



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

ERALDO SILVEIRA FILHO

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL DA PROVA PERICIAL: semântica, sintática e
pragmática**

MACEIÓ-AL

2025

ERALDO SILVEIRA FILHO

O DEVIDO PROCESSO LEGAL DA PROVA PERICIAL: semântica, sintática e pragmática

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito para a obtenção de grau de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa 4: Crimes, punições e direitos violados: das normas penais e processuais às políticas criminais

Orientador: Prof. Dr. Rosmar Anttoni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

MACEIÓ-AL

2025

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

Sxxxp Silveira Filho, Eraldo.

O devido processo legal da prova pericial: semântica, sintática e pragmática / Eraldo Silveira Filho. - 2025.

177 f. : il.

Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2025.

Bibliografia: f. 1xx-1xx.

1. Prova pericial. 2. Cadeia de custódia. 3. Devido processo legal. 4. Semiótica. I. Título.

CDU: xxx.x:xxx.xx(xxx.x)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

Folha de Aprovação

ERALDO SILVEIRA FILHO

O DEVIDO PROCESSO LEGAL DA PROVA PERICIAL: semântica, sintática e pragmática

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência da primeira, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

Prof.^a Dr.^a Elaine Cristina Pimentel Costa (Ufal)

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues Santos (Ufal)

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. André Rocha Sampaio (Unima)

Julgamento:

Assinatura:

Maceió-AL, ____ de outubro de 2025.

Dedico

À minha mãe, pela inspiração;
ao meu pai, pelo estímulo; à
minha esposa, pelo esforço
conjunto; e ao meu filho, pela
compreensão da importância do
estudo e do desenvolvimento
humano pela intelectualidade
questionadora.

AGRADECIMENTOS

Literalmente, é imprescindível consignar de partida o cultivo da gratidão que nos impulsiona aos desafios e às realizações em nossa caminhada terrena.

A realização do mestrado, na Universidade Federal de Alagoas, reflete o orgulho que tenho pela trajetória de minha mãe, Clélia Mara Fontanella Silveira, que, com muito esforço, concluiu o seu mestrado em Direito, na Universidade Federal de Santa Catarina, no início dos anos 2000. A conclusão do mestrado, naquela oportunidade, com inúmeros sacrifícios, que nos acompanharam na época, trouxe a mim a referência de valorização da disciplina acadêmica, do desenvolvimento intelectual e da expressão do senso crítico. Nesse horizonte, enfatizo minha gratidão ao exemplo e aos sacrifícios da minha mãe em nos educar com humildade e dignidade intelectual.

Na mesma esteira, enalteço a gratidão ao meu pai, Eraldo Silveira, que, embora não tenha percorrido o mesmo caminho acadêmico de minha mãe, propiciou o exemplo da estima pela literatura e pela escrita, no seu caminhar profissional pelas atmosferas do jornalismo e do direito.

São tantos os familiares aos quais devo gratidão, por vínculo natural ou afinidade, desde avós e avôs, tios e tias, primos e primas, de diferentes graus, sobrinhos e sobrinhas, sogro e sogra, cunhada e cunhados, a quem registro meu afeto nas pessoas de minhas irmãs: Nalu, Ilana, Juana e Juliana.

Mais que isso, penso ser oportuno exaltar a mais preciosa honra: o cultivo do afeto familiar, precisamente no seu núcleo mais íntimo, com minha esposa, Clarissa, e com nosso filho, Fabrício. Os esforços para cursar o mestrado também foram deles, compreendendo o sacrifício do tempo de convívio em prol das atividades acadêmicas, bem como apoiando, incentivando, entregando confiança e afeto na realização acadêmica aqui almejada.

É relevante registrar, neste momento, agradecimentos também à minha rede de apoio mais próxima, indo além dos familiares. Rita, nossa virtuosa funcionária, sempre foi pessoa da mais alta confiança, a quem devo o reconhecimento de contribuir continuamente para a organização e a nossa proteção cotidiana. Juana, estagiária e atualmente assessora, entrega confiança, aprimoramento e generosidade, no desempenho de nossas atividades profissionais.

A propósito, consigno aqui, igualmente, a minha gratidão a todos os destinatários dos nossos serviços, assim como aos integrantes da Defensoria Pública do Estado de Alagoas, instituição que me acolheu e para a qual eu dedico a minha carreira profissional e a permanente busca pelo aprimoramento jurídico.

Ainda, quero acrescentar, nestes agradecimentos, que me honram e me formam pessoal, profissional e academicamente, o reconhecimento da importância do grupo de pesquisa Biopolítica e Processo Penal, liderado pelos professores André Rocha Sampaio, Hugo Leonardo Rodrigues Santos e Marcos Eugênio Vieira Melo, espaço em que a minha verve acadêmica encontrou inegável estímulo e direção.

Por fim, sublinho os agradecimentos aos colegas do mestrado, aos servidores da Universidade Federal de Alagoas, em especial aos professores que compartilharam os seus conhecimentos e os seus ensinamentos nesta caminhada, notadamente na pessoa do orientador, o professor Rosmar Rodrigues Alencar, que confiou no potencial de desenvolvimento reflexivo e dissertativo que apresentei na seleção do programa de mestrado; e nas pessoas do professor Hugo Leonardo e da professora Elaine Pimentel, que proporcionaram reflexões críticas memoráveis em suas disciplinas e me honraram com contribuições de aprimoramento na oportunidade da qualificação.

“A nossa cultura jurídica é, ainda, de fato, largamente paleojuspositivista e aconstitucional; e o paradigma do Estado constitucional de Direito deve ainda, em grande parte, ser desenvolvido, tanto no plano teórico como no institucional.”
(Luigi Ferrajoli)

RESUMO

A dissertação em tela evidenciou o estudo do direito probatório, com destaque à prova pericial, utilizando-se do auxílio instrumental do constructivismo lógico-semântico como método. Salientou a opção metodológica de interpretação e análise do direito, em intersecção condicionante da filosofia com a semiótica, composta esta pelos planos analíticos de semântica, sintática e pragmática. Enalteceu a relevância da prova pericial no processo penal, como meio de prova sensível a incorporar a interdisciplinaridade científica em auxílio ao seu desenvolvimento aprimorado. Destacou a perspectiva semântica da prova pericial, a partir da demarcação legal fixada no art. 158 do Código de Processo Penal, com a indispensabilidade do exame de corpo de delito, prova pericial por excelência. A doutrina do professor Rosmar Rodrigues Alencar foi utilizada como referência para a explicitação semântica e sintática do sistema processual penal brasileiro, ou seja, para apoiar a compreensão de sentido e estrutura dogmática do nosso sistema processual penal. Quanto à semântica, aprimorou-se a clareza dos limites normativos, emanados da descrição legal, com vistas à obtenção de controle linguístico, pelo alcance compreensivo da sua inerente margem de ambiguidade. Atualizou-se a categorização doutrinária delineada por Nicola Framarino dei Malatesta, destacando a característica quase judicial inerente à prova pericial, na condição de prova real por extensão, em cotejo com o vestígio a ser examinado, que seria a única prova real propriamente dita. Quanto à sintática, divisou-se o ordenamento, como matéria bruta, do sistema, como descrição escalonada daquele, numa estrutura que lhe confere estruturação normativa. Enfatizou-se a generalização a partir de tipologias estruturais. A classificação dos meios de prova retratou a divisão tipológica da prova. Na decomposição analítica da cadeia de custódia, vislumbrou-se dupla perspectiva: procedimento técnico; e instrumento processual. Nessa esteira, a pesquisa doutrinária especializada, notadamente pela referência de Maria Eduarda Azambuja Amaral, acentuou que o rigor epistemológico do direito processual penal depende da premissa de autenticidade e integridade da produção probatória. Ainda, apresentaram-se expressões de configuração da sistemática da cadeia de custódia no direito comparado, especialmente na América Latina. Quanto à pragmática, observou-se um ponto de entrelaçamento com os dois planos semióticos anteriores, destacando-se a relevância da tomada de decisão para a legitimação deste sistema decisório. Destacou-se, na pragmática, o avanço para a concretização funcional da linguagem - pela sedimentação do exercício jurisdicional. A pragmática constructivista salientou a importância do condicionamento cultural da comunidade linguística em que se insere o exercício jurisdicional. Por fim, mostrou-se, com ilustração jurisprudencial inclusive, apoiada por metodologia de análise de conteúdo, a imprevisibilidade de ressalvas interpretativas à sistematização dogmática das consequências pela inobservância da cadeia de custódia dos vestígios no processo penal.

Palavras-chave: constructivismo lógico-semântico; prova pericial; cadeia de custódia; tipologia probatória; pragmática.

ABSTRACT

The dissertation in question focused on the study of evidential law, with an emphasis on expert evidence, using the instrumental aid of logical-semantic constructivism as a method. It highlighted the methodological option of interpreting and analyzing the law, in a conditioning intersection between philosophy and semiotics, which is made up of the analytical planes of semantics, syntactics and pragmatics. He emphasized the importance of expert evidence in criminal proceedings, as a sensitive means of proof that incorporates scientific interdisciplinarity to help improve its development. He highlighted the semantic perspective of expert evidence, based on the legal demarcation established in Article 158 of the Code of Criminal Procedure, with the indispensability of the forensic examination, expert evidence par excellence. Professor Rosmar Rodrigues Alencar's doctrine was used as a reference for the semantic and syntactic explanation of the Brazilian criminal procedure system, in other words, to support the understanding of the meaning and dogmatic structure of our criminal procedure system. As far as semantics is concerned, the clarity of the normative limits emanating from the legal description was improved, with a view to achieving linguistic control, through the comprehensive scope of its inherent margin of ambiguity. The doctrinal categorization outlined by Nicola Framarino dei Malatesta was updated, highlighting the quasi-judicial characteristic inherent in expert evidence, as real evidence by extension, in comparison with the trace to be examined, which would be the only real evidence itself. As for syntactics, the order was divided, as raw material, from the system, as a graded description of the system, in a structure that gives it normative structure. Generalization based on structural typologies was emphasized. The classification of the means of proof portrayed the typological division of evidence. In the analytical breakdown of the chain of custody, a double perspective was seen: technical procedure and procedural instrument. In this vein, specialized doctrinal research, notably through the reference of Maria Eduarda Azambuja Amaral, emphasized that the epistemological rigor of criminal procedural law depends on the premise of authenticity and integrity in the production of evidence. Expressions of the chain of custody system were also presented in comparative law, especially in Latin America. As for pragmatics, there was a point of intertwining with the two previous semiotic planes, highlighting the importance of decision-making for legitimizing this decision-making system. Pragmatics highlighted the advance towards the functional realization of language - through the sedimentation of judicial practice. Constructivist pragmatics highlighted the importance of the cultural conditioning of the linguistic community in which the judicial exercise takes place. Finally, it was shown, with jurisprudential illustration and supported by content analysis methodology, the unpredictability of interpretative reservations to the dogmatic systematization of the consequences of non-compliance with the chain of custody of traces in criminal proceedings.

Keywords: logical-semantic constructivism; expert evidence; chain of custody; evidential typology; pragmatics.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURA

AgRg	Agravo Regimental
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CF	Constituição Federal
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CPC	Código de Processo Civil
CPFFor	Centro de Perícias Forenses de Alagoas
CPP	Código de Processo Penal
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
DJEN	Diário da Justiça Eletrônico Nacional
DNA	<i>Deoxyribonucleic acid</i>
FRE	<i>Federal Rules of Evidence</i>
HC	Habeas Corpus
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
MJ	Ministério da Justiça
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PRPTC	Posto Regional de Polícia Técnico-Científica
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
Senasp	Secretaria Nacional de Segurança Pública
SS.	Seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
UFAL	Universidade Federal de Alagoas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PLANO SEMÂNTICO, O SENTIDO DA PROVA PERICIAL.....	18
2.1 O constructivismo lógico-semântico como método.....	18
2.2 O marco legal e a respectiva definição da prova pericial no processo penal brasileiro.....	28
2.3 O sentido da prova pericial, a partir do conceito da criminalística.....	41
3 PLANO SINTÁTICO, A ESTRUTURA SISTÊMICA DA PROVA PERICIAL.....	61
3.1 A estruturação probatória no sistema processual penal brasileiro.....	61
3.2 O procedimento da cadeia de custódia dos vestígios e a estruturação de suas etapas.....	81
3.3 A nulidade-atipicidade como elemento de controle da estruturação probatória no processo penal.....	94
4 PLANO PRAGMÁTICO, A CONCRETUDE FUNCIONAL DA PROVA PERICIAL.....	104
4.1 A atmosfera pragmática como escopo restritivo da nulidade-sanção.....	104
4.2 As regras de exclusão probatória e o alcance interpretativo de suas derivações e ressalvas excepcionais.....	112
4.3 A interpretação jurisprudencial a respeito da exigência normativa de observância da cadeia de custódia da prova pericial.....	123
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	164
REFERÊNCIAS.....	169

1 INTRODUÇÃO

O estudo dos critérios probatórios para a tomada de decisão jurisdicional no processo penal fomenta o rigor epistemológico, no sentido de saber confiável e científico vertido na norma de decisão, como verdadeiro mecanismo público de controle do poder punitivo. Isso promove transparência ao exercício jurisdicional e, como consequência, propicia confiança a todos os cidadãos - incluindo os mais humildes e marginalizados - de que serão tratados com igualdade perante o sistema judicial.

A prova pericial, por sua vez, oferece o aporte de conhecimentos interdisciplinares em auxílio à justificação epistemológica do processo penal. Essa justificação, potencialmente mais aprimorada com o auxílio da produção probatória especializada da prova pericial, visa à redução do déficit de legitimidade inerente ao exercício do monopólio da violência estatal.

Todavia, a pesquisa acadêmica reflete questionamentos quanto ao aprimoramento ou ao déficit da tradição jurisdicional brasileira a respeito do conhecimento produzido em termos de objetividade probatória no processo penal - em contraste com o fomento ao prestígio subjetivo de autoridades na imposição da realidade.

Apesar de estarmos, no Brasil, desde a Constituição de 1988, sob a vigência de um Estado Democrático de Direito, historicamente a institucionalidade jurídica é acossada pela dominância oligárquica, no sentido de apropriação das estruturas estatais por grupos privilegiados na repartição acumulativa das riquezas e do poder - desde os tempos da colonização portuguesa e do regime de capitânicas hereditárias. Essa aproximação inicial, que vislumbra em termos hipotéticos a segmentação social brasileira, sugere um déficit de tratamento igualitário perante a jurisdição, déficit este que pode acarretar um tratamento favorecido aos grupos privilegiados econômica e socialmente, assim como aos grupos a eles subordinados; ou, talvez pior, tal déficit pode resultar num tratamento aleatório por falta de previsibilidade da resposta jurisdicional mesmo.

Refletir sobre as condições atuais e necessárias à concretização do Estado Democrático de Direito, a partir da efetivação contemporânea do devido processo legal - aqui por meio da compreensão dogmática da prova pericial no processo penal e, por consectário, da sua difusão funcional - é imprescindível, justamente num intuito

de contribuir para a sedimentação da ordem constitucional instaurada; e para a captação da utilidade da ciência jurídica, indo além da hipótese de sua instrumentalização pelas classes dominantes, em sincronia com a máxima amplitude de efetividade dos direitos fundamentais.

Paralelamente, satisfazer-se com as imperfeições de um sistema jurídico eivado de incongruências e solipsismos (radicalizações subjetivistas da realidade) traduz-se em tributo ao arbítrio e a posições de superioridade na pirâmide social que se valem do desapego conformista dos cidadãos e, pior, dos operadores do direito, para perpetuarem hábitos imperiais, de apoderamento privado e ilegítimo do campo público.

A prevalência do subjetivismo autoritário afeta a própria noção de igualdade perante a lei, historicamente irradiada do sentido do devido processo legal, não obstante sua previsão expressa, em órbita constitucional brasileira (inciso LIV do art. 5º), tenha se dado apenas na Constituição Cidadã, nosso diploma constitucional de 1988.

Em busca da apuração da epistemologia probatória em interpenetração com o princípio processual do livre convencimento motivado, encontra-se no esquadramento semiótico proposto pelo constructivismo lógico-semântico como método uma diretriz analítica e oportuna para se questionar, problematizar e aprimorar a dogmática da subjetividade.

A partir do enfoque semiótico da prova pericial, iniciando com a sua perspectiva semântica, com demarcação proeminente no art. 158 do Código de Processo Penal, a qual preceitua a indispensabilidade da produção do exame de corpo de delito nas infrações que deixem vestígios - sendo este exame a prova pericial por excelência - propõe-se a correspondente definição.

O magistério do professor Rosmar Rodrigues Alencar se faz presente em todo o percurso reflexivo de composição do texto aqui introduzido e norteia o seu desenvolvimento semiótico, visando às demarcações conceituais. Ele ensina (2024, p. 871, 874/875) a percepção valorativa da ocorrência de vício por atipia sobre elemento essencial pela ausência da produção da prova pericial, a ensejar nulidade absoluta, nos precisos termos do art. 564, III, "b", do CPP.

Em paralelo, o pensamento crítico e atual de Geraldo Prado também nos acompanha, como, por exemplo, ao enfatizar o alicerce referencial do dever constitucional de fundamentação das decisões do Poder Judiciário (inciso IX do art.

93 da Constituição Federal), notadamente no campo processual penal, imbricado em explícita concordância prática com o princípio fundamental do devido processo legal e a garantia constitucional da presunção de inocência (incisos LIV e LVII do art. 5º), para conferir legitimidade ao exercício da atividade jurisdicional (Prado, 2014, p. 15/16).

Nesse ambiente, a verificação empírica propiciada pela perícia criminal, como disciplina auxiliar do processo penal, com vistas a ampliar os seus horizontes perceptivos e reflexivos, possibilita maior debate epistemológico, uma vez que se vale da organização do conhecimento científico multidisciplinar para contribuir com o esclarecimento das demandas criminais. Elencam-se, por exemplo, diversos ramos científicos que são abrangidos pelo sistema multidisciplinar da criminalística: medicina, biologia, lógica, física, química, engenharia, contabilidade, informática.

Fixadas essas premissas da temática, **a proposta de pesquisa em tela estabelece como problematização a abordagem reflexiva acerca da possibilidade de a semiótica, com suas inerentes perspectivas semântica, sintática e pragmática, compor a precisão compreensiva do devido processo legal da prova pericial, assim como do quanto a semiótica pode ser útil para o aprimoramento dessa compreensão.**

Aliado a isso, surgem os seguintes questionamentos a serem aprofundados durante a pesquisa. O constructivismo lógico-semântico, idealizado pela escola de Paulo de Barros Carvalho, originariamente para o direito tributário, encontra aderência também no processo penal? É possível extrair uma definição da prova pericial, no direito brasileiro, da demarcação legal existente sobre o assunto no Código de Processo Penal? O conceito da criminalística é determinante para a definição da prova pericial? Qual a posição da prova pericial na estruturação probatória do sistema processual penal brasileiro? Qual a relevância do procedimento da cadeia de custódia no espectro probatório? Quais os desdobramentos da definição de nulidade para o sistema probatório? Qual a determinância da atmosfera pragmática em todo esse esquadramento semiótico da prova pericial? É necessária uma mudança do ordenamento jurídico ou é necessária uma mudança da postura dos operadores jurídicos, em especial dos juízes, perante o ordenamento posto, haja vista as amplas possibilidades fáticas da tecnologia atualmente, em sincronia com o dever de realização da prova pericial, diante da existência de vestígio?

Dessa forma, cumpre estabelecer como objetivo geral do percurso aqui introduzido analisar o devido processo legal da prova pericial, valendo-se do constructivismo lógico-semântico como método e seus correspondentes aportes filosóficos e semióticos (semântica, sintática e pragmática), com o objetivo de identificar diretrizes que assegurem a confiabilidade e a legitimidade probatória no âmbito processual penal.

A decomposição das correspondentes perspectivas semióticas, é dizer, semântica, sintática e pragmática será tratada a título de objetivos específicos. Desde logo, calha consignar a nossa preferência metodológica da ordem dessas perspectivas com a semântica inicialmente, seguida pela sintática e pragmática, diferente da linearidade mais comum estabelecida classicamente com a sintática como tópico inicial dessa sequência. Isso porque a semântica parte da construção de sentido da linguagem, a fixação conceitual a ser respeitada como premissa teórica, ao passo que a sintática cuida da estruturação interna da linguagem, voltada ao desenho formal do sistema. Nesse prisma, para o propósito delineado em nosso trabalho aqui espelhado, parece-nos mais adequado abordar o plano semântico previamente ao sintático, a fim de conferir conteúdo prévio ao nosso objeto, ou seja, explicitar a premissa conceitual do objeto prova pericial antes de indicar o seu posicionamento estrutural na formalização do sistema processual penal.

Quanto à semântica, o objetivo específico se traduz em examinar o significado dos termos e conceitos jurídicos utilizados na produção e análise da prova pericial, identificando ambiguidades e conferindo sentidos interpretativos no processo penal.

Quanto à sintática, especificamente calha estudar a estrutura classificatória das provas no processo penal, incluindo o enfoque basilar da cadeia de custódia dos vestígios e as suas subseqüentes etapas na prova pericial, assim como a diferenciação entre atipicidade probatória, no sentido de liberdade probatória, e atipicidade normativa, no sentido de violação às balizas referenciais do sistema, a sinalizar defeito estrutural passível de nulidade.

Quanto à pragmática, cumpre acentuar o aspecto funcional de concretização do percurso linguístico na aplicação da norma jurídica, dado que, neste plano, possibilita-se o afastamento das conseqüências esperadas como previsíveis pelo sistema jurídico, no caso a conseqüência sancionatória à nulidade-atipicidade. Outrossim, cobra-se atentar à cromatização de ressalvas excepcionais às regras de

exclusão probatória, bem ainda a uma pragmática jurisprudencial em início de consolidação sistêmica quanto às consequências de inobservância da preservação da cadeia de custódia dos vestígios.

No tocante à metodologia operacional da pesquisa, propomos o balizamento descritivo do objeto prova pericial, voltado ao escopo do processo penal brasileiro, com a utilização do constructivismo lógico-semântico como método de análise qualitativa do direito positivo como dado empírico, seja no seu plano abstrato da legislação em sentido amplo, seja no seu plano individualizado pelo exercício da atividade jurisdicional. Em complemento, procede-se a levantamento da práxis jurisprudencial, enfocando detidamente no último capítulo o conteúdo de uma sequência de nove acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, no intervalo cronológico de 01/01/2020 a 31/12/2024, com a utilização dos seguintes termos-chave de pesquisa, constantes nas respectivas ementas: perícia e vestígio e “cadeia de custódia”.

A seguir, passaremos a uma breve apresentação das seções de desdobramento da nossa dissertação, entrelaçadas pelo intuito de compreensão do devido processo legal da prova pericial, compassado pelas suas perspectivas linguísticas: semântica, sintática e pragmática.

Como já antecipado, inauguramos a nossa aproximação descritiva pelo plano semântico, apresentando o constructivismo lógico-semântico como método da nossa abordagem, destinada à construção rigorosa das propriedades terminológicas selecionadas para a composição valorativa do objeto explicado, neste caso, a prova pericial. Nessa fase, consolidamos a demarcação legal da definição da prova pericial a partir da sua prescrição normativa no Código de Processo Penal brasileiro, em paralelo com o modelo clássico do tratado probatório do italiano Nicola Framarino dei Malatesta, compassado pela atualização desse conteúdo empreendida na absorção do professor Rosmar Rodrigues Alencar, conforme explanada em artigo intitulado “Os requisitos da prova pericial em matéria criminal” (2017). Ainda no plano semântico, complementamos a sua abrangência transitando para o conceito da criminalística, sistema interdisciplinar e técnico-científico por natureza, ao mesmo tempo que jurídico-penal por destinação, ampliativo do conhecimento especializado da atividade pericial, para o exame conglobante dos materiais sensíveis que sejam pertinentes à apuração das infrações penais.

Noutro ápice, na descrição do plano sintático divisamos o ordenamento do sistema, tendo o ordenamento como matéria bruta, em relação ao sistema, visto este como estruturação escalonada do ordenamento numa formatação normativa mais aprimorada. Estabelecemos a noção de sistema compreendendo uma generalização a partir de tipologias estruturais. Desse modo, entendemos como útil fixar a estruturação probatória delineada no processo penal brasileiro, abrangendo as múltiplas acepções do termo prova no correspondente âmbito normativo. Ainda dentro do plano sintático, descrevemos a estruturação das etapas componentes do instituto processual da cadeia de custódia dos vestígios, incluindo a verificação do tratamento desse instituto no direito comparado, tanto norte-americano quanto latino-americano. Outrossim, representamos o horizonte das nulidades, a partir do reconhecimento da atipicidade normativa, como elemento de controle do processo penal na proteção de direitos fundamentais, salientando o itinerário estruturante desse controle, cujo reconhecimento da atipicidade violadora apenas compõe sua fase inicial.

No plano pragmático, tratamos do aspecto funcional da norma de decisão, que chega a ser considerado até mesmo como o de maior importância, se não, de prevalência concreta. Cuidamos da compreensão da racionalidade prática utilizada para restringir o sancionamento como consequência jurídica da atipicidade processual. Nessa esteira, analisamos o alcance hermenêutico das regras de exclusão probatória e das suas derivações circunstanciais no processo penal brasileiro. Ainda, apresentamos pesquisa jurisprudencial, especificamente do Superior Tribunal de Justiça, acerca da concretude normativa e das suas variáveis interpretativas, diante da inobservância procedimental da preservação da cadeia de custódia dos vestígios.

Busca-se, nesse panorama, a aferição da relevância do estudo do devido processo legal da prova pericial sob os aspectos semântico, sintático e pragmático, a fim de verificar analiticamente como a sua produção pode ser conduzida de maneira justa, transparente e técnica. A interseção desses três aspectos permite uma compreensão dotada de maior plenitude quanto ao auxílio oferecido pela prova pericial no processo judicial, assegurando não apenas a observância de normas processuais, mas também a integridade das conclusões judiciais e o respeito aos direitos fundamentais. O estudo aqui desdobrado nas próximas seções se propõe a contribuir para a sistematização de critérios que promovam a qualidade, a legitimidade e a eficácia das provas periciais no sistema jurídico.

2 PLANO SEMÂNTICO, O SENTIDO DA PROVA PERICIAL

2.1 O constructivismo lógico-semântico como método

O constructivismo lógico-semântico é um método de compreensão da teoria geral do direito baseado na linguagem, conforme concepção irradiada pela escola de Paulo de Barros Carvalho, não obstante a notoriedade do campo de atuação do autor se direcione ao direito tributário. Esse método, com efeito, tem por destinação potencializar a pesquisa da teoria geral do direito, “amarrando e costurando os conceitos fundamentais, estipulando o conteúdo semântico dos termos e expressões”, assim como projetando os elementos especulativos, para fazer frente inclusive às indagações de cunho culturalista (Carvalho, P. B., 2018b, p. XXI, prólogo).

É inegável, também, a contribuição de Aurora Tomazini de Carvalho (2020, p. 15), que nos concede a seguinte conceituação, bastante pedagógica. A rigor, o constructivismo lógico-semântico pode ser explorado sob dois aspectos. O primeiro indica a escola de pensamento epistemológico, na trilha das lições dos eméritos professores Paulo de Barros Carvalho e Lourival Vilanova. O segundo aspecto diz respeito ao método percorrido por esta escola de pensamento.

Tal percurso teórico busca construir conceitos jurídicos com base em uma análise rigorosa da linguagem, aliando precisão terminológica e lógica argumentativa. Nesse intuito, seguindo a teoria do direito alinhada pelo professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 237), o constructivismo lógico-semântico é perfeitamente passível de aplicação também na alçada do direito penal e do direito processual penal, porquanto enfoca a contribuição da fundamentação linguística para a redução da contingência da linguagem normativa.

Num necessário passo antecedente, cumpre assinalar a inegável influência da semiótica jurídica como disciplina fundante do constructivismo lógico-semântico, diante do recorte linguístico salientado. A semiótica jurídica é uma semiótica aplicada, em caráter mais descritivo e prático que a semiótica pura, dado que esta última se reveste de aspectos teóricos ainda mais abstratos.

No âmbito da semiótica jurídica, Charles Morris enfatiza, por exemplo, que a linguagem normativa verbera a declaração oficial do que a sociedade, por meio de seus representantes assume e se posiciona no que diz respeito ao comportamento geral. Por sinal, Morris foi quem propôs a segmentação da semiose (ação ou efeito

gerados pelos signos) na trilogia sintaxe, semântica e pragmática, a espargir influência central na matização da semiótica aplicada em que se insere a semiótica jurídica (Araújo, 2017, p. 06).

Nesse esforço cognitivo, a obra de Morris propõe que a noção de signo assumida, na semiótica aplicada, importância equivalente à noção de átomo da física, como instrumento a serviço do rigor epistemológico (Araújo, 2017, p. 07).

Na busca de ainda mais contribuição da linguagem para o rigor científico, Charles Sanders Peirce (2005, p. 29) salienta a utilidade do discernimento entre termos, proposições e argumentos para a clareza das ideias.

Termo é o signo vertente do objeto focado. Proposição é o signo que possibilita a distinção do objeto como conteúdo de uma afirmação. O argumento é o signo que representa a conclusão determinada pelo intérprete.

Para o robustecimento da sua linha de raciocínio, Peirce (2005, p. 30 e ss.) sinaliza que o argumento pode ser fundamentalmente de três tipos distintos: dedução, indução e abdução.

A dedução vincula fato e conclusão de maneira implacável e, por isso, confiável. As premissas constituem um índice do que reconhecido na conclusão.

A indução é um argumento hipotético passível de modificações a depender da variação do experimento. Generaliza observações precedentes para alcançar uma regra de conclusão posterior, com força lógica probabilista.

A abdução, por sua vez, trabalha o confronto entre hipóteses semelhantes para a correlação comparativa com a conclusão, a qual pode ser admitida, após verificação, como representativa de alguma ou algumas das hipóteses estabelecidas comparativamente.

Ademais, Peirce (1993, p. 01/02) averba que uma ideia clara é dotada de entendimento autossuficiente, isto é, de modo inconfundível. A falta de clareza no seu entendimento a torna uma ideia obscura. Todavia, o mero hábito de se familiarizar com uma ideia não a torna exatamente clara, mas tão somente revela o domínio subjetivo do utente da ideia, o que não o impede de estar errado ao utilizá-la inclusive.

Noutro giro, acentua que a primeira lição a ser extraída da lógica é a de tornar as nossas ideias claras. O conhecimento sobre o nosso próprio pensamento e, pelo menos, sobre o que temos a intenção de significar deve ser o fundamento básico para a construção das ideias. Peirce alude, porém, que essa preocupação curiosamente acaba sendo mais acessível àqueles cujas ideias tenham limites

dotados de estreiteza do que àqueles cujas ideias mergulhem num pântano profundo de concepções. Assim, assevera que “poucas ideias claras são mais valiosas que muitas confusas” (Peirce, 1993, p. 05).

Entende cabível, igualmente, utilizar a diferenciação entre a realidade e seu oposto, a ficção (Peirce, 1993, p. 20), para demarcar a conceituação da realidade como algo cujas características independam do que outrem possa concordar ou discordar a respeito. De sua vez, a ficção possui características dependentes da impressão que o pensamento de alguém lhe confere.

Peirce (1993, p. 24), outrossim, pondera filosoficamente que, naquilo pertinente a uma questão delimitada e com significado claro, a prospecção investigativa pode alcançar uma dada solução, sendo incorreto fixar como impossível essa modesta aspiração de realidade.

Ainda neste mesmo passo introdutório ao constructivismo lógico-semântico, diante da correspondente pertinência e centralidade da semiótica na construção do método, cumpre assinalar um traço distintivo entre semiologia e semiótica.

Conforme ensina Warat (1995, p. 11/13), a semiologia se ocupa de todos os sistemas sígnicos, buscando a composição de uma ciência própria aos signos, em sentido estrito, uma espécie de linguagem sobre todas as linguagens, utilizadas abrangentes articulações discursivas. Ao seu turno, a semiótica propõe uma teoria geral dos signos voltada ao campo científico. Peirce, representante da semiótica, direciona seu mister analítico para a contribuição da linguística à ciência, incluindo convergência com os postulados do movimento acadêmico do Círculo de Viena. Afinal, tanto o Círculo de Viena quanto Peirce postularam a referência das “condições semânticas de verificação como critério de significação” (Warat, 1995, p. 14).

Nota-se, assim, a inegável preocupação do destrinchar linguístico por meio da semiótica, notadamente aquela aplicada ao plano jurídico, a fim de conferir rigor epistemológico, é dizer, de cunho científico ao desenvolvimento da pesquisa e da aplicação do direito. Nessa linha, a epistemologia significa o saber perseguido como científico, num sentido mais restrito do que a aproximação advinda do saber enfocado pela gnosiologia, como teoria do conhecimento em sentido geral. Tal destrinchar linguístico possibilita à semiótica funcionar como modelo de controle a serviço da epistemologia (Carvalho, P. B., 2018b, p. 21).

A propósito, Paulo de Barros Carvalho (2018b, p. 03), em termos metodológicos, averba que “a consistência do saber científico depende do *quantum* de retroversão que o agente realize na estratégia de seu percurso”. Sustenta, a partir desses termos, que a profundidade científica depende da definição e do aprimoramento do modelo filosófico a ser percorrido pelo agente reflexivo.

Por absoluta pertinência, repare-se que a esfera cultural em que o direito é inserido impede uma singela aclimatação reducionista do direito com a sociedade com a qual se relaciona e constantemente extrai referência. O ferramental analítico derivado da permanente meditação filosófica, portanto, precisa estar presente para possibilitar a aplicação do esmero racional do ser humano na concepção e aplicação do direito, enquanto projeto científico (Carvalho, P. B., 2018b, p. 04).

Em sentido contrário, a simples aceitação de um tratamento reducionista do direito, afastado da reflexão filosófica acerca da esfera cultural em que inserido, espelhará tão somente uma opção pela trilha da ingenuidade analítica e da inclinação abonatória pela prevalência do exercício puro do poder através da embalagem discursiva do direito.

Em atenção a esse contraste, o qual refere a conjugação do direito com a filosofia, ou o déficit acarretado pela ausência desta no desenvolvimento do direito, a proposta operacional do constructivismo lógico-semântico reclama o apoio indispensável da filosofia para a proposição da pesquisa científica na esfera do direito. Acentua, outrossim, a consideração de uma multiplicidade de manifestações acerca desse aporte determinante da filosofia no campo do direito.

Todavia, para o direcionamento do método constructivista, é de se ter em mente a utilidade, senão a relevância, de se compor o mosaico de tais manifestações de maneira edificativa, fomentadora, fecundante; mas não subserviente a arroubos destrutivos derivados da sobreposição de uma manifestação analítica, ainda que estruturalmente verticalizada, em face de outra que venha a ser ocasionalmente refutada.

