

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-475-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO DO LIVRO DO GRUPO DE TRABALHO: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

É com imensa honra e satisfação que apresentamos, nessa oportunidade, o livro contendo os trabalhos apresentados e debatidos pelo Grupo de Trabalho: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, contendo artigos instigantes, atuais e polêmicos, reunidos em vários grupos temáticos, com pesquisadores de pós-graduação de universidade públicas e privadas de todo o Brasil.

Esse Grupo de Trabalho esteve reunido para a apresentações e debates dos trabalhos aprovados, na tarde de 15 de junho de 2022, sob a coordenação da professora Doutora Riva Sobrado de Freitas, da Universidade do Oeste de Santa Catarina; do professor Doutor José Antônio de Faria Martos, da Faculdade de Direito de Franca e do professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva, da Universidade Federal de Sergipe.

Entre os temas selecionados para a apresentação nessa tarde de evento, encontramos trabalhos relevantes que pontuaram a necessidade da proteção dos Dados Pessoais enquanto Direitos Fundamentais: ressaltando a necessidade do respeito à privacidade decisória;

De outra parte, diferentes trabalhos retomaram o debate acerca da Liberdade de Expressão e seus possíveis limites, tais como o humor, e os desafios contemporâneos no do combate à homofobia.

Observamos também a presença de textos relevantes que colocaram em questão direitos contraceptivos, como o aborto; o empoderamento feminino; em face do fanatismo patriarcal, equidade de gênero e a violência sexual contra a mulher.

Os desafios contemporâneos em relação ao Direito à Educação em face do retrocesso promovido pelas pautas conservadoras, também foram tratados, onde se evidenciou uma inequívoca deterioração ética, para além da exclusão de setores vulneráveis da população.

Observamos portanto, nos trabalhos apresentados e nos debates que se seguiram uma grande gama de temas contemporâneos de extrema relevância.

Convocamos todos à leitura e à reflexão.

A OBSERVÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL NO BRASIL COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL DO CIDADÃO ACUSADO

OBSERVANCE OF THE CHAIN OF CUSTODY OF CRIMINAL EVIDENCE IN BRAZIL AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND GUARANTEE OF THE DEFENDANT CITIZEN

**Ezequiel De Sousa Sanches Oliveira ¹
Greice Patricia Fuller**

Resumo

Diante de uma acusação criminal é direito e garantia fundamental do acusado, enquanto ser humano, pleitear a produção de provas e contraprovas antes (por ocasião da investigação defensiva prevista no provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil), durante ou após o processo penal em ampla/plena igualdade probatória à acusação. A observância da cadeia de custódia da prova penal como procedimento de preservação probatório é condição de validade. Do contrário, dever-se-á considerar a sua nulidade absoluta ou inadmissibilidade mediante desentranhamento probatório do processo.

Palavras-chave: Cadeia de custódia, Prova penal, Igualdade probatória, Direitos humanos, Direitos e garantias fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with a criminal charge, it is the fundamental right and guarantee of the accused, as a human being, to plead the production of evidence and counter-evidence before (on the occasion of the defensive investigation provided for in provision 188/2018 of the Federal Council of the Brazilian Bar Association), during or after the criminal process in broad/full evidentiary equality with the prosecution. The observance of the chain of custody of criminal evidence as an evidentiary preservation procedure is a condition of validity. Otherwise, its absolute nullity or inadmissibility should be considered by means of evidentiary disembodiment from the process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Chain of custody, Criminal evidence, Evidence equality, Human rights, Fundamental rights and warranties

¹ Mestrando em Direito da Sociedade da Informação na FMU

1 INTRODUÇÃO

A novel lei n.º Lei n.º 13.964, de 2019 nominada como Pacote Anticrime, que passou a disciplinar no Código de Processo Penal o instituto da cadeia de custódia da prova penal na ordem interna brasileira, ganhou contornos a possibilitar a aplicação de um processo penal garantista, como quer a Constituição Federal, no que toca aos direitos e garantias fundamentais do cidadão acusado.

O 2004 o sistema penal brasileiro, de viés acusatório, submete-se ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sendo certo que por ocasião da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45 de 30/12/2004 o Estado-País signatário deve observância ao regime de cumprimento de garantias mínimas em prol do cidadão acusado.

A cadeia de custódia da prova veio conceituada na Lei n.º 13.964/2019, de modo a acrescentar o artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal brasileiro, *in verbis*:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019).

Conforme Pacelli:

Para além da conceituação jurídica agora incorporada ao ordenamento, a doutrina e a jurisprudência há muito tratavam do que se denomina cadeia de custódia, que nada mais é do que a preservação e registro do caminho da prova, desde sua coleta até a apreciação pelo Poder Judiciário. A finalidade precípua é garantir a lisura e validade das provas que serão valoradas pelo julgador, maximizando-se o devido processo legal, sob duplo vetor: a) tanto sob a ótica da necessária apuração dos fatos na sua maior inteireza; b) como também para permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório a partir de provas e indícios que sejam considerados como válidos à luz do ordenamento jurídico. (PACELLI, 2021, p. 547).

