das provas: preservação da fonte para que se possa fiscalizar se os elementos ali obtidos foram coletados de forma adequada, sem eventual modificação dolosa ou culposa.

A cadeia de custódia permite um rastreamento fiscalizatório pelas partes. Por intermédio dela, garante-se a confiabilidade do resultado da prova. Como destacado por Aury Lopes Júnior:

o cuidado é necessário e justificado: quer se impedir a manipulação indevida da prova com o propósito de incriminar (ou isentar) alguém de responsabilidade, com vistas a obter a melhor qualidade da decisão judicial e impedir uma decisão injusta. Mas o fundamento vai além: não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente (2017, p. 410).

No campo da cadeia de custódia das provas, Geraldo Prado versa que “nos traz como exigência dos princípios da mesmidade e da desconfiança” (2014, p. 24). Por mesmidade entende-se a garantia de que a prova valorada é integral e exatamente aquela que foi colhida, correspondendo, portanto, “a mesma”. Como sugere Aury Lopes Júnior:

a desconfiança (decorrência salutar em democracia, onde se desconfia do Poder, que precisa ser legitimado sempre) consiste na exigência de que a prova (documentos, DNA, áudios etc.) deve ser acreditada e submetida a um procedimento que demonstre que tais objetos correspondem ao que a parte alega ser (2017, p. 411).

E a “desconfiança”, também como colocada pelo autor, decorre do fato de que a investigação dos elementos informativos, como regra, está nas mãos do Estado responsável pela persecução criminal investigatória.

Além disso, como dito, a cadeia de custódia das provas garante uma eventual fiscalização pelas partes sobre a integralidade da prova, vale dizer, se a fonte foi analisada e preservada na sua inteireza.

Em suma, o objetivo de demonstrar que aquela prova está, de fato, relacionada adequadamente com aquele vestígio coletado, bem como ao fato criminoso que se está julgando. Desde o momento em que um vestígio é coletado até o momento de seu descarte, deve haver a possibilidade de demonstração, caso necessário, de que aquela evidência estava na custódia física de uma pessoa perfeitamente identificada e com autorização legal para portá-la e/ou manipulá-la.

Os itens são comumente armazenados e manipulados por diferentes pessoas: o perito que recolhe o material, o perito que procede à análise, o agente que a transporta, o servidor que a armazena etc. Todas as mudanças na posse, na manipulação e na análise por diferentes pessoas devem estar anotadas para que se reconstitua a cadeia de custódia em caso de necessidade.

Como se percebe, a documentação da cadeia de custódia deve ser capaz de suportar contestações legais (fundadas, como veremos mais adiante) sobre a autenticidade das operações sucessivas ocorridas entre a coleta do vestígio e seu descarte final (BADARÓ, 218, p.523). Deve, pois, conter as circunstâncias de coleta, como foi o armazenamento, dados do transporte, de manipulação, de recebimento etc. em cada elo dessa cadeia.

Portanto, a cadeia de custódia se enquadra no controle epistêmico da atividade probatória, ou seja, documentação da cronologia dos vestígios, sinais e materiais coletados, bem como o registro daqueles que foram os responsáveis pelo manuseio, com a finalidade de legitimar a persecução penal, diante da complexidade das provas ilícitas.

E devido o julgamento da justiça criminal ser fundado em provas, não é um trabalho isolado do juiz de direito, sob o princípio do livre convencimento, mas também de outros atores que compõem a persecução penal, tais como: o Promotor de Justiça, o Delegado de Polícia, o investigador de Polícia, a Polícia Militar, o escrivão de Polícia, o perito Oficial, o advogado de defesa etc. Diante disso, a atividade probatória é resultado de vários agentes atuando na captação das provas, as quais são levadas ao bojo do processo, o que reclama o regramento legislativo com parâmetros bem delimitados, racionais e rigorosos para a validade da prova e a sua admissão e valoração pelo juiz, com a finalidade de um justo processo penal.