Para a fecundidade dialógica visada pelo método do constructivismo lógico-semântico coloca-se como imprescindível a insistência da manutenção de um diálogo contínuo e permanente entre rotinização e inovação. O agente interpretante, então, exercita continuamente a verificação do elo prolífico entre discurso teórico e experiência concreta (Carvalho, P. B., 2018b, p. 05).

Nesse rumo, a construção combinatória entre o lógico e o semântico estabelece a premissa do cuidado, ou, ainda melhor, da sensatez relacionada ao que se irradia, no plano comunicacional, da linguagem jurídico-normativa. O projeto semiótico tem como premissa fundamental a demarcação de conceitos bem definidos da mensagem deôntica (dever-ser) irradiada pelo direito, enquanto modelo normativo e coercitivamente proposto de convivência social.

Além do mais, é oportuno sublinhar que o método trabalhado pelo constructivismo lógico-semântico não se arroga a primazia de modelo exclusivo para a verificação adequada do fenômeno jurídico. Diferente disso, estabelece como premissa analítica de quem o utiliza a consciência de que “muitos são os sistemas de referência por intermédio dos quais o objeto do direito pode ser examinado” (Carvalho, P. B., 2018b, p. 06).

Vale aduzir, nessa esteira de composição inicial, a observação, extraída do desenvolvimento teórico de Paulo de Barros Carvalho (2018b, p. 07), de que a incidência do instrumental analítico do constructivismo lógico-semântico se dá na esfera da filosofia no direito, a qual se distingue da filosofia do direito. A filosofia no direito aprofunda suas meditações no âmbito da dogmática propriamente jurídica, é dizer, incide suas meditações sobre o sistema interno do direito. De outra mão, a filosofia do direito se desdobra num conjunto de ponderações relacionadas ao direito, conjunto este que se destina a servir de apoio para o desenvergar de uma série de avaliações críticas que possa se fazer ao direito instituído socialmente, todavia analisando de uma perspectiva referente à sua utilidade externa.

A essa altura, convém marcar de modo pronunciado que Paulo de Barros Carvalho (2020, p. 04) estipula o constructivismo lógico-semântico como método direcionado ao aprimoramento da forma jurídica, por meio da nitidez comunicacional da linguagem construída e formatada pelo direito. Textualmente: “o modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, segundo esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem”.

O projeto teórico vertido nesse modelo efetivamente verte uma proposta metodológica de análise do direito posto. Ainda que o constructivismo lógico-semântico se interseccione intimamente com a teoria comunicacional do direito e ela se aproxime mais propriamente de uma concepção filosófica, inspirando inclusive o desenvolvimento do constructivismo lógico-semântico, este se propõe a configurar um expediente metodológico que volta suas preocupações investigativas ao

desembaraçar da linguagem normativa retratada nos textos jurídicos (Carvalho, P. B., 2020, p. 06).

Falando nisso, convém anotar a pertinência da contribuição teórica de Gregório Robles, que trata a teoria comunicacional do direito como expediente da hermenêutica analítica.

Robles (2005, p. 01) é categórico ao asseverar que “o direito é texto”; e também é convergente com o conceito de direito operado pelo constructivismo lógico-semântico, ao demarcar que o direito corporifica “um sistema de comunicação” designado para organizar a convivência humana, pautando a regulação das correspondentes ações. Para reforçar, enfatiza que “a prova palpável de que o direito é texto está em que todo ordenamento jurídico é suscetível de ser escrito, isto é, de ser convertido em palavras” (Robles, 2005, p. 02).

Nesse horizonte, o direito resta passível de ser decomposto analiticamente como qualquer outro texto. Por isso, a pertinência da utilização da decomposição analítica em semântica, sintática e pragmática, operacionalmente conforme uma teoria comunicacional (Robles, 2005, p. 02/03).

Assim, o percurso do constructivismo lógico-semântico necessita focar o texto da linguagem normativa como seu objeto, “compondo e decompondo, articulando e desarticulando, reunindo e separando, organizando e desorganizando”, para avançar no domínio do texto e na compreensão da comunicação (Carvalho, P. B., 2020, p. 07).

Segundo tal delineamento, conquanto se proponha o constructivismo lógico-semântico como método, reprise-se a indispensável e a intensa conversação entre este método e a teoria comunicacional, estendida igualmente à filosofia retórica.

Nessa profusão interacional, Paulo de Barros Carvalho (2020, p. 07/08) ao salientar o aspecto retórico, “além do interesse pelo código linguístico comum”, inclui a prospecção do *ethos* da trilogia aristotélica, relacionado ao editor da mensagem e à sua inclinação ao controle dos efeitos do ato comunicativo por si produzido. Igualmente, aduz o *pathos*, referenciado na maneira pela qual se ativa no receptor a plenitude do entendimento transmitido nesse espectro intersubjetivo. Ainda, adiciona o *logos*, correlacionado à respectiva razão condensada pelo fenômeno comunicacional.

Em paralelo, calha observar na composição do constructivismo lógico-semântico o aporte trazido pelo giro linguístico e pela correlata filosofia da linguagem,

que inegavelmente abarca na sua abrangência aspectos da retórica. Outrossim, é de se ter em conta o impulsionamento científico à linguagem propiciado pela repercussão do movimento acadêmico denominado Círculo de Viena.

Na segunda década do século XX, corporificou-se o movimento acadêmico do Círculo de Viena, até hoje repercutido, advindo de encontros frequentes entre filósofos e cientistas com o intuito de discutir questões relacionadas à natureza do conhecimento científico.

A corrente de pensamento ressonante desse movimento recebeu as seguintes denominações, compreendidas em sinonímia exemplificativa: neopositivismo lógico ou positivismo lógico (em atualização ao positivismo original de Augusto Comte), filosofia analítica, empirismo contemporâneo ou empirismo lógico. O ponto central revelado nas discussões do grupo heterogêneo participante dos encontros do Círculo de Viena era a preocupação em conceber uma epistemologia geral, que pudesse contribuir para a fundamentação de campos diversificados da ciência, como filosofia, física, sociologia, matemática, psicologia, lógica, direito, entre outras esferas do conhecimento científico (Carvalho, P. B., 2018b, p. 20 e ss.).

A epistemologia geral ressurtida nos seminários e debates do Círculo de Viena demonstrava a serventia do estímulo a uma teoria crítica e questionadora relacionada à análise do conhecimento científico em sentido geral. O movimento emparelhou o manejo da semiótica para interpretar em amplitude os sistemas de comunicação. Aliás, é digna de realce a operação agregativa desenvolvida pelo neopositivismo lógico em associar perenemente filosofia à epistemologia, e esta à semiótica. Isso acaba por explicar a noção de que o discurso científico precisa ser vertido por uma linguagem rigorosa, direcionada à compreensão sistêmica dos dados do mundo.

A título de síntese, vale acrescentar que chegou a ser apresentado um manifesto denominado “O ponto de vista científico do Círculo de Viena”, composto por três de seus membros: Rudolf Carnap, Hans Hahn e Otto Neurath, em homenagem ao professor Moritz Schlick, pela sua intensa contribuição no impulso do famoso grupo de debates. O manifesto elencava as suas premissas para a contínua averiguação da concepção científica do mundo: a) estabelecer a linguagem do saber sob bases intersubjetivas; b) assumir uma orientação humanista; c) admitir que nem a teologia e nem a filosofia permitiriam a genuína validade cognoscitiva. Dessas premissas, decorreriam “dois atributos essenciais”: primeiro, todo o conhecimento pertence ao

domínio da verificação empírica; e, segundo, a centralidade da análise lógica da linguagem como método pertinente à sistematicidade da reflexão filosófica. Cumpre complementar, ademais, que o manifesto reporta alguns nomes como referências precursoras do neopositivismo lógico, tais como: David Hume, Gottlob Frege e Ernst Mach (Carvalho, P. B., 2018b, p. 23/24).

Por sinal, o empirista inglês David Hume (1711/1776), conhecido como inspiração do positivismo lógico, tem como passagem emblemática a seguinte observação: o único fundamento sólido que podemos dar à ciência tem que residir na experiência e na observação (1739, p. 22).

São diversos os nomes e as referências de pensadores relevantes, cujas ideias repercutem classicamente pelos séculos; e que são absorvidos naquela intensa conjugação filosófica influenciadora do constructivismo lógico-semântico.

Falando nisso, Paulo de Barros Carvalho (2020, p. 05) adverte que a deferência a correntes filosóficas que permitam explorações contrastantes não significa mero sincretismo irrefletido, mas sim “admirável injeção de culturalismo”, consoante autênticas bases racionais propugnadas ilustrativamente pelo Círculo de Viena; e ratificadas pelo reconhecido diálogo construtivo do autor com Lourival Vilanova, avigorando a analiticidade textual da linguagem jurídica plasmada no direito positivo.

Além disso, cabe pontuar, por exemplo, que, embora Ludwig Wittgenstein não tenha pertencido ao grupo de estudos do Círculo de Viena, admite-se sua influência nos integrantes daquele movimento, por meio do *Tractatus logico-philosophicus*. A respeito, Paulo de Barros Carvalho (2018b, p. 25) sublinha como digna de destaque a proposição 5.6 do mencionado tratado lógico-filosófico: “os limites da minha linguagem são os limites do meu mundo”.

Nesse percurso, o tratado lógico-filosófico de Wittgenstein representa inegável marco da filosofia científica. Isso porque é comum, como registrado por Paulo de Barros Carvalho (2018b, p. 25), a divisão da filosofia do conhecimento em três marcos cronológicos: filosofia do ser, até Kant; filosofia da consciência, a partir de Kant; e filosofia da linguagem, a partir de Wittgenstein, com o auxílio do qual se realizou o denominado giro linguístico.

O professor paulista reforça, com efeito, que sua linha de pensamento, retratada no constructivismo lógico-semântico, como método de pesquisa que prestigia a análise pormenorizada da mensagem contida no texto jurídico, converge

intensamente com o giro linguístico propiciado pela filosofia da linguagem (Carvalho, P. B., 2018b, p. 26).

Mais uma vez, no seu tratado lógico-filosófico, Wittgenstein (1921, p. 128) acentua o caminho da linguagem para as indagações e as explicações sobre o mundo no tempo e no espaço. Remonta que assuntos inexprimíveis linguisticamente se tratam no âmbito do misticismo. Ainda, complementa que o ceticismo é algo absurdo num campo do conhecimento que não tenha as respectivas respostas, assim como que a dúvida somente pode existir num espectro em que algo possa ser dito.

Ao calibrar a ótica observacional para o plano jurídico, Miguel Reale (1992, p. 90) assinala que, conquanto subsidiado por profundos aportes filosóficos, um método de enfoque da ciência jurídica necessita atentar à sua experiência como realidade histórica, objetivamente no espaço e no tempo. Em complemento, destaca que compete à análise desenvolvida por meio da semântica jurídica a prospecção compreensiva das mudanças de sentido das regras de direito, não obstante a manutenção da mesma descrição textual do enunciado. Isso, no entender de Reale (1992, p. 210), demonstra a natureza dialética do direito e o desafio que constitui a pesquisa científica no seu campo de incidência.

No mesmo prisma de raciocínio, Aurora Tomazini de Carvalho (2009, p. 78) sintetiza que o percurso analítico-hermenêutico perseguido pelo constructivismo lógico-semântico impõe efetivamente a compreensão pela “via empírico dialética”.

Convém, aqui, desdobrar com mais vagar nosso horizonte. O direito é percebido, numa primeira perspectiva, a título de “um corpo de linguagem”. Num segundo passo, com o auxílio das ciências da linguagem e da lógica, busca-se a decomposição do discurso jurídico, para a sua análise pormenorizada, notadamente nas camadas semântica (significado), sintática (estrutura) e pragmática (aplicação).

Com isso, visa-se a uma compreensão dotada de maior plenitude do fenômeno jurídico como objeto de análise. Todavia, conscientes dos valores culturais que efervescem para o florescimento da linguagem, não cabe admitir uma premissa de neutralidade axiológica. No plano jurídico, a rigor, a neutralidade axiológica embaralha a compreensão normativa e interdita a autenticidade da pesquisa científica (Carvalho, A. T., 2009, p. 79).

Portanto, na esteira desse raciocínio organizado por Aurora Tomazini de Carvalho, é de se ter em conta que a construção analítico-hermenêutica possui como

eixo ativo a dialética de sentidos contrastantes inerentes à pesquisa dos objetos culturais.

Ademais, a pesquisadora paranaense arremata que o constructivismo lógico-semântico se propõe não a desconstruir, mas sim a construir um modelo dogmático do direito, que tenha como referencial a filosofia da linguagem (Carvalho, A. T., 2009, p. 80).

Vale mencionar, outrossim, Lourival Vilanova (2005, p. 158/164), naquilo em que deixou assentada a percepção do sistema jurídico como sistema empírico, direcionado a incidir sobre o material. Contudo, ressaltou que a sua estrutura de linguagem verte um sistema formal, não necessariamente espelhado como incidência material. Nesse distinguir, a análise matizada das camadas do fenômeno jurídico demonstra a existência de dois sistemas: um cognoscitivo (sistema-objeto, ordenamento) e outro prescritivo (sistema operacional, dogmática).

Aliás, como bem aborda Aurora Tomazini de Carvalho (2009, p. 53/54), estipulada a premissa de que a realidade se acessa por meio da linguagem, a correspondente teorização científica do seu objeto vai precisar construir uma linguagem de sobrenível, com maior precisão terminológica, estruturação relacional e explicitação funcional.

Portanto, ao considerar o recorte metodológico a ser apresentado neste estudo analítico sobre a prova pericial no processo penal, elegemos como indispensável partir da descrição do seu vigente conceito prescritivo e, em seguida, correlacionar a sua direção com os aportes de noção e definição advindos do sistema de criminalística, que congrega as ciências forenses, permeando permanentemente a atividade da prova pericial.

O constructivismo lógico-semântico servirá de método para tal desiderato, como instrumental analítico da decomposição linguística do objeto (prova pericial) e da posterior articulação com o sistema interdisciplinar da criminalística.

Nessas coordenadas, cumpre reiterar a nossa posição afirmativa, como resposta da indagação introdutória quanto à aderência do constructivismo lógico-semântico como método de análise, também, no âmbito do processo penal. A respeito, calha acentuar, tal como no direito tributário, ou, aliás, com ainda mais vigor no direito penal, que aqui se demanda do exercício da potestade estatal precisão comunicativa e lógica de qualidade elevada, com redução da contingência normativa, haja vista retratar de modo urgente o conflito entre autoridade e liberdade.

2.2 O marco legal e a respectiva definição da prova pericial no processo penal brasileiro

O Código de Processo Penal brasileiro (Decreto-Lei 3.689/41), decretado em 3 de outubro de 1941 e vigente a partir de 1º de janeiro de 1942, prevê desde a redação originária, em seu art. 158, a indispensabilidade do exame de corpo de delito, nas infrações que deixarem vestígios: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

Em paralelo, para demarcar o início da nossa prospecção quanto ao recorte da prova pericial, calha visualizar as pegadas conceituais consignadas pelo italiano Nicola Framarino dei Malatesta, autor de obra clássica sobre a questão probatória no processo penal, cuja elaboração data de 1894.

Numa primeira rotação, que salienta o desdobramento do aspecto pessoal quanto à natureza das provas, Malatesta (1927, p. 119) conceitua a prova pericial como uma categoria de testemunho especial, que tenha por objeto a percepção de quem detenha a expertise adequada para o correspondente desenvolvimento analítico.

Noutra camada, ele acentua a pertinência do exame reservado a peritos para a análise de fatos propriamente técnicos ou científicos, assim como suas possíveis relações causais. Explica a peculiaridade diferencial do exame pericial, diante da essência delimitada à descrição analítica do expert, recomendando inclusive a fixação por escrito dessa análise pericial, com vista à exatidão que dela se espera (Malatesta, 1927, p. 350).

Mais adiante, em marcha de prospecção distinta, conquanto tenha como premissa se tratar de prova de origem pessoal, caracterizadora de um testemunho especial, o doutrinador italiano destaca que o princípio da sociabilidade do convencimento judicial é inerente à atribuição de relevo à prova pericial. Em função disso, o juiz deve recorrer ao perito não apenas quando se julgue incapaz de julgar sozinho determinado aspecto específico da causa; mas deve recorrer à prova pericial notadamente diante da presença de aspecto específico a ser aclarado sobre a causa. Afinal, não basta a criação de uma certeza individual do juiz para se ter como satisfeita a prestação jurisdicional, reclamando-se a sociabilidade racional deste convencimento (Malatesta, 1927, p. 575).

Exige-se, pela necessidade da sociabilidade do convencimento judicial, que sua decisão esteja fundamentada de modo a possibilitar a mesma certeza a toda e qualquer pessoa capaz de raciocínio, no sentido de calculabilidade da correção da prestação jurisdicional realizada.

Nesta altura, calha conferir relevo primordial ao condicionamento de calculabilidade corretiva do exercício jurisdicional. Afinal, a sociabilidade racional do poder jurisdicional deve ser inerente à legitimação do livre convencimento motivado do julgador como princípio de valoração probatória.

Veja-se, aliás, que o condicionamento do poder punitivo ao crivo da sua sociabilidade racional repercute na esfera jurisdicional a crítica filosófica à radicalização do solipsismo. Tal exigência qualitativa de calculabilidade racional, em relação ao exercício do poder punitivo, oferece uma chave epistêmica para a superação de posturas autorreferenciais no campo jurídico, em prestígio à justificação comunicável num horizonte científico e intersubjetivo (Streck, 1999, p. 152).

De sua vez, o professor Rosmar Rodrigues Alencar apresenta aporte analítico à conceituação da prova pericial, seguindo a trilha do construtivismo lógico-semântico e o referencial da clássica enciclopédia probatória de Malatesta, em artigo intitulado “Os requisitos da prova pericial em matéria criminal” (2017, p. 01/02).

Nesse rumo, entende que as regras demarcatórias do percurso procedimental da prova no processo penal são garantias, no sentido de limite, à formatação da norma jurídica concretizada na sentença. Complementa, por oportuno, a relevância do contraditório na composição do sentido de prova no processo penal, assim como assevera a condição desta como elemento empírico, levado ao conhecimento do juiz, com a intenção de influenciar a sua decisão.

Destaca, a propósito, em distinção aos meros elementos informativos da investigação, a extensividade probatória conferida ao exame pericial no que diz respeito ao disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, com a ressalva da sua parte final, haja vista a frequente natureza “não repetível” da atuação pericial atinente ao exame de corpo de delito procedido com o levantamento no local do crime a ser apurado.

Não obstante, reitera a ênfase da dependência do rigor procedimental para a validação jurídica da verdade a ser construída no processo, como limitação ao arbítrio decisório. Por isso, assenta a possibilidade, até mesmo, de um abismo

procedimental a ser percorrido entre a fonte da prova e o resultado da prova a ser cotejado juridicamente pelo magistrado (Alencar, 2017, p. 02/03).

Repare-se, nessa articulação que Rosmar Rodrigues Alencar faz com Malatesta, que a prova pericial, por ficção jurídica sinônimo de prova material, é colocada num patamar de superioridade em relação tanto à prova testemunhal quanto à prova documental, tendo em conta que nestas (testemunhal e documental) a exterioridade do meio de prova verte as meras afirmações testemunhais e documentais, ao passo que na prova material, explicitada pelo exame pericial, a exterioridade do meio de prova traduz o próprio objeto da prova, ou seja, o elemento integrante do fato criminoso ou da autoria criminosa verificados pericialmente (Alencar, 2017, p. 03).

Para sedimentar o entendimento esposado nesses termos, convém referenciar a seguinte passagem textual da obra de Malatesta (1927, p. 642):

Recapitulemos e concluamos: no caso de prova testemunhal e documental os sentidos do juiz não percebem a exterioridade do que é provado directamente por essas provas, isto é, a exterioridade do elemento criminoso ou do facto indicativo, mas sim, unicamente, a exterioridade da prova, isto é, a voz ou o escrito afirmativos do elemento criminoso ou do facto indicativo; na prova material, ao contrário, os sentidos do juiz percebem directamente a exterioridade do que é provado pelo testemunho ou pelo documento. Esta consideração dá a medida e a razão da superioridade que a prova material tem sobre a prova testemunhal e sobre a documental.

Na tentativa de exemplificar, vale ter em mente que a prova material revelada pelo exame pericial se destina a expressar, para a valoração do juiz, o que foi constatado pela aplicação do parâmetro científico, mediante o postulado da invariabilidade, confiado à análise do especialista designado *post factum* para tanto. Por exemplo, na análise de determinada amostra biológica coletada do local do crime, em observância ao respectivo procedimento corroborativo, compete ao especialista designado, por meio do exame pericial, verificar objetivamente a presença ou não dos elementos materiais parametrizados na subsequente conclusão.

O postulado da invariabilidade, regente do exame pericial, a ser comentado na próxima seção em que abordaremos a definição da criminalística no sentido da prova pericial, reflete que o conteúdo vertido no laudo pericial, decorrente do parecer do especialista a respeito da matéria analisada, deve se pautar em observações de ordem científica. Essa é a nota distintiva da prova pericial, diferenciando-se de meras afirmações casuais ou de cunho pessoal, concernentes ao testemunho comum.

Nada obstante, deveras um tanto diferente do nosso contexto atual, Nicola Framarino dei Malatesta vivenciasse a Itália do final do século XIX, na vigência do Código de Processo Penal de 1865, o primeiro da unificação do reino italiano, antecedente e, até mesmo, de nota mais inquisitiva que o Código de Processo Penal Rocco de 1930 (Alfredo Rocco, Ministro da Justiça de Benito Mussolini), parece-nos útil extrair lições dos conceitos então delineados na sua obra clássica, “A lógica das provas em matéria criminal”, datada originalmente de 1894.

A propósito, visualiza-se, em seção específica do capítulo da prova material, a explicação da consistência chamada de quase judicial da prova material em sentido ficto, a ser produzida pela verificação de um agente público de confiança elevada, dentro de sua competência de constatação, aliada a solenidades ou procedimentos protetores da verdade (Malatesta, 1927, p. 665/669).

Para ilustrar a cromatização do pensamento de Malatesta (1927, p. 661/664), convém divisar a prova material entre própria e imprópria. A própria, ou propriamente dita, leva em consideração a possibilidade de o próprio juiz examinar a prova real em seu estado originário, percebendo-a diretamente em juízo, seja em audiência, seja em própria inspeção procedimental. A imprópria, ou por ficção jurídica, configura-se na forma quase judicial aludida por Malatesta, estendendo a um agente público de confiança elevada a equiparação de seu constatar ao do próprio juiz, para a verificação da coisa objeto da prova material no estado em que se apresenta, assim como em atenção à indispensável observância procedimental a resguardar a higidez da autenticidade dessa constatação.

Essa especificação equiparativa da prova material quase judicial se impõe em decorrência da impraticabilidade de a coisa objeto de constatação sempre ter que aguardar a inspeção direta do juiz de direito, competente para o julgamento do mérito da causa, notadamente porque, ainda que a coisa se conserve em caráter permanente, a sua relevância analítica envolve o exame das suas condições de tempo, lugar e modo em que se encontre.

Naquele contexto ao qual Malatesta (1927, p. 662/663) se reportava, a figura do agente público de confiança elevada passível dessa equiparação quase judicial da constatação da prova real em forma específica de prova material dizia respeito ao então juiz instrutor da estrutura processual penal italiana, subordinado ainda às formalidades protetoras da verdade com que estaria obrigado a proceder na observância dos protocolos legitimadores de sua atuação.

Vale anotar que o juiz instrutor, ao qual se referem os escritos contidos no livro de Malatesta (“A lógica das provas em matéria criminal”), era uma categoria de juiz, em simbiose com a polícia judiciária, incumbido de propor e julgar a regularidade da investigação, mas sem adentrar no julgamento do mérito da causa.

Num primeiro lance de raciocínio comparativo, poder-se-ia conjecturar alguma semelhança dessa figura do juiz instrutor com a figura do juiz das garantias na atual estrutura desenhada pelo processo penal brasileiro (art. 3º-A e seguintes do Código de Processo Penal brasileiro). Todavia, a rigor, cumpre contrastar o regime jurídico dessas figuras jurisdicionais. O juiz instrutor, como aludido, atuava praticamente em simbiose com a polícia judiciária, chegando a propor ativamente providências investigativas. Lado outro, o juiz de garantias tem como propósito justamente assegurar a estrutura processual acusatória, a partir da vedação de sua iniciativa investigativa, para distinguir com maior ênfase a atuação probatória que deve partir do órgão de acusação.

Cabe trazer à baila, por oportuno, a compreensão sugerida por Emerson Silva Barbosa (2020, p. 200/201), doutrinador e delegado de polícia federal, o qual confere similitude entre a figura do então juiz instrutor italiano e a do delegado de polícia brasileiro, tendo em mira o preceito do art. 6º, inciso I, do nosso Código de Processo Penal: “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; [...]”.

Paralelamente, a título de ilustração exploratória no Código de Processo Penal italiano de 1865, contemporâneo ao tratado probatório de Malatesta, a previsão do juiz de instrução se encontra no art. 79. Tal previsão, referenciando outros artigos do mesmo diploma, permitia ao juiz instrutor encampar atribuições da então figura do pretor (espécie de juiz instrutor auxiliar, para crimes de menor gravidade ou ocorrências mais distantes da sede institucional) e dos demais oficiais ou agentes de polícia judiciária.

Em decorrência tanto do aludido artigo quanto de outros artigos, como, por exemplo, dos arts. 121 e seguintes, que tratam da constatação do corpo de delito, conferiam-se ao juiz instrutor atribuições dentre as quais a de comparecimento aos locais de delito; e de requisição de peritos, com prestação de juramento. Por sinal, convém destacar a existência de um detalhamento procedimental, já nesse diploma processual penal italiano e contemporâneo ao tratado probatório de Malatesta.

Demonstrativamente, nos casos de homicídio (art. 125), ou, ainda, morte de causa desconhecida, havia disciplina expressa da indispensabilidade de inspeção do cadáver por perito. O protocolo de comparecimento do juiz instrutor ao local do crime abrangia, além da obrigatoriedade de confecção da respectiva ata dos trabalhos, a possibilidade de estipular a proibição de deslocamento das pessoas encontradas no perímetro do crime durante a constatação de vestígios, assim como de se proceder a exames e entrevistas quanto às pessoas que estivessem no local e pudessem contribuir para a correspondente apuração (arts. 122 e 123).

Ademais, o protocolo de levantamento dos vestígios no local do crime compreendia, no caso de inexistência de vestígios permanentes a serem coletados, a imprescindibilidade de justificativa expressa quanto às circunstâncias determinantes dessa inexistência, ou seja, a exposição das razões de ausência dos vestígios (art. 141).

Diante da pertinência e da especificidade da previsão deste último artigo aludido, quanto à conferência de relevância aos vestígios desde aquela época (1865), cabe a correspondente transcrição, a seguir traduzida:

Se il reato non ha lasciato tracce permanenti, o se queste hanno cessato di esistere, il giudice raccoglierà tutte le prove relative alla natura e circostanze del fatto. Verificherà inoltre, nel secondo caso, i motivi ed i mezzi della disparizione delle tracce, e prenderà tutte le informazioni atte ad accertare il reato. (Se o crime não tiver deixado vestígios permanentes, ou se esses tiverem deixado de existir, o juiz recolherá todas as provas relativas à natureza e às circunstâncias do fato. Verificará ainda, no segundo caso, os motivos e os meios do desaparecimento dos vestígios, e reunirá todas as informações aptas a comprovar o crime).

Cumprir pontuar, pareadamente, nessa exploração ao diploma processual contemporâneo e contextual à concepção da obra de Malatesta, o dispositivo demarcatório e específico da seção que trata da perícia, situado na chamada instrução preparatória (Livro I - Instrução preparatória, Título II - Da polícia judiciária e dos oficiais que a exercem, Capítulo V - Dos atos de instrução, Disposições Gerais, Seção V – Das perícias). O art. 152 acentuava que o exame de pessoas ou objetos, para o qual se demandasse especial conhecimento ou habilidade, deveria ser realizado por peritos, tendo ainda como regra a realização desse exame por, pelo menos, dois peritos; todavia, desde que justificadamente, devido à urgência de tempo ou pela menor gravidade do delito, poderia ser realizado por apenas um (parágrafo único do mesmo dispositivo).

Nessa altura, impõe situar nosso discorrer construtivo em reprise à proposta analítica do marco legal para alinhar a seleção dos elementos componentes da definição de prova pericial no direito brasileiro.

Por sinal, o professor Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 03), ao percorrer também o traçado lógico-semântico de abordagem do tema da prova pericial, propõe algumas indagações exemplificativas para a sedimentação operacional da respectiva definição. Com tal intenção, questiona sobre a possibilidade de se considerar prova pericial as seguintes elaborações: termo de constatação de embriaguez formulado de acordo com o art. 5º, II, da Resolução 432/13 do Contran (Conselho Nacional de Trânsito); laudo psiquiátrico particular firmado por médico psiquiatra; atestado médico expedido por médico plantonista de hospital público, sobre lesão corporal, mediante solicitação de policial militar em relação à ocorrência atendida.

Na sua aproximação construtiva, o doutrinador alagoano (Alencar, 2017, p. 03) sinaliza que o modo de verificação jurisdicional da materialidade é preponderantemente uma ficção jurídica, eis que a percepção do magistrado se vale da mediação do laudo confeccionado pelo perito, como autoridade quase judicial, consoante o tracejamento teórico apregoado por Malatesta.

Aliás, num breve parêntesis, calha observar a diferença entre o horizonte comparativo postulado por Emerson Silva Barbosa, registrado anteriormente, quanto à equivalência do delegado de polícia com o juiz instrutor da época, e o horizonte propagado por Rosmar Rodrigues Alencar, pelo menos no tocante à competência legal, dentro do atual sistema normativo brasileiro, para a produção da prova material, considerando-se a característica quase judicial do exame de corpo de delito e das demais perícias.

Vale pontuar que o CPP italiano de 1865 trazia a previsão das três figuras: delegado de polícia (art. 62 e ss.), juiz instrutor (art. 79 e ss.) e perito (art. 152 e ss.). Naquilo que diz respeito ao corpo de delito (*corpo del reato*) infere-se, sistemicamente, que era atribuição do delegado zelar pela preservação dos vestígios até a chegada do juiz instrutor, tomando precauções para que as provas não se perdessem. Cabia propriamente ao juiz instrutor (ou ao pretor, espécie de juiz instrutor auxiliar) a atribuição legal de constatar o corpo de delito, conforme anteriormente aqui já delineado. Ao perito era atribuída a função de auxiliar, tanto o delegado de polícia quanto o juiz instrutor, nos casos em que o exame de pessoa ou objeto, relacionados à apuração empreendida, demandasse conhecimento especializado.

Fora isso, repare-se que a sistemática do processo penal brasileiro estabelece o exame de corpo de delito, como indispensável na constatação de vestígios da infração penal, na qualidade de prova pericial por excelência, conforme o disposto no art. 158 e seguintes do CPP, atribuindo essa constatação quase judicial ao perito. Ademais, repare-se igualmente que o art. 6º, I, do nosso CPP incumbe ao delegado de polícia a “conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais”.

No detalhe, o professor da Universidade Federal de Alagoas (Alencar, 2017, p. 03) confere relevo à qualificação normativa da função desempenhada pelo perito, nos termos da investidura estipulada pelo art. 159 do nosso CPP, assim como das condições formais expressadas na legislação processual penal.

A respeito, relembra as condições pessoais ordenadas nos termos do art. 159 e seus parágrafos do CPP (Decreto-Lei 3.689/41, Código de Processo Penal brasileiro vigente), disciplinando a precedência do “perito oficial, portador de diploma de curso superior”; e, na sua falta, a possibilidade de prestação de compromisso para a realização de exame pericial por duas pessoas idôneas, também portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente da área específica, isto é, apesar da possibilidade subsidiária, primando sempre pela investidura compromissada e pela especialização técnica compatível com o encargo. Em paralelo, destaca as condições procedimentais elencadas por disposições legais e técnicas, bem ainda de cunho lógico para o racional esquadramento do exame pericial.

Importa ter em mente que o conceito de ficção jurídica, de acordo com o que extraímos das lições de Hélio Tornaghi (1989, p. 284, 288/289), propositalmente envolve o afastamento da realidade, para ceder à sobreposição valorativa especificada pela regra de direito positivo.

A ficção jurídica de atribuição de poderes quase judiciais ao perito não pode transigir com o enfraquecimento dos direitos fundamentais constitucionais de aspecto processual penal, conquanto seja impraticável a expectativa de se exigir que o juiz de direito possua todas as variadas e profundas cognições científicas das coisas marcadas por vestígios do crime como prova real; e constate pessoalmente as circunstâncias de tempo, lugar e modo dos vestígios porventura existentes, a título de prova material propriamente dita (Alencar, 2017, p. 04).

Aqui, convém assinalar a classificação probatória desenvolvida na citada obra de Malatesta, naquilo que diz respeito aos termos prova real e prova material.

Em breve parêntesis situacional (Malatesta, 1927, p. 84), assinale-se que o autor italiano propõe, em primeiro lugar, a análise probatória a partir da perspectiva do que seja apresentado ao juiz competente para o julgamento de mérito. Na sequência, subdivide esquematicamente essa perspectiva quanto à natureza objetiva da prova, em direta e indireta; e quanto à natureza subjetiva da prova, em pessoal e real. Posteriormente, quanto à produção formal da prova, categoriza em testemunhal, documental e material.

Esboçada tal perspectiva situacional, é importante sedimentar que a prova real se refere ao plano da natureza coisificada da prova, em contraste ao seu oposto dicotômico que é a prova pessoal, ao passo que a prova material se refere ao plano da forma de produção da mesma prova real, traduzida na extração do que pode ser afirmado pela percepção original da respectiva coisa. Em outras palavras, a análise da prova real implica necessariamente sua conjugação com a prova material, como formato de sua produção. A abstração prévia da prova quanto ao sujeito, pessoal ou real, vai encontrar concretude na correspondente formatação operacional, no caso da prova real, produzida em termos de prova material (Malatesta, 1927, p. 292/293).

Para exemplificar concretamente, na linha desse horizonte formulado por Malatesta, considere-se a identificação e a coleta de vestígios num local de crime, referente a manchas de sangue. As manchas de sangue, em si, estão no plano da natureza coisificada, em contraste à natureza personificada, ambas na esfera classificatória da natureza subjetiva da prova.

Todavia, no âmbito da produção formal da prova, essa mancha de sangue vai ser corroborada no escopo da prova material, pela constatação direta realizada pelo juiz de direito (juiz dos debates, na dicção de Malatesta), ou, na peculiaridade de ficção jurídica, pela atuação normativa do então juiz instrutor para Malatesta (1927, p. 665), condicionada às chamadas solenidades protetoras da verdade.

Na sistemática brasileira aqui vislumbrada, essa atuação quase judicial, normativamente condicionada, incumbe ao perito, na esteira dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Penal.