Em crimes materiais e que deixam vestígios, a análise da prova passar pelo filtro de observância da cadeia de custódia, cujo desatendimento resulta em problemas, vícios e falhas processuais.

A identificação das etapas da cadeia de custódia da prova, e, na sociedade informação importa destacar a importância de tal análise acerca da prova digital inescapável às novas tecnologias, mensura a constatação de sua observância ou inobservância, de modo a acarretar a nulidade, invalidação ou inadmissibilidade da prova aportada aos autos processuais.

O objetivo principal deste artigo é fornecer ao leitor informações suficientes sobre as principais questões relativas à necessidade e ao funcionamento sistemático da cadeia de custódia quanto ao aspecto probatório, a considerar suas etapas e pontos de (in)observância.

Para confecção deste artigo se lança mão do método dedutivo, reflexivo-crítico e jurídico, conforme a bibliografia e legislação referenciadas, com o fim trazer ao embate reflexões quanto a aplicações seguras e corretas da cadeia de custódia no que concerne à prova penal, que pode propiciar a minoração de pena, liberdade ou absolvição de acusados/condenados.

2 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

É direito humano do acusado postular no curso da persecução penal e no exercício do seu direito de defesa as informações, devidamente demonstradas, sobre as condições de preservação probatória em que se reconheceu, isolou, fixou, coletou, acondicionou, transportou, recebeu, processou, armazenou e descartou a prova utilizada para a imputação de fato tipificado como crime, cujas etapas encontram-se com disposição expressa no artigo 158-B do Código de Processo Penal:

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Para a realização das etapas descritas no dispositivo legal acima mencionado se faz necessário que agentes públicos, tais como a autoridade policial, policiais civis e/ou militares, sobretudo os peritos criminais (polícia científica) documentem, registrem e justifiquem os seus atos, porquanto poderão vir a juízo para “lançar luz sobre os fatos”, como previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), São José, Costa Rica 7 a 22 de novembro de 1969, Decreto-Lei nº 678, de 6-11-1992 (Brasil), em seu artigo 8º, 1, 2, *caput*, no que toca a igualdade que prevê:

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

A formação legal da culpa depende da regular feitura e conformação de provas. Por isso, a inobservância, ou a quebra da cadeia de custódia, pode implicar em aumento injustificado de encarceramentos e condenações sem investigações válidas no Brasil. Logo, erros judiciários e injustiças.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 de 30/12/2004, o sistema penal brasileiro deve se submeter ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, portanto, deve se submeter ao sistema de cumprimento das garantias mínimas em favor do acusado, quem quer que seja:

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art.

5º.....
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

.....
§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A inspiração normativa do Pacto de São José vem da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê o direito à igualdade, que também se aplica aos meios de produção de prova e a constatação das circunstâncias em que o quadro probatório se operou, e à presunção de inocência até que sua culpa seja "provada de acordo com a lei", de modo que sejam asseguradas as garantias mínimas necessárias à sua defesa, nos termos dos seus artigos 7.º, 10.º e 11.º:

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação

Artigo 10º

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida

Artigo 11º

1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.
2. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

Essa conformação normativa implica um direito internacional dos direitos humanos e suas relações com o direito processual, como explica Manili:

Todo reclamo por violaciones a los derechos humanos debe realizarse, em primer término, ante los tribunales internos de los Estados. Desde este punto de vista, es evidente la íntima relación entre derechos humanos y derecho procesal, en cuanto el segundo es el que viabiliza el reclamo y permite su ejecución. El rol del derecho procesal en cuanto protector de derechos fundamentales se visualiza claramente en una

nueva rama del derecho: el derecho procesal constitucional, que es el estudio sistematizado de los *órganos* competentes para el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad y de los *procesos* de garantía de los derechos humanos y de los derechos fundamentales (MANILI, 2017, p. 85).¹

É nessa linha de ideias que Flávia Piovesan adentra ao sistema regional interamericano de Direitos Humanos ao esclarecer que:

Em face desse catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, o Estado-parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados. Como atenta Thomas Buerghental: “Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de ‘respeitar’ esses direitos garantidos na Convenção, mas também de ‘assegurar’ o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. (...), já que o Governo, embora capaz, falhou em adotar medidas razoáveis para proteger os indivíduos contra tal ilegalidade². Enfatiza o mesmo autor “Os Estados têm, conseqüentemente, deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm a obrigação de não violar os direitos garantidos pela Convenção e têm o dever de adotar as medidas necessárias e razoáveis para assegurar o pleno exercício desses direitos (PIOVESAN, 2017, p. 147-148).

A Carta da República brasileira de 1988 prevê que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro (art. 1.º, inciso III). Entre seus objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, inciso I). Nas relações internacionais, se rege pelo princípio da prevalência de direitos humanos (art. 4.º, inc. II), sendo certo que o artigo 7.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias propugna pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos.