4.2 Quebra da cadeia de custódia

Quando resta demonstrada que houve a quebra da cadeia de custódia, não há previsão legal acerca das providências a serem tomadas. Em outras palavras, o descumprimento das orientações legislativas não possui consequências previstas e explícitas na lei (VIEIRA, 2020). De forma que a doutrina e jurisprudência determinar as consequências da quebra da cadeia de custódia, sobre o assunto Geraldo Prado versa que:

‘Conexão de antijuridicidade’, onde a contaminação deve ser ponderada através da causalidade naturalística ou da causalidade normativa. A primeira (naturalística) faz com que toda prova derivada (nexo causal físico, naturalístico) seja necessariamente declarada ilícita e excluída do processo. Já a causalidade normativa interdita o emprego do conhecimento obtido pela prova ilícita para interpretar provas aparentemente produzidas sem uma filiação direta e imediata com a prova declarada ilícita. É por isso que uma vez reconhecida a ilicitude de uma prova, não se pode, por exemplo, fazer posteriormente perguntas para testemunhas sobre o mesmo objeto, buscando validar por via transversa. (2020, p. 459)

Há a linha de que quaisquer irregularidades ou ilegalidades da prova causem sua ilicitude, e assim devem ser desentranhadas dos autos e a que define que é preciso analisar o ato concreto, pois nem sempre será caso de nulidade ou de inutilização da prova.

Os avanços em relação ao repertório probatório no processo penal têm por intuito modificar a base empírica que sustenta a acusação penal, haja vista que quando a acusação traz as provas para que o juiz receba ou não a denúncia/queixa, o que se tem na verdade são meras evidências que não passaram pelo crivo do contraditório. É preciso ter em mente que essas evidências, apesar de serem ainda inferências probatórias, mexem com a subjetividade do julgador (PRADO, 2014).

Uma vez que a cadeia de custódia da prova é o conjunto de procedimentos indispensáveis ao manuseio, guarda e manipulação de todo e qualquer elemento probatório, a quebra desta significa, portanto, a falta ou a não conservação integral e correta dessas provas. De forma a prejudicar categoricamente a credibilidade desses elementos probatórios. No momento em que as provas são contaminadas, seja a sua fonte, meio, ou forma de obtenção, o que se verá é a provável anulação de todo o processo ou das decisões embasadas nessas.

Nesse sentido, a quebra da cadeia de custódia provocada pela inobservância dos procedimentos e formalidades legais pelos agentes Estatais, seja pelo desrespeito à mesmidade ou à desconfiança, acarreta a falta de integridade e com isso de confiança nesses elementos probatórios e, por consequente, consagra a sua ilicitude, o que impede que essa prova seja valorada dentro do processo (MENEZES; BORRI; SOARES, 2018).

Para Aury Lopes Júnior a consequência da quebra na cadeia de custódia deve ser a proibição de valoração da prova, bem como sua exclusão física dela e de suas derivadas do processo. É o que o direito italiano entende como pena de inutilização. “Mas é importante que não se confunda a ‘teoria das nulidades’ com a ‘teoria da prova ilícita’, ainda que ambas se situam no campo da ilicitude processual, guardam identidades genéticas distintas.” (LOPES JUNIOR, 2020, p. 459).

Como já mencionado, há duas vias de entendimento, os que entendem que a quebra da cadeia de custódia implica, necessariamente, na exclusão no processo da prova erroneamente produzida. Na outra vertente, é defendido que cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir e valorar acerca do peso dado aos elementos probatórios cujo tenha ocorrido a ruptura na cadeia de custódia (MATIDA, 2020).

Para um melhor entendimento deve ser feita uma diferenciação em relação a teoria das nulidades e a das provas ilícitas, bem observa Geraldo Prado:

[...] se sabe que as nulidades constituem técnicas destrutivas de efeitos de muito menor intensidade que aquelas que decorrem da inadmissibilidade jurídica de determinado ato, que é o regime jurídico das provas ilícitas conforme a nossa Constituição. Assim é que, se ambas as categorias integram o gênero específico da invalidade dos atos processuais [...], a possibilidade de os atos nulos serem saneados enfraquece a função normativa de proteção que é da essência do processo penal. [...] Por isso, no campo das proibições de prova, marcadas pelo valor superior da dignidade da pessoa humana, a tendência dos ordenamentos jurídicos é de não se contentar com o regime das nulidades. (PRADO, 2019, p. 126).

Em breve síntese, as nulidades podem ser relativas ou absolutas, da maneira que está consagrado no código de processo penal, nem sempre as nulidades terão consequências extremas quando constatadas (LOPES JUNIOR, 2020). Devido a isso é que a teoria das provas ilícitas, definida na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVI, bem como no Código de Processo Penal, no artigo 157, traz consequências mais sérias em relação ao que acontecerá com provas que forem obtidas mediante ruptura da cadeia de custódia.