Para além das regras pormenorizadas de atribuição funcional e registro das circunstâncias de tempo e local avistadas por Malatesta, atualmente essas solenidades ou formalidades protetoras da verdade abrangem protocolos operacionais de certificação de autenticidade e higidez probatória, como a

observância da cadeia de custódia do vestígio, assim como a demonstração da controlabilidade da teoria científica utilizada no desenvolvimento do laudo pericial.

Retomando a análise lógico-semântica da definição abordada pelo professor Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 04), assenta-se que o desatendimento das regras condicionais de configuração da prova pericial, precisamente nos termos do modelo legal em vigência no Brasil, como ilustrado pelos aspectos pessoais e procedimentais antes assinalados, afasta o valor de prova pericial, no sentido de quase judicial antes explicado; e conseqüentemente afasta sua formatação a título de prova material. Nessa hipótese, o documento ou o relato do expert deverá ser recebido a título de documento ou testemunho meramente ordinário, o que impede a sua consideração excepcional na ressalva da parte final do *caput* do art. 155 do CPP inclusive.

Observa-se, portanto, a convergência da doutrina do professor Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar com a lógica probatória descrita tipicamente por Nicola Framarino dei Malatesta.

Isso devido à consideração da prova material nos termos do que seja propriamente dita, é dizer, apresentada diretamente à percepção do juiz em inspeção judicial; ou do que seja ainda impropriamente dita, por extensão ou ficção jurídica, na sua forma quase judicial, condicionada pelos requisitos de atribuição e procedimento, reservados aos peritos.

Rosmar Rodrigues Alencar (2017, p. 04), então, responde negativamente às indagações exemplificativas formuladas, tendo em conta: a ausência de atribuição técnica e legal do agente de trânsito para constatar a embriaguez, não devendo se confundir mera resolução com lei em sentido formal; e a ausência de atribuição legal ao médico psiquiatra particular ou ao médico plantonista de hospital público, porquanto tal atuação transborda a salientada disciplina do art. 159 do CPP, ressalvando-se a possibilidade de utilização como prova material no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 77, § 1º, da Lei 9.099/95.

O raciocínio dessa lógica probatória denota inequívoca reverência à demarcação legal e a uma estrutura formal que vincule relacionadamente fatos e normas superiores a serem concretizados jurídica e individualmente na documentação da norma jurídica operacionalizada pelo órgão judicante (Alencar, 2017, p. 05; Vilanova, 2005, p. 154/155; Kelsen, 1999, p. 245).

Logo, perfilhando a mesma direção, há de se conferir primazia ao que preceituado pelo Código de Processo Penal brasileiro em vigência (Decreto-Lei 3.689/41), como ponto de partida interpretativo, conforme antecipamos desde o início do presente tópico dissertativo.

Na linha do atual CPP brasileiro (Decreto-Lei 3.689/41), notadamente em seus arts. 158, 159 e seguintes, em convergência com a descrição clássica do tratado probatório do italiano Nicola Framarino dei Malatesta, fixamos como definição demarcada legalmente da prova pericial o exame reservado a peritos para a análise de fatos propriamente técnicos ou científicos, assim como suas possíveis relações causais, exame este normativamente qualificado por condições pessoais e procedimentais de disciplina da sua admissão processual a título de prova material, no sentido de constatação quase judicial de seus respectivos elementos concretos.

Portanto, calha reprimir, também como resposta à pertinente indagação introdutória, que a definição aqui fixada se extrai da demarcação empreendida pelo Código de Processo Penal brasileiro a respeito do exame de corpo de delito e das demais perícias.

No ponto, cumpre sublinhar que o CPP enaltece, topograficamente inclusive, o exame de corpo de delito como a prova pericial por excelência, no supratranscrito art. 158, que inaugura a articulação enunciativa do segundo capítulo da sua subdivisão acerca das provas (Livro I – DO PROCESSO EM GERAL, Título VII – DA PROVA, Capítulo II – “DO EXAME DE CORPO DE DELITO, DA CADEIA DE CUSTÓDIA E DAS PERÍCIAS EM GERAL”), com o primeiro capítulo reservado às disposições gerais. Tal redação destacada, a denominar o capítulo das perícias, reflete a atualização propiciada pela Lei 13.964/19, que inseriu as disposições concernentes à cadeia de custódia dos vestígios, importante protocolo operacional de autenticidade e higidez probatória a ser cumprido, como já mencionado, na mesma linha das formalidades protetoras da verdade mencionadas por Malatesta.

Repare-se que o diploma processual penal brasileiro, além de patentear especificações concernentes à produção da prova pericial (até o art. 184), elenca situações em que a prova pericial deve ser realizada, por verter ocorrências que encaminham a exigência de conhecimentos técnicos para a plenitude de suas correspondentes apurações. Assim, preconiza sua realização em autópsia (art. 162 e seguintes); lesões corporais (art. 168); coisas destruídas, deterioradas ou produto de

crime (art. 172); incêndio (art. 173); reconhecimento de escritos (art. 174); instrumentos empregados na infração (art. 175).

Digno de nota, por fim, que o art. 184 acentua o exame de corpo de delito como a única perícia ressalvada da análise de necessidade pela autoridade, judicial ou policial. Ou seja, as outras perícias dependerão da indicação da respectiva necessidade para o esclarecimento da verdade no caso concreto.

Noutro giro, para além das ramificações do art. 158, com seus desdobramentos em art. 158-A, art. 158-B, art. 158-C, art. 158-D, art. 158-E, art. 158-F, atinentes ao protocolo de preservação da cadeia de custódia, convém atentar ao disposto no art. 159 do CPP, que reforça a primazia e a centralidade do exame de corpo de delito, quanto à atuação pericial, nos seguintes termos: “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.”

Identifica-se, nesses termos, a primazia do exame de corpo de delito, pela sua indispensável realização nos casos em que haja vestígio no próprio local do crime ou ainda em outro local que possa se relacionar com a correspondente apuração.

A sua centralidade se extrai da direção dada pelo exame de corpo de delito à necessidade e à adequada pertinência das outras possíveis perícias. Veja-se que, via de regra, no campo processual penal, as outras hipóteses periciais se interseccionam ou, ao menos, tangenciam o sentido do exame de corpo de delito, qual seja, o levantamento material e a subsequente análise científica destinada à apuração da infração penal, realizada por profissional qualificado por requisitos normativos para o desempenho da aludida função, seja preferencialmente como perito oficial, ou, na falta deste, subsidiariamente como perito *ad hoc*.

Por exemplo, na hipótese de reconhecimento de manchas de sangue, outro tipo de material genético, ou de marcas papiloscópicas, no local de uma ocorrência em apuração, por meio do exame de corpo de delito, posteriormente cabe a realização de perícias mais específicas: constatação de transferência ou projeção do sangue em suporte encontrado em local relacionado; comparação genética por DNA; ou exame de comparação datiloscópica (Pereira *et al.*, 2019, p. 29, 34, 108).

Outrossim, sempre oportuno lembrar, consoante o delineamento apresentado no presente estudo, a relevância do rigoroso cumprimento dos requisitos normativos de qualificação da função, condizente à proposição da elevada confiança

a se categorizar como forma quase judicial nos termos postos por Nicola Framarino dei Malatesta e atualizados por Rosmar Rodrigues Alencar.

Afinal, é a partir do enunciado-base do art. 158, *caput*, do CPP que o sistema jurídico brasileiro efetivamente “reconhece como prova material o laudo, como se ele propiciasse ao juiz a percepção direta da exterioridade do que é provado”, dada a expressa indispensabilidade do exame de corpo de delito, prova pericial por excelência, diante de um caso em que se trate de infração que deixe rastro, isto é, crime não transeunte, crime que ocasione vestígios (Alencar, 2017, p. 09).

Antes de encerrar o presente tópico da conceituação legal acerca da prova pericial, convém acrescentar o aporte investigativo de Geraldo Prado (2021a, p. 63/87). Em sua pesquisa, ele reforça, com prospecção de cunho histórico, a consideração de uma doutrina do corpo de delito a conferir relevância ao conhecimento científico, no sentido de conhecimento especializado compatível com cada momento histórico, para contribuir com o aprimoramento do processo penal, conferindo-lhe um limite cognitivo.

Pontua, nessa prospecção, raízes históricas e normativas, nos respectivos âmbitos jurisdicionais, desde a original edição de uma Decretal pelo Papa Inocêncio III, em 1199, para instituir a necessidade de verificação da notícia do crime por um especialista médico. Assevera, igualmente, que a incorporação da figura do perito e a afirmação de relevância dos vestígios, como necessidade de levantamento e análise especializada dos rastros do crime, acarreta uma garantia de limitação ao arbítrio punitivo e, por consectário, a atenuação dos riscos de condenações equivocadas. Ademais, Geraldo Prado assinala a percepção de um inegável ecletismo cultural a irradiar a possibilidade dessa mesma importância probatória tanto na nossa tradição quanto na tradição da *common law* (2021a, p. 82/87).

Ainda, cumpre ressurtir o marco legal do exame de corpo de delito (art. 158 do CPP) como central para a definição da prova pericial, no escopo do processo penal. Todavia, vale sublinhar que as possibilidades de emprego da prova pericial são mais amplas e abstratas, porque suspensas, no sentido de ela poder ser utilizada para a verificação de outros elementos probatórios de cunho empírico, como verificação de álibi, contraprova ou quaisquer outros aspectos circunstanciais ou hipotéticos que tenham pertinência e relevância na tramitação processual, sem que sofram o decote de uma interpretação mais restritiva e exclusiva do corpo de delito e ao delito.

2.3 O sentido da prova pericial, a partir do conceito da criminalística

Seguindo o percurso inspirado pelo constructivismo lógico-semântico, como método que busca a maior precisão terminológica, juntamente com a decomposição linguística dos termos comunicativos, impõe salientar as camadas discursivas que envolvem o entendimento semântico do nosso objeto, a prova pericial, nos seus aspectos de conceito, noção e definição. Isso, agora, em paralelo com a articulação do sistema interdisciplinar da criminalística, auxiliar ao processo penal, para a introdução do conhecimento científico almejado pela prova pericial.

Antes, em breve nota preambular, convém retomar sinteticamente a definição de prova pericial construída no tópico anterior, priorizando a demarcação legal, conforme o nosso diploma processual. É dizer, a definição operacionalizada desenvolve o juízo valorativo das propriedades terminológicas da prova pericial, como objeto teórico ambientado no processo penal brasileiro, conforme o marco legal disposto no Código de Processo Penal vigente (Decreto-Lei 3.689/41). Isso porque a prova pericial estabelecida nesta demarcação legal tem escopo mais restritivo, atinente à perícia oficial, ou, em termos subsidiários, quando na sua falta, a peritos nomeados sob compromisso, conforme o correspondente condicionamento normativo, de ordem pessoal e procedimental.

Noutro giro, essa definição também se vale da noção da criminalística (ou ciência forense), como direção cognitiva que aplica conhecimentos técnicos e científicos úteis para melhor apuração e julgamento dos casos criminais. Todavia, percebe-se que, em atenção ao marco legal fixado acima, fora do condicionamento normativo pessoal e procedimental, essa análise empreendida em termos técnicos e científicos não se categoriza precisamente como prova pericial no âmbito do processo penal brasileiro, podendo ser levada a efeito processualmente na qualidade de parecer técnico (art. 159, §§ 3º, 4º, 5º, II, 6º e 7º, do CPP) ou testemunha (art. 206 do CPP).

A respeito da percepção distintiva dos traçados de conceito, noção e definição, o professor Rosmar Alencar (2016, p. 16, 75) ensina que conceito traduz um juízo seletivo das propriedades terminológicas a compor a valoração do objeto explicado; noção, por sua vez, indica a direção cognitiva atribuída ao conceito para se chegar à definição; e, por fim, definição determina limites ao conceito, estabelecendo

contornos, com diferenciações destinadas a formar classes conotativas dentro do próprio conceito.

Ou seja, a atividade de conceituar possibilita um sentido descritivo mais amplo, à medida que a atividade de definir apresenta um sentido mais específico, com traços de maior identidade característica quanto às qualidades diferenciais do conceito.

Enquadraremos, no presente tópico, a prova pericial pela lente da criminalística, plano interdisciplinar que reúne inúmeras técnicas, contanto que previamente testadas e expostas à comunidade científica, a fim de serem utilizadas na análise de elementos de interesse do processo penal, mediante embasamento científico.

Sobre o assunto, é interessante mencionar, como registro histórico pertinente à sua sedimentação no Brasil, o Primeiro Congresso Nacional de Polícia Técnica (Espíndula; Geiser; e Velho, 2017, p. 02), realizado em São Paulo, nos idos do ano de 1947, em que se adotou e estabeleceu o seguinte conceito de criminalística, proposto pelo perito Del Picchia:

Disciplina que tem por objetivo o reconhecimento e interpretação dos indícios materiais extrínsecos, relativos ao crime ou à identidade do criminoso. Os exames dos vestígios intrínsecos (na pessoa) são da alçada Médico-Legal.

Igualmente, a doutrina especializada, aqui representada pelo perito Eraldo Rabello (2024, p. 02), autor de correspondente obra clássica sobre o tema na literatura nacional, recentemente reeditada, asseve a seguinte explicação conceitual de criminalística:

Uma disciplina técnico-científica por natureza e jurídico-penal por destinação, a qual concorre para a elucidação e a prova das infrações penais e da identidade dos autores respectivos, por meio da pesquisa, do adequado exame e da interpretação correta dos vestígios materiais dessas infrações.

De antemão, apesar de aquele conceito prévio proposto por Del Picchia divisar a criminalística da medicina legal, no que diz respeito aos vestígios extrínsecos e intrínsecos, cobra pontuar que o enfoque da nossa pesquisa se afirma na visão ampliada da criminalística, referente à atividade pericial de aplicação de conhecimento especializado no exame de material sensível, em auxílio à apuração de infrações penais. Aliás, antes desse tracejar conceitual, competia à medicina legal toda essa abrangência analítica, auxiliar à persecução penal. Outrossim, calha ter em mente a denominação utilizada para essa visão conglobante da atividade pericial em outros

países, como, por exemplo, *Forensic Science*, nos Estados Unidos e no Reino Unido; e *Police Scientifique*, na França (Rosa; Stumvoll, 2023, p. 01/03).

Portanto, sem embargo da inegável utilidade do divisar técnico entre os vestígios extrínsecos ou intrínsecos, em relação ao corpo humano, para a especialização funcional da atividade, utilizamos aqui o termo criminalística na sua ótica mais ampliada (ciência forense, ciências forenses ou polícia científica), incluindo a medicina legal, isto é, traduzindo o diálogo interdisciplinar destinado à plenitude da análise científica dos vestígios passíveis de auxiliar apurações de infrações penais.

Falando nisso, Rodrigues *et al.* (2022, p. 07/08), no artigo científico denominado “Ciência Forense ou Ciências Forenses? Uma análise conceitual”, abordam o empenho de cientistas oriundos de diferentes países (Austrália, Finlândia, Canadá, Estados Unidos, Suíça, Reino Unido) para formular no documento intitulado “Declaração de Sydney” (2022), princípios fundamentais quanto à essência e às diretrizes pertinentes à utilidade da pesquisa e do conhecimento científico em auxílio às atividades forenses. Nesta oportunidade, fixou-se, em sentido abrangente, que a ciência forense congrega o conhecimento científico, mediante detecção, reconhecimento, exame e interpretação de vestígios, que são os rastros de ações realizadas, com a finalidade de compreender eventos anômalos de interesse público.

Rodrigues *et al.* (2022, p. 12) salientam a importância de preferir o termo ciência forense, no singular, em vez de ciências forenses, no plural, como aliás já ocorre no cenário internacional. Dessa forma, assume-se uma proposta de unificação, identificação e autonomia, que visa ao aprimoramento da inteligência própria ao correspondente campo do conhecimento. Os autores pontuam o aspecto multidisciplinar atinente à expressão ciências forenses (no plural), com característica mais compartimentada e aditiva que integrativa, distinguindo-o do aspecto interdisciplinar correspondente à busca de integração das diferentes esferas de conhecimento. Indo além, propõem a predileção pelo termo no singular, ciência forense, para enaltecer, mais que a integração disciplinar, a criação de um conhecimento autônomo, sublinhando o seu aspecto transdisciplinar.

Segundo os autores (Rodrigues *et al.*, 2022, p. 11/12), esse propósito de autonomia se destina ao fortalecimento de mecanismos de inteligência transdisciplinar, para, ao se valer do conhecimento apurado na análise dos casos forenses, ultrapassar o escopo retrospectivo de investigação ou instrução criminal, atuar também na formulação de estratégias preventivas a partir do conhecimento

científico. Ademais, convém perceber que, embora a temática criminal protagonize historicamente a relevância da interação entre ciência e justiça, o aporte do conhecimento científico para o aprimoramento de avaliações e julgamentos forenses não se restringe ao direito criminal, sendo útil igualmente para o gerenciamento da justiça em suas diversas esferas de atuação (Rodrigues *et al.*, 2022, p. 04).

No tocante à Declaração de Sydney, calha assinalar que se trata também de um artigo científico (“*The Sydney declaration – Revisiting the essence of forensic Science through its fundamental principles*”), publicado na revista *Forensic Science International* (Roux *et al.*, 2022). Inicialmente, destaca-se a ciência forense como um pilar do sistema de justiça criminal. No entanto, em seu desenvolvimento, são contrastadas críticas referentes à prevalência de visões institucionais e parciais quanto à eficácia das soluções apresentadas pelo conhecimento científico à atividade forense, em prejuízo da visão própria da ciência forense, identificada como disciplina autônoma. Os autores não afastam a importância da intersecção organizacional, com diversas instituições destinatárias do conhecimento expressado pela ciência forense. Contudo, enfatizam a dependência das estruturas políticas locais como prejudiciais para a melhor capilarização e eficácia do conhecimento científico a longo prazo.

Com a preocupação de superar os entraves relacionados às estruturas políticas, a reflexão dos autores (Roux *et al.*, 2022, p. 02) resultou na formulação de sete diretrizes principiológicas e unificadoras da essência da atividade dos cientistas forenses, desdobradas nos artigos referenciados (“*The Sydney declaration – Revisiting the essence of forensic Science through its fundamental principles*” e “*Ciência Forense ou Ciências Forenses? Uma análise conceitual*”), aqui elencadas nas suas proposições:

1. *Activity and presence produce traces that are fundamental vectors of information.* [Atividade e presença produzem vestígios que são vetores fundamentais da informação.]
2. *Scene investigation is a scientific and diagnostic endeavour requiring scientific expertise.* [A investigação de cena é um esforço científico e diagnóstico que requer conhecimento científico.]
3. *Forensic science is case-based and reliant on scientific knowledge, investigative methodology and logical reasoning.* [A ciência forense é baseada em casos e depende de conhecimento científico, metodologia investigativa e raciocínio lógico.]
4. *Forensic science is an assessment of findings in context due to time asymmetry.* [A ciência forense é uma avaliação dos achados no contexto devido à assimetria temporal.]
5. *Forensic science deals with a continuum of uncertainties.* [A ciência forense lida com uma sucessão de incertezas.]
6. *Forensic science has multi-dimensional purposes and contributions.* [A ciência forense tem propósitos e contribuições multidimensionais.]
7. *Forensic science findings acquire meaning in context.* [As descobertas da Ciência Forense adquirem significado no contexto.]

Nesse panorama, Roux *et al.* (2022, p. 02) defendem que o horizonte da ciência forense deve ir além do confinamento das análises laboratoriais. Para ilustrar, explicam que, muitas vezes, os químicos forenses se limitam a analisar a pureza das drogas que lhes são submetidas. Todavia, a absorção conjugada das diretrizes expostas na Declaração de Sydney possibilita o enfrentamento da questão das drogas ilícitas por meio de uma perspectiva holística ou mais completa do problema. A ciência forense poderia avançar na sua contribuição, somando percepções analíticas quanto ao surgimento de novas misturas perigosas de drogas e ao monitoramento do seu vínculo com origem geográfica, contribuindo, assim, para um decifrar mais analítico e cientificamente apurado do mercado ilícito e de redes criminosas.

Naquilo que diz respeito à compreensão dos vestígios (rastros físicos ou digitais) como vetores fundamentais de informação, a Declaração de Sydney (Roux *et al.*, 2022, p. 03/04) sublinha a etapa de detecção (reconhecimento) do vestígio como componente chave (*key component*) de qualquer investigação. Nesse particular, o entendimento da natureza da fonte que gerou o rastro a ser detectado; da natureza do vestígio em si; assim como do ambiente; do mecanismo de transferência do contato que gerou a marca rastreada; bem ainda a persistência dessa marca conjugada com o tempo, formam o conhecimento demandado para a extração inferencial esclarecedora de cada caso concreto. Cumpre reparar, outrossim, que a detecção de vestígios na cena de crime exige do cientista forense um exercício técnico que vai além do mero reconhecimento de vestígios óbvios. A aplicação do entendimento científico numa cena de crime demanda a interpretação do potencial reconstrutivo das leis naturais, com o domínio semiótico dos sinais (visíveis ou latentes) a serem interpretados, em conjugação com o raciocínio alargado e metodológico do evento investigado.

Pela relevância histórica, cabe referenciar o austríaco Hanns Gross, juiz de instrução e professor de direito penal, considerado o pai da criminalística, por ter originado o termo (Espíndula; Geiser; e Velho, 2017, p. 02), relacionando-o à sua obra seminal sobre o assunto, intitulada “Manual do Juiz”, publicada inicialmente em 1893, e depois, quando republicada em 1898 (Rosa; Stumvoll, 2023, p. 01), acrescida do subtítulo: “Sistema de Criminalística” (*System der Kriminalistik*).

Nota-se, de antemão, que o sistema de criminalística propalado pela obra de Hanns Gross vai além dos limites da legislação austríaca ou de outra legislação específica (Arredondo, 1893, p. 07). Trata-se de um delineamento sistemático de

conhecimentos técnicos e científicos, os quais podem ser úteis à apuração criminal em termos universais, daí a cunhagem do termo “sistema de criminalística”, para abordar, nesse horizonte, a ciência forense aplicada ao ramo do direito criminal.

É interessante observar que Gross expressou o intuito de conferir unidade aos conhecimentos múltiplos da ciência, que podem ser abordados na apuração criminal, de modo semelhante ao propósito explanado na Declaração de Sydney acima. Cada uma das seções de assuntos científicos, pertinentes ao sistema de criminalística desenvolvido na obra de Gross, poderiam hipoteticamente ter maior profundidade se desdobradas isoladamente. Contudo, a finalidade principal do autor era, com efeito, esquadrihar a temática e, ao mesmo tempo, propiciar unidade na explanação (Gross, 1893, p. 11/12).

Nesse rumo, enfatizou a utilidade da intersecção de conhecimentos, para além do conhecimento jurídico, no aprimoramento da persecução penal. Por sinal, considerava, já naquela época, a necessidade de elaboração de croquis para a adequada percepção topográfica do local da ocorrência e influência dessa percepção na melhor compreensão do contexto. Aliás, destacava frequentemente a indispensabilidade de ir além da mera descrição verbal acerca do local da ocorrência, exigindo-se a conferência precisa da topografia e da disposição situacional das ocorrências a serem apuradas (Gross, 1893, p. 17/18, 60 e ss).

No tocante ao emprego dos peritos em geral, para contribuir no esclarecimento das infrações penais em apuração, Gross (1893, p. 434 e ss.) pontuou a importância de se recorrer aos serviços de um perito o quanto antes na investigação, sem perda de tempo, contextualizando-o das circunstâncias que envolveram o crime. Recomendou, igualmente, que o juiz deveria evitar se confiar apenas no seu próprio saber, porque não existe homem onisciente, devendo, assim, recorrer a um especialista, mesmo que sobre assuntos, a princípio, mais singelos, como temáticas pertencentes ao conhecimento mais apropriado de um industrial ou de um artesão. Todavia, Gross assinalava o cuidado com as perguntas a serem endereçadas aos peritos, dado que demandariam precisão quanto à compatibilidade com o conhecimento especializado a ser fornecido, sob pena de se colocar em risco a credibilidade do mesmo conhecimento com perguntas desatinadas de sustentabilidade.

Além disso, recomendava expressamente que fossem incluídas, nos cursos de direito, cátedras especiais para estudos auxiliares ao direito, como criminologia, medicina legal, psicologia criminal, balística forense (Gross, 1893, p. 22).

Falando nisso, dentro do âmbito da criminalística, é importante distinguir a sua natureza técnico-científica da sua destinação jurídico-penal.

Na mesma esteira, notamos na reflexão de Tácio Lacerda Gama (2009, p. 241), acerca de orientações para a precisão do discurso, a distinção entre definições de sentido conotativo ou denotativo:

Precisar o sentido de um termo mediante a indicação dos seus critérios de uso é o que se chama definição conotativa ou intencional. Já a determinação de sentido feita pela indicação dos objetos significados pela palavra é uma definição do tipo extensional ou denotativa.

O conotativo, também considerado intencional, enfoca o critério de uso da palavra em relação ao seu objeto – a criminalística em relação ao conhecimento científico universalizado. O denotativo, também denominado extensional, reforça o significado da palavra quanto aos seus possíveis e determinados objetos – aqui, o processo penal brasileiro.

Ao diferenciar um sentido conotativo de outro denotativo (Abbagnano, 2007, p. 184/185) queremos apenas expor que a mesma expressão, aqui enfocada como “prova pericial”, não necessariamente precisa ter um único sentido absoluto. No detalhe, a expressão “prova pericial” pode ter um significado primário, atinente ao escopo da ciência forense, e um significado secundário, mais específico, conforme a escolha axiológica de determinado sistema jurídico, como o brasileiro aqui abordado.

Assim, entendemos que o conceito talhado conforme a prescrição legal de prova pericial do diploma processual penal brasileiro alcança um sentido denotativo da atividade perante o correspondente sistema processual penal, ao passo que o conceito de criminalística estabelecido pela doutrina especializada encontra o sentido conotativo desta mesma atividade, isto é, significante da atividade numa perspectiva mais abrangente, até mesmo universal.

Cássio Thyone Almeida de Rosa e Víctor Paulo Stumvoll (2023, p. 09), a propósito, ecoam uma contextualização das fases da criminalística, institucionalmente também conhecida como polícia científica, consignando a cronologia histórica proposta pelo espanhol Constâncio Bernaldo de Quirós, em precursora sistematização datada de 1908:

a) uma primeira fase, equívoca, quando os policiais, incluindo o Chefe, como Vidocq, eram recrutados entre os próprios delinquentes porque eram conhecedores dos criminosos e das artes dos malfeitores; b) uma segunda fase, empírica, na qual o pessoal, já não recrutado entre os delinquentes, luta com meios empíricos e com as faculdades naturais, vulgares ou excepcionais; c) uma terceira fase, a científica, em que a estas faculdades naturais se unem métodos de investigação técnica fundados na observação racional e nas experiências químicas, fotográficas etc.

A título de ilustração, Janaína Matida (2009, p. 86/88) realça a convergência entre ciência e processo, em busca do embasamento empírico da decisão judicial, contextualizando o debate jurisprudencial norteamericano entre os chamados parâmetros Daubert e Frye, que ditam muito da discussão acerca da aceitabilidade da prova pericial na jurisprudência dos Estados Unidos.

Em 1923, no julgamento do caso *Frye vs. United States*, a Suprema Corte dos Estados Unidos fixou o consenso da comunidade científica acerca da confiabilidade da metodologia probatória empregada como condição para a aceitabilidade da prova pericial no processo. Com o passar do tempo e diante de controvérsias acerca desta única condição, houve uma evolução jurisprudencial, a estabelecer um verdadeiro conjunto de condições rigorosas para a aceitabilidade da prova pericial.

Então, no ano de 1993, no julgamento do caso *Daubert vs. Merrill Daw Pharmaceuticals*, a Suprema Corte modificou o posicionamento anterior (chamado de parâmetro Frye) para, num sintético tratado de epistemologia, estabelecer o atendimento de quatro condições, aqui resumidas, como critério para a aceitabilidade da prova pericial no processo: primeiro, controlabilidade e refutabilidade da teoria científica apresentada; segundo, porcentagem de erro conhecida ou potencial e cumprimento dos padrões da técnica; terceiro, publicação em revista científica submetida ao controle de outros experts; e, quarto, novamente, o consenso da comunidade científica. Assim, esse precedente (do chamado parâmetro Daubert) acabou recebendo peso significativo na ordem jurídica norteamericana, sendo atualmente adotado, com repercussão na própria legislação.

Aliás, Geraldo Prado (2024, p. X/XII), fazendo um paralelo com a atualização legislativa do art. 473 do Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105/16), sublinha a exigência de maior precisão quanto às condições de admissibilidade da prova pericial no diploma processual de regras probatórias dos Estados Unidos (*FRE - Federal Rules of Evidence*):

Regra 702. Testemunho prestado por perito.

Uma testemunha qualificada como um perito por seu conhecimento, habilidade, experiência, treinamento ou formação, pode testemunhar na forma de uma opinião ou de outra forma se:

- (a) o conhecimento científico, técnico ou outro conhecimento especializado do perito ajudar à autoridade responsável pelo julgamento dos fatos a compreender a prova ou a estabelecer alguma questão fática em disputa;
- (b) o testemunho é baseado em fatos ou informações suficientes;
- (c) o testemunho é produto de princípios e métodos confiáveis; e
- (d) o perito aplicou de forma confiável os princípios e métodos aos fatos do caso.

Considerando a comparação aludida por Geraldo Prado acima, convém fazer um breve paralelo entre o art. 473 do CPC e o art. 160 do CPP, considerando que ambos tratam do conteúdo do laudo pericial no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Processo Civil dispõe:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter: I - a exposição do objeto da perícia; II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito; III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

Por sua vez, o Código de Processo Penal trata o assunto da disposição do laudo pericial em si de maneira visivelmente mais sucinta, nos termos do *caput* do art. 160: “Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.”

Nada obstante o sistema processual penal brasileiro permita a interpretação extensiva e a aplicação analógica, vislumbra-se que a disposição legislativa do conteúdo do laudo pericial no exemplo trazido por Geraldo Prado em relação à Regra 702 das *FRE*, ou, ainda aquela do art. 403 do CPC, vertem descrições semânticas mais aproximadas do sistema de criminalística do que a disposição do art. 160 do CPP.

A prova pericial, nesse rumo de compreensão, traduz a aplicação da interdisciplinaridade cognitiva integrante do sistema de criminalística, dentro da demarcação normativa do correspondente sistema processual, especialmente naquilo que diz respeito aos seus condicionamentos de ordem pessoal e procedimental.

Assim, pareada com os condicionamentos normativos do sistema processual penal brasileiro, semanticamente delineados no tópico antecedente, é certamente válida a integração da definição da prova pericial pela noção e pelo conceito advindo do aporte da criminalística.

A noção conferida pela criminalística, no sentido da direção cognitiva trilhada do seu conceito à sua definição, implica a reivindicação de imparcialidade à atividade pericial.

Porque deveras ilustrativa, cabe nos utilizarmos da referência à obra “O Dia em que o Perito Criminal foi ao Tribunal” (2016, p. 06/07), composta pelo perito criminal federal José Alysson Medeiros, na modalidade de literatura de cordel, para representar a noção aqui assumida.

Aliás, é interessante a construção literária em questão, a seguir compartilhada textualmente, dado que aborda, além da atribuição de imparcialidade, sua conjugação com a distinção da função quase judicial reservada ao expert, que, notadamente em nosso sistema processual, não deve se confundir em sentido apropriado com a função da testemunha:

[...] Caro Senhor Perito, na persecução penal, do Juiz, tu és os olhos, já que fostes ao local. Entenda sua importância, pois aqui ela é vital. Entendo que não és parte, e tão só será cobrada tua imparcialidade, na conclusão apontada, tão quanto serei cobrado na sentença proclamada. [...] Senhor Juiz, venho aqui lhe rogar: quando na convocação o razoável faltar, não permita que se venha, o Perito, arrolar... Uma das razões é simples: ao tempo que estou cá, outros casos vão ficando, se acumulando por lá, e aqui minha presença em nada acrescentará. E ao se permitir às partes, minha oitiva requerer, poderei, como Perito, as provas esclarecer, mas não, como testemunha, deverei comparecer... [...]

Repare-se que o raciocínio exposto acima sublinha essa noção diferencial reservada ao perito, atinente à sua posição teórica de imparcialidade, visto que a possibilidade de sua oitiva em juízo possui prerrogativas que não se confundem com a posição de testemunha. Afinal, o esclarecimento complementar ao previamente apresentado laudo pericial pode também ser realizado no formato de laudo complementar, conforme a disciplina inserida no art. 159, § 2º, I, parte final, do CPP.

Logo, o perito dispõe realmente da prerrogativa de não ter que participar de audiência para oitiva na forma oral, destinada aos esclarecimentos que decorram da sua atuação. Caso prefira, a qualidade da sua função o autoriza a prestar todos os esclarecimentos necessários em laudo complementar, além do recebimento das indagações especificadas das partes com a antecedência de dez dias.

Dentro dessa noção de imparcialidade, vale registrar que se expressou, no âmbito da Comissão Nacional da Verdade, instituída para o esclarecimento público de violações de direitos humanos praticadas pelo Estado brasileiro, principalmente no período conhecido como ditadura militar (1964 a 1985), a ainda atual preocupação

com a cooptação dos órgãos de perícia criminal, resultante na correspondente omissão, sobretudo quanto ao diagnóstico de tortura como prática policial. Por conseguinte, o relatório final da Comissão Nacional da Verdade destacou a recomendação institucional de “desvinculação dos institutos médicos legais, bem como dos órgãos de perícia criminal, das secretarias de segurança pública e das polícias civis”, além de consignar a repetida verificação de versões oficiais dissimuladas em eventos envolvendo violência estatal (Relatório da Comissão Nacional da Verdade, Volume 1, 2014, p. 53/54, 80/81, 968/969).

A partir da aludida recomendação, o Núcleo Monitora CNV, corporificando projeto de atuação do Instituto Vladimir Herzog, apresentou um relatório sobre a autonomia da perícia técnico-científica no Brasil, conduzido pela antropóloga Flávia Medeiros. A preocupação central do relatório foi verificar os aspectos políticos que envolvem o contexto de independência e comprometimento dos peritos oficiais brasileiros na apuração fática dos casos a serem objeto de análise pericial (Medeiros, 2020, p. 04, 11). De antemão, confirmou a inobservância da recomendação em tela, assinalando que, dentre as 27 unidades federativas brasileiras, 18 possuem órgãos de perícia oficial vinculados às secretarias de segurança pública (Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins); e 9 vinculados às polícias civis (Acre, Amazonas, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gérias, Piauí, Rio de Janeiro e Roaima).

Em paralelo, vislumbrou o interesse de segmentos da própria categoria de peritos oficiais em se manterem dentro da estrutura policial, visando aos privilégios e aos poderes correspondentes ao espectro policial no cenário brasileiro. Todavia, a autora (Medeiros, 2020, p. 10, 14) apontou que tal identificação da atividade pericial como atividade policial acaba por afetar a imparcialidade técnica necessária para o desempenho da função pericial, motivo pelo qual se cobra o fortalecimento da autonomia dos órgãos de perícia oficial.