Além disso, está previsto um extenso rol de direitos e garantias fundamentais (art. o País é parte (art. 5º, § 2º). É preciso dizer que as regras que regem os princípios do processo penal são dispositivos de nível constitucional, como ensina a tríade franciscana das arcadas franciscanas:

Os preceitos constitucionais com relevância processual têm a natureza de normas de garantia, ou seja, de normas colocadas pela Constituição como garantia das partes e do próprio processo.

¹ Todas as reclamações por violações de direitos humanos devem ser feitas, em primeiro lugar, perante os tribunais internos dos Estados. Desse ponto de vista, fica evidente a íntima relação entre direitos humanos e direito processual, pois este último é o que viabiliza a pretensão e permite sua execução. O papel do direito processual como protetor dos direitos fundamentais se manifesta claramente em um novo ramo do direito: o direito processual constitucional, que é o estudo sistematizado dos órgãos competentes para o exercício do controle de constitucionalidade e convencionalidade e dos processos de garantia. direitos e direitos fundamentais (MANILI, 2017, p. 85).

São também normas de garantia, do mesmo nível hierárquico das constitucionais, os preceitos com relevância processual inseridos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, após a ratificação pelo Brasil e a edição do Decreto 678, e 06.11.1992, passaram a integrar o sistema constitucional interno, por forçado disposto no art. 5.º, § 2.º da CF (GRINOVER; GOMES FILHO e SCARANCA FERNANDES, 2011, p. 23).

Nesta mesma vertente, Piovesan nos traz o seguinte entendimento:

A chamada *cultura constitucional* estabelece duas condições para permitir que movimentos sociais participem da disputa sobre o significado da Constituição: a) a *condição do consentimento* requer que os participantes da disputa apelem para a própria Constituição ao tentar fazer prevalecer suas perspectivas por meio da persuasão; e, b) a *condição do valor público*, que requer que os defensores apelem para uma linguagem pré-estabelecida para defender novos postulados a respeito do significado da Constituição, ou seja, é preciso estabelecer que princípios compartilhados já abrigavam a interpretação defendida.

E é dentro desse contexto interpretativo democrático que a crítica à leitura da Constituição feita por uma corte no seio da jurisdição constitucional pode contribuir para a reconstrução interpretativa. Ao invés de comprometer sua autoridade, ela destaca os problemas de uma decisão judicial e força o Judiciário a se reinventar. É aqui que uma decisão polêmica, embora nunca necessária, pode se gerar o efeito de um *backlash*, criando novas condições que empurram movimentos sociais contra as instituições, obrigando-as a guiar seu direcionamento em prol de interpretações mais democráticas (PIOVESAN, 2016, p. 128).

Nesse particular, o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal Brasileira de 1988, consagra a proteção contra as provas obtidas por meios ilícitos, que serão inadmissíveis no processo:

TÍTULO	II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais	
CAPÍTULO	I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS	

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

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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

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

O direito à prova está fundamentado na ordem constitucional brasileira nos parágrafos supracitados. A rigor, esses dispositivos consagram o acesso à jurisdição em favor da pessoa humana.

Em um exercício de crítica, o uso de provas que romperam sua cadeia de custódia, em manifesta inobservância, cujo princípio da igualdade abre margem para questionamento, merece especial atenção quanto as novas disposições no processo penal brasileiro. Princípio da igualdade este que, segundo Piovesan "há permitido delinear a concepção forma de igualdade, com a distinção da igualdade de direito e de fato (de direito e de fato igualdade)". É dizer:

É a partir desta distinção que é lançado o questionamento a respeito do papel do Estado, demandando-se, por vezes, se transite de uma posição de neutralidade para um protagonismo (por exemplo, mediante a adoção de ações afirmativas), capaz de aliviar e remediar o impacto não igualitário da legislação e de políticas públicas no exercício de direitos.

De todo modo, em si mesmo, a Declaração Universal e os Pactos invocam a primeira fase de proteção de direitos humanos, caracterizada pela tônica da proteção geral, genérica e abstrata, sob o lema da igualdade formal e da proibição da discriminação (PIOVESAN, 2017, p. 354).

Nesse sentido, verifica-se que nos processos em que não há observância do protocolo da cadeia de custódia dos exames, vestígios e provas, o Estado não garantiria, pelo menos corretamente e alguns casos, nem mesmo a primeira fase de proteção dos direitos humanos, o que é muito serio e grave. Ainda segundo Piovesan:

Em face dessa interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional (PIOVESAN, 2017, p. 407).

Esta interação entre as disposições expressas na Carta da República Brasileira de 1988, a Convenção Americana (Pacto de São José) e as derivadas da Declaração Universal dos Direitos Humanos encerram os princípios garantidores do sistema constitucional processual penal de viés humanitário, como quer o sistema de direitos e garantias fundamentais em países assim concebidos como democráticos, que, portanto, devem revogar normas infraconstitucionais que com os preceitos constitucionais venham a colidir, tornando-as sem efeito.