Assim, a legislação brasileira criou barreiras às provas ilícitas, uma vez que devem ser desentranhadas dos autos assim que for verificada sua ilicitude, sem protelação no julgamento, sendo que ao ser reconhecida não admitirá sanação (PRADO, 2019). De forma que, quando há a quebra de custódia em relação à prova, esta deve ser considerada ilícita e, por analogia, deve ocorrer o seu desentranhamento e inutilização (EDINGER, 2016).

Ficando evidente a complexidade inerente à própria investigação policial; cujos procedimentos, se mal executados ou se executados em desconformidade com a legislação, podem resultar na completa inutilização das provas dela derivadas, nos termos do art. 157, caput e § 1º do CPP/1941 (BRASIL, 1941).

Esse procedimento é para garantir o devido processo legal, mas para que seja possível a constatação e a aplicação da consequência, é preciso estar atento ao filtro processual contra esse tipo de prova (PRADO, 2014). Para isso é necessário que haja o rastreio das provas às suas fontes, só assim ter-se-á uma efetiva fiscalização acerca desses elementos probatórios, do início ou fim, e quaisquer irregularidades serão mais facilmente detectáveis.

Ademais, quando não se tem o rastreio da prova, do início ao fim, a confiabilidade será afetada acerca daquele material, tanto no campo da existência quanto ao seu manuseio por parte das autoridades legais. Isso impossibilita que seja realizada uma condenação certa, bem como que o acusado tenha a chance de exercer de forma integral sua defesa.

Quando se trata de cadeia de custódia e houver sua ruptura, é o fato de que o direito penal e processual penal é um ramo que toma para si as situações mais complexas da vida em sociedade e, portanto, todo cuidado e respeito aos dispositivos da lei farão do processo algo mais seguro e coerente, com uma solução com maiores chances de sucesso e sem grandes discrepâncias com a verdade dos fatos.

A verdade material não pode conseguir-se a qualquer preço; há limites decorrentes do dever de respeito pela integridade moral e física das pessoas; há limites impostos pela inviolabilidade da vida privada, do domicílio, da correspondência e das telecomunicações, que só nas condições previstas nas leis podem ser transpostos. (CORREIA, 2006, p. 179).

Por essa razão, até mesmo os elementos probatórios que foram integrados ao processo restam contaminados, pois provêm de uma ruptura, onde foram segmentados e disponibilizados de forma incompleta. Não devem assim ser valorados na hora da sentença (PRADO, 2019, p. 128). Assim, uma vez que o contraditório tem caráter constitucional de validar os atos processuais, quando a cadeia de custódia for quebrada, tem-se que o contraditório também fora violado e, dessa forma, torna essas provas ilícitas (PRADO, 2019).

A partir do que foi analisado, a violação à cadeia de custódia é um vício de excepcional gravidade. Isso gera uma instabilidade e insegurança jurídicas sem precedentes, uma vez que relativiza direitos e garantias individuais elementares aos indivíduos. Essa quebra afeta diversas áreas do direito como os princípios e direitos constitucionais, entre eles o princípio da legalidade, do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, o Estado Democrático de Direito, bem como o mais fundamental de todos e o qual resume bem real importância da cadeia de custódia, o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

A medida eficaz contra a violação é o rastreamento das fontes de prova, contudo, esta se torna impossibilitada se houver a destruição de parcela dos vestígios angariados na investigação. Logo, será tarefa praticamente inviável que se consiga descobrir sobre a existência das provas ilícitas e suas derivadas (PRADO, 2014). Geraldo Prado entende que é necessário para impedir que ocorra essa impossibilidade de rastreamento das fontes de prova, que haja suportes técnicos capazes de garantir o controle epistêmico de toda a persecução penal:

Os suportes técnicos, pois, têm uma importância para o processo penal que transcende a simples condição de ferramentas de apoio à polícia para a execução de ordens judiciais. [...] A preservação destes elementos probatórios, portanto, insere-se no âmbito de juridicidade que, observada a inexistência de previsão legal, deve ser suprido pelo juiz para garantir ao processo a sua qualidade de entidade epistêmica. (PRADO, 2014, p. 79).