Nesse quadro de vinculação policial, Flávia Medeiros (2020, p. 14/15) observou que a atividade pericial acaba por pretender se fundar mais numa presunção de legitimidade de cunho estatal do que na qualidade da evidência científica produzida.

Ademais, a autora (Medeiros, 2020, p. 13, 16/17) reparou que, apesar de a Lei 12.030/09 ter conferido autonomia técnica, científica e funcional ao perito oficial de natureza criminal, a subordinação estrutural da perícia oficial às secretarias de segurança pública (e às polícias civis) acarreta maior dificuldade no incremento de recursos humanos à atividade, mercê da priorização orçamentária no custeio das forças policiais repressivas.

Com base em tal cenário, Flávia Medeiros (2020, p. 26), além de relatar o total descumprimento da recomendação de desvinculação dos órgãos periciais da estrutura policial, reforçou que a implementação de políticas públicas norteadas pela concretização de direitos humanos e justiça, tanto para vítimas quanto para acusados, na área da perícia criminal, somente serão viabilizadas com a independência dos órgãos periciais das polícias e das secretarias de segurança pública.

No tocante aos direitos humanos, valendo-se das lições de Eduardo Rabenhorst (2008, p. 01), cumpre acentuar o seu sentido de conferir contraste histórico entre a condição de cidadão (em sentido amplo) e a condição de escravo, entre um quadro de direitos estabelecidos igualitariamente no horizonte público e um quadro de dependência de favores concedidos por agentes estatais.

Lamentavelmente, a maldade humana possui um histórico longo e intimidativo, incluindo o próprio processo de ocupação do Brasil e da América, com a dizimação de índios e escravização de africanos. Portanto, em que pese filosoficamente a ideia de direitos inatos enseje controvérsias, os direitos humanos simbolizam o consenso quanto à sobreposição do valor da dignidade dentro das relações humanas. Em outras palavras, contra hipotético desejo estatal de matar ou ferir suspeitos de envolvimento com a criminalidade, em nome da redução desta, o valor dignidade humana serve como trunfo, ou uma espécie metafórica de coringa, contra a imposição da força estatal (Rabenhorst, 2008, p. 05).

Com efeito, a ideia de dignidade humana é uma aquisição histórica, que encontra expressões seminais tanto no estoicismo da antiguidade grega quanto no cristianismo; e vem sendo enfatizada notadamente com as constituições modernas, depois das revoluções do final do século XVIII (Rabenhorst, 2001, p. 27, 35, 45).

Outrossim, apenas a título de breve parêntesis ilustrativo, convém lembrar que, na visão de Canotilho (1993, p. 363), é possível sistematizar a compreensão da dignidade da pessoa humana através da chamada teoria de cinco componentes: integridade física e espiritual do ser humano; livre desenvolvimento da personalidade;

mecanismos de socialidade, como trabalho e condições existenciais mínimas; vinculação dos poderes públicos a conteúdos e procedimentos; e igualdade no tratamento normativo.

Nesse ambiente, em corroboração ao relato exposto por Flávia Medeiros (2020, p. 10/17), o perito criminal e pesquisador Alexandre Giovanelli (2023, p. 04/05) corrobora que a vinculação estrutural da perícia oficial às forças policiais leva à submissão da atividade de aplicação independente do conhecimento científico na produção probatória a uma cultura policial de desvalorização da perícia.

Alexandre Giovanelli (2023, p. 21) descreve, em conjugação com levantamento empírico realizado no Estado do Rio de Janeiro, que, muitas vezes, a partir de um rótulo imposto a sujeitos de ação violenta da polícia e a determinadas localidades, principalmente no que diz respeito às favelas, a polícia trabalha com uma versão própria da ocorrência, dispensando a perícia do local. Por exemplo, no recorte temporal pesquisado (primeiro semestre de 2021), verificou a estatística de 90,30% de retirada de corpos antes da realização da perícia do local em favelas, na comparação com 40% quando de ocorrências registradas fora de favelas.

Em paralelo, Giovanelli (2023, p. 19/20) constatou que a atuação policial faz questão de evocar a existência de norma jurídica para retirada de corpos em prestação de socorro, nos termos da Lei 13.060/14, mas desconsidera a mesma lei no tocante à utilização de instrumentos de menor potencial ofensivo, assim como outras normas, que estabelecem a obrigatoriedade da perícia criminal no local; e procedimentos operacionais, no tocante à qualidade da perícia criminal a ser desenvolvida.

O autor pontuou omissões nos laudos analisados, faltando-lhes, na totalidade dos casos, estimativa do intervalo posterior à morte em necropsia; explicitação de metodologia utilizada; e capítulos atinentes à discussão e à conclusão nos laudos. Faltando, ainda, na maior parte das vezes, descrições das vestes das vítimas em necropsia; atenção à possibilidade de exames complementares, como DNA ou toxicológico; e, até mesmo, a fixação dos vestígios no local da ocorrência, o que acaba por obstar a análise sobre a localização exata dos elementos na cena do crime (Giovanelli, 2023, p. 14/18).

De outro lado, digno de nota pelo autor (Giovanelli, 2023, p. 18), a visualização em três laudos de associação de arma encontrada no local, como atribuída à vítima, sem solicitação de exame de DNA e nem mesmo correspondente

análise residuográfica de pólvora, como providência complementar, a título de corroboração objetiva dessa afirmação. Igualmente, o autor visualizou, num dos laudos constantes do levantamento realizado, a atribuição de vestes típicas de integrante de facção criminosa a uma das vítimas, contudo sem a densificação descritiva da afirmação, no sentido do que corresponderia a tais vestes típicas.

Em suma, Alexandre Giovanelli (2023, p. 22/27) adverte que, nesse quadro de vinculação estrutural da atividade pericial à atividade policial, seja na estrutura da polícia civil, seja na estrutura da secretaria de segurança pública, o desenvolvimento da atividade pericial pautado pelo embasamento científico acaba minimizado, mercê da sobreposição histórica e administrativa da cultura policial. As aludidas omissões identificadas nos laudos periciais, ao obstar informações passíveis de controverter a narrativa policial, permitem a tradução de uma intenção política de relegar a atividade pericial à legitimação burocrática e formal da verdade estatal, em detrimento do efetivo esclarecimento fático. Assim, a abordagem sob o prisma sociológico dessa problemática aponta que as leis existentes sucumbem a rotinas impostas socialmente e transmitidas por hábitos entranhados sistemicamente nas instituições, ainda que isso possa gerar desvios e tendências enviesadas.

Noutro giro, quanto ao desenho estrutural da perícia oficial no Estado de Alagoas, atualmente denominada de Polícia Científica do Estado de Alagoas (Lei 8.651/22), encontra-se previsão como órgão de execução da Secretaria de Segurança Pública (art. 37, V, “d”, da Lei Delegada 47/15), juntamente com a Polícia Militar (alínea “a”), o Corpo de Bombeiros Militar (alínea “b”) e a Polícia Civil (alínea “c”). Por sinal, vale anotar que a Polícia Científica do Estado de Alagoas congrega a gestão estratégica das atividades de outros três órgãos: Instituto de Criminalística, Instituto Médico Legal e Instituto de Identificação.

Ainda, as disposições de progressão funcional na carreira de perícias forenses, nessa estrutura do Estado de Alagoas, têm referência normativa na Lei Estadual 6.595/05, que, em linhas gerais, dispõe acerca da exigência de curso superior, em qualquer área (art. 13, II, c/c art. 14), para, por meio de aprovação em concurso público, ingressar nas carreiras de perito criminal; perito médico-legista; perito odonto-legal; e papiloscopista. Outrossim, calha anotar que a ascensão funcional nas classes de cada carreira mencionada é condicionada a cursos técnicos oferecidos ou autorizados pelo órgão central da perícia oficial (antigamente denominado Centro de Perícias Forenses de Alagoas – CPFFor).

Pois bem. Nessa altura, não obstante a pertinência das observações críticas anteriormente sublinhadas, reiteramos a noção de imparcialidade que deve reger a atividade pericial, traduzindo, assim, o compromisso fundamental do perito na aplicação de leis científicas para o auxílio da apuração das infrações penais.

A respeito, convém elencar alguns postulados correlatos à criminalística, conforme o catálogo assinalado pela doutrina especializada de Cássio Thyone Almeida de Rosa e Víctor Paulo Stumvoll (2023, p. 15/16), assim como assentar a advertência quanto à compreensão de que a seriedade e a precisão analítica pertinentes ao desempenho da função não devem se confundir com uma expectativa de infalibilidade.

O postulado da invariabilidade decorre da premissa de que o conteúdo de um laudo pericial deve ser direcionado pela noção informada objetivamente por leis científicas, sobrepostas às inclinações de preferência meramente subjetivas do perito. Em outras palavras, o resultado da perícia não pode depender de um desejo pessoal do perito, mas sim da aplicação de teorias e experiências convalidadas pela comunidade científica (Rosa; Stumvoll, 2023, p. 15).

O postulado da independência dos meios, desde que adequados, retrata a expectativa da constância de resultados do exame pericial baseado em método reconhecido como confiável por registros da experiência científica; e aplicado devidamente no caso concreto. Ou seja, a conclusão pericial deve se vincular à repetição de um método consagrado e ao respeito da sequência procedimental correta, independente da rapidez ou modernidade dos meios, admitindo-se métodos diferentes inclusive, desde que adequados ao objeto (Rosa; Stumvoll, 2023, p. 16).

O postulado da independência cronológica se baseia na afirmação de que a verdade extraída com base em métodos testados e validados cientificamente deve se manter perene em relação ao tempo (Rosa; Stumvoll, 2023, p. 16).

Entretanto, consoante antecipado acima, cumpre atentar que a ideia transmitida na proposição desses postulados pela doutrina criminalística indica um rumo de organização metodológica; mas não necessariamente o arrogar-se da infalibilidade indiscutível ou da voz divina (Putnam, 1981, p. 49/50).

De acordo com o percurso de Gustavo Henrique Badaró (2023, p. 106/107), conquanto o conhecimento secular traduzido no que entendemos como mundo moderno ou razão moderna tenha criticado e superado a concepção medieval de verdade determinada pelo domínio religioso, entender essa superação como um

conhecimento absolutamente certo a ser entregue pela reiteração de experimentos científicos também resulta em outro mito. O desenvolver do conhecimento científico, pelas atividades que envolvam reiteração experimental e analítica observacional, vislumbrou, de maneira mais esclarecida e aprimorada, a percepção de uma reiteração de falhas, inerentes à condição humana.

Todavia, isso não significa que o conhecimento científico deva ser desprezado. A rigor, a esse conhecimento cabe se adaptar aos desafios da realidade que se lhe apresenta, com o emprego contínuo e criterioso de análise, comparação e avaliação, a permitir sua sistematização racional e compreensível pela linguagem compartilhada em sociedade.

A bem da verdade, o cuidado no trato com o aprimoramento e o aprofundamento da cognição metódica das coisas, que verte o que chamamos de conhecimento científico, possui como eixo ativo o constante questionamento analítico. O que a ciência sólida, isto é, a ciência levada a sério, possibilita é a formulação de melhores hipóteses lógicas; e a obtenção de probabilidades cuja permanência seja dotada de uma robustez que se aproxime da certeza, com “um fator de regularidade próximo a 100%” (Badaró, 2023, 108/110).

Nesse panorama, segundo a linha de raciocínio exposta no especializado trabalho doutrinário de Jesus Antônio Velho, Gustavo Caminoto Geiser e Alberi Espíndula (2017, p. 04), compete à criminalística, no sentido de sistema que reúne e organiza diversas técnicas e ciências para auxiliar o direito penal, gerar respostas às respectivas indagações pertinentes, é dizer, indagações de aspectos técnicos e científicos que hipoteticamente toquem o direito penal.

Indo além, Alexandre Giovanelli (2024, p. 04) se posiciona pela construção da epistemologia da criminalística, como expressão da ciência forense, preferindo o termo no singular, em compasso com as diretrizes da doutrina internacional, vertida na Declaração de Sydney. Nesse sentido, salienta a necessidade da compreensão de uma metodologia específica da ciência forense, fundada inicialmente em dois princípios básicos: o princípio da transferência (intercâmbio ou troca) de Locard; e o princípio da individualização (ou individualidade) de Kirk.

O princípio da transferência de Locard (1920) trabalha com a premissa de que todo contato deixa uma marca (*every contact leave a trace*). De sua vez, o princípio da individualização de Kirk (1963) assimila que não existem objetos idênticos

no universo, resultando, assim, na necessidade de individualização de cada vestígio a ser analisado pela ciência forense.

Para Locard (1920, p. 236 e ss.), calha referir, basilarmente, que a metodologia científica a ser aplicada na apuração penal envolve as seguintes etapas: observação (p. 237 e ss.), hipótese (p. 243 e ss.), experimentação (p. 250 e ss.) e razão (p. 254 e ss.). Essas etapas necessariamente precisam se entrelaçar: a observação atenta e exaustiva desdobra possibilidades hipotéticas sobre o fato observado, a serem aferidas por verificação experimental; e explicadas comparativa e racionalmente, dentro de uma escala de maior ou menor probabilidade e confiabilidade científica.

Ao seu turno, Kirk (1963, p. 235 e ss.) assinala um desenvolvimento altruísta e casuístico da ciência, no sentido de que vai se desenvolvendo conforme as necessidades vão aparecendo, destacando, como ponto de partida da ciência forense, o estudo das impressões digitais, diante da necessidade de identificar pessoas que chamavam a atenção das entidades públicas. Outrossim, reporta a percepção de um progresso mais técnico e prático do que teórico, com aspectos mais transitórios do que permanentes. Por exemplo, consegue-se identificar a arma que disparou o projétil, mas poucas pessoas conseguem dominar a teoria que explica abrangentemente os princípios de identificação das armas de fogo. Resumindo, a ontogenia de Kirk expõe que, no âmbito da criminalística, existe deficiência teórica em contraste com uma extensa variedade de procedimentos técnicos, que podem ser eficazes.

Desse modo, Kirk (1963) reclamava um melhor ordenamento teórico da criminalística, a fim de amarrar apropriadamente o seu potencial técnico, aliado ao incremento de sua efetividade analítica. Em paralelo, sugeriu que essa ausência de melhor ordenação teórica decorreria mais da falta de uma cultura da criminalística como ciência do que da inexistência de elementos materiais e humanos para tanto.

Nesse escopo, o autor, então professor de criminalística da Universidade da Califórnia (Kirk, 1963, p. 236), pontuou a importância da distinção entre os termos identidade e identificação, ao mesmo tempo da eficaz conjugação entre ambos para a criminalística. A identidade significa a unicidade, a compreensão de que cada objeto é único. A identificação implica um contexto de maior amplitude, relacionado à categorização dos objetos, dentro de classes que reúnem características semelhantes. Daí, compete ao criminalista conjugar justamente a identificação de um

objeto categorizado e a respectiva identidade inequívoca, é dizer, dotada de características próprias e unívocas - num processo de individualização.

Permite-se, assim, ao criminalista, a partir da metodologia classificatória de identificação, alcançar a individualização. Em poucas palavras, a criminalística é a ciência da individualização embasada cientificamente.

Alinhando esse indispensável entrelaçamento das etapas metodológicas e das necessidades que reclamam a aplicação do conhecimento científico em auxílio às demandas criminais, o princípio da transferência de Locard não deve ser visto de modo reducionista, mas sim contextualizado num processo de individualização.

Afinal, ainda que realmente todo contato deixe uma marca, compreendemos, como uma abordagem basilar em cada caso concreto, o questionamento sobre qual a ação que poderia ter deixado rastro no contexto. Ou seja, o cientista forense deve detectar os vestígios dentro da singularidade de cada caso concreto, perspectiva dentro da qual os princípios da transferência de Locard e da individualização de Kirk sincronizam, possibilitando a efetivação do potencial verificativo e científico da criminalística (Roux *et al.*, 2022, p. 03).

Aqui, anote-se que, ao mencionarmos os termos técnica e ciência, estamos nos referindo ao tratamento metódico do conhecimento, seja com uma perspectiva deste tratamento em que prepondere o sentido prático, mais condizente com a técnica envolvida, seja com uma perspectiva em que prepondere o sentido teórico, mais correlacionado à ciência desenvolvida. A ciência moderna, aliás, não se configura numa mera contemplação, mas tem se caracterizado num conhecer direcionado para o domínio de uma realidade a ser ditada pela tecnologia, o que acarreta na intersecção permanente entre ciência, técnica e tecnologia, o que reclama preocupações éticas inclusive (Kussler, 2015, p. 188/195).

Não por menos, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2013, p. 58/61) vislumbra, por exemplo, o direito notadamente como uma técnica de decidibilidade de conflitos, conquanto não possa restar dissociado de sua estruturação teórica e nem de correspondentes ferramentas tecnológicas para o colocar em prática.

Pois bem. No que tange à criminalística, além dos aportes alargados do conhecimento científico como um todo, incluindo a aludida assimilação prática, o seu conteúdo técnico-científico pode ser ilustrado pelas seguintes subdivisões de ordem pericial: medicina legal, biologia forense, fisicoquímica forense, engenharia legal,

papiloscopia, datiloscopia, documentoscopia forense, balística forense, fonética forense (Rabello, 2024, p. 02).

O conceito de vestígio, paralelamente, denota centralidade nesse plano técnico-científico de aplicação da criminalística. Falando nisso, o § 3º do art. 158-A do CPP, que aborda ao mesmo tempo a conceituação de cadeia de custódia do vestígio, no sentido de procedimentos destinados a manter e documentar a história cronológica deste, oferece uma definição legal ao entendimento do que seja vestígio para fins processuais penais: “Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”.

De sua vez, Maria Eduarda Azambuja do Amaral (2023, p. 77/78), em obra também especializada sobre a temática da criminalística, reputa insuficiente a redação do preceito legal acima transcrito. A autora destaca que o vestígio pode se configurar em material bruto ou não, sublinhando o sentimento de ausência de ostentação de vestígios digitais na definição legal. Acentua que a atividade pericial recai sobre a análise de toda possível fonte de prova real, o que inclui elementos imateriais, como exemplificativamente os vestígios digitais.

Vale salientar, adicionalmente, o conceito criminalístico de evidência, que necessariamente parte do vestígio; não se confundindo com o significado do termo *evidence* na língua inglesa, visto que nesta tal termo possui um sentido mais difuso. No âmbito da criminalística, o vestígio se configura fonte de prova, que ainda carrega na sua essência uma indeterminação, ao passo que a evidência se eleva como elemento ou argumento de prova, depois de ultrapassada a análise pericial apropriada. É dizer, depois de realizado o trabalho pericial com a correspondente análise conclusiva, desde que verificada a implicação concreta do vestígio com o caso em apuração, compreende-se alcançada a evidência (Amaral, 2023, p. 78/79).

Apesar de o enfoque discorrido nesta altura não visar exatamente ao esquadramento sintático (estrutural e relacional) da prova pericial, mas sim à sua definição semântica, direcionada intrinsecamente pela criminalística, é importante ter em conta a integração do componente cadeia de custódia na própria definição da prova pericial, dado que imprescindível para a denotação técnico-científica desta. O componente cadeia de custódia se revela imprescindível ao ponto de partida de toda e qualquer prova pericial, haja vista ser um elemento inerente ao atestado da sua idoneidade analítica, no sentido de autenticidade daquilo que está sendo analisado (Amaral, 2023, p. 92).

Com isso, construímos esse sentido conotativo da prova pericial, direcionado pela noção de imparcialidade e pela definição abrangente de toda a gama interdisciplinar possibilitada pelo conhecimento metódico, ainda necessariamente integrado pelo enfoque do vestígio como seu objeto, acompanhado outrossim da indispensável certificação prévia de autenticidade do vestígio, para ser considerado apto à submissão sequencial de análise, comparação e avaliação documentadas.

Perceba-se que, independente de adentrar aqui na polêmica atinente às concepções de verdade, é imperioso destacar que a aceitação da falibilidade humana, afastando-nos de um ingênuo endeusamento da ciência, não significa tratarmos com descuido a racionalidade. Nesse traçado, a criminalística se propõe, para além de meras formalidades operacionais, a conferir superioridade explicativa às tomadas de decisão, materializando uma dúplice perspectiva analítica: em primeiro lugar, a identificação objetiva da existência de possíveis vestígios a serem sondados para o esclarecimento de cada evento posto sob análise; e, depois, a verificação demonstrativa de elos concretos entre o evento estabelecido como objeto de análise e o fato hipoteticamente jurídico (Amaral, 2023, p. 94/99).

Ou seja, o mais importante é, num primeiro momento, identificar a fonte de prova (vestígio); e, num segundo estágio analítico, explicar a existência ou não de vínculo concreto entre a fonte de prova identificada e o fato averiguado, incluindo a correspondente dinâmica.

Saliente-se, ademais, que a direção de invariabilidade postulada pela prova pericial tem a ver com a repetibilidade de dado fenômeno, conforme observação resultante da testagem controlada pela análise pericial, a fim de distinguir conhecimento, embasado num método científico; e mera crença, situada no espaço conclusivo de uma opinião pessoal (Espíndula; Geiser; e Velho, 2017, p. 05/06).

Enfim, atentando-se ao conteúdo do presente tópico, orientado pelo sistema de criminalística, ou, ainda conjugadamente, numa visão transdisciplinar da ciência forense, cabe sublinhar o valor de imparcialidade como noção elementar esperada do expert incumbido da correspondente análise técnica, assim como acentuar a expectativa de elevação do debate jurídico com o auxílio do conhecimento especializado e interdisciplinar aportado pela criminalística.

Compreender a criminalística, portanto, revela-se determinante para consubstanciar a definição da prova pericial, em paralelo à sua demarcação legal, dado que naquela a ciência se integra como aporte especializado ao processo penal.

3 PLANO SINTÁTICO, A ESTRUTURA SISTÊMICA DA PROVA PERICIAL

3.1 A estruturação probatória no sistema processual penal brasileiro

Ao inaugurar este novo capítulo, indo além do balizamento semântico, em continuidade ao desdobramento linguístico do caminhar dissertativo, agora adentrando no ângulo da sintática, é importante divisar as perspectivas de ordenamento e sistema no processo penal.

Seguindo o referencial do professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 169, 184), entendemos que o ordenamento é a matéria bruta, ao passo que o sistema é a descrição escalonada do ordenamento jurídico na sua forma normativa. Ou seja, o conjunto estruturado de determinações da normatividade jurídica. Assim, a estruturação é elemento de coesão da própria noção de norma jurídica, sistemicamente compreendida. Essa estruturação parte, primeiro, do delineamento do sistema jurídico, dentro do qual se insere em seguida o sistema constitucional, além de, sucessivamente, o subsistema processual penal; e o microssistema probatório.

Veja-se que o conceito de sistema, proposto nas lições oriundas do extenso levantamento investigativo do professor Rosmar Alencar (2024, p. 170/174), exterioriza a preocupação em possibilitar a unidade estrutural da ordem jurídica, mormente no que diz respeito ao escalonamento metodológico das fontes que fundamentam o direito; e direcionam o seu controle, no intuito de evitar antinomias.

No aprofundamento do referencial doutrinário indicado pelo professor Rosmar Alencar, encontraremos em Claus-Wilhelm Canaris (2002, p. 279) o vetorizar jurídico acentuado “pelas consequências do princípio da igualdade e da tendência generalizadora da justiça”.

Canaris (2002, p. 279/280) sinaliza, efetivamente, a importância da construção de um sistema específico para a regência do direito como ciência. Para tanto, indica, além da premissa da tendência generalizadora acima mencionada, a necessidade de correspondência do sistema com os fenômenos jurídicos, como reflexo da unidade estrutural do sistema. Outrossim, salienta a ideia de adequação valorativa, utilizando-se do nivelamento axiológico para contribuir no indispensável esforço permanente de construção coerente desse sistema.

Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 170/172), por sua vez, assevera a pertinência do respeito às formas como elemento de fechamento para conferir unidade

e previsibilidade ao sistema, evitando-se demasiada abertura axiológica que acarrete predisposição ao descontrole sistêmico; e, por consectário, acabe aviltando os direitos fundamentais. Afinal, o processo penal moderno, pautado na racionalidade, deve limitar os riscos de uma verdade meramente axiológica, é dizer, ao sabor da valoração puramente subjetiva do julgador, assim como os subsequentes excessos punitivos.

O professor da Ufal (Alencar, 2024, p. 176) detalha a configuração de conectividade que advém de uma construção sistêmica, direcionada à aptidão regulatória de seu âmbito de incidência, para o controle abrangente das respectivas complexidades, a possibilitar o equacionamento das suas contradições.

Pormenoriza, igualmente, que o referencial interpretativo da dogmática sustentada por Larenz e Canaris concebe um sistema aberto, na perspectiva da tópica jurídica, a qual prestigia a edificação sistêmica pareada com argumentos consequencialistas relacionados a cada caso concreto (Larenz, 1997, p. 170, 202), sendo mais apropriada para a efetivação de normas constitucionais alusivas aos direitos sociais, isto é, de prestação estatal positiva.

Entretanto, o doutrinador alagoano adverte que, na seara criminal, a amplificação do manejo principiológico como recurso interpretativo, afastada da legalidade demarcatória da atuação estatal, pode ensejar à restrição indevida de direitos fundamentais (Alencar, 2024, p. 177).

Em função disso, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 177) preconiza a noção de “sistema operativamente fechado”, como autopoiese, baseado no referencial de Niklas Luhmann. Ou seja, vislumbra o direito como um sistema diferenciado, assim operacionalmente fechado, que admite a absorção de valores do meio em que se encontra envolto, no sentido de referenciais extrassistêmicos, contanto que de modo controlado, sendo tal controle simbolizado pelo que Luhmann denomina de acoplamento estrutural.

A nosso sentir, o desenvolvimento conceitual luhmanniano é deveras sofisticado e, de certa maneira, também intrincado, de modo que o seu aprofundamento ramificado aqui acarretará um desvio do enfoque estrutural (sintático) do direito probatório no diploma processual penal brasileiro. Não obstante, buscaremos um breve recorte essencial da conceituação de acoplamento estrutural, haja vista a pertinência desse conhecimento para a representação ideal de estruturação sistêmica.

Aliás, cabe lembrar que o conceito de acoplamento estrutural advém originalmente do chileno Humberto Maturana, conforme inspiração salientada pelo próprio Niklas Luhmann (1996, p. 97).

Ao tratar do acoplamento estrutural, na sua perspectiva sociológica, vigilante com a interação entre os sistemas de consciência e comunicação, Luhmann (1996, p. 97/101) estabelece a premissa de que o aporte externo não pode determinar a reprodução interna do próprio sistema, por isso autopoietico, no sentido de autorreproduzido. Esse sistema autorreprodutível, ou melhor, autopoietico, significa que ele dispõe de uma autonomia codificante da sua estruturação interna; e a influência vital e coordenada da ambiência em que situado deve ocorrer mediante seletivo canal de acoplamento estrutural. Em outras palavras, o acoplamento estrutural é a pressuposição da adaptação seletiva do sistema ao seu entorno, possibilitada pela linguagem, todavia sem que isso determine a reprodução diferenciada de cada sistema autônomo.

Segundo o professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 176/177), apesar de existir diferença entre a concepção de sistema de Luhmann e a de Cannaris e Larenz, releva perceber os seguintes pontos comuns: generalização a partir de tipologias estruturais; auxílio dos conceitos com o objetivo de parametrizar o grau de abstração dessa estrutura tipológica; finalidade de proporcionar, além da clareza semântica, a segurança jurídica, configurando-se esta na possibilidade de produzir respostas sistêmicas às questões jurídicas, mediante o balizamento operacional do pensamento lógico; e almejar a cientificidade jurídica pelo prisma da ausência de contradição das consequências derivadas desse sistema sociologicamente idealizado.

Dentro da perspectiva aqui explorada, essa estrutura tipológica, primeiro, demanda a diferenciação da esfera penal em relação à esfera cível; e, segundo, deve emanar basilarmente dos direitos e garantias fundamentais consagrados no art. 5º da Constituição da República, notadamente como elementos limitativos do poder estatal. Os lindes conceituais e a perspectiva escalonada corporificam a pretensão sistêmica no aspecto estático, ao passo que as diretrizes de reprodução concreta da norma jurídica traduzem a pretensão sistêmica no aspecto dinâmico. Cuida-se de um delineamento sistêmico positivista, isto é, demarcado legalmente, o qual reclama o controle de sua autorreprodução, a fim de lhe empreender coerência destinada à generalização de expectativas. Tal empreitada se revela de natureza sincrética, dado

que parte dessa abstração idealizada do sistema até chegar ao plano operacional, na figura do juiz, a quem compete a produção de normas concretas, que reflitam a higidez sistêmica postulada abstratamente (Alencar, 2024, p. 181/184).

Afinal, conforme leciona Ricardo Guastini (2005, p. 25/29), ao se operar o conceito normativo, cumpre distinguir norma e mera disposição. A disposição é um enunciado pertencente ao ordenamento, no sentido figurado de matéria bruta. A norma se caracteriza como uma espécie qualificada de enunciado, veiculante de sentido de um documento normativo subjacente, extraída mediante uma coerente interpretação do sistema em que inserida.

Portanto, torna-se imprescindível a compreensão articulada do plano sintático do sistema jurídico, numa sucessão sincrética de camadas estáticas e dinâmicas, a integrar o exercício válido da competência jurisdicional pelo intérprete autêntico, também, em imbricação com os argumentos persuasivos protagonizados pelos postulantes da correspondente interpretação a ser emitida concretamente. A absorção lógica dessa sucessão de camadas teóricas possibilita a estruturação sistêmica como denominador comum da normatividade processual penal (Alencar, 2024, p. 394/395).

No tocante ao pensamento lógico, calha aqui, por oportuno, mencionar a tríade elementar composta por identidade, não contradição e terceiro excluído, a qual compõe pressuposto descritivo daquele, desde a noção filosófica aristotélica. A respeito, o professor Rosmar Alencar (2024, p. 147/148) relaciona as seguintes informações conceituais: o elemento identidade traduz a delimitação unitária de cada disposição para a reunião de uma classe com a soma de outras disposições iguais; o elemento não contradição explicita o direcionamento conglobante da lógica, no sentido de que as suas regras devem convergir coerentemente, sem que uma fomenta algo e outra desestimule esse algo na mesma dimensão de espaço e tempo. Por fim, o elemento terceiro excluído esquiva o estabelecimento de um termo médio com o embaralhamento de fragmentos conflitantes, despido da noção de convergência sistêmica uniforme, ou seja, em aviltamento à busca da integridade sistêmica.

Caminhando adiante, com o auxílio norteador do referencial doutrinário do professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 839) para a explanação de nosso raciocínio, chegamos propriamente à metodologia da prova, no sentido de “estratégia organizada para a acomodação de conteúdos com características semelhantes”. Trata-se da preocupação de classificar os conteúdos existentes, articulando-os

estruturalmente em torno de elementos comuns, com o fito de se evitar equívocos de sentido, sobretudo levando-se em consideração que o termo prova reflete polissemia.

Num oportuno parêntesis, convém lembrar que o percurso classificatório pontuado pelo doutrinador alagoano recebe inspiração do delineamento estruturado no clássico tratado probatório redigido pelo italiano Nicola Framarino dei Malatesta, datado originalmente de 1824. Todavia, repare-se que Rosmar Rodrigues Alencar naturalmente atualiza e situa o delineamento clássico de Malatesta em compasso com o vigente sistema processual penal brasileiro, como antecipado no capítulo anterior, notadamente no que diz respeito à índole quase judicial da prova pericial.

O professor da Ufal (Alencar, 2024, p. 839/840), orientado pela demarcação processual penal, conceitua a prova como “elemento empírico sobre fato penal do passado”, elemento empírico este necessariamente revestido por legitimação normativa e destinado à cognição judicial, com destaque para o eixo participativo dos sujeitos processuais, sob a garantia do contraditório.

Nessa altura, reprisamos que o delineamento esquemático de Malatesta, também referenciado pela doutrina clássica brasileira, aqui exemplificada por Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha (1987, p. 19/20), baliza o horizonte probatório do processo penal da seguinte maneira: quanto à natureza objetiva da prova, direta e indireta; quanto à natureza subjetiva da prova, pessoal e real; e quanto à produção formal da prova, testemunhal, documental e material.

De seu turno, Fabiana Del Padre Tomé (2016, p. 115/118) expõe considerações críticas acerca dessa classificação tradicional das provas adotada pela doutrina clássica. A respeito da aderência à classificação de Malatesta cita exemplificativamente, dentre outros, Magalhães Noronha e Arruda Alvim. Assinala, outrossim, entender semelhantes as classificações de Malatesta e Jeremy Bentham. Entretanto, frisa reputar deficientes tais classificações, por entender que todas as provas, em si, possuem natureza pessoal e indireta, diante da necessidade ínsita de reconstrução retrospectiva, assim como produção documental ao considerar essa condição para que as afirmações probatórias sejam integradas ao processo. Logo, o aspecto variável para a classificação probatória é o seu modo de produção, mas não exatamente a natureza dela, eis que sempre dotada de essência retrospectiva.

No seu propósito explanatório, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 840/841) salienta as acepções múltiplas em que o termo prova pode ser empregado, dada a imbricação entre o procedimento probatório e o seu produto.

Assim, considera fonte de prova a origem desta, a sua matriz informativa, que se bifurca em vestígio (material) ou pessoa (memória).

Destaca o meio de prova como a divisão tipológica da prova e os seus procedimentos de elaboração, nos seguintes termos. Decompõe tal classificação, quanto à previsão ou à denominação legal, em prova nominada ou inominada; e, quanto à ritualização ou à procedimentalização, em prova típica ou atípica.

A prova nominada tem nomenclatura consignada legalmente, mas não necessariamente possui um procedimento regrado também legalmente, como, no exemplo indicado, a reprodução simulada dos fatos, prevista no art. 7º do CPP, cuja indicação nominal resta apartada da descrição procedimental prevista em lei. De sua vez, a prova inominada não detém nomenclatura prevista em lei, como por exemplo a mera descrição de conteúdo de mensagens em dispositivo eletrônico por tabelião. Ou, ainda nessa esteira de maior flexibilização, os chamados *prints* de *internet*, redes sociais, enfim, decorrentes informações em meio eletrônico (espécies de recortes fotográficos de conteúdo transmitido em suporte eletrônico).

Cabe aqui, mais uma breve ramificação reflexiva, quanto à possibilidade de se enquadrar essas hipóteses de prova inominada, em última análise, na abrangência da prova documental, consoante a abertura polissêmica propiciada pelo art. 232 do CPP, ao considerar documentos “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”, assim como na direção intelectual sugerida pela crítica de Fabiana Del Padre Tomé (2016, p. 118).

Todavia, o empenho na pormenorização conceitual, elaborando as distinções aqui percorridas, parece-nos derivar desse intuito de maior sofisticação teórica apregoado na literatura científica em paralelo à concepção sistêmica do direito (Alencar, 2024, p. 176/177).