Por sua vez, outra não é a garantia de construção de Luigi Ferrajoli:

Sin embargo, la formación de este sentido común cívico y moral es justamente un hecho que interesa (...)pero que no puede ser pretendido por las convenciones constitucionales: las cuales, justamente por su fundamento liberal que requiere el respeto de todas las identidades, no imponen ningún credo ideológico, ni siquiera liberal. El paradigma del Estado de derecho liberal no puede imponer las condiciones pragmáticas de su propia efectividad (FERRAJOLI, 2006, p. 130-131).³

No Sistema de Garantias, tal como proposto pelo supracitado autor, existem dez axiomas ou princípios valorativos e fundamentais não deriváveis entre um e outro, o que impacta um caso concreto ante a ordem jurídica vigente. Vejamos:

A1 Nulla poena sine crimine.

A2 Nullum crimen sine lege.

A3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate.

³ No entanto, a formação desse senso comum cívico e moral é justamente um fato que interessa (...) impor qualquer credo ideológico, nem mesmo liberal. O paradigma do Estado de direito liberal não pode impor as condições pragmáticas de sua própria efetividade (FERRAJOLI, 2006, p. 130-131).

- A4 Nulla necessitas sine iniuria.
- AS Nulla iniuria sine actione.
- A6 Nulla actio sine culpa.
- A7 Nulla culpa sine iudicio.
- A8 Nullum iudicium sine accusatione.
- A9 Nulla accusatio sine probatione.
- A10 Nulla probatio sine defensione (FERRAJOLI, 1989, p. 93).

Com efeito, para que o direito à jurisdição seja minimamente garantido e realizado por meio de um processo não kafkiano, não há como negar ao acusado o direito de fundamentar suas razões e que todas as provas sejam produzidas dentro do devido processo legal e em condições de igualdade de modo a influenciar a convicção do julgador, o que vincula a estrita observância da cadeia de custódia nos termos do artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal brasileiro.

É como explana Gomes Filho sobre o tema:

Caracteriza-se, ainda, como verdadeiro direito subjetivo à introdução de material probatório no processo, bem como à participação em todas as fases do respectivo procedimento, direito subjetivo que possui a mesma natureza constitucional e o mesmo fundamento para dois direitos. de ação e de defesa: ou O direito de ser ouvido em juízo não significa apenas poder apresentar ao órgão jurisdicional suas próprias reivindicações, mas inclui também a garantia do exercício de todos os poderes para influenciar positivamente a convicção do tribunal (GOMES FILHO, 1997, p. 84).

Não é diferente o ensinamento de Pizzolo:

En este sentido, la Corte IDH ha afirmado que, el principio del contradictorio, tiene como fin resguardar el derecho de defensa. El mismo, “se refiere a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que prevalezca la igualdad entre las partes”.

Nos encontramos ante una materia como la probatoria trascendente para todo proceso. Afirma Fix-Zamudio que los elementos de convicción constituyen uno de los aspectos básicos del procedimiento jurisdiccional o contencioso ante cualquier juez o tribunal, ya que excepcionalmente la controversia versa sobre cuestiones estrictamente jurídicas, pues en la mayoría de los supuestos las partes alegan la existencia de varios hechos que es necesario demostrar en el proceso para obtener una sentencia favorable, y en ese supuesto resulta indispensable el ofrecimiento, tramitación, desahogo y apreciación de las pruebas respectivas, que de esta manera asumen una gran trascendencia dentro del proceso.

El mismo jurista mexicano, ante la variedad de conceptos propuestos para definir la prueba, intenta una aproximación a la idea general de la prueba procesal en el sentido de que “debe considerarse como la demostración de los hechos afirmados por las partes excepcionalmente respecto de algunas normas jurídicas), que llevan al juzgador a la convicción sobre la veracidad de los propios hechos (PIZZOLO, 2007, p. 314).⁴

⁴ Nesse sentido, a Corte Interamericana afirmou que o princípio da finalidade contraditória é proteger o direito de defesa. O mesmo, “refere-se à oportunidade em que a prova deve ser oferecida, para que prevaleça a igualdade entre as partes”.

Estamos diante de uma questão como a evidência transcendental para qualquer processo. Fix-Zamudio afirma que os elementos de condenação constituem um dos aspectos básicos do procedimento jurisdiccional ou contencioso perante qualquer juiz ou tribunal, pois excepcionalmente o litígio trata de questões estritamente jurídicas, pois na maioria dos casos as partes alegam a existência de diversos fatos que é necessário demonstrar no processo para obter sentença favorável, sendo neste caso imprescindível a oferta, tramitação, tutela e apreciação das respectivas provas, que desta forma assumem uma grande importância dentro do processo.

Nesse sentido, temos também as reflexões de Steiner acerca do triplo enfoque da plenitude de defesa:

Primeiro, o direito de saber, ou de ser informado, não só por meio da citação mas ainda da intimação e da notificação. Direito, portanto, à plena ciência dos atos e termos da causa, importantes à defesa. Depois, o direito de contrariar, ou contraditoriedade. E, por fim, em sua terceira visualização: o direito à prova, legítimamente obtida e produzida. Direito, portanto, a pleitear meios de prova, acompanhar-lhes a produção, bem como seguir as requeridas pela acusação, ou determinadas pelo juiz da causa, de modo supletivo, por força de seu poder-dever inquisitivo (STEINER, 2000, p. 124).