Assim, é essencial que haja a correta cadeia de custódia para que a prova ganhe maior força e credibilidade dentro do processo. O Brasil vem evoluindo acerca dessa temática e com isso, cada vez mais, é preciso orientar e ensinar os envolvidos

na lide criminal a desempenharem suas funções o mais precisamente de acordo com o que prevê a legislação.

Os procedimentos para melhorar a colheita e cuidado com os elementos probatórios surgem como mais uma ferramenta de auxílio na busca de uma persecução penal justa e digna para todos os sujeitos envolvidos. Outrossim, apesar de as consequências da sua ruptura ainda não estarem positivas do direito brasileiro, a doutrina e jurisprudência se encarregou de tratar do assunto por hora.

Logo, constata-se que os prejuízos são inúmeros e ficam demonstrados em diversos momentos da lide penal. Podem ser verificados desde os primórdios da investigação até mesmo após a decisão final. Por fim, uma vez quebrada a cadeia de custódia, ou melhor, uma vez demonstrada a violação a cadeia de custódia, nasce a dúvida sobre sua legalidade e veracidade, e assim, de acordo com o princípio “in dubio pro reo”, adotado no Brasil, outra solução não há que a inutilização e exclusão dessa prova em favor do acusado (BERBACCHI; RODRIGUES, 2018).

Por exemplo, a lei é silente em relação aos efeitos gerados pela não preservação da cadeia de custódia. A legislação pátria não cuidou de assuntos como o momento processual adequado para se fazer o exame da regularidade ou irregularidade da cadeia de custódia. Assim também o é em relação às consequências a ensejarem nas provas que foram indevidamente manipuladas, ou seja, quando a cadeia de custódia não é observada. Aliás, acerca dessa temática, a dogmática penal diverge-se entre os que entendem que a consequência da ruptura da cadeia de custódia deva ser necessariamente a exclusão da prova maculada, e os que defendem ser o juiz o responsável por sopesar a prova custodiada irregularmente conforme o caso concreto (MATIDA, 2020).

Assim, algumas perguntas surgem na mente dos leitores, entre elas: o que pode causar a ausência de participação da defesa técnica na fase pré-processual e se isso pode acarretar um comprometimento da cadeia de custódia e, conseqüentemente dos elementos probatórios colhidos nela e ensejar a nulidade de todo o procedimento; bem como se essa quebra de custódia pode ser reconhecida processualmente e gerar nulidade processual (BERNACCHI; RODRIGUES, 2018). A resposta de forma superficial não é tão difícil de ser encontrada. Para chegar à resposta é preciso partir do entendimento de que o Brasil se trata de um Estado Democrático de Direito e toda evolução e melhoramento é no sentido de fortalecê-lo. Portanto, o contraditório, ampla defesa, paridade de armas, são meios de garantir

essa evolução, ao passo que são direitos e garantias fundamentais, e essas estão intimamente ligadas aos Estados Democráticos de Direito (SOUZA, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criminalidade organizada cresceu significativamente, bem como se aperfeiçoou, apresentando cada vez mais características que dificultam o trabalho dos órgãos envolvidos na persecução penal.

Isso ocorre devido à forma com que atuam as organizações criminosas, a diversidade de atividades e a presença indispensável de funcionários públicos. De forma que é necessário um conjunto de instituições para a investigação e combate das organizações.

Todas essas instituições, portanto, deverão produzir provas, as quais, mais tarde, poderão ser insuficientes para a deflagração da ação penal por parte do dominus litis. Além disso, é o órgão do Ministério Público quem melhor conhece os futuros e possíveis argumentos dos Defensores. E, sobretudo, é ainda o Promotor de Justiça ou Procurador da República quem melhor avalia a legalidade, ou ilegalidade, de uma determinada prova. Devendo o Ministério Público ser incluído, não para estar na linha de frente da atuação policial, mas para, conjuntamente, discutir e orientar a busca da melhor prova.

O constituinte determinou que o Ministério Público é função essencial à Justiça e dispõe de prerrogativas, garantias institucionais para o pleno exercício de suas atribuições, a saber, os Princípios Institucionais da Indivisibilidade, Unidade e Independência Funcional, sendo esta última a garantia asseguradora do livre exercício da atividade ministerial. Ademais, dispõe o Ministério Público de outras garantias vinculadas especialmente aos membros que lhes permite atuar sem o temor de represálias, quais têm por objetivo fomentar as atribuições constitucionalmente delegadas ao Ministério Público.

