Belchior e Arcos: Inquérito policial e respeito à cadeia de custódia

Não é de hoje que se discute o tema cadeia de custódia, em que pese a amplitude desse diálogo tenha se expandido com a regulamentação legal do tema, implementada pela Lei 13.964/2019. Já em julho de 2014, a Secretaria Nacional de Segurança Pública editou a Portaria nº 82, que estabelecia as diretrizes [illegible]s no tocante à cadeia de custódia de vestígios.

Sob o prisma doutrinário, Prado [1] há muito também evidenciava a necessidade de implementação e observância de regras de cadeia de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de controle epistêmico das provas.

Nessa linha, o legislador, em 2019, acrescentou o artigo 158-A ao Código de Processo Penal (CPP), salientando 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 a partir de seu reconhecimento até o descarte"*.

Trata-se, em verdade, de uma normatização sobre o respeito à integridade dos elementos probatórios desde a preservação de local de crime até a execução de procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio [2]. Seu objetivo é evitar o que se denomina "quebra da cadeia de custódia", garantindo a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção e coleta da prova até a conclusão do processo judicial [3].

Nesse sentido, a formalização da cadeia de custódia assumiu dupla função. A primeira, de trazer segurança ao investigado, evidenciando-se como verdadeira garantia no que pertine ao respeito às regras processuais e de investigação. Já a segunda, de trazer higidez e transparência ao desenvolvimento da investigação, conferindo aos vestígios coletados certificação de origem e destinação [4].

Nesse ponto, imprescindíveis as considerações de Badaró e Matida [5] no sentido de que *"não é razoável que apenas ao momento da sentença caiba examinar a confiabilidade dos elementos probatórios, sob pena de se transigir que sejam realizadas uma série de interferências aos direitos fundamentais do imputado a partir de questionáveis bases probatórias"*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A confiabilidade dos elementos probatórios ou mesmo dos elementos informativos deve ser analisada de acordo com o grau de convicção exigido para a tomada de decisão, conforme o momento processual. É de se ter em conta, porém, que a avaliação das provas, no curso do processo, ou mesmo antes de seu início, será realizada com base em parâmetros distintos, conforme a gravidade das consequências advindas da decisão. Por essa razão, as decisões tomadas antes mesmo da instauração da ação penal, calcadas em parâmetros menos rigorosos, são lastreadas, muitas vezes, apenas em elementos informativos produzidos no inquérito policial. Como consequência, o inquérito policial, enquanto verdadeiro filtro pré-processual, assume papel de destaque como primeiro mecanismo de controle epistêmico das provas.

Merece ênfase ainda que o legislador, ao tratar da cadeia de custódia, faz referência, primordialmente, aos momentos de descoberta, arrecadação, análise e tratamento dos vestígios, que ocorrem, em sua maioria, no bojo do inquérito policial. De se ver, portanto, que, ainda que o próprio CPP [6] apenas considere como prova aquela produzida em contraditório, a preocupação com o controle da genuinidade dos elementos probatórios se dá desde o primeiro contato com o corpo de delito, o que denota a relevância da Polícia Judiciária no sistema de controle estabelecido.

Veja-se, portanto, que, em que pese a regulamentação da cadeia de custódia, de forma pormenorizada somente tenha vindo à luz com a edição da Lei 13.964/19, o artigo 6º do CPP já determinava ao Delegado de Polícia a realização de diligências que nada mais são, senão etapas desse procedimento de controle e preservação da higidez do elemento probatório, a fim de conferir fiabilidade a eles. Nesse sentido, a regulamentação legal da cadeia de custódia reiterou as atribuições de responsabilidade da Autoridade Policial Judiciária no que diz respeito à matéria probatória e indiciária por meio de nova roupagem.

Especificamente no que tange a atuação policial, o aperfeiçoamento dos servidores e a criação de uma estrutura para que se consiga atender à demanda técnica e formal exigidas pela lei é medida imediata e imprescindível para se evitar a nulidade de processos criminais posteriores à sua edição. Uma das maiores referências sobre a importância da higidez probatória por meio da inviolabilidade da cadeia de custódia é o caso do jogador de futebol americano O. J. Simpson, investigado, acusado e processado por um duplo homicídio consumado em 1994, no estado da Califórnia. Simpson foi absolvido das acusações, em função da forte argumentação de sua defesa no sentido de que a preservação do local do crime e os procedimentos de coleta de vestígios foram realizados de forma incorreta e inadequada, evidenciando verdadeira falha na cadeia de custódia.