Num ambiente como este “o garantismo penal é um modelo no qual se assenta o Estado de Direito, que adota como núcleo primário de sua atuação a proteção aos direitos fundamentais dos seres humanos (STEINER, 2000, p. 124)”, ou seja, “(...) nesse campo de proteção das liberdades, ocupa lugar de destaque o rol de garantias de proteção dos indivíduos contra o exercício abusivo ou arbitrário do poder-dever de repressão do Estado (STEINER, 2000, p. 124)”.

Segundo o pensamento do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, que impõe limitações à discricionariedade e arbitrariedade estatal como a lei do mais fraco/débil (acusado), infere-se que o direito de revelar a cadeia de custódia como intacta (ou não) da prova penal reflete o próprio direito subjetivo à prova do jurisdicionado, vez que é garantido às partes o direito de produzir provas e buscar a verdade inerente ao processo – o que é um direito humano do acusado.

A importância desta sistemática vincula a ocorrência de fato-crime de complexa compreensão técnica, donde o perito poderá – eventualmente – prestar esclarecimentos ao julgador para auxiliá-lo no julgamento da causa, de modo que a perícia é o exame realizado por pessoa detentora de *expertise* sobre determinado ramo de conhecimento ou Ciência. Assim, temos disciplinado o seguinte no Código de Processo Penal:

Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.

Sem embargo, conforme o mesmo diploma legal por último citado, é necessário observar a tipicidade formal, sob pena de nulidade do ato:

Art. 181. No caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo. [\(Redação dada pela Lei nº](#)

O mesmo jurista mexicano, dada a variedade de conceitos propostos para definir a prova, tenta uma aproximação à ideia geral da prova processual no sentido de que "deve ser considerada como a demonstração dos fatos afirmados pelas partes excepcionalmente com respeito a algumas normas jurídicas), que levam o juiz à convicção sobre a veracidade dos próprios fatos (PIZZOLO, 2007, p. 314).

[8.862, de 28.3.1994](#)). Parágrafo único. A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

Ganha-se especial importância a constatação de inobservância do procedimento que assegura a observância e validade da cadeia de custódia, a par da possibilidade de rediscussão processual após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, como no caso de revisão criminal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Para fins de reconsideração e modificação de decisão condenatória transitada em julgado, trata-se de medida cabível para reparar injustiças ou erros judiciais:

Art. 623. A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Uma vez que o Poder Judiciário é constituído por seres humanos, suscetíveis a erros, sem prejuízo de serem influenciados a eventuais arbitrariedades, para tanto, a observância da cadeia de custódia da prova criminal presta-se ao princípio maior do processo penal e instituto a ser defendido, mormente a prevalecer na proteção do “status libertatis” e da dignidade do acusado, bem como como a favor de uma sociedade ordeira e justa.

3 PRINCÍPIOS PROBATÓRIOS

Segundo Arias, os Princípios Probatórios são aqueles cujo nome se deve à importância da cadeia de custódia para comprovar os fatos ocurridos no ato criminoso.

E assim segue explicando:

La cadena de custodia y los elementos de prueba que en ella se analicen o resguarden tienen un importante valor probatorio que otorga, en el momento del juicio oral, la certeza jurídica necesaria para el enjuiciamiento del autor del hecho. Como parte de esta tipología:

3.1 Principio de aseguramiento de la prueba.

Consiste en que los empleados que tienen a su cargo y responsabilidad los elementos de prueba creen todas las medidas necesarias para asegurarlos a fin de evitar que se contamine (en este caso nos referimos a cuando puede interceptar con otro elemento, sea natural o no, y este cause que los resultados de los análisis sean diferentes a los que serían sin ese elemento añadido luego de haber sido recopilado del lugar de los hechos), altere o sea sustraído.

3.2 Principio de la licitud de la prueba

También conocido como principio de legitimidad, se basa en que la prueba debe analizarse mediante el proceso de la cadena de custodia para darle total validez, el que haya sido revisada en el lugar destinado para ello, con los aditamentos necesarios y por el personal autorizado y capacitado para ejercer estos actos.

3.3 Principio de la veracidad de la prueba

Se basa en la entrega libre de vicios que puedan alterar el resultado del informe o dictamen de los empleados capacitados para analizar la prueba puede cambiar la sentencia de un tribunal con respecto a un delito. Entonces es importante la entrega de la prueba libre de todo vicio que la afecte o altere de cualquier manera.

3.4 Principio de la necesidad de la prueba

Suponen los medios de prueba utilizados en el juicio oral por las partes deben estar analizados correctamente. El análisis que de ellos hagan los jueces, sobre la base de los elementos presentados y no por fundamentos esgrimidos de su intelecto, deben llevar a que la sentencia que pone fin al proceso se dicte sobre la base de hechos ciertos y veraces, por lo que es necesario una organización y validez para, entre otras beneficios, dar seguridad y confianza en los órganos de la administración de justicia.