A verificação de que essa busca intelectual por uma sistematização mais sofisticada e abstralizada seja adequada à efetivação do direito, no entanto, restará condicionada aos aportes críticos e filosóficos de cada intérprete, diante das correspondentes experiências concretas; e das mediações interssubjetivas explicitadas por esse cabedal sistêmico.

Prosseguimos, em continuidade à divisão tipológica da prova, agora no tocante à sua ritualização ou à sua procedimentalização.

A prova típica, além da mera denominação legal, possui o seu procedimento determinado legalmente, como, por exemplo, o reconhecimento de

pessoas ou coisas, no art. 226 e seguintes do CPP. De outra mão, a prova atípica, desde que respeitadas as balizas normativas, consubstancia-se pelo princípio da liberdade probatória, permitindo-se variado proceder na produção probatória. É dizer, atipicidade probatória não deve se confundir necessariamente com atipicidade normativa.

Tenha-se que a atipicidade probatória corresponde à amplitude alternativa de liberdade probatória, dentro de um escopo de observância ao devido processo legal, no sentido de respeito às balizas normativas do sistema jurídico. Em sentido diverso, a atipicidade normativa reflete a inobservância das balizas referenciais do sistema jurídico, reproduzindo violação ao enquadramento normativo aplicável ao ato processual em questão. Ilustrativamente, considere-se a indicação acima de reprodução simulada dos fatos, que, embora tenha previsão legal, não tem regramento procedimental minucioso, possibilitando alguma amplitude na sua produção probatória. Em sentido diverso, considere-se ainda a hipótese de uma reprodução simulada dos fatos, porém sem observância do direito de a parte contrária acessar os vestígios e ter conhecimento sobre origem dos dados que serviram de premissa contextual para a elaboração do procedimento probatório, em violação ao direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, da CF), bem como ao direito processual à contraprova (art. 159, § 6º, do CPP).

Nessa esteira classificatória, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 840) menciona os procedimentos de elaboração probatória, indicando como exemplo o da prova testemunhal, conforme o art. 212 do CPP.

Prosseguindo no seu escalonamento de acepções probatórias, o professor da Ufal (Alencar, 2024, p. 840/841) diferencia o resultado da prova; e o argumento probatório. O resultado da prova representa a incorporação da produção probatória nos autos. Ainda, o argumento probatório verte o parâmetro racional de valoração e avaliação da prova utilizado pelo juiz na sentença.

Noutro giro, o doutrinador alagoano (Alencar, 2024, p. 841/842) aborda a existência de categorização distintiva entre os elementos de informação inquisitoriais e a prova penal propriamente dita, a partir da premissa do contraditório.

Para tanto, assevera a demarcação conceitual explicitada pelo próprio Código de Processo Penal, ao inaugurar o capítulo das disposições gerais sobre a prova (Livro I, Título VII, Capítulo I, art. 155). Pontua, a propósito, as exceções

estabelecidas nesse dispositivo, isto é, no *caput* do art. 155, o qual vale aqui reproduzir textualmente:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

As provas cautelares correspondem àquelas alcançadas por meios de obtenção de prova, como exemplificativamente a medida cautelar de busca e apreensão, consoante a previsão do art. 240 e seguintes do CPP. As provas irrepitíveis são concebidas no sentido de única possibilidade de angariação, ou seja, necessidade de aplicação procedimental imediata, para evitar prejuízo com a perda de particularidades essenciais à eficiente reprodução probatória, como, por exemplo, o exame de corpo de delito, conforme o art. 158 e seguintes do CPP. Ainda, as provas antecipadas são referenciadas pelo perigo concreto atinente à sua postergação, embora não se restrinjam a apenas uma e necessariamente imediata possibilidade de angariação, tendo como exemplo o testemunho antecipado de alguém com problemas graves de saúde, de acordo com o art. 225 do CPP, assim como no caso de inserção de pessoa em programa de proteção, nos moldes do art. 19-A, parágrafo único, da Lei 9.807/99 (Alencar, 2024, p. 841/842).

Por oportuno, considerando a menção a tais denominações conceituais, calha lembrar a diferenciação entre meio de prova e meio de obtenção de prova, conforme Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Távora (2016, p. 828). Meio de prova, como mencionado há poucos parágrafos, significa a tipologia da prova, assim como os seus correspondentes procedimentos de elaboração e inserção no processo imediatamente, com manifesto caráter intraprocessual. Ao estratificar, meio de obtenção de prova ou, equivalente, meio de investigação de prova traduz uma espécie de meio de prova de segundo grau, com caráter extraprocessual, eis que corresponde a atividades de levantamento destinadas a coletar elementos probatórios ou, pelo menos, indicar fontes probatórias por meio de prospecção investigativa, como, por exemplo, interceptação telefônica, busca e apreensão ou exame de local.

Ademais, Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Távora (2016, p. 829/830) consignam, ainda dentro da teoria geral da prova, em mais um estratificar, a categorização das técnicas especiais de investigação, cujo conceito seleciona as propriedades de estratégia orientada, com o auxílio da criatividade investigativa, para

se utilizar de sigilo e dissimulação, a fim de otimizar a apuração de crimes graves, tendo como exemplo os meios de obtenção de prova elencados no art. 3º da Lei 12.850/13, relacionada aos crimes que envolvam organizações criminosas: colaboração premiada; captação ambiental; ação controlada; quebra de sigilos de dados pessoais; interceptação telefônica; infiltração policial; e cooperação entre instituições e órgãos públicos para a ampliação do prospectar probatório.

Pois bem. No avançar do nosso recorte analítico acerca do sistema processual penal brasileiro, pertinente ao desenvolvimento do tópico em questão e continuando com o esteio referencial da doutrina sedimentada pelo professor Rosmar Rodrigues Alencar, passaremos ao desdobramento das etapas do procedimento probatório; e, na sequência, aos meios de prova positivados no Código de Processo Penal.

Nessa esteira, o doutrinador alagoano (Alencar, 2024, p. 848/850) teoriza o procedimento probatório, caracterizado pela diretriz do debate jurisdicional e constituído pelas seguintes etapas: postulação; admissão; produção; e avaliação.

A postulação retrata a apresentação de requerimento formulado por parte legitimada em juízo, podendo ainda ser suplementada excepcionalmente por iniciativa da autoridade judicial, “para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”, nos termos do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (voto do relator, Min. Luiz Fux, p. 122/136), no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, que conferiu tal interpretação conforme ao art. 3º-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/19.

No ponto, desviando brevemente nossa rota do sequenciamento das etapas aqui sublinhadas, cabe um oportuno parêntesis na tentativa de uma melhor compreensão do controle de constitucionalidade, realizado pelo STF, no julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade acima mencionadas.

Vejamos o disposto no enunciado legal (art. 3º-A do CPP): “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Em paralelo, o Supremo Tribunal Federal considerou que a premissa principal da estrutura acusatória é a separação de funções, derivada da sistemática constitucional, espelhada no art. 129, I, da Carta Política.

Todavia, na linha da interpretação empreendida pelo STF no julgamento conjunto em questão, em que pese essa mesma premissa signifique a vedação ao protagonismo probatório do juiz, não deve ter o condão absoluto de tolher do magistrado a possibilidade, sempre pontual, de atuar para “dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”, conjugando o art. 3º-A com outros preceitos do CPP, especificamente o art. 156, II (determinar diligências complementares), o art. 209 (ouvir testemunhas além das indicadas pelas partes), o art. 212 (realizar perguntas complementares na inquirição) e o art. 385 (condenar mesmo diante de posicionamento do Ministério Público pela absolvição), todos do Código de Processo Penal.

Com efeito, o STF tenta equilibrar a estrutura acusatória com os denominados princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública no direito brasileiro, consoante expresso no próprio acórdão referenciado. Entretanto, a nosso sentir, a persistência de atrelar ou condicionar a efetivação da alteada estrutura acusatória à conjugação com esses aspectos de obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública, para colocar o juiz em posição sobreposta, ou, pelo menos, complementar para o intento punitivo, resulta na persistência de um modelo inquisitivo de jurisdição, ao passo que enfraquece a efetividade do modelo acusatório propagado constitucionalmente, como desdobramento do direito fundamental ao devido processo legal inclusive (art. 5º, LIV, da Constituição).

Retomando o sequenciamento das etapas do procedimento probatório no processo penal brasileiro, anunciadas anteriormente (postulação, admissão, produção e avaliação), passamos à segunda delas, a etapa de admissão. Ela, por sua vez, espelha o deferimento jurisdicional da postulação precedente das partes, como no deferimento da exordial acusatória e das provas especificadas pela defesa em resposta, consoante se infere do art. 396 e seguintes do CPP.

Em seguida, a produção probatória, configurada pela dialética do debate jurisdicional, pormenoriza uma composição tripartida do contraditório, podendo este ser configurado como prévio, concomitante, ou diferido.

Por fim, a avaliação corporifica a fundamentação realizada pela autoridade jurisdicional ao apresentar o seu silogismo cognitivo, entre “teoria da norma jurídica, teoria da prova e teoria do crime”, consoante o alinhamento previsto no art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal (Alencar, 2024, p. 849).

Aliás, é interessante a distinção traçada por Miguel Reale (2002, p. 85) entre valorar e avaliar: “valorar é apreciar algo sob o prisma de valor, ao contrário de avaliar que consiste em determinar o valor ou a valia de alguma coisa”.

Nesse horizonte, os valores servem como referenciais daquilo que seja bom ou ruim, auxiliando na determinação de pertinência ou não de algo, a depender do aspecto a ser valorado. A nosso sentir, nem tanto como um sentido precisamente contrário, mas sim complementar, de sua vez, a avaliação parametriza objetivamente a valoração pretérita dentro da métrica a ser formulada pela exigência de cada situação concreta a ser definida num julgamento específico.

Noutro giro, quanto à positivação dos meios de prova no Código de Processo Penal, observa-se a opção pelo seguinte seccionamento estrutural, que percorre o Título VII do Livro I, do art. 158 ao art. 250, além das suas disposições gerais (art. 155 a 157): exame de corpo de delito e perícias em geral; interrogatório; confissão; declarações do ofendido; prova testemunhal; reconhecimento de pessoas e coisas; acareação; documentos; indícios; e busca e apreensão.

A seguir, ainda no espaço desta seção que visa ao delineamento da estruturação probatória no sistema processual penal brasileiro, pontuaremos brevemente linhas conceituais acerca dessa tipologia positivada no nosso CPP.

Em relação ao exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184), conforme abordado no nosso capítulo anterior justamente sobre a semântica da prova pericial, a definição demarcada legalmente estabelece o exame analítico reservado a peritos, qualificado por condições pessoais e procedimentais de disciplina da sua admissão processual a título de prova material, no sentido de constatação quase judicial de seus respectivos elementos concretos (Alencar, 2017, p. 03).

Paralelamente, a conceituação interdisciplinar emanada da criminalística se embasa na noção de imparcialidade analítica e na possibilidade de utilização de toda a gama de conhecimentos arregimentada pelo conhecimento científico, a ser integrada pelo enfoque do vestígio, no sentido de fonte de prova real, diante das peculiaridades e das singularidades de cada caso concreto – seja essa fonte probatória visível ou latente, incluindo elementos imateriais, como vestígios digitais. Ainda, exige-se, no âmbito da criminalística, respeitando a sua qualidade de ciência forense, a indispensabilidade do cuidado com a certificação prévia de autenticidade e integridade do vestígio, como apto à submissão de análise, comparação e avaliação, a serem criteriosamente documentadas.

Nesse trecho, considerando-se sua centralidade estruturante do sistema processual penal e o destaque na temática em dissertação, cabe acrescentar o cotejo de posicionamentos de outros doutrinadores contemporâneos do processo penal brasileiro.

Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (2021, p. 1079/1080), por exemplo, em obra de coautoria, asseveram concordância quanto à inexistência de uma hierarquia entre as provas. Todavia, mesmo que não haja hierarquia entre as provas, reconhecem a existência de especificidade entre elas. Assinalam que, ante a especificidade imposta pela prova no caso concreto, cabe dispor do meio técnico mais apto à melhor compreensão sobre o significado dela no correspondente contexto. Nesse prisma, salientam a percepção de que a liberdade de aferição do convencimento judicial não pode ser concebida como ampliada ou absoluta, para não se reduzir a uma mera escolha subjetiva do julgador.

Ao seu turno, Guilherme Nucci (2020, p. 635/636) afirma que o corpo de delito seria inerente a toda infração penal, tanto a que deixa rastros permanentes (*facti permanentis*) quanto a que implica rastros transitórios (*facti transeuntis*). Porém, na sua perspectiva, a exigência legal do exame de corpo de delito cuida apenas daquelas infrações que deixem rastros permanentes. Lembra também, em caráter excepcional, a possibilidade de utilização de outros meios de prova, tais como fotografias, filmagens, documentos médicos, para configurar o chamado exame de corpo de delito indireto. Ademais, aponta a previsão do art. 167 do CPP, quando a prova testemunhal pode suprir o exame de corpo de delito, desde que o desaparecimento dos vestígios tenha sido provocado pelo próprio agente criminoso, como hipótese diversa do exame de corpo de delito indireto (Nucci, 2020, p. 638).

Esclarece o magistrado paulista (Nucci, 2020, p. 640) que a indispensabilidade do exame de corpo de delito é a regra que se extrai do *caput* do art. 158, seja o exame levado a efeito de modo direto ou indireto. Ele repara que o exame de corpo de delito deve sempre ser emitido na qualidade de laudo pericial, é dizer, firmado por perito: pelo modo direto, decorre da verificação pessoal do perito sobre o vestígio existente; e pelo modo indireto, decorre da análise pericial de outros elementos de prova distintos do vestígio (por exemplo: fotografias, filmagens, documentos médicos).

Apresenta, por fim, discordância quanto à doutrina apregoada por Magalhães Noronha e Tourinho Filho, a qual considera que o exame de corpo de delito

indireto seria composto por depoimentos testemunhais. Nucci (2020, p. 640/641) enfatiza o seu entendimento, em consonância com Hélio Tornaghi e Borges da Rosa, a respeito de que a narrativa testemunhal suplementar ao exame de corpo de delito (direto ou indireto) somente tem lugar na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito (nem mesmo indireto), como delineado pela interpretação combinada e sistêmica do art. 167 e do art. 158 do CPP.

De sua vez, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 730/731) enfoca a diferenciação entre infrações penais transeuntes e não transeuntes, para determinar ou não a obrigatoriedade da realização do exame de corpo de delito. Exemplifica as infrações penais transeuntes (*delicta facti transeuntis*) com os crimes contra a honra praticados verbalmente, eis que há uma dissipação imediata da materialidade criminosa, via de regra. Lado outro, exemplifica as infrações penais não transeuntes (*delicta facti permanentis*) com o homicídio cujo cadáver encontra-se disponível para a verificação pericial.

Ademais, Renato Brasileiro (2020, p. 731/732) apresenta a mesma distinção doutrinária apontada por Guilherme Nucci acima, no que diz respeito à compreensão conceitual do exame de corpo de delito indireto. Renato Brasileiro demonstra, a propósito, uma consolidação jurisprudencial do STJ e do STF quanto à compreensão de que o exame de corpo de delito indireto não precisa ser necessariamente um exame pericial, podendo se configurar num exame judicial, pertinente à materialidade fática, a partir de prova documental ou testemunhal, consoante o permissivo do art. 167 do CPP, notadamente nas hipóteses de desaparecimento do vestígio, por impropriedade do local de coleta do vestígio, ou por impossibilidade inerente às circunstâncias do crime.

Na sequência descritiva dos meios de prova, conforme elencados no CPP, encontraremos o interrogatório (arts. 185 a 196), cuja natureza jurídica de meio de prova, aliás, é discutível, haja vista preponderar seu caráter de meio de defesa, frente à interlocução possibilitada entre a pessoa acusada e quem vai lhe julgar. A respeito, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 883/884) realça a existência de uma premissa civilizatória na oportunidade de permitir que o acusado dialogue com o seu julgador; e agregue a sua verdade ao parâmetro avaliativo do processo. Todavia, a fim de se evitar aproximações com o uso processual da tortura, prática teoricamente superada pelos sistemas jurídicos contemporâneos, cumpre também assegurar ao acusado o direito fundamental de se utilizar do silêncio (Alencar, 2024, p. 883/885).

Nesse panorama, o interrogatório apresenta configuração peculiar, sendo um ato processual previsto dentro da disciplina probatória, com marcante propriedade do espectro defensivo, por possibilitar a expressão da autodefesa.

Oportunamente ao interrogatório, o acusado pode expressar a confissão (arts. 197 a 200), reconhecendo contra si a verdade da imputação. A confissão, além de ser expressa, precisa ser pessoal, realizada por agente capaz e perante um órgão competente para registrar tal admissão. Ela pode ser judicial ou extrajudicial, entretanto somente a judicializada possui propriamente característica de prova, na linha da premissa assentada no *caput* do art. 155 do CPP (Alencar, 2024, p. 889/890).

Quanto às declarações do ofendido (art. 201), ao qual se confere uma posição de protagonista considerando-se a sua necessária proximidade contextual, colhe-se sua narrativa a título de declarações, sem a exigência legal do compromisso com a verdade, por também não se exigir isenção e imparcialidade da pessoa que se encontra na posição de ofendido da ação penal (Alencar, 2024, p. 891/892). Nesse particular, repare-se que a figura do ofendido não é arrolada dentre aquelas previstas no tipo de falso testemunho, nos termos do art. 342 do Código Penal.

Em relação à prova testemunhal (arts. 202 a 225), esta se caracteriza como meio de prova destacadamente oral, em que o depoente exprime as percepções contidas em sua memória. Cabe acentuar que toda pessoa pode ser testemunha, nos termos do art. 202 do CPP. Entretanto, existem ressalvas legais que visam à adequação desse meio de prova a depender da condição de cada depoente. Vale aqui mencionar as disposições sobre recusa outorgadas aos parentes do acusado, assim como as disposições sobre proibição condizentes ao dever profissional de segredo (Alencar, 2024, p. 893/894).

Diante da permanente recorrência da persecução penal ao meio de prova testemunhal, assim como das polêmicas que envolvem a fragilidade deste meio de prova, dependente da memória humana, calha ponderar algumas observações atinentes à sua produção probatória.

É indispensável levar em conta o fenômeno das falsas memórias. Nessa temática, constatam-se diversas influências que acabam por suggestionar e determinar o rumo do processo mnemônico a ser expressado pela testemunha, especialmente no âmbito da persecução penal.

Flaviane Baldasso (2020, p. 133), em artigo intitulado “A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias”, pontua, logo de início, a existência de memórias

que deixam traços de recordação; e outras que não. Essas últimas, carentes de armazenamento mental, são configuradas pela fugacidade de retenção; e denominadas memórias de trabalho, servindo a um processamento mental breve, como, por exemplo, guardar um número de telefone até discá-lo.

Em seguida, a autora (Baldasso, 2020, p. 133 e ss.) se dedica ao esquadramento da memória dotada de armazenamento mental, isto é, aquela que deixa, pelo menos, algum rastro de recordação. Dentro dessas memórias dotadas de armazenamento mental, podemos distinguir, ainda, as memórias procedimentais e as memórias declarativas. Procedimentais são as memórias habituais, correspondentes a capacidades sensoriais e habilidades motoras, como, por exemplo, andar de bicicleta. Declarativas, noutro escopo, são as memórias que registram fatos, eventos e conhecimentos. Por oportuno, vale desdobrar: a memória de fatos e eventos é chamada de episódica ou autobiográfica, ao passo que a memória de conhecimentos é categorizada como memória semântica. Ademais, a memória episódica ou autobiográfica se caracteriza pelo domínio da sua origem, distinguindo-se entre memórias de curta ou de longa duração (memórias remotas).

Todavia, apesar da pertinência da classificação acima delineada, cumpre destacar que o armazenamento cognitivo da memória, em incessante operação mental, vai misturando memórias de categorias variadas dentro dessa classificação. Note-se que as memórias remotas, que vão se compondo num transcurso temporal de longa duração, são sensíveis a diversos aportes, os quais podem contribuir tanto para a melhora como para a piora do processo mnemônico, consubstanciado pelo fluxo contínuo de aquisição, formação, conservação e evocação cognitiva (Baldasso, 2020, p. 134/135).

Em paralelo, cumpre sopesar que situações desagradáveis, como aqueles referentes a ocorrências criminais, geram emoções e subjetivismos contaminantes da percepção mais detalhada da memória a ser resgatada. Igualmente, vale atentar para o desdobramento desse processo cognitivo no momento da evocação declaratória, ocasião na qual esse complexo processo mnemônico precisa ser transmitido num espaço de tempo deveras desproporcional, ao ter como comparação o transcurso de armazenamento cognitivo, entre aquisição, formação e conservação da memória. Fora isso, a atividade de tradução cerebral da memória em palavras também pode ser inibida ou manipulada por diversos fatores, como, por exemplo, a ausência de

repertório vernacular ou desvio de precisão semântica, com a associação imprecisa de palavras (Baldasso, 2020, p. 135/137).

Por isso, é imprescindível sublinhar que o fenômeno das falsas memórias expressa um funcionamento normal da memória humana. É dizer, as falsas memórias não significam necessariamente a elaboração de mentiras por quem incide na evocação de lembranças imprecisas e equivocadas, utilizando-se de grande confiança inclusive. O maior problema acaba sendo a exigência social pela recordação da memória da pessoa colocada como testemunha, na condição de meio probatório central do processo penal brasileiro, aliada ao encorajamento da utilização de um processo mental imaginativo, a partir de fragmentos de memória; e à ausência de preocupação com a necessidade de corroboração objetiva dessas impressões fragmentadas (Baldasso, 2020, p. 138/142).

Flaviane Baldasso (2020, p. 147 e ss.), adicionalmente, salienta a necessidade de cuidado sobretudo para não se contaminar a memória da testemunha com sugestionamentos dos entrevistadores, integrantes do sistema de persecução penal. No espectro desse fenômeno de falsificação das memórias, a testemunha é capaz de recordar de um acontecimento como se tivesse vivido ele; mas, na verdade, a expressão descritiva desse acontecimento lhe foi sugerida, o que pode ocorrer sutilmente na forma como a pergunta sobre o acontecimento lhe foi formulada, incluindo a ânsia inconsciente da testemunha em se adaptar à satisfação indicada pela autoridade condutora da entrevista.

A autora (Baldasso, 2020, p. 150/154) acentua que a literatura especializada na psicologia do testemunho (Loftus, Schacter, Deese, Roediger, McDermott, Di Gesu, Ávila, Stein, dentre outros) recomenda melhor adequação técnica da entrevista testemunhal, priorizando-se o relato testemunhal a partir de perguntas simples e abertas, dado que as circunstâncias em que a entrevista é conduzida acabam sendo determinantes para o cultivo de falsas memórias. Nesse horizonte, um relato testemunhal passível de qualidade probatória deve se caracterizar como um relato detalhado e livre de sugestões.

A respeito, Baldasso (2020, p. 166/169) consigna a relevância de a prova testemunhal ser produzida em observância à metodologia de entrevista cognitiva baseada em aportes científicos de psicologia social e cognitiva, para compor a psicologia do testemunho. Nesses termos, é indispensável possibilitar ao entrevistado: o controle do seu próprio relato; a recriação do contexto original, com referências

atinentes ao contexto revisitado; a fluidez da narrativa testemunhal, sem interrupções desestimulantes; questionamentos complementares somente depois de exaurido o relato livre, destinados à sua corroboração ou refutação; o encerramento sintetizado dos dados levantados com a entrevista, com a manutenção da abertura comunicativa para o acréscimo de detalhes não incluídos anteriormente.

Em arremate, Flaviane Baldasso (2020, p. 169/171) reconhece que “a prova testemunhal é facilmente suscetível a falhas, sejam elas internas ou externas”. Ainda que seja o único meio probatório utilizado na maior parte dos casos criminais do sistema de persecução penal brasileiro, resta incontroverso que se trata de um meio probatório frágil, permeado por falibilidades e enviesamentos inerentes à sua natureza. Portanto, cobra-se a utilização de outros meios probatórios mais confiáveis, como a prova pericial.

Pois bem. Avançando pelo nosso diploma processual, tem-se, até mesmo como desdobramento da prova testemunhal, a procedimentalização do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228). A rigor, o Código discorre sobre o reconhecimento de pessoas e assinala que deve ser aplicado o mesmo procedimento naquilo que for cabível ao reconhecimento de objetos.

O procedimento legal exige que o reconhecedor descreva previamente o suspeito da sua memória relacionada ao fato em apuração, para se evitar que o contato prévio entre o reconhecedor e eventual outra pessoa possa confundir e induzir o reconhecimento, frustrando, assim, a higidez da produção probatória. Igualmente, a ritualização demanda que o suspeito escolhido para se submeter ao procedimento seja colocado ao lado de outros semelhantes, a fim de se estabelecer uma exigência comparativa quanto à possível distinção indicativa do ato (Alencar, 2024, p. 898).

Ainda sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas, cumpre salientar atualmente a vigência da Resolução 484/22 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes complementares para a realização e a avaliação do procedimento em questão. São dignas de realce, aqui resumidamente, as disposições acerca da exigência de gravação para fins de aferição da legalidade desde a descrição prévia, assim como a necessidade de alertar o reconhecedor que o suspeito pode ou não estar entre as pessoas apresentadas.

Em complemento, vale destacar que, mais recentemente, no julgamento do Tema 1258 da sistemática procedimental de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.953.602/SP, Relator: Min. Reynaldo Soares da

Fonseca. Terceira Seção. Julgamento em: 11/6/2025), tribunal superior competente para a uniformização interpretativa da legislação federal (art. 105, III, da Constituição), assentou-se a fixação da seguinte tese jurisprudencial:

- [...] 1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.
2. Delimitação da controvérsia: "Definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual".
3. TESE: 3.1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao *standard* probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.
- 3.2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.
- 3.3 - O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.
- 3.4 - Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.
- 3.5 - Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.
- 3.6 - Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente. [...]

Diante da fixação dessa tese jurisprudencial, visualiza-se a preocupação em se conferir maior confiabilidade à produção probatória baseada na memória humana, estabelecendo cuidados indispensáveis para a certificação da qualidade do conhecimento humano que servirá como prova apta para o exercício da jurisdição criminal.

Noutro giro, o Código trata da acareação (arts. 229 a 230), a qual não deve se confundir como meio de prova autônomo. Isso porque a acareação depende de provas orais anteriores, com versões divergentes (testemunha, ofendido, acusado), necessitando, assim, de esclarecimentos sobre ponto relevante, com a colocação frente a frente dos emissores dessas versões divergentes para possibilitar a

explicação sobre tal ponto relevante; e a subsequente retificação ou ratificação por parte de cada um dos depoentes (Alencar, 2024, p. 899/900).

Na sequência, a produção da prova documental (arts. 231 a 238) pode ser assimilada de maneira ampla. Sem embargo de o art. 232 ilustrar a prova documental como “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”, é de se incluir nesta categorização outros suportes físicos, tais como fotografias e vídeos, além dos documentos eletrônicos (Alencar, 2024, p. 900).

Igualmente, vale assinalar a premissa de que a prova documental pode ser juntada em qualquer fase, desde que se respeitando o direito ao contraditório da outra parte, assim como ressalvadas disposições legais nesse mesmo sentido, de teor mais restritivo, mercê da proteção do princípio e direito fundamental das partes ao contraditório, nos termos do art. 231 do Código de Processo Penal combinado com o art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

Quanto aos indícios (art. 239), o Código trata como meio de prova parcial, é dizer, incompleto, que precisa da indução para se chegar à conclusão do seu raciocínio. A propósito, Alexandre Morais da Rosa (2020, p. 671/672) acentua a distinção entre indício, presunção e suspeita. Destaca que, no processo penal, a presunção prevalecente deve ser a de inocência. Divisa, assim, indício como um elemento indireto, manipulado circunstancialmente, para auxiliar na aproximação verificativa da hipótese. Diferencia, ainda, a suspeita como mero juízo subjetivo, no sentido de opinião pessoal afastada de verificação.

Ademais, vale aqui mencionar a ramificação classificatória de Eraldo Rabello (2024, p. 24/27), que categoriza os indícios em propositais ou acidentais; objetivos ou subjetivos; diretamente perceptíveis ou indiretamente perceptíveis, sendo esta última categoria ainda subdividida entre latentes e microscópicos (ultra e intrassensíveis); persistentes e fugazes.

Convém aduzir, quanto à subdivisão desta sutil e, ao mesmo tempo, relevante categoria dos indícios indiretamente perceptíveis, o seguinte deslinde. Latentes são os que possibilitam percepção quando desvelados por mecanismos de verificação apropriados (imagens e sons gravados em suporte específico, alelo de DNA). Microscópicos são os que apresentam dimensões que ultrapassam a visualização humana normal, podendo traduzir o próprio objeto examinado (espermatozoide, molécula de DNA) ou características de um objeto maior (microdeformações num projétil de arma de fogo). Persistentes são os dotados de

durabilidade prolongada em condições normais (fragmento de vidro). Fugazes são aqueles cujo desaparecimento ocorre fácil e rapidamente, seja por instabilidade intrínseca (voláteis) ou instabilidade do suporte (pegadas na terra).

Por fim, no tocante à busca e apreensão (arts. 240 a 250), que pode ser pessoal ou domiciliar, como exemplificado anteriormente, trata-se de meio de obtenção de prova, ou meio de prova de segundo grau, destinado à coleta de elementos probatórios, com restrições procedimentais atinentes a se evitar o desrespeito apressado e infundado, sem justificativa concreta, aos cuidados com os direitos fundamentais à esfera de intimidade de cada pessoa (STJ, RHC 158.580/BA, AResp 2.885.609/PA); e sobretudo à inviolabilidade domiciliar (STJ, HC 598.051/SP, AgRg AResp 2.786.040/GO; STF, RE 603.616/RO).

Em regra, a busca, notadamente a domiciliar (art. 241), depende de prévia determinação judicial e expedição do subsequente mandado de cumprimento, forte no art. 5º, X e XI, da Constituição da República.

Ao encerramento deste trecho dissertativo, sem dúvida, vale ter em mente que cada um desses meios de prova aqui tracejados ilustrativamente, sobre a estrutura positivada no desenho do Código de Processo Penal brasileiro, são passíveis de extensos aprofundamentos designativos de suas compreensões e aplicações. Sem contar que tal elenco positivado não se trata de um rol restritivo dos meios de prova, podendo, desde que sistemicamente compatíveis com a tipologia positivada, serem abordados ainda diversos outros meios de prova, de primeiro ou segundo grau, que não estejam expressamente previstos no diploma processual penal e nem mesmo na legislação esparsa.

A necessidade de permanente compatibilização sistêmica é reflexo inerente da sintática, visando a sedimentação de um denominador comum que possibilite a fluência discursiva numa mesma escala sistêmica de especificação e generalização conceituais, em prol do mesmo alicerce estrutural, no caso do sistema jurídico, a fundamentação constitucional dos direitos.

Nesse quadro, conferimos, na estrutura probatória do sistema processual penal brasileiro, posição destacada à prova pericial, desde que devidamente condicionada pela sua certificação procedimental de autenticidade e integridade. Vale notar que, apesar de não haver exatamente uma hierarquia entre as provas, a prova pericial propicia maior especificidade analítica, como meio técnico e científico apto à compreensão mais objetiva do contexto probatório, via de regra, mais confiável.

3.2 O procedimento da cadeia de custódia dos vestígios e a estruturação de suas etapas

Situado o desenho da estruturação probatória do nosso sistema processual penal no tópico anterior, demarcando as etapas do sequenciamento probatório, bem como a tipologia dos meios de prova positivados no Código de Processo Penal, cumpre, neste tópico, retornar especificamente à prova pericial; e avançar ao enfoque específico da sua sintática, isto é, das suas relações estruturais, dentro das quais a cadeia de custódia se revela como elemento central à certificação da correspondente autenticidade.

No entanto, de antemão, calha compreender a relevância da noção de cadeia de custódia em todo o espectro probatório. Relembre-se, por sinal, o juízo crítico formulado por Fabiana Del Padre Tomé, ao refletir que todas as provas, pelo seu propósito de reconstrução retrospectiva, em alguma medida, expressam natureza pessoal e indireta, assim como se traduzem na reprodução documental aportada ao processo de debate jurisdicional.

Veja-se, na trilha do profundo levantamento especializado de Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 126), que a cadeia de custódia, a rigor, revela dupla perspectiva: procedimento técnico; e instrumento processual. O aspecto técnico cuida da higidez das propriedades de identidade e rastreabilidade do elemento probatório a ser analisado sob método científico pelo profissional expert comprometido no encargo. O aspecto processual verte a imprescindível possibilidade de verificação do lastro de confiabilidade da prova pericial apresentada ao debate valorativo e avaliativo no procedimento jurisdicional.

Aliás, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 900), ao interpretar a maior amplitude conferida à prova documental contemporaneamente, assevera a imperatividade dos “atributos de autenticidade e verdade”. Nessa ponderação, pontua a autenticidade como referência de conhecimento da fonte de onde emanou o conteúdo probatório; e aduz a qualidade de verdade da correlação do conteúdo com o fato que pretende simbolizar.

Digno de realce preliminar, igualmente, a composição do texto do Novo Código de Processo Penal brasileiro, atualmente tramitando na Câmara dos Deputados, com a denominação de Projeto de Lei 8.045/10 (PL 156/09 no Senado). Salienta-se a previsão do instituto da cadeia de custódia no capítulo das disposições

gerais sobre a prova (art. 200 e seguintes da atual enumeração do projeto, depois da incorporação do texto substitutivo ao projeto original), assim como no capítulo da prova pericial (art. 249, § 1º) e no capítulo específico que disciplina a prova digital (art. 313 e seguintes); e não mais restrito exclusivamente ao capítulo da prova pericial como na versão vigente (art. 158-A e seguintes).

Conforme o entendimento de Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 119/120), tal previsão mais abrangente do projeto do Novo Código de Processo Penal, a respeito do instituto da cadeia de custódia, possibilita sua aplicação a refletir maiores cuidados com o atributo da autenticidade de maneira mais ampla, a ser conferido nas provas do processo penal como um todo, conforme a peculiaridade de cada tipologia probatória. Afinal, a compreensão abrangente da cadeia de custódia da prova é fundamental para a valorização referencial da autenticidade da prova produzida e do subsequente rigor epistemológico dos signos linguísticos exprimidos pela produção probatória no processo penal.

É dizer, somente pela premissa geral de se valorizar as referências de autenticidade (fonte original); e integridade (preservação do dado original), quanto à produção probatória como um todo, assegura-se o rigor epistemológico dos métodos científicos, com detalhadamento e aprofundamento idôneo de cada elemento de prova argumentado no processo penal.

Conforme indicação ilustrativa contida na tese doutoral de Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 121), desde meados do século XX, colhe-se na doutrina e na jurisprudência norte-americana uma preocupação acerca dos requisitos relacionais de confiabilidade para se admitir a produção probatória no processo penal.