Vale lembrar que nos Estados Unidos, assim como no modelo brasileiro, a cadeia de custódia visa, também a autenticação ou identificação de evidências reais. A legislação americana mais importante acerca da matéria probatória foi compilada na *Federal Rules of Evidence*, sendo na *Federal Rule of Evidence 901*, que o pressuposto básico de inalterabilidade, que lastreia a cadeia de custódia nos *Criminal Procedures*, encontra fundamento.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como resultado, diante da importância da preservação, autenticidade e confiabilidade das provas como fator diferencial no resultado das investigações e, consequentemente, dos processos criminais delas derivados, o Departamento de Justiça dos EUA elaborou um Guia de Local de Crime para órgãos de atendimento a locais de crime. Seu objetivo foi o de evitar que evidências físicas em potencial não fossem contaminadas ou destruídas ou que possíveis testemunhas fossem ignoradas [7].

No caso do Brasil, a incumbência de trazer segurança e idoneidade a todo o processo de coleta de vestígios, elementos de informação e provas [8] recai sobre o Delegado de Polícia, responsável por conduzir e presidir investigações de atribuição da Polícia Judiciária e exigir o fiel cumprimento das exigências legais pelos agentes de autoridade.

Tem-se, portanto, que até produzir seus efeitos, a prova deverá se subsumir a três distintas etapas de validação. Em um primeiro momento, o processo seletivo de introdução de material probatório no processo é realizado pelo próprio legislador, de forma preventiva e abstrata, por meio da criação de técnicas de controle e de exigências procedimentais [9]. A segunda etapa caberá ao Delegado de Polícia, que tendo por base as técnicas de controle e as exigências procedimentais previstas em legislação específica — ou até em princípios de ordem constitucional —, lastreará as suas decisões, no que toca a inclusão ou afastamento de provas ou indícios na investigação, em seu livre convencimento técnico-jurídico. A sua atuação se dará, sobretudo, por meio do exercício de uma prognose valorativa dos elementos indiciários e probatórios coletados ou apresentados durante a instrução do inquérito, concluindo sobre sua idoneidade e respectivo aproveitamento. Por outro lado, como última instância de valoração, o filtro realizado pelo magistrado, enquanto se debruça sobre os elementos informativos e as provas produzidas para motivar a sentença ou demais decisões, valerá como terceira etapa do processo de avaliação do material produzido.

De se ver, no entanto, que toda e qualquer evolução legislativa que venha reforçar o cuidado e o respeito à produção probatória deve ser enxergada com bons olhos, desde que, obviamente, não reduza de forma substancial as capacidades persecutórias do Estado, tendo em vista a latente possibilidade de se criar uma justiça criminal ineficiente.

Nesse ponto, o descrédito atribuído aos elementos probatórios produzidos na fase de investigação, mormente no que diz respeito a técnicas especiais de investigação, conforme defende Prado [10], carece de legitimidade e força argumentativa, ao passo que a legislação brasileira, cada vez mais, coloca o Delegado de Polícia como um verdadeiro garantidor de direitos fundamentais. Não se verifica nos textos constitucionais anteriores à Constituição da República de 1988 um tratamento específico às Polícias Judiciárias. Nesse aspecto, parece que essa visão cultural e historicamente desenhada a respeito da Polícia teria fundamento enquanto não se dava às polícias investigativas um enquadramento constitucionalmente democrático, como fora atribuído em 1988 e regulamentado sucessivamente no Ordenamento Jurídico Brasileiro, com a culminância na Lei 12.830/13.

Noutro giro, ao se distinguir a investigação preliminar do processo criminal, confere-se àquela verdadeira autonomia. Como resultado, a investigação preliminar passa a não ter compromisso com a acusação, mas com a verificação de materialidade e autoria do delito, que pode, como já advertido anteriormente pelo autor, culminar no "não processo" [11].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesse aspecto, portanto, não se pode afirmar que o primeiro ponto de controle epistêmico se dê no momento de recebimento da denúncia. O inquérito policial, com base em tudo que se afirmou, é a fase pré-processual, por excelência, apta a permitir a distinção entre os elementos que devem ser utilizados como fundamento à propositura da ação penal, ou não, e esse exercício de verificação da higidez dos vestígios se dará, exatamente, pela presidência do procedimento, na figura do Delegado de Polícia.