Tendo em vista que o Ministério Público é resguardado pela Constituição Federal, os limites à Independência Funcional não haveriam de ser encontrados em outro elemento normativo. Assim, as funções institucionais do Ministério Público, dispostas no art. 127, caput, CF delimitam o alcance das atribuições ministeriais e por conseguinte da Independência Funcional, na medida em que as atribuições apenas são cumpridas porque a independência lhes assegura liberdade de atuação. São

limites à independência Funcional, como destacamos, a defesa da Ordem Jurídica, defesa do Regime Democrático e dos Interesses Sociais e Individuais Indisponíveis

Da análise de seus princípios institucionais, previstos no artigo 127 da Constituição Federal do Brasil, viu-se que o exercício da investigação e da atividade de inteligência coaduna-se com as suas funções basilares institucionais, embora a Carta Magna não lhe confira expressamente a possibilidade de investigar infrações. Ao se confirmar que a investigação criminal não é de titularidade exclusiva da Polícia Judiciária, demonstrou-se a possibilidade de investigação conduzida pelo órgão do Ministério Público.

Debruçando-se sobre a bibliografia pesquisada, verificou-se que o Ministério Público tem legitimidade para exercer a função de investigar crimes de qualquer natureza. No entanto, o procedimento de investigação criminal realizado pelo MP se volta para crimes de maior potencial ofensivo praticados por organizações criminosas, cuja repercussão se dá em âmbito nacional e internacional.

Porém, entende-se que as investigações criminais realizadas pelo MP devem ser voltadas para o desbaratamento de grandes organizações criminosas que muitas das vezes os seus membros são pessoas de grande influência política, empresarial e até mesmo membros do judiciário, cuja facilidade existe em barrar qualquer investigação feita pela Polícia Judiciária. Entretanto, não se pode desmerecer o trabalho da polícia que, ao lado do MP, diuturnamente combatem o crime.

O Ministério Público como titular da ação penal, alicerçado pela teoria dos poderes implícitos, levando em consideração que o inquérito é mera peça administrativa dispensável para a formação da *opinio delicti* do Parquet, registra-se que nada obsta ao MP quanto ao exercício de investigações criminais de sua autoria.

Para tanto, analisou-se a importância das provas no Direito Penal e Processual Penal, o que pode ser considerado como objeto de prova, quais as fontes e os meios de prova comumente utilizados pelos órgãos competentes durante a persecução penal para a apuração da autoria e das circunstâncias dos fatos delituosos.

Provas podem ser entendidas como aquilo que poderá demonstrar como um fato realmente aconteceu. São elas então que trarão ao processo os esclarecimentos necessários para que o magistrado possa chegar a uma conclusão acerca do ato criminoso. Sem elas, não há como dar andamento a uma acusação.

Já o Código Processual Penal, que previa diversas fontes, meios de prova e de obtenção da prova, com a Lei 13.964/2019 consagrou dispositivos que visam

padronizar o procedimento da cadeia de custódia da prova no processo penal. A cadeia de custódia da prova está intimamente ligada ao sistema acusatório, pois somente com base no que este sistema defende é que a prova ganhará a confiabilidade de que necessita para ser utilizada no processo.

Em contrapartida, quando houver a ruptura da cadeia de custódia da prova as consequências, embora não positivadas na legislação, são graves e podem causar sérios danos ao processo. Por exemplo, podem consagrar a condenação de um inocente ou a absolvição de um culpado. É preciso ficar claro que o que acontece quando há a quebra da cadeia de custódia é a perda da confiabilidade e credibilidade dos elementos probatórios eivados e isso é prejudicial para todos os envolvidos na lide processual.

Dado o exposto, tem-se que o Sistema de Justiça brasileiro dispõe de uma instituição notória e excepcional. As funções conferidas ao Ministério Público, junto às suas garantias institucionais transformaram a instituição, antes conhecida apenas pela responsabilidade com a ação penal, em sinônimo de defesa da democracia, da cidadania, do respeito com a coisa pública, moralidade, deferência e solidariedade para com as reivindicações das minorias.