Por exemplo, no caso *State v. Thomas* (1975), o Tribunal do Estado de Montana distinguiu a responsabilidade sobre os elos da cadeia de custódia em relação à transferência de vestígio probatório entre particulares de uma apreensão realizada por agentes estatais, que havia sido reconhecida como imprópria por falha quanto à preservação da cadeia de custódia, no precedente anterior do caso *Joyner v. Utterback* (1923), oriundo do Estado de Iowa. Além disso, com suporte no precedente do caso *State v. Olsen* (1968), também de Montana, fundamentou a relevância de se valorar a natureza da prova, as circunstâncias que envolvem a sua preservação e a correspondente cadeia de custódia, bem como a verossimilhança de uma afirmação de adulteração da prova (Anderson, 1976, p. 144/145).

De igual maneira, na América Latina, avista-se por diversos flancos a confirmação de relevância ao instituto da cadeia de custódia no processo penal.

Na Colômbia, visualiza-se uma disciplina da cadeia de custódia detalhada no *Código de Procedimiento Penal*, no art. 254 e seguintes. Cabe assinalar no modelo colombiano, além da exigência de documentação para se aferir as qualidades de autenticidade e integridade, a demarcação do início da cadeia de custódia no local onde as provas forem descobertas. Ainda, o diploma processual penal colombiano confere ao Procurador-Geral da Nação a regulamentação dos contornos operacionais para o controle sistêmico da cadeia de custódia, em conformidade com os avanços técnicos e científicos.

No México, conquanto o diploma processual penal não disponha de uma disciplina destacada e pormenorizada quanto ao instituto, restringindo-se a tangenciar a responsabilidade dos servidores públicos pela preservação do vestígio (art. 123-bis), a Secretaria Técnica do Conselho de Coordenação para a Implementação do Sistema de Justiça Penal promoveu um estudo para o desenvolvimento do mecanismo de proteção e preservação da evidência, esclarecendo o contexto multidisciplinar que envolve a temática. Outrossim, no mesmo estudo, definiu o instituto da cadeia de custódia como sistema decorrente de um conjunto de normas jurídicas, com a finalidade de assegurar as seguintes qualidades dos elementos materiais que aporem como prova no processo penal: integridade, conservação, inalterabilidade, naturalidade, originalidade, autenticidade e mesmidade (México, 2012, p. 06).

Na Costa Rica, em que pese o diploma processual também não trate da temática em tópico ostensivo, limitando-se a pontuar os ditames da produção da prova pericial, como resultado de uma atividade fundamentada, clara, precisa e operacionalmente detalhada pelo profissional perito (art. 218), refere-se a relevância da cadeia de custódia em precedente da Corte Suprema (Voto 368-F, de 14 de agosto de 1992), no qual se assentou a premissa de que o Poder Judiciário não pode se basear unicamente nas versões oferecidas pela polícia e tê-las como verdadeiras, se tais versões não estiverem corroboradas por técnicas científicas, como a cadeia de custódia. Ademais, no mesmo acórdão, a Corte expressou que tal interpretação prestigiante do instituto da cadeia de custódia advém da compreensão sistêmica da legislação processual penal, a qual, em preceitos dispersos, assevera o dever dos órgãos de persecução penal de reunir e zelar pela organização adequada dos meios de prova, como esforço concretizador do princípio geral da descoberta da verdade.

Emma Calderón Arias, professora cubana, atualmente radicada na Espanha, em sua investigação doutoral sobre os avanços das ciências criminais, em 2014, realizou um estudo comparado em quinze países da América Latina acerca do instituto da cadeia de custódia das provas no processo penal, ocasião em que vislumbrou consideráveis lacunas normativas e doutrinárias.

A autora cotejou os sistemas jurídicos de Argentina, Bolívia, Paraguai, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, República Dominicana, Guatemala, Equador, México, Nicarágua, Peru, Venezuela e Colômbia. Consignou que, diante dos recursos técnicos e científicos desenvolvidos na modernidade, perceptivelmente depois do século XIX, possibilita-se realizar um processo penal de cariz democrático, que enfoque os elementos probatórios do crime, derivados da reconstrução metodológica e aproximativa do evento, de modo diverso da utilização da prática da tortura ou de tormentos para se impor a confissão como prova determinante (Arias, 2014, p. 427).

A professora Arias (2014, p. 429) descreve ser comum nos códigos processuais penais dos países da América Latina a ausência de uma definição plena da sistemática da cadeia de custódia, ainda que se observem algumas passagens dispersas que tangenciem o instituto dentro do contexto de regularidade da atividade pericial prevista nos mesmos códigos processuais.

No tocante ao Chile, também não há regramento expresso e específico quanto à cadeia de custódia da prova. Todavia, extrai-se da adequada disciplina probatória a relevância conferida ao cuidado com a preservação dos sinais e rastros deixados pelos crimes a serem apurados. No art. 83 do diploma processual chileno, visualiza-se a determinação de que a cena do crime seja protegida para a correspondente coleta probatória a ser realizada, seja por perito, seja por qualquer componente do efetivo policial presente no local, sempre com preenchimento identificatório dos registros atinentes à realização da diligência; e o subsequente e o imediato encaminhamento ao Ministério Público. Compete, então, ao Ministério Público, conforme o art. 188 da mesma codificação processual, a guarda e a preservação da integridade do material probatório coletado previamente pela polícia, sob a normativa de instruções gerais da instituição ministerial (art. 87).

Geraldo Prado (2021b, p. 02/05), aliás, tece considerações elogiosas à reforma processual penal chilena ocorrida no início dos anos 2000, sinalizando a adoção de um sistema acusatório ou, até mesmo, adversarial. Vale anotar, por

oportuno, que o *Código Procesal Penal* do Chile foi inserido no seu ordenamento jurídico por meio da *Ley 19.696/00*, além de vir sendo atualizado por legislação alteradora, tais como, em relação aos artigos acima indicados, as *Leys 20.074/05*, *20.253/08*, *20.931/16*. Outrossim, Prado pontua a importância de se perceber que a mudança institucional, decorrente de uma reforma processual penal, como ilustrativamente a chilena, cobra uma atenção transversal que vai da arqueologia analítica a uma genealogia do poder, tendo em conta que, a rigor, é deste último que se trata. No caso do contexto chileno, segundo Prado, não havia mais condições de sustentação de um Poder Judiciário subalterno à violência estatal, diferentemente da realidade brasileira.

Todavia, observa-se que o modelo de reforma processual penal chileno irradiou contemplação do Congresso Nacional brasileiro inclusive (Câmara dos Deputados, 2017). Nesse sentido, divulgou-se que integrantes da comissão especial responsável pela tramitação do Novo Código de Processo Penal brasileiro encontraram no modelo chileno referências para a atualização da legislação brasileira, como a importância da divisão de funções entre quem acusa e julga; e como, por exemplo, a figura do juiz de garantias.

A propósito, a doutrina chilena, aqui ilustrada por Andrés Baytelman Aronowsky e Maurício Duce Jaime (2004, p. 131, 147), salienta a existência da lógica, ou melhor, do princípio da desconfiança, como uma expressão da reforma processual penal de configuração democrática realizada naquele país, em cambiamento do sistema processual inquisitivo, afluyente e nutrido pelo período de ditadura militar.

A premissa da lógica processual da desconfiança é a de que, no processo penal de um regime democrático, não se deve acreditar na acusação simplesmente pela sua narrativa. Repare-se que, no sistema chileno, os juízes competentes para o julgamento do mérito apenas tomam contato com o caso na audiência do chamado *juicio oral*; e, por obediência à imparcialidade, não devem conceder credibilidade ou confiança prévia a nenhuma das partes. Literalmente: “*En principio, en el juicio oral no hay confianzas preconcebidas*” (Baytelman, Duce, 2004, p. 147).

Nesse rumo, constrói-se um ambiente de rigor epistemológico, em que a exigência de autenticidade e integridade da prova decorrem como consequência lógica do princípio da desconfiança (Baytelman, Duce, 2004, 147/148).

Todo esse delineamento contextual sobre a importância da fiabilidade probatória verte a utilidade da cadeia de custódia, como sistemática de rigor científico e rastreamento documental da prova real no processo penal.

Convém balizar, a respeito, que não há falar em método científico único, até porque as análises e os objetos que demandam o estudo científico são plurais, conquanto haja um direcionamento comum na atividade prospectiva do conhecimento. Todavia, o caminhar racional na busca prospectiva pelo conhecimento permite a sistematização de um roteiro, o qual, em linhas gerais, compartilha um semelhante prumo procedimental, multiplicado pelo quantitativo de hipóteses: problema, observação, formulação hipotética, verificação (Kneller, 1980, p. 98/100).

Em função disso, Geraldo Prado (2021a, p. 143) sublinha a compreensão da cadeia de custódia “como parte de um sistema de controles epistêmicos conformado às regras e princípios de um processo equitativo e de acordo com o devido processo legal”.

Calha consignar, no ponto, a demarcação do conceito legal da cadeia de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do *caput* do art. 158-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/19:

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.

Convém registrar que, antes dessa inserção expressa em nosso diploma processual pela Lei 13.964/19, era possível encontrar a disciplina da cadeia de custódia na Portaria 82/14 da Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça. Repare-se que, comparativamente com a redação da Lei 13.964/19, plasmada no *caput* do art. 158-A, o conceito preconizado na portaria em tela, ainda que de maneira deveras sutil, propicia uma compreensão mais abrangente da cadeia de custódia, no seguinte sentido: “o 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”.

Note-se que uma leitura menos detida sugere a impressão de que os termos se repetem exatamente. Todavia, o conceito redigido pela Lei 13.964/19 adiciona os termos “em locais ou em vítimas de crimes”, permitindo uma interpretação de cunho mais restritivo, como se o vestígio a integrar a cadeia de custódia se limitasse àquele exclusivamente coletado em locais de crimes ou em vítimas de

crimes. Ocorre que tal restrição interpretativa não se coaduna com a sistemática redacional e operacional da cadeia de custódia proposta na própria Lei 13.964/19, quando estabelece que o início da cadeia de custódia abrange, além da situação de preservação de local de crime, “procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência do vestígio”, consoante o § 1º do art. 158-A do CPP.

Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 127/128) compartilha da mesma perspectiva crítica, tendo em conta a premissa de que o aspecto ambiental da fonte de prova não se restringe ao local imediato do crime ou ao corpo da vítima; mas, sim, abrange a noção de local mediato e relacionado ao crime, como locais correlatos em que possam ser encontrados vestígios do crime, incluindo o suposto agressor e os ambientes em que este tenha deixado elementos comprobatórios pertinentes à apuração criminal.

A propósito, a pesquisadora gaúcha (Amaral, 2023, p. 165 e ss.) dissecou as etapas que compõem o roteiro metodológico da cadeia de custódia, espelhando as próprias definições estaqueadas nos incisos I a X do art. 158-B do CPP, de maneira equivalente ao que previsto pela Portaria 82/14 da Senasp/MJ: reconhecimento; isolamento; fixação; coleta; acondicionamento; transporte; recebimento; processamento; armazenamento; descarte.

Iniciamos pela etapa de reconhecimento: “ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial”. O reconhecimento se procede a partir da percepção sensorial, reforçada por instrumentos auxiliares quando necessário. Destaque-se, outrossim, que esta importante etapa pode ser realizada pelos chamados *first responders*, isto é, os primeiros atendentes, os primeiros a chegar no local da ocorrência, incluindo policiais militares, dentre outros agentes públicos, de acordo com o § 2º do art. 158-A do CPP, não obstante a função especializada dos peritos criminais para a posterior análise científica (Amaral, 2023, p. 167).

Nesse encadeamento procedimental, segue-se para a etapa de isolamento. A efetivação de cuidados para que o cenário da ocorrência (local imediato ou mediato) ou da diligência (local relacionado) não seja alterado ou contaminado, em prejuízo da autenticidade ou integridade dos elementos a serem analisados. Cumpre salientar que a responsabilidade por esses cuidados deve ser compartilhada por todos os agentes envolvidos na ocorrência, desde os primeiros atendentes até o delegado

policial, consoante o art. 6º do CPP, passando também naturalmente pelos peritos criminais (Amaral, 2023, p. 168/176).

A próxima etapa é chamada de fixação e, a nosso sentir, deve receber especial destaque, porquanto passível de determinância na compreensão dos cenários contextuais objetos de valoração no processo penal. A fixação corresponde à fiel e à detalhada descrição do vestígio como encontrado no local do crime ou no corpo de delito, a fim de se identificar de maneira visível, independente de mera narrativa, a configuração do cenário probatório propriamente dito. Isso porque pode ser corroborada pela utilização de fotografias, filmagens ou croqui, conforme expressa previsão legal do inciso III do art. 158-B (Amaral, 2023, p. 176).

Calha notar que o inciso em tela utiliza a construção redacional “podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui”, ao passo que a Portaria 82/14 da Senasp/MJ nos parece afastar qualquer facultatividade nesse ponto, denotando, na verdade, opções alternativas de realizar o esclarecimento indispensável à fixação: “ilustrada por fotografias, filmagens e/ou croqui”.

A rigor, a mera previsão de se inserir conteúdo ilustrativo para corroborar o esclarecimento do levantamento do local do crime pela Lei 13.964/19 não chega a ser inovadora, visto que o art. 169 do CPP, desde sua redação originária, estabelece a possibilidade de orientar o laudo pericial de levantamento de local, com a utilização de “fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos”, do mesmo modo que o subsequente art. 170, que trata de perícias de laboratório.

Nessa altura, vale trazer à baila a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 146, 358), ao direcionar o entendimento do que representa a palavra poder no exercício de uma atribuição pública, no sentido de poder-dever. O autor salienta que o poder é a contraface do dever; e não o oposto. É dizer, no Estado de Direito as autoridades assumem deveres de fiel desempenho ao serviço público e, para tanto, dispõem de possibilidade instrumental destinada especificamente ao cumprimento desses deveres, o que difere de uma mera faculdade.

Ainda, quando a etapa da fixação alude ao detalhamento do vestígio como encontrado no local do crime ou no corpo de delito, cumpre nortearmos a adequada compreensão da expressão “corpo de delito” no rumo sedimentado por Rogério Lauria Tucci (1978, p. 15), em obra clássica sobre este importante conceito: “É o corpo de delito o conjunto de todos os elementos materiais constitutivos do crime, assim

também aqueles acessórios, verdadeiros apêndices, igualmente materiais, que se ligam, cada qual com suas peculiaridades, à ação mesma do delito”.

Nesse horizonte, ter o corpo de delito como norte para a busca de vestígios demanda a abertura de uma lente angular analítica, a qual seja apta a coletar todos os elementos componentes da tipicidade do crime a ser apurado (objeto), bem como os respectivos componentes da documentação cognitiva trazidos (instrumento) à sua reconstrução contextual (resultado): o corpo de delito na perspectiva de objeto, instrumento e resultado (Tucci, 1978, p. 14/18).

Retomando a marcha das etapas relacionais da cadeia de custódia, chegamos na coleta, conforme o inciso IV do art. 158-B: “ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza”.

Em paralelo, também sobre a coleta, cobra atentar para o que preceituado no *caput* do art. 158-C: “A coleta dos vestígios 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”.

Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 177) acentua a importância da coleta no encadeamento estrutural da cadeia de custódia, dado que sua realização inadequada pode influenciar negativamente, acarretando a inaptidão do vestígio coletado no subsequente desenvolvimento da prova pericial. Igualmente, a pesquisadora gaúcha desaprova a inserção do advérbio “preferencialmente” no *caput* do art. 158-C, aventando que tal expressão abre margem para que indivíduos sem o necessário preparo técnico realizem a coleta de maneira inadequada e prejudiquem o posterior trabalho pericial.

Acerca dessa mesma preocupação, repare-se que a Portaria 82/14 da Senasp/MJ confere explicação eficiente para solucionar hipóteses alternativas, nos termos do seu item 3.1, que, na ausência de profissional de perícia criminal, prevê excepcionalmente a possibilidade de a coleta ser realizada por “pessoa investida de função pública, nos termos da legislação vigente”, orientando ainda a utilização de equipamento apropriado para a finalidade; e a “numeração inequívoca do vestígio de maneira a individualizá-lo”.

Ou seja, as situações excepcionais são enfrentadas de maneira criteriosa, a fim de se permitir ampliar o espectro de produção da prova pericial, contanto que a metodologia de coleta do elemento probatório certifique a integridade do vestígio manuseado.

Noutro giro, a próxima etapa estruturante cuida do acondicionamento do vestígio, depois de coletado. O inciso V do art. 158-B do CPP prescreve que o acondicionamento deve ser realizado em embalagem individualizada para cada vestígio, “de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas”. Adicionalmente, a embalagem deve conter descrições de “data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento”.

Em paralelo, cumpre atentar para o *caput* do art. 158-D, o qual disciplina que o recipiente a ser utilizado para o acondicionamento do vestígio exige compatibilidade com a natureza do material a ser preservado.

Calha ter em conta, igualmente, que existe uma padronização internacional, conforme o código ISO 21043-2/2018, destinada à orientação metodológica das ciências forenses, dentro da qual, no seu item 9.4, encontram-se as diretrizes de acondicionamento ou rotulagem (*labelling*), a serem empregadas na documentação de todos os itens coletados, de modo a permitir o rastreamento detalhado da cadeia de custódia. Essas diretrizes enfatizam a necessidade de documentação procedimental dos vestígios analisados cientificamente, desde a descrição do item, passando por registro de local, data, pessoa responsável, até a vinculação processual, dentre outros dados pertinentes. Para além dessas diretrizes internacionais, estabelecidas pelo protocolo ISO 21043-2/2018, cabe ressaltar, consoante o § 1º do art. 158-C do CPP, a cada órgão atuante no campo das ciências forenses a competência para definir a especificação dos invólucros a serem utilizados na sua atuação, lembrando outrossim que os formatos de acondicionamento são dotados de extensa variabilidade, a depender sempre da natureza e do tamanho do respectivo vestígio (Amaral, 2023, p. 179/185).

Por fim, nesse desdobramento das estruturas relacionais da cadeia de custódia, alcançamos suas etapas complementares: transporte; recebimento; processamento; armazenamento; e descarte. Tal sequência complementar respeita a continuidade enumerativa do rol do art. 158-B do CPP, incisos VI a X.

A complementação idônea da cadeia de custódia depende do entrelaçamento eficiente dessas últimas etapas.

Ao transporte compete a transferência de um local para o outro, com a manutenção da integridade do vestígio e o permanente rastreamento. Veja-se que o transporte envolve variados deslocamentos, do local do crime à delegacia, desta ao

órgão pericial, ou diretamente do local do crime ao órgão pericial, entre outros itinerários atinentes às características de cada caso concreto.

Além disso, quando se tratar de vestígio biológico, aplica-se a RDC (Resolução da Diretoria Colegiada) 20/14 da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), que preceitua a compatibilidade do transporte com o risco da amostra coletada. Em termos concretos, devem ser utilizadas três embalagens: a primária ou interna, que faz contato direto com o material; a secundária ou intermediária, para conter a embalagem primária; e a terciária ou externa, a título de proteção da carga durante a movimentação. Ademais, sendo necessário o controle de temperatura, tal situação deve ser considerada com a utilização de termômetro, além de cuidados que incluam uma margem para eventuais atrasos do transporte. Quando existente algum risco de que o material biológico transportado seja infeccioso, devem ser adotadas embalagens ainda mais incrementadas para segurança, nos termos da mesma resolução normativa.

Ao recebimento demanda a documentação da chegada institucional do vestígio no órgão pericial, com informações pormenorizadas, tendo como balizas mínimas as seguintes identificações: procedimento e unidade de polícia judiciária; origem geográfica; nome do responsável pelo transporte; código de rastreamento; exame a ser realizado; tipo do vestígio; protocolo; assinatura do responsável pela recepção. Inexiste uma espécie de formulário que seja único para a documentação dos elos da cadeia de custódia. Na verdade, são diversos os documentos a serem utilizados para tal finalidade, desde que aptos à correspondente verificação procedimental, incluindo até mesmo a documentação de alterações, desconformidades e inconsistências nesse proceder (Amaral, 2023, p. 190/191).

Quanto à etapa do processamento, cumpre notar que se trata da realização da análise pericial em si, com o subsequente manuseio operacional do vestígio, destinado à testagem cientificamente orientada, cujos resultados posteriormente serão retratados no laudo pericial.

A estrutura redacional do laudo pericial tradicionalmente é composta pelos seguintes tópicos: preâmbulo; histórico; objetivo; exames; e resposta aos quesitos. O preâmbulo consigna a designação pericial, tratando-se de perícia oficial, via de regra, a ser providenciada pelo diretor da repartição pericial, após a devida requisição, conforme o art. 178 do CPP. O histórico contextualiza os elementos centrais e circunstanciais que envolvem o evento concreto originário da análise. O objetivo

corresponde à finalidade dos exames, canalizada aos quesitos fixados para a respectiva perícia empreendida. Os exames se traduzem na explicitação metodológica da perícia, com a demonstração do ramo científico utilizado, incluindo as condições de manuseio do vestígio no processamento deste, de maneira didática à compreensão dos destinatários da análise realizada pelo expert. A resposta aos quesitos, na conclusão estrutural da perícia, deve ser fundamentada adequadamente, explicando em termos acessíveis o resultado obtido, seja ele conclusivo ou inconclusivo (Amaral, 2023, p. 191/192).

O armazenamento refere-se aos cuidados de preservação do vestígio. No ponto, calha atentar para o art. 158-E do CPP, que estabelece o dever de os institutos de criminalística organizarem suas respectivas centrais de custódia para esse controle e gestão dos vestígios, documentando todas as entradas e saídas destes durante a tramitação pericial, que abrange a possibilidade de contraperícia até o derradeiro descarte. Vale observar, igualmente, o disposto no parágrafo único do art. 158-F que excepciona a possibilidade de armazenamento em local diverso da central de custódia, quando inviabilizado pelo tamanho ou natureza extraordinária, excepcionalidade esta a ser providenciada pela autoridade policial ou judiciária mediante requerimento do diretor do órgão pericial.

Por fim, o descarte é a etapa derradeira da disciplina normativa da cadeia de custódia. É a dispensa do vestígio, conforme previsão legal e, quando necessário, autorização judicial. Por ser a última etapa, apesar da indispensabilidade de sua documentação, reflete menor impacto na discussão probatória, dado que já esgotada a viabilidade técnica do vestígio (Amaral, 2023, p. 196/197).

Na sua ponderação sobre o modelo brasileiro, Maria Eduarda Azambuja Amaral (2023, p. 197/198) tece críticas quanto à prescrição legal do CPP, no que diz respeito especialmente a restrições conceituais, relacionadas à defasagem de previsão de cenários alternativos, como, por exemplo, outros meios adicionais de integração de vestígios ao debate processual; bem ainda no tocante à dificuldade de uniformização da logística pericial. A respeito, a autora demonstra preferência pela legislação colombiana, porque mais genérica e delegativa da regulamentação aos respectivos órgãos especializados, permitindo o aprimoramento técnico-científico.

Outrossim, a doutrinadora gaúcha destaca (Amaral, 2023, p. 200/204), como mais importante do que a prescrição legal, o desenvolvimento de uma política nacional da cadeia de custódia, para abarcar amplamente tal atividade probatória,

baseada nas seguintes premissas principiológicas: preservação; mínima intervenção; integridade da fonte probatória; documentação; mesmidade; e publicidade da informação.

Ao seu turno, Geraldo Prado (2021a, p. 154) realça a lembrança de que o Estado de Direito precisa se fundar nas regras do devido processo legal, para que o monopólio estatal da força seja legitimado pela possibilidade de controle; e não seja ainda mais suscetível às influências do arbítrio. Em função disso, o professor carioca ensina que o processo penal verte manifesto direito constitucional aplicado, configurando-se notadamente um processo probatório. É dizer, o processo penal deve ir além de uma cerimônia protocolar, não se limitando à mera formalidade.

Forte na categoria principiológica de sobrenível constitucional do devido processo legal, da qual deflui a regra constitucional da presunção de inocência, assume-se como premissa de início processual a incerteza; e a superação dela como meta a ser obtida, dentro dos limites constitucionais e do correspondente sistema jurídico, que estabelece o procedimento da cadeia de custódia como importante aspecto do seu controle empírico (Prado, 2021a, p. 154).

Aliás, Geraldo Prado (2021a, p. 154/155) salienta o referencial de Ferrajoli para assentar a natureza de dispositivo probatório exigida do processo penal, como instrumento legitimante do poder punitivo estatal. A narrativa acusatória, para além de ser formulada por uma autoridade estatal, demanda rigoroso controle empírico, atinente à sua verificação objetiva, dado que o princípio constitucional da legalidade estabelece como inaceitável, no marco do devido processo legal, a imposição de pena, como consequência do exercício jurisdicional, sem a correspondente corroboração probatória. Portanto, é premissa de concretização do devido processo legal o princípio da desconfiança quanto à repressão estatal, com a exigência do conhecimento efetivo das fontes de prova utilizadas pela narrativa acusatória.

Aduzidas todas essas considerações, vislumbra-se a centralidade da relevância da estruturação tipológica da cadeia de custódia no espectro probatório, uma vez que ela se direciona à preservação da autenticidade e da integridade da prova, como meio para o aprimoramento epistemológico do processo, no sentido de controle intersubjetivo da atividade probatória. Portanto, o fator de documentação cronológica da prova para possibilitar seu rastreamento no debate processual é essencial para a sintaxe epistemológica que visa à exigência de maior rigor do conhecimento produzido no processo penal.

3.3 A nulidade-atipicidade como elemento de controle da estruturação probatória no processo penal

Com o desenvolvimento das duas seções precedentes do presente capítulo (tipologia dos meios de prova e da cadeia de custódia), observamos o horizonte estruturante da atividade probatória no processo penal, isto é, o desenho da sua tipicidade normativa, incluindo a preconização de rigor epistemológico nesse delineamento, decorrente da exigência de preservação da cadeia de custódia.

Nesta altura da progressão textual aqui desenvolvida, antes de adentrar precisamente na conceituação da nulidade na sua perspectiva de atipicidade, convém reforçar os conceitos de epistemologia e tipologia considerados em nosso raciocínio.

A epistemologia representa o propósito de se trabalhar com um saber direcionado à depuração científica, estabelecendo como premissa necessária a verificação procedimental da realidade, mesmo que esta seja aproximada. A tipologia proporciona a formação de classes diferenciadas dentro de uma mesma estrutura sistêmica, que, apesar de possuir elementos comuns de integração, formata classificações pertinentes ao incremento sintático desse mesmo sistema.

Aliás, cabe registrar, igualmente nesta altura, que a operacionalização dos conceitos de epistemologia e tipologia decorre do instrumental advindo do constructivismo lógico-semântico como método, o qual se utiliza da semiótica como linguagem de sobrenível para o esquadramento do fenômeno jurídico.

Ainda sobre essa categorização prévia ao nosso empreendimento racional, calha aduzir a noção de tipo ideal formulada por Maurício Tragtenberg (2001, p. XXVI/XXVII), ao tratar da lógica das ciências culturais, em clareamento ao pensamento de Max Weber, que alerta para o caráter aproximativo da ciência:

O tipo ideal constitui-se como recurso metodológico para a compreensão do real, possui um valor heurístico, isto é, é criado conforme as exigências do andamento da pesquisa. O tipo ideal tem sentido por sua capacidade explicativa. Para Weber, ele tem utilidade ou não como qualquer instrumento. Na medida em que o processo de pesquisa é ilimitado, os conceitos tendem a autossuperar-se quanto mais avançar o conhecimento, que é sempre aproximativo. O tipo deve construir o conhecimento aproximativo de forma mais definida, através da seleção das relações típicas que configuram um panorama intelectual. Partindo de um ponto de vista “unilateral”, acentuam-se “elementos” ou “traços”, atribuindo a outros papel secundário. O tipo ideal deve clarificar ao pesquisador o nível de exposição e de pesquisa. Assim, a imputação causal se dá através do tipo ideal na medida em que este fundamenta a elaboração de hipóteses através de uma mente disciplinada que acentua a exigência de rigor.

Nessa esteira, o destrinchar linguístico operacionalizado pelo constructivismo lógico-semântico denota utilidade explicativa da realidade passível de compreensão; e correspondente fundamentação normativa, assim como endereça a expectativa de rigor epistemológico no âmbito jurídico, não obstante as naturais limitações inerentes ao recorte de espaço, tempo e peculiaridade da atividade científica de cunho cultural.

Noutro giro, Rogério Lauria Tucci (1978, p. 07/09) aborda a teorização do conceito de *tatbestand*, referente à estruturação do objeto do delito numa correspondente figura típica, isto é, o delito-tipo, a propósito da cromatização dos elementos típicos apurada pela doutrina alemã, exemplificada por Ernst Beling, por sinal, contemporâneo a Max Weber. A partir da concepção do *tatbestand* como premissa típica da composição normativa de cada infração penal, distingue-se a tipicidade do direito material da tipicidade do direito processual.

No tocante à faceta processual da tipicidade, Tucci (1978, p. 14/16) sublinha a expressão “corpo de delito” para representar a atividade cognitiva de verificação da prática criminosa, baseada em procedimento vinculado à observância de regras específicas, como a utilização dos meios probatórios instituídos no sistema jurídico para o alcance reconstrutivo do crime a ser apurado.

Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 14), em obra que se propõe a dissecar o instituto da nulidade no processo penal brasileiro, assenta inicialmente a identificação da nulidade como uma atipicidade processual e normativa, é dizer, a identificação de um defeito, uma deformação, na sequência representativa do exercício jurisdicional.

Em complemento, vinca o itinerário racional indispensável para que a nulidade-atipicidade acarrete consequências como nulidade-sanção: primeiro, a ocorrência do defeito de incidência normativa; segundo, como competência exclusiva do órgão judicante, tem-se a imprescindibilidade do seu reconhecimento do vício; terceiro, desse encadeamento relacional se desdobra a declaração da nulidade em sentido amplo, no sentido de atipicidade processual, e a subsequente classificação específica (inexistência jurídica, nulidade absoluta, nulidade relativa, ou irregularidade); e quarto, o órgão judicante (intérprete autêntico), declarando a atipicidade processual, sanciona como inválido o correspondente ato processual, determinando a abrangência dos seus efeitos inclusive, ou, ainda, pode convalidar tal atipicidade, como, por exemplo, pela ausência de prejuízo (Alencar, 2016, p. 82).

O professor da Ufal (Alencar, 2016, p. 15) destaca a importância do critério de reconhecimento de atipicidades processuais como proteção de direitos fundamentais. Afinal, ter-se a premissa de respeito universal às regras processuais estabelecidas como balizas do exercício do poder punitivo no âmbito do estado democrático densifica o sobreprincípio constitucional do devido processo legal, assentado expressamente no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

A propósito, Rogério Lauria Tucci (1993, p. 463/468) emprega a expressão “devido processo penal” para simbolizar a normatividade regente do processo penal, a partir da própria interpretação do direito constitucional aplicado, tendo em mira as garantias fundamentais de natureza processual consagradas na nossa Magna Carta de 1988, como desdobramento do direito à jurisdição.

Enfatiza, outrossim, que a jurisdição penal possui como característica central estar envolvida na apuração e no equacionamento de responsabilidades das relações dotadas de maior conflituosidade social.

Aliás, Lauria Tucci (1993, p. 465/466) acentua o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Isso para destacar que a imprescindibilidade da atuação jurisdicional como garantia de legitimação racional do poder punitivo estatal, para além da nossa própria Lei Fundamental, encontra guarida em importantes documentos normativos firmados na ordem internacional e incorporados ao sistema jurídico brasileiro, conforme preconizado no dispositivo acima colacionado.

Veja-se, ilustrativamente, que a inafastabilidade do acesso à jurisdição possui irradiação normativa nos seguintes documentos internacionais: Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217-A/III da Assembleia Geral da ONU), de 10 de dezembro de 1948 (art. 10); Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966 e promulgado ao direito brasileiro pelo Decreto 592/92 (art. 14, n. 1); e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinado em 22 de novembro de 1969 e promulgado ao direito brasileiro pelo Decreto 678/92 (art. 8º, n. 1).

Em paralelo, Lauria Tucci (1993, p. 467/469) ressalta que o mosaico de garantias processuais edificado pelo devido processo penal advém da concepção

histórica do *due process of law*, concepção esta que impõe ao exercício do poder punitivo estatal os seguintes condicionamentos: observância da legalidade no seu sistema jurídico de regência, sendo este enquadrado pelos correspondentes preceitos constitucionais; inafastabilidade da jurisdição; imparcialidade da jurisdição, incluindo a previsão de juiz natural, vedando-se julgamento de exceção; tratamento paritário dos sujeitos processuais; plenitude de defesa, com os meios e recursos inerentes ao seu exercício; publicidade processual como regra; exigência de fundamentação dos atos decisórios; prazo razoável de tramitação processual; correlação entre acusação e sentença; presunção de inocência; e, ainda, dentro de tal panorama normativo, “a determinação legal de um procedimento destinado à investigação e posterior julgamento acerca de fato penalmente relevante”.

Por oportuno, calha anotar as considerações formuladas por Norberto Bobbio, ao apresentar suas observações sobre “Direito e razão”, obra filosófica de Luigi Ferrajoli, desenvolvida com reflexões filosóficas e históricas, direcionadas ao clareamento dos ideais morais que devem sustentar a legitimidade da teoria e da ciência do direito, necessariamente fortalecidas pelas noções de epistemologia, ética e lógica.

Bobbio (2010, p. 07/13) salienta que a teoria do garantismo, desenvolvida por Ferrajoli, como pilar de sustentação filosófico do Estado de Direito, visa ao afastamento de dois obstáculos à plenitude da absorção intelectual do direito: uma teoria sem controle empírico; e uma prática judiciária despida de princípios teóricos. Sem maiores rodeios, a teoria do garantismo de Ferrajoli representa os ideais iluministas para o horizonte filosófico; e os (autênticos) ideais liberais no horizonte político, no sentido de que o alargamento da liberdade reflete, como antítese, a maior limitação do poder penal, possibilitando-se a máxima liberdade, a ser compatibilizada e equalizada racionalmente entre todas as pessoas.

O modelo garantista contrasta o modelo autoritário de pensar o direito, valendo-se das dicotomias entre liberdade e poder, garantismo e decisionismo, governo das leis e governo dos homens, estado de direito e estado absoluto (ou despótico), em última análise, conhecimento e arbítrio (Bobbio, 2010, p. 08).

Aliás, vale destacar que o princípio da legalidade vertido no modelo garantista, afluente do ideal iluminista, constitui oposição ao arbítrio, todavia afirma oposição também ao legalismo obtuso, simplesmente literal e mecânico, alheio à

exigência de equidade pertinente à lógica sistêmica, integrada pelo aporte filosófico da ética e da epistemologia (Bobbio, 2010, p. 09).

De seu turno, Luigi Ferrajoli (2010, p. 15/17) estabelece a premissa de que o direito penal traduz, na prática, “o centro da reflexão jurídico-filosófica”, dada a conservação de uma brutalidade intrínseca ao exercício do poder punitivo. Com o intuito de fundamentar a legitimidade do exercício estatal do poder punitivo, cobra-se a sua racionalidade, justamente por meio da disciplina jurídica que propicie a correspondente previsibilidade do seu exercício.