Em que pese o papel da perícia seja importante na fase de verificação dos vestígios e mesmo na produção de elementos probatórios, parece nítido que o controle quanto aos aspectos de genuinidade do material probatório recai àquele que preside o procedimento investigativo, conforme se infere do conteúdo dos incisos I e II do artigo 158, §3º do CPP.

Nesse sentido a própria Lei 13.869/19, a Lei de Abuso de Autoridade, tipifica como crime (artigo 25), a conduta de proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito ou fazer uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude. Observa-se, portanto, que o Delegado de Polícia, ao vislumbrar que determinada prova fora obtida de forma manifestamente ilícita, deve afastá-la do caderno inquisitivo, exercendo verdadeiro controle epistêmico do meio probatório.

Aliás, sequer há a necessidade de se chegar à conclusão do inquérito, ou de toda persecução, para se vislumbrar a necessidade de realização de uma atividade de controle de fiabilidade dos elementos informativos carreados aos autos. Conforme observam Badaró e Matida [12], "o exame da cadeia de custódia das provas não é artigo de luxo a ser apreciado apenas na antessala da decisão sobre o mérito; ele é, outrossim, prejudicial a toda e qualquer decisão racional sobre fatos no processo penal".

Observa-se, com efeito, que a inobservância ao regramento da cadeia de custódia poderá produzir tanto provas inadmissíveis quanto prova nulas[13], cuja avaliação *in concreto* será realizada através de um duplo filtro de controle epistemológico: 1) Realizado pelo Delegado de Polícia como primeiro garantidor da legalidade e da justiça em um exercício de prognose valorativa dos elementos indiciários e probatórios reunidos até a conclusão do inquérito policial. 2) Realizado pelo magistrado quando da apreciação das provas para fins de motivação da sentença criminal em um trabalho de diagnose valorativa de todo elemento probatório reunido desde a instrução do inquérito policial até o final do processo.

Nesse ponto, a nova concepção do inquérito policial como procedimento administrativo presidido por autoridade imparcial, funciona como mais uma garantia do investigado, e se vincula estritamente à apuração dos fatos, restando superada a ideia do caráter unidirecional do inquérito policial [14].

Não sem razão, aliás, prevê o artigo 14 do CPP que o representante jurídico do investigado poderá postular formalmente ao Delegado de Polícia a realização de diligências no sentido de esclarecer fatos controversos em sede de investigação preliminar [15], dentre eles, eventual alegação de ilegalidade na coleta de provas e indícios ou a violação da respectiva cadeia de custódia.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] PRADO, Geraldo. A cadeia de custódia da prova no processo penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p. 145.

[2] V. Art. 158-A a artigo 158-F do CPP.

[3] Portaria 82 de 16 de julho de 2014 do Ministério da Justiça.

[4] Ibid.

[5] BADARÓ, Caio; MATIDA Janaína. *Exame da cadeia de custódia é prejudicial a todas as decisões sobre fatos*. Disponível em https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/limite-penal-exame-cadeia-custodia-prejudicial-todas-decisoes-fatos. Acesso em Nov. de 2021.

[6] Cf. Art. 155.

[7] *Technical Working Group on Crime Scene Investigation — U.S. Department of Justice. Crime Scene Investigation: A Guide for Law Enforcement*. Whashington: January — 2000. p.13.

[8] Cautelares, Irrepetíveis e antecipadas.

[9] GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 154-155

[10] PRADO, 2021, p. 122.

[11] LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. v. 1, 5 ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 227.

[12] BADARÓ; MATIDA, 2021.

[13] Para Gomes Filho, são consideradas provas inadmissíveis aquelas cuja valoração prévia já foi realizada pelo legislador e são decorrentes de atos proibidos, não podendo produzir efeitos sobre o convencimento judicial [13]. Por outro lado, são consideradas provas nulas, aquelas cuja invalidade dependerá da comprovação de prejuízo concreto ao réu, podendo, até mesmo serem renovadas ou aproveitadas sem o detrimento do processo criminal (Ibidem. p. 94).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[14] Nesse sentido, cf. CASTRO Henrique Hoffman Monteiro de. *Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada*. Disponível em https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada . Acesso em 25 de nov. de 2021

[15] Cita-se, a título de exemplo, a ocorrência de fraude processual por alteração da quantidade de maconha apreendida em um flagrante de tráfico de drogas, destacada pelo advogado do investigado, tendo por base a quebra da cadeia de custódia.

Date Created
12/05/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.