3.5 Principio de la obtención coactiva de la prueba

Partiendo de la cita de Albulorra quien al referirse a Florez J., se expresa: “Para el recaudo de la prueba, el Estado puede usar de los atributos que emanan de su soberanía, no quedando a voluntad de las partes. Si alguien se resiste en facilitar el recaudo de la prueba (por ejemplo, el testigo se niega a comparecer) el Estado emplea la coerción para garantizar la recaudación de la prueba (el testigo es llevado por la Policía al Juzgado y además sancionado con multa convertible en arresto), en asuntos civiles. El Estado emplea medidas de coerción de diverso orden, a saber: a) Físicas, como el arresto o la conducción

forzada. b) Sicológicas, como el juramento. c) Económicas, como las multas. d) Jurídicas, como los indicios que deduce el legislador de la conducta de las partes”

3.6 Principio de la inmediación, publicidad y contradicción de la prueba:

Este es un principio que guarda relación en cierta medida con el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, ambos derechos constitucionales. Por medio de este principio la parte contra quien se presenta la prueba puede conocer de ella, discutir su existencia y de serle posible rebatirla con argumentos sólidos (ARIAS, 2015, p. 26-27).

A classificação acima dos princípios probatórios, também segundo Arias, “conjuga os da cadeia de custódia e também retira outros do processo”, para fazer uma simbiose característica:

1° La cadena de custodia es el mecanismo que garantiza la autenticidad de los elementos de prueba recolectados y examinados, esto es, que las pruebas correspondan al caso investigado, sin que dé lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna. Por tanto, todo funcionario que participe en el proceso de cadena de custodia, deberá velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos.

2° La cadena de custodia está conformada por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los elementos de prueba respectivos durante las diferentes etapas del proceso penal. Por consiguiente, todo funcionario que reciba, genere o analice muestras o elementos de prueba y documentos, forma parte de la cadena de custodia.

3° La cadena de custodia se inicia con la autoridad que recolecta los elementos de prueba, desde el mismo momento en que se conoce el hecho presuntamente delictuoso, en la diligencia de inspección de cadáver o inspección judicial, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes funcionarios jurisdiccionales.

4° Desde un primer momento, en el lugar de los hechos, la cadena de custodia se efectúa con una orden por escrito impartida por autoridad competente al funcionario investigador, y así sigue hasta salir del laboratorio, igual en forma escrita, un resultado y el elemento material objeto de análisis o estudio.

5° Los procedimientos de custodia deben aplicarse a todo elemento probatorio, sea un cadáver, un documento o cualquier otro material físico. Esta misma protección y vigilancia se deben ejercer de manera idéntica sobre las actas y oficios que acompañan este material.

6° Es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de cadena de custodia, conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin.

7° Cada uno de los funcionarios que participen en la cadena de custodia es responsable del control y registro de su actuación directa dentro del proceso.

8° Al momento de recolectar los elementos de prueba se debe dejar Constancia en el acta de la diligencia correspondiente, haciendo la descripción completa de los mismos, registrando su naturaleza, sitio exacto donde fue removido o tomado y la persona o el funcionario que los recolectó.

9° Toda muestra o elemento probatorio tendrá el registro de cadena de custodia, el cual debe acompañar a cada uno de los elementos de prueba a través de su curso judicial. Por consiguiente, toda transferencia de custodia quedará consignada en el registro, indicando: fecha, hora nombre y firma de quien recibe y de quien entrega.

10° Toda muestra o elemento probatorio y contra muestra o remanente de esta, deben llegar debidamente embalados y rotulados, de acuerdo con lo establecido en los manuales de los diferentes laboratorios criminalísticos y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

11° Todo funcionario (Perito) que analiza muestras o elementos de prueba dejará en el dictamen pericial constancia escrita de la descripción detallada de los mismos, de las técnicas y procedimientos de análisis utilizados, así como de las modificaciones realizadas sobre los elementos de prueba, mencionando si estos se agotaron en los análisis o si quedaron remanentes; este aspecto es muy importante cuando se analizan estupefacientes.

12° La cadena de custodia implica que tanto los elementos de prueba como los documentos que los acompañan, se deben mantener siempre en lugar seguro.

13° Los laboratorios criminalísticos o la División Médico Legal podrán abstenerse de analizar elementos de prueba enviados por las autoridades competentes, cuando se compruebe que no ha existido cadena de custodia o que esta se ha interrumpido.

14° En el formato de cadena de custodia aparecerán las firmas de quien recibe y entrega en forma legible (nombres y apellidos claros), no rúbrica, tanto en el original como en la copia.

15° En el formato de cadena de custodia no admiten tachones, borrones, enmendaduras, espacios y líneas en blanco, tintas de diferente color o interlineaciones (palabras o signos entre líneas), ni adiciones en la copia al carbón.