REFERÊNCIAS

- _____. **A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal.** In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- _____. **Direito Processual Penal.** 14. ed. RJ: Lúmen Júris, 2016
- _____. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- _____. **Direito processual penal.** 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015
- _____. **Limites da produção da prova: a infiltração dos agentes policiais nas organizações criminosas /** Davi Cordeiro Rocha Mesquita. – 2015
- _____. **Processo penal.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- _____. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos.** São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, **Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal.** Buenos Aires: Hammurabi, 2009, p 49.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Aranha. **Da prova no processo penal.** São Paulo:Saraiva.1994
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal.** São Paulo: RT, 2003.
- BARROS, Antônio Milton. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais.** 1 ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos Contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** 22 de janeiro de 2004.
- BERNACCHI, Paulo Eduardo Elias; RODRIGUES, Anderson Rocha. As garantias
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2010.
- CABRAL, Thiago. **Meios de prova e meios de obtenção de prova.** 2019. Canal Ciências Criminais. Disponível em: [canalcienciascriminais.com.br/meio-de-prova e-meios-de-obtencao-de-prova](http://canalcienciascriminais.com.br/meio-de-prova-e-meios-de-obtencao-de-prova). Acesso em: 25 mar. 2023.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais.** São Paulo: RT, 2008
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva. 1998.
- constitucionais e a cadeia de custódia das provas no processo penal. **Revista do Curso de Direito da UNIABEU**, [S. l.], v. 10, n. 1. p. 13-31, 2018.
- CORREIA, João Conde. A distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e a prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial. **Revista do CEJ**, Coimbra, n. 4, 2006.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados: artigo por artigo.** 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal.** São Paulo: Millennium, 2008.
- EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 120, p. 237-257, 2016.

- FILHO, João Francisco Sawuen. **Ministério Público e o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GARCIA, Emerson. Ministério Público: **Organização, atribuições e regime jurídico**. 6 ed: Saraiva: São Paulo, 2017.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Notas sobre a terminologia da prova** (reflexos no processo penal brasileiro) In: YARSHELL, Flávio Luís; MORAES, Maurício Zanoide (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1ª ed. São Paulo: DPJ, 2005.
- GOMES, R. J.. **A investigação criminal e a atuação do ministério público**. 2009. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal)– Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- GRECO FILHO, **Manual de Processo Penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.
- JESUS, Francisco Marcolino de. **Os meios de obtenção da prova em processo penal**. 2.ed.Coimbra: Almedina, 2015.
- KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, presunção de inocência e direito à defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2014.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. vol. II. Campinas: Bookseller, 1997.
- MATIDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. **Boletim Especial, IBCCRIM**: parte 2 de 2. São Paulo, ano 28, n. 331, p. 6-9, jun./2020.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr., 2018
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova Lei de organização criminosa – lei nº. 12.850/2013**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2013/08/12/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-no12-8502013/>>. Acesso em: 30 mar. 2023.
- NUCCI, G. S. **Manual de processo penal e execução penal**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Atualizado de acordo com a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011.
- PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito**. 1 ed. Brasília Jurídica: 2003.
- PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia a prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

- RANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROCHA, Davi Cordeiro Mesquita. **Limites da produção da prova: a infiltração dos agentes policiais nas organizações criminosas**. 2015. 71 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Tipicidade e sucedâneos de prova** in: SCARANCE FERNANDES, Antonio, GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul e ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coordenadores) **Provas no Processo Penal: estudo comparado**. São Paulo: RT, 2012.
- SCARANCE FERNANDES, Antonio; GAVIÃO DE ALMEIDA, José Raul; ZANOIDE DE MORAES, Maurício (coord.). **Provas no Processo Penal: estudo comparado**. São Paulo: RT, 2012.
- SOUZA, Leandro Abreu de. **A quebra da cadeia de custódia frente aos princípios constitucionais e o processo penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Ciências Forenses) – Faculdade de Direito, Centro Universitário de Lavras/MG, Minas Gerais, 2019.
- STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 1850 p
- _____. **Curso de direito processual penal**. 9.ed. Salvador: Juspodium, 2014.
- TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VASCONCELOS, Cleber. **Ministério Público na Constituição Federal: doutrina e jurisprudência: comentários aos artigos 127 a 130-A da Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VELHO, Jesus Antônio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. **Ciências forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna**. São Paulo: Millennium, 2012.
- VIEIRA, Antonio. A cadeia de custódia da prova no processo penal: algumas notas sobre as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). **Boletim bimestral Trincheira Democrática do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, Salvador, ano 3, n. 7, fev./2020