Para tanto, a palavra razão pode ser direcionada, basicamente, em três sentidos, desdobrados por Ferrajoli (2010, p. 16), na teoria do garantismo penal.

Primeiro, no sentido de epistemologia do direito, um “sistema de vínculos e regras” apto a fundamentar o exercício estatal do poder punitivo sobretudo em conhecimento, é dizer, referencial empírico pormenorizado; e não apenas em valorações morais, dotadas de vaguidade e dissociadas de densificação concreta. Perceba-se que tal exigência no proceder de legitimação do poder punitivo equivale à “minimização do poder” e à “maximização do saber judiciário”.

Segundo, no sentido de justificação ético-política do direito, a designação das formas e dos “critérios das decisões judiciais”. Tal justificação naturalmente se conecta ao primeiro sentido (epistemológico) e vai além, encontrando um verdadeiro poder de conotação do saber judiciário, fundado na individualização de cada contexto a ser apreciado judicialmente e nas suas subseqüentes valorações equitativas, a fim de se aproximar da justiça de cada caso concreto (Ferrajoli, 2010, p. 148/149).

Terceiro, no sentido de normatividade jurídica, enlaça um juízo de validade, em observância à coerência lógica de pertinência a cada sistema penal positivo de referência, notadamente a partir do respectivo modelo constitucional de legalidade.

Em suma, Ferrajoli (2010, p. 17) visualiza a fixação do modelo garantista, fundado na racionalidade do direito, em oposição a esquemas penais inquisitórios, de cunho autoritário e substancialista. De todo modo, propõe tal modelo, por meio da revisão crítica do ideal de legalidade iluminista, com base na verificação analítica das suas condições de aplicabilidade, em cada sistema processual penal, com vistas a evitar que a sua teoria do garantismo penal se desvirtue em utopia, ou, pior, acabe servindo apenas como álibi retórico para o decisionismo.

Nesse horizonte, o exercício do poder punitivo estatal veiculado no processo penal precisa se fazer alinhado às disposições legais em sentido amplo,

incluindo as constitucionais, bem como as convencionais, porquanto definem estruturalmente a modelagem típica dos atos processuais a serem levados a efeito para a legitimação da jurisdição penal. O desalinhamento do percurso processual estabelecido pela disciplina jurídica, seja ele aleatório ou proposital, acarreta a ocorrência de atipicidade normativa; e, conseqüentemente, menoscabo da garantia fundamental ao devido processo legal, como princípio constitucional.

Como adiantado, Rosmar Alencar (2016, p. 82) desenvolve a teoria da nulidade, dentro da qual vislumbra um itinerário racional e procedimental que vai da atipicidade à invalidação, sendo esta uma possível consequência daquela. É dizer, a invalidação reflete o aspecto da nulidade-sanção, para além da nulidade-atipicidade.

Falando nisso, no que diz respeito ao já mencionado Projeto de Lei 8.045/10 da Câmara dos Deputados (PL 156/09 do Senado), em que tramita o texto referente à proposta do Novo Código de Processo Penal, a distinção redacional entre as perspectivas de nulidade-atipicidade e invalidação (nulidade-sanção) contidas no escopo do instituto da nulidade processual se mostra mais protuberante do que na redação atual (Decreto-Lei 3.689/41). Vejamos, nos termos do art. 179 do PL 8.045/10 da Câmara dos Deputados:

Art. 179. A decretação de nulidade e a invalidação de ato irregular dependerão de manifestação específica e oportuna do interessado, sempre que houver necessidade de demonstração de prejuízo ao pleno exercício de direito ou de garantia processual da parte, observadas as seguintes disposições:

- I - É dever do juiz buscar o máximo de aproveitamento dos atos processuais;
- II - nenhum ato será declarado nulo se da irregularidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa;
- III - o prejuízo não se presume, devendo a parte indicar, precisa e especificadamente, o impacto que o defeito do ato processual gerou no exercício do contraditório ou da ampla defesa;
- IV - não se invalidará o ato quando, realizado de outro modo, alcance a mesma finalidade da lei, observado o princípio da ampla defesa.

Sobre a distinção dogmática entre nulidade-atipicidade e nulidade-sanção, repare-se a redação do atual art. 563 do CPP (Decreto-Lei 3.689/41), que inaugura o título específico das nulidades no nosso diploma processual vigente (Título I do Livro III): “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

Observe-se como resta implícito que a invalidação de um ato como nulo (nulidade-sanção) depende de duas condições: a primeira, existência de nulidade

(nulidade-atipicidade); e, a segunda, que dessa nulidade-atipicidade resulte prejuízo para alguma das partes (Alencar, 2016, p. 15/16).

Convém aqui, igualmente, salientar a sintática principiológica que molda o microsistema das nulidades na atmosfera do escalonamento estrutural do processo penal brasileiro.

Os princípios direcionais das nulidades traduzem linhas orientadoras para a interpretação e a aplicação das regras atinentes às nulidades processuais. A extração de sentido sistêmico com o auxílio interpretativo dessas diretrizes principiológicas evita que a aplicação concreta das nulidades reflita um entendimento puramente formalista ou isolado numa única disposição legal. Logo, a compreensão sistêmica da teoria das nulidades também precisa atentar aos seus parâmetros direcionais, no sentido de valores fundamentais como justiça, eficiência e proteção das garantias processuais.

No ponto, cabe um breve parêntesis para assinalar a clássica posição de Robert Alexy (2011, p. 27/31) de que os princípios configuram normas que estabelecem fundamentos normativos para a tomada de decisão. São deveres de otimização aplicáveis conforme as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque dependem das regras ou dos outros princípios contrapostos; fáticas, porque seu conteúdo só pode ser determinado diante dos fatos.

O professor Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 155/159) exemplifica a utilização dos seguintes princípios decorrentes de base empírica enunciativa direta: exigência de prejuízo (art. 563 do CPP); restrição à decretação de ineficácia (art. 573, § 2º, do CPP); economia processual (art. 5º, LVIII, da Constituição); instrumentalidade das formas (art. 566 do CPP); interesse quanto às nulidades relativas (art. 565 do CPP); e conservação dos atos processuais também quanto às nulidades relativas (art. 567 do CPP).

Naquilo que é atinente ao reflexo dessa sistemática das nulidades na estruturação da produção probatória, convém notar a diferenciação trazida pelo direito comparado italiano, entre as categorias de inutilização (*l'inutilizzabilità*) e inadmissibilidade (*l'inammissibilità*), consoante as reflexões verticalizadas por Nicola Russo, autor italiano reportado no levantamento doutrinário de Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 104/105).

O professor Nicola Russo (2015, p. 83), aliás, assinala um sentimento de perplexidade ao ter que sistematizar conceitos apenas declarados, mas não

plenamente definidos nos seus limites procedimentais pelo código de ritos processuais. No seu caso, em referência ao Código de Processo Penal italiano, todavia semelhante ao brasileiro quanto a esta temática.

Prossegue com a observação de que, via de regra, a doutrina empreende uma abordagem mais formal, aliada à concepção de categorias abstratas, ao passo que a jurisprudência dos tribunais se dedica ao prestígio de análises dotadas de maior casuísmo a partir de casos concretos. Por sinal, conceitua o ato inutilizável como aquele do qual não se pode extrair qualquer valor demonstrativo; entretanto, reconhece como o grande problema a ser equacionado o afastamento do fascínio pela verdade, a ser possivelmente acessada pela prova inutilizada. Exterioriza o seu posicionamento de que a inutilização deve ser empregada nas violações de garantias constitucionais; e nas subseqüentes regras de aquisição probatória. Nesse rumo, ilustra o raciocínio comparando e contrastando a previsão específica de reconhecimento de nulidade nos casos expressos, conforme a legislação italiana, com a inutilização da prova obtida em violação ao modelo estabelecido pelo mesmo sistema jurídico, a ser confiada ao juiz do caso concreto (Russo, 2015, p. 83/88).

Portanto, no direito italiano, o termo inutilização (*l'inutilizzabilità*) tem a ver com o controle da prova penal e a sua atipicidade normativa, ao passo que o termo inadmissibilidade (*l'inammissibilità*) guarda relação com defeitos de petições em sentido amplo, que prejudicam o desenvolvimento regular do processo, atingindo pressupostos processuais e condições da ação, e impedindo o regular julgamento do mérito. Em suma, a inadmissibilidade, no direito italiano, representa o defeito de atipicidade procedimental condicionante do julgamento do mérito, diferente da inutilização que representa o controle de filtragem expurgatória da prova penal incompatível com o sistema jurídico (Alencar, 2021, p. 199/201).

Ainda nessa comparação italiana, Nicola Russo (2015, p. 86/88) registra a previsão de filtragem expurgatória em relação à indispensabilidade de gravação em áudio e vídeo do interrogatório de uma pessoa detida, conforme o art. 141-bis do atual *Código de Procedura Penale*, datado de 1988, porém com a inserção deste artigo em 1995. No tocante à prova científica, adiciona a previsão expressa de nulidade absoluta pelo defeito de atipicidade relacionada à ausência de defesa técnica (advogado ou defensor público), notadamente quando da ocasião de coleta compulsória de material genético para fins probatórios, nos termos do § 7º do art. 224-bis do CPP italiano, artigo este inserido em tal diploma processual desde 2009.

Na altura dessas ponderações reflexivas e estruturantes da atividade probatória, incluindo o direito comparado, é indispensável ter em mente a possibilidade de se perfilhar duas sistemáticas de consideração da ilicitude probatória: sistema da prova proibida, no qual são elencadas expressamente as ilicitudes probatórias, numa tipificação pormenorizada das proibições; e sistema da inadmissibilidade ou da vedação da prova ilícita, no qual se estabelece como alicerce sistêmico a vedação da prova ilícita, sem a necessidade de arrolar detalhada e individualmente as proibições probatórias. No direito brasileiro, considera-se a regência deste segundo sistema, isto é, o sistema da vedação da prova ilícita, conforme se extrai da normatividade irradiada pelo art. 5º, LVI, da Constituição Federal, bem como pelo art. 157 do Código de Processo Penal (Alencar, 2021, p. 198/199).

Mais precisamente, para não nos confundirmos com o emprego terminológico do direito comparado italiano, cumpre destacar o vocabulário empregado pelo sistema probatório do processo penal brasileiro, no qual se distinguem os termos inadmissibilidade; desentranhamento; e inutilização, de modo diverso que aquele utilizado no processo penal italiano.

Aqui, a inadmissibilidade é conceito central e matricial do percurso probatório, traduzindo propriamente a vedação ao uso de prova ilícita, como norma de significado finalístico insculpida na Constituição Federal de 1988, assim como regra impeditiva do deferimento de aquisição ou obtenção, corrigindo eventual derivação ilícita inclusive, com as ressalvas excepcionais da ausência do nexo causal e da fonte independente, nos termos do art. 157, §§ 1º e 2º. Na mesma esteira, o desentranhamento reflete consequência retro-operante de extirpação depuradora da composição processual decorrente do reconhecimento de anterior admissão indevida, que aportou conteúdo probatório ilícito ao processo. Ademais, a inutilização, no regramento brasileiro, corresponde a uma última providência, direcionada à destruição do suporte veiculante do conteúdo probatório reconhecido como ilícito (Alencar, 2024, p. 353/357).

Relevante registrar, outrossim, o referencial teórico de Geraldo Prado (2021a, p. 138/142), o qual enfoca o controle epistêmico na perspectiva do processo como dispositivo probatório. Nesse enfoque, o professor e pesquisador luso-brasileiro sublinha que a inadmissibilidade como filtro epistêmico da prova não ressaí

exclusivamente da ilicitude desta, mas também da violação da tipicidade processual no percurso da produção probatória.

O dispositivo probatório corporificado no devido processo penal significa a regulação de uma entidade epistêmica, como garantia de previsibilidade da atuação estatal. Portanto, a depuração probatória a ser realizada no transcurso do processo penal exige o respaldo de aptidão ao sistema jurídico e constitucional ao qual pertence.

Geraldo Prado (2021a, p. 205/206) reitera que a estruturação analítica no tratamento da prova ilícita emana do ideal de se garantir um processo equitativo como característica fundamental do Estado de Direito, possibilitando-se o exercício efetivo do contraditório, bem ainda coibindo a repressão estatal respaldada pela deslealdade e pela violência. Logo, a postura de se acatar saneamentos constantes de atipicidades processuais acaba enfraquecendo o propósito normativo de previsibilidade para o exercício do poder punitivo estatal.

Nessa perspectiva de controle sintático reservada ao juiz, como intérprete autêntico, o frequente abrandamento da nulidade-atipicidade, como mera prova irritual, acaba por desconsiderar o regramento processual, para encobrir anomalias normativas, que resultam em violações ao modelo jurídico estabelecido desde a Constituição Federal.

Veja-se que a nulidade-atipicidade, aqui tratada, manifesta a ocorrência de atipicidade normativa no âmbito processual penal, bem como permite o controle da estruturação probatória, exprimindo o devido processo legal e, assim, caracterizando o Estado de Direito. A sua composição, definida a partir da percepção da incidência defeituosa do modelo processual penal, com atribuição de reconhecimento documentado processualmente ao juiz, no exercício de sua competência como intérprete autêntico, desdobra-se no discurso normativo institucionalizado pelo Poder Judiciário.

Portanto, um trilhar do exercício jurisdicional tolerante com a institucionalização de anomalias normativas parece-nos resultar no oposto do que defendido por Ferrajoli (2010, p. 16/17), isto é, a desconsideração do regramento processual inevitavelmente promove a maximização do poder e a minimização do saber judiciário. Ainda, a constante flexibilização e nebulosidade nos critérios jurisdicionais acabam por desnaturar o propósito de coerência sistêmica idealizado a partir do modelo constitucional de legalidade.

4 PLANO PRAGMÁTICO, A CONCRETUDE FUNCIONAL DA PROVA PERICIAL

4.1 A atmosfera pragmática como escopo restritivo da nulidade-sanção

Seguindo o referencial doutrinário propalado na obra do professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 235/236), mediante aprofundado estudo sobre as bases sistêmicas do processo penal, em conformidade com as premissas da teoria do direito, cumpre estabelecer a noção de disjunção contemplada pelo conceito de nulidade no sentido de atipicidade procedimental. Assim, inferindo-se o ilícito procedimental, cabe a valência de licitude a ser cumprida pelo órgão estatal para reparar a ilicitude inicial, em respeito à coerência do sistema jurídico. É dizer, dado o ilícito, deve ser a sanção, imposta por um funcionário estatal (juiz) obrigado a isso.

Para a melhor compreensão dessa relação serial infinita, expressiva do fenômeno normativo em termos de sistema, com o auxílio das meditações de Lourival Vilanova (2000, p. 27/30), calha ter em conta a necessidade da abstração generalizadora para conformar coerentemente este mesmo sistema. Num recorte exclusivamente teórico para a montagem operacional do sistema, apartam-se as determinâncias sociais e históricas, para alcançar a percepção teórica das relações causais dentro do sistema. Esse raciocínio analítico permite a formação de um conjunto ou classe relacional de elementos, construído conceitualmente, pela seleção de propriedades terminológicas correspondentes; e não como dado concreto e imediato do mundo.

O objetivo da construção sistêmica é a uniformidade relacional. Isto é, categorizar as interações relacionais, definindo simetrias e assimetrias, assim como a transitividade sistêmica, para lhe atribuir continuidade até seu fechamento. Essa categorização visa regular sistemicamente a interação relacional, até o fechamento operacional do sistema, sendo tal fechamento um problema de corte empírico ou gnosiológico. A relação de simetria ou assimetria, por exemplo, traduz uma correspondência ou divergência causal: “A é causa de B, mas B não é causa de A”. A relação de transitividade, por sua vez, demonstra-se mais consentânea ao quadro da nulidade: “B assume a posição de causa de C” (Vilanova, 2000, p. 31).

Ou seja, ocorre um desdobramento contínuo e sistêmico: a tipologia legal é causa do reconhecimento da atipicidade normativa por sua inobservância; e o reconhecimento dessa atipicidade assume a condição causal da subsequente sanção.

Buscando respaldo na lógica (semiótica), enquanto correção do pensamento, cabe perceber análises de pontos de vista distintos em níveis linguísticos, nas concepções de semântica, sintaxe e pragmática. Daí, o percurso analítico da nulidade envolve sentido, estrutura e função (Alencar, 2024, p. 238/242).

Nesse rumo, em primeiro lugar, na concepção semântica, tem-se o sentido da norma que define nulidade processual penal, como norma que descreve ato processual eivado de uma qualificação negativa, podendo inclusive levar à ineficácia ou ao refazimento do ato, ou ainda à sua convalidação sanatória.

Na concepção sintática, trata-se do aspecto estrutural relativo ao sujeito processual competente para o reconhecimento judicial desse ato processual eivado de atipicidade. Ou seja, nulidade é a norma processual penal individual e concreta, emitida pelo juiz competente, devidamente fundamentada, passando pela descrição da hipótese abstrata expurgante da atipicidade indicada, com vistas à limitação da accidentalidade e, a um só tempo, da contingência e da discricionariedade.

Por fim, na concepção pragmática, cuida-se do aspecto da função da norma que conclui pela nulidade processual penal. O plano pragmático pode ser considerado até mesmo como o de maior importância, ao se colocar ênfase na decisão jurídica e se entender o direito como um feixe de procedimentos para a tomada de decisão.

No pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2013, p. 226/227), normas jurídicas podem ser compreendidas como discursos, traduzindo verdadeiras interações comunicativas e relacionais entre os sujeitos posicionados nos polos de emissão e destino.

Assim, na prática, dentro do âmbito do discurso comunicativo, ao reconhecer a atipicidade normativa de um ato processual, o juiz terá a função de produzir duas normas, sendo a última a aplicação da consequência jurídica devida.

Todavia, o reconhecimento da nulidade, incluindo a consequência da ineficácia do respectivo ato, ainda vai depender da possibilidade de incidência de regras de calibração, conformadas pela atuação dos sujeitos processuais, para autorizar a sanatória da nulidade ou, caso negativa a hipótese sanatória de calibração, acarretar a construção da norma de invalidação (Alencar, 2024, p. 242).

É aqui que se adentra propriamente ao plano da pragmática. Nessa perspectiva, enfocamos a atuação concreta da linguagem do direito, por meio da sua

execução mediada pelos agentes competentes para a sedimentação do exercício jurisdicional (Padilha; Favacho, 2018, p. 230).

Ao trilhar o panorama semiótico proposto pela pragmática constructivista, Maria Ângela Lopes Paulino Padilha e Fernando Gomes Favacho (2018, p. 216/228), também professores da escola de Paulo de Barros Carvalho, advertem que o método propalado, a rigor, dedica-se a um constructivismo lógico-semântico-pragmático. Padilha e Favacho tonificam a percepção de que os correspondentes vetores semântico, sintático e pragmático se influenciam de modo recíproco, notadamente numa extensa intersecção entre o semântico e o pragmático, necessitando ambos do vetor sintático como alicerce condicionante da compreensão sistêmica.

Toda essa construção metodológica, baseada na semiótica, possui como finalidade o esquadramento analítico do direito positivo como objeto empírico do empreendimento científico.

Salienta-se, outrossim, que essa pragmática constructivista investe no próprio sujeito cognoscente, atento ao conhecimento a ser construído, como mediador da configuração estipulada linguisticamente ao objeto cognoscível, isto é, ao objeto passível de atribuição terminológica relacional, neste caso, o direito positivo (Padilha; Favacho, 2018, p. 224/225).

Nessa senda, Padilha e Favacho (2018, p. 215 e ss.) pontuam de maneira deveras esclarecedora os aspectos pertinentes ao entendimento do que compõe esse constructivismo pragmático decorrente do método constructivista da escola de Paulo de Barros Carvalho.

Primeiro, é indispensável assumir a densidade filosófica que preenche o raciocínio científico do direito, como sistematização conceitual do conhecimento produzido pela irradiação do fenômeno jurídico. Nesse quadrante filosófico, cobra-se divisar a filosofia da consciência da filosofia da linguagem. A filosofia da consciência nutre a expectativa de revelação subjetiva da essencialidade dos objetos mirados pelo conhecimento humano, utilizando-se da linguagem como mera representação desse processo extrator da realidade. A filosofia da linguagem, ao seu turno, estabelece a comunicação linguística como condição de produção do conhecimento, fixando-se como imprescindível a percepção relacional e comunicativa acerca dos objetos, é dizer, a percepção em interação relacional na referente comunidade linguística; mas não a expectativa de revelação essencial e purificada do objeto.

Segundo, nada obstante a pertinência de uma justaposição ideal entre ciência do direito e direito positivo, é importante a demarcação diferencial desses dois objetos a serem verificados pelo enfoque do constructivismo lógico-semântico. Calha notar que o direito positivo traduz a coercibilidade normativa por meio de uma linguagem técnica, a qual acaba misturando características científicas, quanto à idealização de uma linguagem rigorosa, com o coloquialismo da linguagem natural, para propiciar a maior abrangência do seu alcance prescritivo aos seus destinatários. No que diz respeito à ciência do direito, propõe-se o estudo descritivo do direito positivo, almejando o desenvolvimento de maior precisão contextual sobre o seu objeto.

A propósito, repare-se que tanto o agente competente, ou outorgado para a tomada de decisão, quanto o jurista, ou estudioso do direito, empreendem a interpretação do fenômeno jurídico, buscando visualizar as suas nuances e construir os seus conceitos. Todavia, a interpretação aplicativa do direito, além de ato cognitivo, exprime ato coercitivo, na qualidade de documento normativo, expressão do direito positivo.

Em suma, a ciência do direito se propõe a influenciar o direito positivo, porém não o condiciona, visto que é o agente outorgado pelo sistema jurídico quem tem o condão de emitir o juízo concreto do que seja válido ou inválido na órbita coercitiva do direito positivo, órbita esta capaz de interferir na liberdade e na conduta humana (Padilha; Favacho, 2018, p. 223).

Nessa esteira, veja-se que a pragmática constructivista, derivada do instrumental teórico acima delineado, implica atentar para os valores circundantes do condicionamento cultural da comunidade linguística abarcada pelo sistema jurídico. Em função disso, atribui-se um maior relevo à perspectiva pragmática, dada a sua determinância à concretude da ordem normativa, por meio do componente valorativo utilizado como referencial para a explicitação da linguagem prescritiva pelo agente outorgado ao exercício jurisdicional (Padilha; Favacho, 2018, p. 229/230).

Aqui se enfatizou o exercício jurisdicional tendo em conta o assunto tratado neste desenvolvimento textual, todavia vale assinalar a possibilidade de outorga à aplicação do direito a agentes que não desempenhem necessariamente o exercício jurisdicional; mas também a outros agentes públicos com poder coercitivo; e a particulares em autocomposição ou exercício de direitos potestativos.

Entretanto, cumpre sedimentar que tal possibilidade destinada a traduzir a aplicação do direito deve sempre configurar obediência aos “limites textuais e contextuais impostos pelo ordenamento, mediante o encadeamento das normas em harmonia com as diretrizes postas”, restando proibido arvorar-se da posição de agente aplicador do direito para desbordar do conteúdo linguístico atinente ao referencial sistêmico de adequação hermenêutica (Padilha; Favacho, 2018, p. 237).

Por fim, Padilha e Favacho (2018, p. 237/239) destacam que a imprevisibilidade inerente ao contexto social reflete a dificuldade de maior padronização denotativa (vernacular) ao conteúdo semântico do direito positivo. Esse contexto de imprevisibilidade acaba contribuindo para a possibilidade de mutações semânticas a incidir na categorização organizacional do sistema inclusive. Todavia, no entendimento dos autores, a pragmática extraída da aplicação do direito serve como verdadeira atualização semântica, destinada à compreensão conotativa (prática) da elevada carga valorativa do conteúdo geral e abstrato correspondente ao sistema jurídico, construindo continuamente a realidade jurídica, por meio do ajuste entre texto e contexto, para consubstanciar a almejada previsibilidade sistêmica.

Realizadas essas considerações pertinentes à compreensão do constructivismo pragmático, desdobrado do constructivismo lógico-semântico sufragado pela escola teórica de Paulo de Barros Carvalho, calha salientar o enfoque quanto às chamadas regras de calibração das nulidades, destinadas a afastar o sancionamento que seria subsequente à ocorrência de nulidade no sentido de atipicidade procedimental.

A respeito, o professor Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 207/208) pontua expressamente, em sua representação lógica da nulidade processual, o aspecto pragmático como autorizativo da variação da sanção normal aplicável diante do reconhecimento da nulidade. Dentro do aspecto pragmático, indica a possibilidade de se utilizar das regras de calibração ou das técnicas de controle de constitucionalidade para comunicar sistemicamente a variação sancionatória. Outrossim, assevera o dever do órgão julgante de emitir o conseqüente normativo do reconhecimento da nulidade, em que pese seja passível de variação pragmática, que afaste o sancionamento invalidante, por meio de sanatória ou convalidação.

No ponto, o doutrinador alagoano (Alencar, 2016, p. 170/171) acentua que o conseqüente normativo a ser explicitado em controle judicial se ramifica na desconstituição de efeitos jurídicos pela nulidade; na preservação dos efeitos

constituídos anteriormente, advinda da convalidação; ou, ainda, precisamente, na retificação constitutiva de uma nova incidência reparadora, correspondente à sanatória. Assim, a invalidação desconstitui os efeitos do ato processual atípico, porque defeituoso, afastado do modelo disciplinado no sistema jurídico; a convalidação declara a “conservação dos efeitos do ato levemente defeituoso”; e a sanatória (sanação ou saneamento) desfaz os efeitos do antecedente ato defeituoso, mas subsequentemente a este desfazimento produz “um novo ato, com a nova incidência da norma jurídica que o determina, porém de forma perfeita”.

Tal ramificação, que permite variar o seu aspecto secundário, como exceção normativa autorizada sistemicamente, informa o entendimento nocional da regra de calibração, porque possibilista da variação a ser calibrada quanto ao conseqüente normativo da atipicidade processual reconhecida como violação no aspecto primário da nulidade em sentido amplo. A ampliação das possibilidades normativas subsequentes ao reconhecimento primário dessa atipicidade processual, a título de calibração sistêmica, exprime o “caráter pragmático do cálculo normativo”, frisado por Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 174).

Ao mesmo tempo, a emissão da regra de calibração deve atentar ao enquadramento de compatibilidade constitucional. Ou seja, essa calibragem pragmática contida nas possibilidades da regra de calibração não possui permissão para desbordar em exceção inconstitucional. Aliás, nessa ambientação do conceito, Rosmar Alencar (2016, p. 175) registra que sua fonte inspiratória para o manuseio dogmático desse significante léxico (“regra de calibração”) adveio de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para enfatizar o aspecto-cometimento configurador da comunicação normativa, no sentido de assegurar a imperatividade concreta do discurso normativo, mediante o atuar pragmático do intérprete, com o objetivo de conferir estabilidade ao sistema jurídico, entregando coerência e autoridade ao direito vigente.

Não obstante, é fundamental deixar claro que as regras de calibração, como instrumental dogmático, dirigem-se a justificar sistemicamente a ocorrência de desvio do conseqüente normativo previsível ao reconhecimento da nulidade em sentido amplo. As regras de calibração restringem o espaço sancionador da nulidade, sobrepondo ao conseqüente esperado da nulidade-atipicidade (aspecto primário) uma solução que priorize pragmaticamente (na usualidade concreta do aplicador) a imperatividade do direito, desde que tal variação conseqüencial, apesar de não esperada, seja possibilitada pela estrutura normativa incidente, especialmente no que

diz respeito à compatibilidade constitucional. Em suma, a aludida variação consequencial operada pelas regras de calibração sustenta dogmaticamente a denominada relativização das nulidades processuais, desde que criteriosa ao atendimento da ordem constitucional; e sem ampliação indeterminada da discricionariedade judicial quanto à relativização da linguagem formal do subsistema das nulidades processuais penais (Alencar, 2016, p. 176/177).

O professor da Universidade Federal de Alagoas (Alencar, 2016, p. 178) é bastante categórico quanto ao seu posicionamento: “O acatamento simples às regras jurídicas, ainda que no plano mais próximo do teor literal, já seria um grande avanço para o respeito aos direitos dispostos na Constituição de 1988”.

De modo ainda mais direto, as regras de calibração não devem ser utilizadas como pretexto para legitimar o desprezo aos direitos fundamentais consagrados no Estatuto Constitucional. Caso se viole o modelo jurídico estruturado sistemicamente, a partir do texto constitucional, cabe, a rigor, a imposição de controle à atuação estatal violadora do sistema normativo, a fim de se afastar a sugestão de que valha a resposta punitiva estatal a todo custo. O respeito à legalidade é elementar à imposição punitiva estatal pela infração penal praticada pelo indivíduo acusado, conquanto passível de variação dentro de um quadro possibilista. Ademais, esse respeito à legalidade precisa se efetivar com sentido universal, a fim de que se densifique o significado institucional da democracia (Alencar, 2016, p. 177/179).

Para fins de registro, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2013, p. 159/160) salienta o uso do verbete regra de calibração, para enfatizar a imperatividade institucionalizada, por medida de regulação sistêmica baseada especialmente nas circunstâncias favoráveis à sobreposição da autoridade em relação ao sujeito; e não propriamente pela validade dogmática da normatividade. Nesse passo, Ferraz Júnior destaca a conjugação de valores de ser e dever ser, para influenciar na variação do padrão de funcionamento sistêmico.

Em paralelo, admite que as diversas regras de calibração do sistema jurídico não chegam a formar um conjunto lógico, visto que muitas vezes elas não são precisamente regras no sentido normativo; mas, na verdade, expressam “relações dinâmicas de imperatividade”, modificadoras do padrão de funcionamento do sistema sem desintegrá-lo, que podem surgir e desaparecer temporalmente, a depender das circunstâncias jurisprudenciais, doutrinárias e políticas, que admitam transigir com a

legalidade, mercê do conjunto de circunstâncias favoráveis à imunização do cometimento na relação autoridade e sujeito (Ferraz Jr., 2013, p. 159/165).

Entretanto, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 317/319) assume um posicionamento de maior fidelidade legalista. Assevera que a solução pragmática decorrente dessa calibragem diferencial apenas deve possuir respaldo sistêmico quando preservar a ordem constitucional e os direitos fundamentais, notadamente no tocante à noção de justo processo.

Nesse rumo, conceitua a regra de calibração como prescritor normativo excepcional, dirigido ao controle da reação normativa, em divergência à sua expectativa consequente, com vistas a propiciar maior senso de justiça e estabilidade ao sistema jurídico, centrado na comunicação expressada pela autoridade decisória e nos limites do texto constitucional (Alencar, 2024, p. 317/326).

O professor da Ufal (Alencar, 2024, p. 327) exemplifica como regras de calibração das nulidades processuais penais a ressalva do art. 572 do CPP, visto que afastam a consequencialidade sancionatória do aspecto-cometimento normativo das hipóteses elencadas (“art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h*, e IV”), vertendo escopo restritivo à nulidade-sanção.

A propósito, o jurista alagoano (Alencar, 2024, p. 335) destaca que “regra de calibração não deve relativizar nulidade absoluta”, porquanto tal relativização redundaria em incompatibilidade constitucional por desprezo aos direitos fundamentais, melhor dizendo, ao devido processo legal.

Noutro giro, quanto à pragmática da exigência do prejuízo para a invalidação subsequente à nulidade, lançada desde o preceito inaugural do correspondente subsistema no diploma processual penal (art. 563), o professor Rosmar Alencar (2024, p. 514/516) reflete criticamente sobre o rotineiro entrave para a satisfação dessa exigência pela defesa, além do inerente prejuízo à liberdade. Na verdade, a exigência do prejuízo traduz eficiente técnica convalidatória de atipicidades processuais, para impulsionar o julgamento do mérito, evitando-se sua indefinição.

Conquanto não se deva perder de vista a importância da coerência advinda do respeito ao direito processual pelos órgãos estatais, vislumbra-se, nesse percorrer, que a atmosfera pragmática se mostra determinante, como condicionamento restritivo à consequência de invalidação pela atipicidade declarada no aspecto primário da norma de reconhecimento da nulidade.

4.2 As regras de exclusão probatória e o alcance interpretativo de suas derivações e ressalvas excepcionais

A estruturação probatória no sistema jurídico brasileiro encontra contornos do exercício do poder punitivo estatal desde as garantias fundamentais dispostas no texto constitucional. Ao passo que a liberdade é frisada como direito fundamental, juntamente com a vida, a igualdade, a segurança e a propriedade, no *caput* do art. 5º do Estatuto Constitucional, o extenso rol subsequente inclui, apropriadamente ao ponto a ser aqui discorrido, a inadmissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos, em seu inciso LVI, como elemento densificador dentro da sequência decorrente da compreensão do devido processo legal, no inciso LIV, assim como do contraditório e da ampla defesa, no inciso LV, e, ainda, da presunção de não culpabilidade, no inciso LVII.

A título de assimilação delineatória, Vicente Greco Filho (2007, p. 112) apresenta três situações básicas para considerar a ocorrência de ilicitude probatória.

Primeira, meio probatório atípico e incongruente com a contemporaneidade, que venha a se aproximar de práticas diacrônicas com a disponibilidade probatória contemporânea, como algo parecido com as ordálias ou júzos divinos, em detrimento do processo penal moderno.

Segundo, meio probatório imoral, no sentido de inconcebível, ou impossível, no sentido de impraticável.

Terceira, meio decorrente da ilicitude na sua obtenção, é dizer, em violação a disposições legais proibitivas.

Nesse diapasão, Greco Filho (2007, p. 112) acentua a opção realizada pelo nosso diploma constitucional, ao conferir maior rigor no tratamento da questão, pela expressa inadmissibilidade da ilicitude probatória, sendo esta, então, inapta para legitimar uma condenação criminal.

Todavia, o emérito professor da Universidade de São Paulo (Greco Filho, 2007, p. 112/113) contextualiza a persistência de contraposição interpretativa para que se realize precisamente a ponderação entre o benefício trazido pela prova e o sacrifício gerado pela sua obtenção ilícita. Exemplifica a possibilidade de se necessitar produzir uma prova ilícita para se obter a absolvição de alguém que corra o risco concreto de ser condenado sem tal prova necessária, resultando na prevalência do “princípio da liberdade da pessoa”. Ainda, para realçar os dilemas que envolvem a

temática, ilustra a eventualidade de se necessitar de uma interceptação telefônica sem prévia autorização judicial, com a finalidade de se evitar um atentado terrorista iminente.

Entretanto, o doutrinador paulista (Greco Filho, 2007, p. 113) reconhece que os dilemas em questão são de difícilíssima equalização jurídica, o que distancia a fixação de única e indiscutível posição favorável ou contrária às alternativas existentes.

A respeito dos sistemas probatórios esboçados na retrospectiva histórica dos modelos jurídicos quanto ao assunto, Juarez Tavares e Rubens Casara (2020, p. 40) assinalam a percepção de uma resistente “conjugação entre um sistema livre e um sistema legal de provas”.