16° El formato de cadena de custodia se diligenciará completamente, teniendo en cuenta lo siguiente: Si existen o quedan espacios en blanco se anularán en cada renglón a continuación de la última palabra del texto con "X" y/o rayas. Cuando existan referencias a cantidades, valores o cifras, se expresarán en letras seguidas con el número correspondiente entre paréntesis. En caso de que se requiera mayor espacio para escribir del preestablecido en el formato de cadena de custodia, se deberá hacer mención de la continuidad con el siguiente texto "continúa al respaldo" y reiniciar con la palabra "continuación". Seguidamente se consigna el texto faltante sin dejar espacios en blanco (véase literal a), concluyendo con la firma y la fecha.

17° El control y el diligenciamiento del registro de cadena de custodia, continúa e inicia internamente en los laboratorios criminalísticos y forenses, en la oficina de correspondencia respectiva.

18° El registro de cadena de custodia se diligencia por todos y cada uno de los funcionarios por cuyas manos pase el material de prueba y los documentos que lo acompañan.

19° El funcionario de correspondencia o internamente en cada área, sección o laboratorio, responsable por la cadena de custodia, debe almacenar adecuadamente y en sitio seguro los oficios, petitorios, elementos de prueba y documentos anexos, que se reciben de las autoridades, garantizando la integridad y preservación de los mismos.

20° Si se presentan inconvenientes o inconsistencias en la revisión de cadena de custodia por parte de los jefes o responsables, se informará en forma inmediata al jefe directo, dejando la constancia de la anomalía detectada, por escrito.

21° Para evitar que se rompa un eslabón de la cadena de custodia en los laboratorios criminalísticos y forenses, se cumplirán normas de seguridad personal, industrial e/o instrumental. **22°** Internamente, en los laboratorios se llevará un control, con la información suficiente de casos o respuestas pendientes (ARIAS, 2015, p. 27-30)

De acordo com esta autora, no que diz respeito ao propósito de aperfeiçoar o tratamento desta questão na legislação moderna, temos que:

Es preciso que se realicen modificaciones en los cuerpos procesales para iniciar la confección de un cuerpo único y complementario del tratamiento que se desee dar en la ley adjetiva relacionado con este tema y eliminar la dispersión jurídica que existe (ARIAS, 2015, p. 27).

Fato é que ainda temos desafios contemporâneos, tais como as questões tormentosas em sede de informática forense:

Simplemente abrir un archivo hace que éste cambie – el ordenador recuerda la hora y fecha en la que fue accedido-. Si un investigador toma un ordenador y comienza a abrir archivos y ficheros, no habrá manera de averiguar si cambiaron algo (GUZMAN, 2014, p. 584).

Como problemas pós contemporâneos, ou, típicos da sociedade da informação, o aprimoramento das técnicas voltadas à observância da cadeia de custódia na investigação forense-criminal, como, por exemplo, dos sistemas digitais, está na ordem do dia:

2. Chain of Custody Challenges

The world is experiencing an intense expansion in information and telecommunication utilization. Electronic systems are growing in complexity and diversity, becoming omnipresent, embedded and interconnected. At the same time, there is a severe increase in the quantity of data created into modern societies that are dispersed and flow between servers, personal computers, handhelds, mobile phones, worldwide or personal networks, and any kind of high tech devices. (...) Data forensics in the cloud computing environment: “Internet-based or Cloud computing is a means of accessing computing resources with minimal infrastructure investment. The accessing of applications and storing of data through the Internet, rather than on the hard drive of a local computer or server, which is what characterizes Cloud computing, is challenging from a forensic perspective. One challenge is that if an application is accessed through the Internet, temporary files with forensic value that would traditionally have been stored on a computer hard drive will be stored within a virtual environment and lost when the user closes the application. With data residing on external servers, the ability to demonstrate that the data obtained is uncompromised also becomes more problematic”⁵. The IT staff should have the ability to maintain and document digital contents, including its exact location, especially when computer evidence may be presented in court. By not creating and preserving the digital chain of custody, a company is leading itself into an investigation that is compromised from the beginning.

Legislation around the world establishes obligations for all types of business to preserve electronic data that may be relevant to legal matter. In U.S. the Sarbanes-Oxley Act imposes severe penalties and the Securities Exchange Commission rules required data retention for six years. So data must be preserved and maintained in a manner that verifies its authenticity and integrity and also a report is critical to prove a chain of custody (GIOVA, 2011, p. 1-2).⁶

⁵ GIOVA, Giuliano. Improving Chain of Custody in Forensic Investigation of Electronic Digital Systems. *IJCSNS International Journal of Computer Science and Network Security*, VOL. 11 No. 1, January 2011. Pg. 1-2.

⁶ 2. Desafios da Cadeia de Custódia

O mundo vive uma intensa expansão na utilização da informação e das telecomunicações. Os sistemas eletrônicos estão crescendo em complexidade e diversidade, tornando-se onipresentes, incorporados e interconectados. Ao mesmo tempo, há um aumento acentuado na quantidade de dados criados nas sociedades modernas que estão dispersos e circulam entre servidores, computadores pessoais, handhelds, telefones celulares, redes mundiais ou pessoais e qualquer tipo de dispositivo de alta tecnologia. (...) Análise forense de dados no ambiente de computação em nuvem: “Computação baseada na Internet ou em nuvem é um meio de acessar recursos de computação com investimento mínimo em infraestrutura. O acesso a

Portanto, em um caso de pirataria informática, por exemplo, que chegou ao estágio de discussão em juízo, não seria válida a prova se alterada ou modificada o seu estado no sistema computacional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo iniciado a partir da teoria dos princípios probatórios, da cadeia de custódia e dos direitos humanos, chega-se à seguinte conclusão:

Na legislação processual penal brasileira temos regras sobre o procedimento de cadeia de custódia, como se vê no artigo 158-A e seguintes do Código de Processo Penal, vez que temos regras que tratam da preservação de provas em matéria penal.

No que diz respeito ao propósito de aperfeiçoar o tratamento deste tema na legislação moderna, é necessário que sejam feitas modificações a nível técnico e metodológico nos órgãos processuais para iniciar a elaboração de um órgão de tratamento único e complementar, como no caso das polícias científicas, de modo a afastar interpretações subjetivas constantes da lei adjetiva relacionada a este tema e eliminar a dispersão dos agentes públicos.

Considerando que o sistema de justiça criminal é constituído por seres humanos, suscetíveis a erros, sem prejuízo de se influenciarem a eventuais arbitrariedades ou erros, a prova penal poderá ser viciada.

Para tanto, a observância da cadeia de custódia da prova criminal presta-se ao princípio maior do processo penal sob a égide do sistema acusatório, voltado ao

aplicativos e armazenamento de dados pela Internet, e não no disco rígido de um computador ou servidor local, que é o que caracteriza a computação em nuvem, é desafiador do ponto de vista forense. Um desafio é que, se um aplicativo for acessado pela Internet, arquivos temporários com valor forense que tradicionalmente seriam armazenados no disco rígido de um computador serão armazenados em um ambiente virtual e perdidos quando o usuário fechar o aplicativo. Com os dados residindo em servidores externos, a capacidade de demonstrar que os dados obtidos não são comprometidos também se torna mais problemática”.

A equipe de TI deve ter a capacidade de manter e documentar conteúdos digitais, incluindo sua localização exata, especialmente quando provas de computador podem ser apresentadas em tribunal. Ao não criar e preservar a cadeia de custódia digital, uma empresa está se encaminhando para uma investigação que está comprometida desde o início.

A legislação em todo o mundo estabelece obrigações para todos os tipos de negócios de preservar dados eletrônicos que possam ser relevantes para questões legais. Em nós a Lei Sarbanes-Oxley impõe penalidades severas e as regras da Securities Exchange Commission exigem a retenção de dados por seis anos. Assim, os dados devem ser preservados e mantidos de forma a verificar sua autenticidade e integridade e também um relatório é fundamental para fornecer uma cadeia de custódia (GIOVA, 2011, p. 1-2).

esclarecimentos dos fatos, a prevalecer a proteção do “status libertatis” e da dignidade do acusado, bem como como a favor de uma sociedade ordeira e justa.

REFERÊNCIAS

ARIAS, Emma Calderón. LA CADENA DE CUSTODIA DE LAS EVIDENCIAS. La cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal, una mirada desde lo teórico y comparado. / Emma Calderón Arias. Alemania: Editorial Académica Española, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*. Questiones Constitucionales, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. DERECHO y RAZÓN. Teoría del Garantismo Penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trota, 1989.

GIOVA, Giuliano. Improving Chain of Custody in Forensic Investigation of Electronic Digital Systems. IJCSNS International Journal of Computer Science and Network Security, VOL. 11 No. 1, January 2011

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. DIREITO À PROVA NO PROCESSO PENAL / Antônio Magalhães Gomes Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GUZMÁN, Carlos A. MANUAL DE CRIMINALÍSTICA. Segunda edición ampliada y actualizada. Buenos Aires. Editorial B de F. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCA FERNANDES Antonio. AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL. – 12.ed.rev.e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MANILI, Pablo. Manual de derechos humanos / Pablo Manili. – 1ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2017.

PACELLI, Eugênio Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PIOVESAN, Flávia. DIREITOS HUMANOS e o Direito Constitucional Internacional /Flávia Piovesan; prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. -17. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia. TEMAS DE DIREITOS HUMANOS / Flávia Piovesan; prefácio de Fábio Konder Comparato. -10. Ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia. DIREITOS HUMANOS e a JUSTIÇA INTERNACIONAL: um estudo comparativo os sistemas regionais europeu, interamericano e africano / Flávia Piovesan; prefácio de Celso Lafer. -7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia; PRADO SOARES, Inês Virgínia. Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. / Coordenadoras: Flávia Piovesan, Inês Virgínia Prado Soares – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PIZZOLO, Calogero. SISTEMA INTERAMERICANO./ Calogero Pizzolo. 1ª ed. – Buenos Aires: Ediar, 2007. Pg. 314

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro/ Sylvia Helena de Figueiredo Steiner. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LEGISLAÇÃO:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

DECRETO n.º 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Código de Processo Penal.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004