Com base na visualização do horizonte histórico, os autores vislumbram um desalinhamento na ambientação jurídica que leva ao embaralhamento entre espécies de provas e valoração probatória. Descrevem uma atmosfera de saliência ritualística, tanto de característica religiosa quanto de impressão simbólica mesma, desde as primeiras expressões de aferição probatória para a solução de conflitos comunitários (Tavares; Casara, 2020, p. 39/40).

Reportam-se, para além da ritualística remota das famílias primitivas, ao esboço incipiente de sistematização da ritualística jurídica em documentos normativos, também remotos, com o intuito de ilustrar a fragmentação que acompanha a absorção do racional probatório.

Nesse intento, apontam para uma passagem no Código de Hamurabi que exigia a apresentação de prova testemunhal para afirmar a acusação, sob pena de regresso imputacional por falsa denúncia contra o denunciante, cuja punição era a própria morte deste que denunciara sem a correspondente corroboração.

Adiante, já no período tido como Idade Média, indicam a *Ley de Siete Partidas* (1252 a 1284, de origem espanhola) e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532, de origem alemã) como diplomas normativos que abordavam a especificação e a aferição probatória. São exemplos a proibição de prova testemunhal abaixo de determinada idade; e relacionada ao vínculo familiar entre testemunhas e os interessados na causa. Igualmente, os autores anotam que havia proibição da prova por presunção, excepcionada em caso de adultério; e da prova indireta por mera referência. Além das vedações, veiculavam espécies probatórias, como confissão, testemunho de pelo menos duas pessoas e documentos.

A propósito, Jordi Nueva Fenoll (2010, p. 65), doutrinador espanhol também utilizado como suporte à prospecção investigativa de Juarez Tavares e Rubens Casara, destaca que o sistema de valoração legal nunca chegou a ser própria e estritamente aplicado, visto que os diplomas normativos nunca renunciaram a possibilidade de livre valoração do conteúdo probatório. Todavia, o que se vislumbra é uma maior complexificação dessa possibilidade de livre valoração, diante dos riscos de seu manejo indevido por juízes inexperientes.

Historicamente, a livre valoração probatória, em que pese não possua um marco específico que sinalize o seu surgimento, acaba recebendo maior ênfase em tradições inquisitoriais e autoritárias, sob o pretexto de se alcançar a certeza moral, simplesmente no sentido de uma convicção da certeza, é dizer, um convencimento medido psicologicamente pelo próprio julgador. Para ilustrar, Fenoll (2010, p. 67) aponta os modelos processuais soviético, fascista italiano e nacional-socialista alemão como expressões dessa livre valoração em busca da verdade, ampliando-se os poderes do juiz sob tal justificativa inclusive.

Entretanto, o autor pondera que não necessariamente a livre valoração probatória seja sempre pensada com fins autoritários; mas, sim, que sistemas autoritários se aproveitam e a canalizam para a manutenção do seu domínio. É dizer, afirma a percepção histórica de que o ponto de vista político-jurídico afeta a neutralidade da atividade probatória (Fenoll, 2010, p. 68).

Aliás, Tavares e Casara (2020, p. 17/18) sugerem, como premissa inicial de todo esse percurso, o entendimento da relação dialética entre capacidade de conhecimento humano e verdade. Nesse rumo, não se pode negar que a questão probatória no processo penal, conquanto existam limitações de ordem normativas, também deva ter por direção, pelo menos, o seu acercamento da verdade, ou, em termos mais retóricos, alcançar efeitos equivalentes à verdade a partir de uma legitimação procedimental acatada majoritariamente. Todavia, a relevância dos direitos fundamentais consagrados pela noção de constitucionalismo, e a subsequente racionalidade democrática, reside em estabelecer essa aproximação da verdade como limite ao poder punitivo; mas não como permissivo justificador para amparar as certezas prévias e desejadas pelos detentores do poder.

Ou seja, o natural objetivo de o processo penal alcançar a verdade acerca da hipótese acusatória apurada, a rigor, deve limitar o desenvolvimento argumentativo

performado pelo agente detentor do poder punitivo; e não impulsioná-lo prontamente à violação dos direitos fundamentais positivados no Estatuto Constitucional.

Nessa altura, cobra-se tecer algumas linhas no tocante ao paralelo estabelecido entre ordálias e racionalidade probatória, para estampar o discernimento essencial da trajetória histórica da atividade probatória no exercício do poder punitivo.

Tavares e Casara (2020, p. 45) contextualizam a vinculação originária desta prática de julgamento com as invasões bárbaras e aduzem se tratar de um sistema probatório com variadas técnicas, dependendo das peculiaridades de cada local de sua aplicação e da vontade dos envolvidos, partes e juiz. Essas técnicas se traduziam, por exemplo, em prova de fogo, ferro incandescente, água, e duelo, o desafio mais comum entre partes em disputa.

Numa tentativa de sintonia cronológica, vale salientar que as ordálias (ou ordálios) guardavam certa relação com a lógica então praticada. O contexto do início da Idade Média, cronologicamente aproximado da queda do Império Romano e correlacionado à profusão cultural e mitológica advinda das invasões bárbaras, situava-se num ambiente de fervorosa crença religiosa e sobrenatural. Assim, a invocação divina trazia consigo a função de consagrar o vencedor daquela demanda em julgamento, afastando-se, naquela conjuntura, o questionamento da autoridade divina e, por consequência, dúvida sobre a decisão tomada quanto ao conflito.

Sintetizando, Michele Taruffo (2016, p. 24) acentua que, nesse modelo germânico tradicional das ordálias, advindo das invasões bárbaras, como por exemplo a que inseriu o povo lombardo no território italiano, o ponto principal da demanda levada perante a autoridade jurisdicional da ocasião, detentora de poder político para o julgamento, era a purgação, isto é, a purificação realizada pelo acusado em relação à acusação formulada contra si, nem havendo maior distinção entre processo de matéria penal ou civil. A pessoa acusada tinha à sua disposição a possibilidade de jurar pela sua inocência e, se necessário, colocar-se diante de um duelo judicial. Nesse quadro, o que se colocava em prova era o êxito da purificação; e não exatamente a verificação fática da acusação.

Ao caminhar cronologicamente e se avizinhar da nossa contemporaneidade, a mitologia divina que envolve o exercício do poder punitivo vai sendo substituída por uma mitologia racional ou científica do processo punitivo, por meio da qual se procede aos julgamentos com suporte de legitimação parametrizado na estrutura probatória previamente fixada no sistema jurídico. Então, ultrapassando

o propósito de mera purgação do conflito, o propósito racional do julgamento se fixa na expectativa de argumentação racional; e correção proporcionada pelo auxílio instrumental do conhecimento científico, conjugadas com os direitos fundamentais e as garantias processuais, equivalentes a uma metodologia procedimental para a legitimação do exercício do poder punitivo (Tavares; Casara, 2020, p. 46/47).

Por sinal, é neste eixo metodológico do procedimento apuratório normatizado pelo direito que se insere precisamente a questão da prova ilícita, enaltecida como garantia constitucional inclusive, art. 5º, LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Essa garantia da inadmissibilidade da utilização de prova ilícita verbera a compreensão de que não se pode também violar a lei para punir alguém pela violação pretérita da lei. Ou seja, pelo menos na teoria, os fins não devem justificar os meios para a imposição do poder estatal (Tavares; Casara, 2020, p. 61).

O que deve conformar o Estado Democrático de Direito é a submissão do próprio poder estatal ao procedimento normativo dele mesmo emanado na sua constituição institucional e ao ambiente de legalidade que lhe incumbe promover.

Em combinação com a garantia principiológica da inadmissibilidade da prova ilícita, consagrada como elemento limitativo do exercício do poder no texto constitucional (art. 5º, LVI), temos, na órbita infraconstitucional, reforço mais tangível da mesma disciplina proibitiva, conforme explicita o art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 11.690/08: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Contudo, Tavares e Casara (2020, p. 61) destacam que a disputa interpretativa quanto à temática da prova ilícita se encontra, primeiro, em definir ilicitude no seu aspecto processual penal; e, segundo, em demarcar a extensão dos efeitos do reconhecimento dessa ilicitude.

Naquilo que importa, o critério de admissão probatória ocorre sempre no curso analítico da legitimidade processual, a justificar, ou não, a imposição punitiva ao seu final, apesar de, num primeiro plano diferencial, haver a proposta de distinção dogmática entre prova ilícita, em violação de direito material, e prova ilegítima, em violação de direito processual. Aliás, repare-se que o preceito constitucional quanto à inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente apresenta uma noção textual de restrição absoluta (Tavares; Casara, 2020, p. 61/62).

Todavia, em sua regulamentação infraconstitucional, o diploma processual penal cromatiza alguns diferenciais na extensão da ilicitude probatória, consoante o seu art. 157. Ele estabelece no topo do aludido artigo a regra de inadmissibilidade, como aqui transcrita anteriormente; e acrescenta, no parágrafo primeiro, a extensão dessa ilicitude às provas derivadas das ilícitas, porém com ressalvas: “quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Em complemento, haja vista a referenciação operacional deste conceito no § 1º, o § 2º do art. 157 desdobra a conceituação legal de que seja considerada fonte independente: “aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”.

Ainda, o § 3º do mesmo artigo trata, além do desentranhamento da prova ilícita, a subsequente inutilização, no sentido de descartar e destruir tal elemento eivado de ilicitude probatória.

Ademais, cabe mencionar que o § 4º teve a sua redação vetada quando da sanção da Lei 11.690/08. Todavia, a mesma redação antes vetada, posteriormente foi sancionada junto com a Lei 13.964/19; e restou inserida no § 5º do mesmo artigo, para impedir que o juiz que tomou conhecimento da prova inadmissível por ilicitude profira sentença ou acórdão no julgamento da causa respectiva, em preservação da imparcialidade. Entretanto, no julgamento da Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo (Capítulo IX do acórdão), mercê de prestigiar outras garantias, também constitucionais, a do juiz natural (art. 5º, LIII) e a da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Ao seu turno, o professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 851) assevera que a prova processual penal, para ser considerada apta, demanda conformidade com o sistema jurídico.

Não obstante se considere, também neste âmbito do processo penal, existir uma diretriz principiológica de liberdade probatória, norteadas pela busca da verdade para apoiar a legitimação racional da decisão, a atividade probatória carece de sincronia normativa com as balizas do devido processo legal, também no mesmo intuito de firmar a legitimação da metodologia decisória (Alencar, 2024, p. 848/852).

O doutrinador alagoano (Alencar, 2024, p. 852) acentua a ressonância das regras de exclusão probatória (*exclusionary rules*), em pertinência à garantia irradiada

pelo princípio constitucional da vedação das provas ilícitas. Lembra, igualmente, que tal previsão advinda do rol de garantias constitucionais da Magna Carta de 1988, em seus termos, não diferencia qualitativamente a ilicitude probatória entre aspecto material ou processual.

Num esforço de pormenorização, o professor da Ufal (Alencar, 2024, p. 853) explicita a possibilidade de se divisar dogmaticamente prova ilícita, prova ilegítima e prova irregular.

A prova ilícita traduz violação de direito material, tendo como consequência sancionatória o seu desentranhamento dos autos inclusive.

A prova ilegítima reproduz violação de regra processual, tendo como consequência duas possibilidades: controle de nulidade, com sua manutenção nos autos; ou exclusão integral, com desentranhamento, pelo defeito originário do ato processual de aquisição.

A prova irregular retrata violação ao direito processual, em sentido amplo, cuja consequência também pode acarretar controle de nulidade, com desentranhamento ou, a depender do nível da irregularidade, excepcionalmente, a sua manutenção.

Nesse rumo, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 848/853) salienta que a altura do trâmite processual para se fixar o critério de admissibilidade ou inadmissibilidade probatória, a rigor, seria a segunda etapa do curso probatório, considerando-se as seguintes etapas: postulação; admissão; produção; avaliação.

Todavia, é sempre fundamental ter em conta as gradações cambiantes da teoria jurídica, especialmente aquelas cujas sutilezas distintivas reproduzem relevantes diferenças na determinância da linguagem normativa, entre absorver e integrar a respectiva cognição às premissas do processo decisório; ou repelir tal informação por desconformidade jurídica.

No ponto, Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 854/856) assinala a existência complementar de duas camadas teóricas quanto à ilicitude probatória: a primeira camada, relacionada à exclusão da prova ilícita direta; e a segunda camada, relacionada ao fenômeno da contaminação da prova ilícita indireta, também conhecida como teoria dos frutos da árvore envenenada ou venenosa (*fruits of the poisonous tree*), que se desdobra em outras considerações teóricas a seguir dispostas.

O nosso diploma processual penal opera a aludida questão da contaminação probatória derivada nos §§ 1º e 2º do art. 157. Na primeira parte do §

1º enfatiza em caráter equiparatório a inadmissibilidade da prova ilícita por derivação. Porém, na segunda parte do § 1º, ressalva exceções à contaminação das provas derivadas da ilicitude originária.

No campo dessas exceções, inicialmente se teoriza a atenuação ou não evidenciação do nexos causal entre a ilicitude originária e a correspondente aquisição probatória derivada. Essa teoria pode ser denominada de teoria do nexos atenuado ou do nexos tênue, ou, ainda, teoria da tinta diluída ou da mancha purgada (Alencar, 2024, p. 854/855).

Sequencialmente, a teorização excepcional adentra na indispensável definição daquilo que possa ser considerado fonte independente. Tal teorização, a depender do contexto, sendo ele empírico ou hipotético, ainda se bifurca em dois tipos de excepcionalidade da fonte independente: a fonte concretamente independente; e a fonte hipoteticamente independente, também denominada descoberta inevitável (Alencar, 2024, p. 855).

A fonte concretamente independente corresponde à segunda parte do § 1º do art. 157, “quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”, no sentido de que essa fonte independente seja constatada de maneira concreta, isto é, sem digressões hipotéticas.

A fonte hipoteticamente independente (descoberta inevitável), de seu turno, corresponde ao § 2º do art. 157, “aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”. Ou seja, demanda digressões hipotéticas de como se dariam os trâmites típicos e de praxe da investigação, num mundo deveras complexo e prenhe de casuísmos fragmentados, que naturalmente multiplicam as possibilidades investigativas, dificultando a previsibilidade de sua incidência.

Ademais, o jurista alagoano (Alencar, 2024, p. 856) consigna a lembrança de outra teorização excepcional a ressaltar elemento probatório eivado de ilicitude. A chamada teoria da exceção de erro inócuo ou erro inofensivo (*harmless error*). O doutrinador referenciado enfatiza que tal exceção somente poderia ser utilizada em benefício do acusado, mas não com o propósito condenatório, o que, na sua linha reflexiva, resultaria em desvirtuamento dessa teorização.

Para ilustrar a exceção do erro inofensivo, assinala a inspiração dela na jurisprudência norte-americana, mais especificamente no precedente *Chapman v. Califórnia*, de 1967, que, na verdade, afastou a inofensividade do erro no caso

concreto, reconhecendo-o como ofensivo, dado que prejudicial pela utilização do silêncio dos réus como argumento acusatório, passível de contribuição para a condenação. A título comparativo e diferenciador, registra o julgado do AgRg REsp 1.390.734/PR, colhido no repertório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou o critério de nulidade, por se considerar erro irrelevante, desta vez em benefício da acusação, mantendo-se o juízo condenatório.

No aludido julgado, de relatoria do Ministro Félix Fischer, sufragado em 13/03/2018, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tratava-se de recurso defensivo contra condenação por crime de sonegação tributária na origem. O erro considerado irrelevante dizia respeito à utilização, na sentença condenatória, de trechos de uma sentença anterior que tinha sido anulada, por ausência de constituição do crédito tributário. Ou seja, quando do proferimento de uma segunda sentença, esta referiu trechos da primeira sentença, que tinha sido anulada. Todavia, tal julgado do STJ superou essa questão, mantendo a condenação.

Num caso mais recente e de maior repercussão inclusive, julgado em 21/11/2023, o Superior Tribunal de Justiça abordou a ressalva da legítima defesa probatória, também como teorização excepcional à inadmissibilidade da prova ilícita, conforme se confere no conteúdo do HC 812.310/RJ, sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, integrante da Quinta Turma.

Nesse julgado, a Corte enfrentou a questão da excepcionalidade de se permitir captação ambiental sem prévia autorização judicial. O caso concreto descreve a ocorrência de estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, do Código Penal) praticado pelo médico anestesista durante a submissão da vítima sedada a trabalho de parto em hospital público. Ao mesmo tempo, o silogismo procedido pelo relator se refere analiticamente à hipótese de ressalva legal em matéria de defesa ou quando a captação é realizada por um dos interlocutores, consoante o art. 8º-A, § 4º, c/c art. 10-A, § 1º, da Lei 9.296/96. Além disso, refere a existência de colidência de interesses e a necessidade de proteção proporcional a bens jurídicos de maior relevância.

Mais precisamente, a situação fática relatada dizia respeito à conduta de um médico anestesista que já vinha levantando suspeitas na equipe de enfermagem do respectivo hospital público devido a comportamento inadequado por ocasião das cirurgias de parto, como ministração de sedação excessiva; ocultação das faces das pacientes durante a cirurgia; e postura escondida por trás do tecido médico sobreposto ao instrumental anestésico, sem atenção ao monitor de frequência dos

sinais vitais. Diante disso, a equipe de enfermagem providenciou a colocação de um aparelho celular com câmera por trás do vidro de um armário dentro da sala de cirurgia, com ângulo de alcance para verificar o comportamento do médico, na parte posterior do tecido que ele colocava para ocultar o seu corpo e a face da vítima do restante dos profissionais que trabalhavam na realização da cirurgia. Ao se conferir a correspondente gravação, verificou-se o médico anestesista praticando ato libidinoso de felação até a sua satisfação.

O acórdão em deslinde valorou a colisão as garantias constitucionais de proteção à imagem do médico; e à dignidade humana da vítima, notadamente sua integridade física. No detalhe, reputou que a exceção positivada no § 4º do art. 8º-A da Lei 9.296/96, quando permite a captação sem prévia autorização judicial, desde que se trate de “matéria de defesa”, verte maior coerência sistêmica ao ser entendida como matéria de defesa de direitos fundamentais, seja do acusado, seja da vítima, possibilitando-se, assim, a figura da legítima defesa probatória da vítima.

Tal interpretação, empreendida pela relatoria do Min. Ribeiro Dantas, sustentou que a extensão dessa excepcionalidade tanto a acusado quanto a vítima se mostra mais consentânea com o princípio da proporcionalidade, porquanto evita o desbalanceamento inerente à restrição excessiva de direitos fundamentais. Para sedimentar, pontuou a presença dos vetores de consubstanciação do critério principiológico da proporcionalidade: adequação, devido à idoneidade da captação ambiental como meio de prova pertinente à verificação criminal; necessidade, devido à inexistência de meio menos gravoso para a comprovação do crime no caso concreto; e proporcionalidade em sentido estrito, devido à ponderação prevalecente da dignidade sexual sexual da vítima em colisão com a imagem e a privacidade profissional do médico. Em conclusão, lembrou que a punição abstrata pelo estupro de vulnerável (8 a 15 anos) se mostra bastante superior àquela prevista para captação ambiental ilícita (2 a 4 anos).

Indo além, o Min. Ribeiro Dantas sublinhou a ocorrência de uma excludente de ilicitude probatória nesses casos, acrescentando a distinção realizada pelo magistrado de origem sobre a caracterização da legítima defesa de terceiro inclusive, ao considerar a produção probatória realizada por terceiros em proteção dos interesses da vítima, bem ainda o dever de agir exigido da equipe de enfermagem, consoante o art. 13, § 2º, “a”, do Código Penal, para que não houvesse responsabilidade criminal pela omissão.

Por fim, cabe observar que a atuação do Superior Tribunal de Justiça se deu em julgamento de habeas corpus, jurisdição de cunho ordinário, conforme o art. 105, I, “c”, c/c art. 105, II, “a”, da Constituição Federal, que se distingue da jurisdição excepcional, na via do recurso especial, conforme o mesmo art. 105, III, “a”. A cognição ordinária possui maior espaço de valoração horizontal da matéria trazida a julgamento, incluindo matéria constitucional. A jurisdição excepcional do recurso especial possui restrição, nos termos do art. 105, III, “a”, para focar a violação da legislação federal, reservando a apreciação de violação constitucional ao Supremo Tribunal Federal na via do recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III.

Ao seu turno, Luís Roberto Barroso (2015, p. 29/35), em escrito doutrinário, ressurte que contemporaneamente, dentro do prisma filosófico do constitucionalismo pós-positivista, o intérprete jurisdicional precisa ir além da legalidade estrita, mas sem desprezar os enunciados positivados legislativamente. Compreender sistemicamente os institutos jurídicos e captar o sentimento social, para se aproximar de uma possível resposta constitucionalmente correta, atenta à correção moral do exercício jurisdicional, composta por deveres de integridade e coerência sistêmica.

Baseada nos parâmetros descritivos do constructivismo lógico-semântico, Aurora Tomazini de Carvalho (2018, p. 28/29) salienta que o conhecimento se constrói pela forma proposicional, construindo e relacionando ideias por meio da linguagem como condição de possibilidade para organizar racionalmente a coerência entre as experiências e os argumentos a serem formulados. A coerência a ser analisada guarda vinculação com determinado sistema de referência, daí a exigência da adequação com o texto constitucional.

Em complemento, a professora paranaense (Carvalho, A. T., 2018, p. 76) assinala que o aporte do conteúdo vivencial da escolha hermenêutica realizada pelo intérprete revela a complementação da perspectiva pragmática nessa mesma construção referencial, todavia trazendo maior complexificação para o controle racional do discursivo.

A respeito, veja-se que as ressalvas excepcionais às regras de exclusão probatória e às suas derivações vão se espalhando na esteira das possibilidades da argumentação pragmática. Desenvolvem-se dentro de um almejado escopo de racionalidade funcional do processo penal, ainda que lhe acrescentem maior complexidade hermenêutica, atinente à sintonização dos parâmetros reflexivos do que seja positivo ou negativo para o reforço normativo do sistema jurídico.

4.3 A interpretação jurisprudencial a respeito da exigência normativa de observância da cadeia de custódia da prova pericial

Antes de mergulharmos nas diretrizes metodológicas, assim como na verticalização do levantamento jurisprudencial pertinente à exigência da prova pericial e da observância da cadeia de custódia, especificamente no Superior Tribunal de Justiça, cumpre destacar alguns conceitos operacionalizados no nosso desenvolvimento textual, a fim de demarcar o recorte referencial utilizado na presente caminhada reflexiva.

Quando nos referimos à sistema, incluindo propriamente o sistema jurídico, adotamos a didática proposta pelo professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 176/177), que, apesar de reconhecer a existência de diferenças, propõe a condensação funcional das concepções de Luhmann, Cannaris e Larenz, para compartilhar as seguintes coordenadas de entendimento do que se compõe o objeto sistema: generalizações baseadas em tipologias estruturais; importância da clareza conceitual destinada a permitir melhor parametrização abstrata dessa estrutura tipológica; finalidade de alcançar clareza semântica e segurança jurídica, por meio da operacionalização do pensamento lógico; e aproximação da cientificidade peculiar à atmosfera jurídica, para se evitar contradições das consequências produzidas pela sua idealização sociológica (propósito idealizado de interferência positiva na sociedade).

Igualmente, a conceituação de prova pericial, na órbita do processo penal, é expressada pela realização de um exame técnico e científico sobre objeto de prova que exorbite o conhecimento jurídico, exame este condicionado pessoal e procedimentalmente, conforme demarcação normativa (Alencar, 2017, p. 03).

O Código de Processo Penal estabelece, no art. 159, como condição pessoal a precedência de perito oficial, portador de diploma de curso superior; e, em caráter subsidiário, a possibilidade de peritos eventuais (conhecidos como peritos *ad hoc*), portadores de diploma de curso superior, preferencialmente na área específica. Quanto ao condicionamento procedimental, devem ser seguidas as disposições legais, especialmente aquelas dos arts. 158 e seguintes, que incluem a referência procedimental da cadeia de custódia dos vestígios, assim como devem ser seguidas as disposições técnicas de controle, pertinentes à metodologia científica utilizada.

Para auxiliar na organização do propósito descritivo do levantamento jurisprudencial realizado, utilizamos elementos operacionais do referencial de Laurence Bardin, em *Análise de Conteúdo* (2016), obra em que, ao longo do percurso explicativo, demonstram-se variações técnicas passíveis de aplicação na metodologia analítica de conteúdo, tanto no ângulo linguístico quanto no documental, especificamente em ciências humanas e sociais, assim como se assinala o lastro longevo da prática hermenêutica.

Inicialmente, a autora (Bardin, 2016, p. 21/41) parte contextualizando o uso progressivo da análise de conteúdo, com a observação de que o mesmo propósito analítico foi instrumentalizado no período circundante às grandes guerras mundiais do século XX, para identificar influências ideológicas inimigas à geopolítica dos Estados Unidos. E prossegue indicando a amplitude praticamente infinita que pode ser conferida à análise de conteúdo para esquadrihar significantes e significados, ao ser considerada sua incidência na abrangente perspectiva psicossociológica, com enfoque em variados aspectos comunicativos, verbais e não verbais, inclusive na prospecção do inconsciente coletivo.

Outrossim, na apresentação demarcatória das suas premissas para a análise de conteúdo, enfatiza a relevância do tratamento atento dos dados para captar as variáveis inferenciais, como condições de produção da correspondente mensagem; e relata algumas sutilezas distintivas entre análise de conteúdo e linguística, bem como entre análise de conteúdo e análise documental. A respeito, sublinha que a linguística se ocupa da língua, no sentido coletivo e virtual, enquanto a análise de conteúdo trata das palavras, no sentido individual e ativo da linguagem. Além disso, frisa que a análise documental serve para destrinchar tematicamente o conteúdo, a fim de facilitar a sua consulta e a referência posterior, enquanto a análise de conteúdo visa a clarear o eixo ativo de repercussão comunicacional da mensagem contida na documentação referenciada (Bardin, 2016, p. 48/49).

Ou seja, a linguística se apropria do conteúdo normativo da linguagem; e a análise documental se ocupa da categorização temática do documento para propiciar a otimização de sua consulta referencial, ao passo que a análise de conteúdo visa à compreensão dos praticantes e do ambiente da linguagem, para permitir o aprimoramento das inferências reconstrutivas das condições de produção e recepção da mensagem.

Portanto, nota-se que, a rigor, a análise de conteúdo visa à compreensão pragmática da linguagem, tendo em conta justamente as condições de reprodução desta, enfocada como conteúdo de sua análise metodológica. No ponto, quanto à distinção colocada entre linguística e análise de conteúdo, parece-nos que essa diferenciação não aquilata a perspectiva pragmática em complemento ao horizonte linguístico, dado que a pragmática, articula os fatores culturais para a atualização de sentido do texto. Isto é, a pragmática, sob a ótica constructivista aqui trilhada, mira os valores circundantes da comunidade linguística, para influenciar na determinação funcional do sentido linguístico utilizado pelo intérprete.

Noutro giro, o método de análise de conteúdo, balizado por Laurence Bardin (2016, p. 57), oferece de modo mais rotineiro e útil a extração temática e frequencial como técnica analítica, sem prejuízo de permitir a variação da sua metodologia, possibilitando a sua composição por diversas técnicas, a depender da natureza do objeto enfocado.

Essencialmente, a análise de conteúdo parte de uma estrutura básica, que divide a organização procedimental em, pelo menos, três etapas: pré-análise; exploração do material; e tratamento dos resultados, com inferência e interpretação (Bardin, 2016, p. 125).

Em paralelo, ao comentar sobre a pesquisa jurisprudencial em tribunais superiores brasileiros, no livro “Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)”, José Rodrigo Rodriguez (2013) teceu um desenvolvimento analítico da racionalidade determinante da conformação do nosso sistema jurídico no ápice das suas instâncias jurisdicionais.

O autor reportou (Rodriguez, 2013, p. 60/61), como base dessas reflexões analíticas, levantamentos verticalizados em três pesquisas empíricas realizadas em parceria com o Ministério da Justiça, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp) e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Na publicação de “Como decidem as cortes?” (2013, p. 84 e ss.), refletiu criticamente sobre tais levantamentos, naquilo que se relaciona com a qualidade da racionalidade argumentativa dos tribunais superiores, apresentando, em caráter de amostragem exemplificativa, três decisões: uma do Tribunal Superior do Trabalho, naturalmente sobre matéria trabalhista; uma do Supremo Tribunal Federal, sobre direito eleitoral; e uma do Superior Tribunal de Justiça, sobre direito ambiental.

Avançando, com o intuito de ajustar metodologicamente os dados com as referências incorporadas no nosso desenvolvimento dissertativo, procederemos à categorização e à interpretação dos dados levantados pelos mecanismos de busca jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, desempenhando a atuação analítica com o auxílio da extração temática e frequencial sugeridas como rotineiramente útil por Laurence Bardin, bem ainda em correlação à crítica prognosticada por José Rodrigo Rodriguez.

Embora os três casos ilustrados especificamente por Rodriguez não sejam sobre a matéria objeto da nossa dissertação, prova pericial e processo penal, a crítica construtiva, desenvolvida pelo pesquisador paulista e professor da Unisinos, explicita elementos pertinentes à racionalidade do exercício da atividade jurisdicional como um todo, na premiada obra - “Como decidem as Cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)” foi o livro vencedor do 56º Prêmio Jabuti, ano 2014, publicações 2013, na categoria Direito). Desse modo, reputamos que os seus questionamentos reflexivos possam também ser aproveitados como parâmetros de correlação do levantamento jurisprudencial aqui empreendido.

Dentre a existência de razões justas e injustas para se criticar o direito brasileiro, José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 13/18) consigna que o objetivo do seu desenvolvimento reflexivo é encontrar as melhores razões para formular tal crítica. De início, observa que os protagonistas do direito brasileiro, via de regra, cultivam uma maneira personalista de se assenhorar dos conceitos jurídicos e do exercício jurisdicional. Nesse diapasão, repara a existência do déficit de reconstrução argumentativa dos casos formadores da tradição jurisprudencial, mercê de uma consagração baseada na autoridade solene dos magistrados e do resultado de casos anteriores. Todavia, o autor salienta que o projeto emancipatório carreado numa democracia possui como condição fundante o ânimo da reconstrução permanente de suas instituições, para o correspondente aperfeiçoamento funcional.

A questão fundamental, proposta pelo professor José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 22/24), é a identificação de critérios que permitam parametrizar, distinguindo qualidade e deficiência argumentativa no exercício jurisdicional, sem embargo de compreender tal sistematização como uma abertura institucional, para a continuidade de sua instrumentalização como importante elemento de mediação social.

Rodriguez (2013, p. 13/14) salienta a observação de que a racionalidade jurídica preponderante nos critérios decisórios, extraídos do levantamento realizado

nas aludidas pesquisas de referência, revela um modo de naturalização personalista das interpretações dos juristas brasileiros, quanto à aplicação do direito abstrato aos casos concretos. Posicionamentos que tendem a explicitar um moralismo pessoal colocam em segundo plano a dialética de demonstração analítica e racional, para a formação da tradição jurisprudencial brasileira. Em suma, Rodriguez critica a visualização de uma tradição jurisprudencial assistemática, fundada mais na autoridade personalizada de cada julgador (juízes, desembargadores e ministros), do que na reconstrução argumentativa, para operar em coerência com a sistemática constitucional e integridade com o lastro institucional de casos anteriores.

Nesse quadro, a dogmática jurídica baseada na ideia de sistema resta efetivamente diminuída, mercê dessa racionalidade jurídica personalista e, por que não dizer, autoritária, ainda prevalecente no direito brasileiro. Aliás, Rodriguez (2013, p. 15/16) observa que autores como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Robert Alexy até são citados pela jurisprudência brasileira, contudo acabam servindo como expedientes de erudição, sem influenciar efetivamente os critérios decisórios em questão.

Todavia, o autor (Rodriguez, 2013, p. 17/21) questiona se o rumo a se buscar para a jurisprudência brasileira envolve a busca do aperfeiçoamento direcionado à maior racionalidade institucional; ou se dirige a reformas radicais. Ele se posiciona pela primeira opção, buscar a prevalência de maior racionalidade institucional, por meio da crítica, ao considerar que, no Brasil, o direito pode, sim, ser disputado e mobilizado pelas forças sociais; e refuta a segunda opção, por considerar que o absoluto bloqueio da pragmática jurisdicional sob a justificativa da separação de poderes revela o perfilamento de uma pauta conservadora. É dizer, o aprimoramento crítico da racionalidade jurídica brasileira deve contribuir para que os conceitos operacionais sejam instrumentos de reflexão sobre a efetividade do real, a constituir nossa dinâmica institucional - para além de meras representações abstratas do direito e da sociedade.

Pois bem. Naquilo que concerne à realização da pesquisa jurisprudencial proposta em nosso horizonte dissertativo, sobre a exigência normativa da prova pericial, pareada pela observância estruturante da cadeia de custódia, em alinhamento com a organização básica de análise de conteúdo alvitada por Laurence Bardin (2016, p. 125/131), iniciamos com a etapa de pré-análise.

Essa etapa introdutória da pesquisa documental, com o recorte metodológico da análise de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, envolve, em primeiro lugar, o esquadramento de leitura flutuante com escolha dos documentos a constituir um corpo documental prévio da pesquisa analítica subsequente. Em segundo lugar, mesmo que de maneira não obrigatória, tem-se como conveniente a formulação de hipóteses, a fim de permitir a revelação de questões que estejam implícitas na metodologia de pesquisa. Em terceiro lugar, a referenciação de índices de conteúdo que possibilitem a sistematização analítica a ser apontada pela pesquisa.

Assim, devido ao interesse na pragmática conferida à prova pericial, no âmbito do exercício jurisdicional do processo penal, entendemos como pertinente utilizar como chave de pesquisa o conjunto simultâneo dos seguintes termos: perícia e vestígio e “cadeia de custódia”. Isso porque tal chave de pesquisa congrega, numa mesma solicitação de levantamento no correspondente banco de dados jurisprudencial, aspectos que delimitam de melhor forma o nosso recorte da pragmática em relação à prova pericial, tendo em mira o meio de prova específico (perícia); o objeto necessário dele (vestígio); e a sua condição procedimental (cadeia de custódia).

O recorte dos dados, especificando o levantamento no Superior Tribunal de Justiça, considerou notadamente a natureza da matéria, visto que a prova pericial e a sua cadeia de custódia são temas expressos de modo típico na legislação infraconstitucional, competindo em termos mais apropriadas ao STJ, apesar de também ser possível o alcance da instância do Supremo Tribunal Federal (STF), por eventual admissão do debate de inconstitucionalidade, ou ainda por sucessão ordinária de instâncias veiculada por habeas corpus substitutivo ou recurso em habeas corpus.

Ademais, outro elemento operacional da pesquisa digno de destaque prévio é o recorte cronológico. Não obstante teoricamente já se pudesse falar sobre a condição procedimental da preservação da cadeia de custódia dos vestígios antes da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi com a vigência desta lei, depois de computados os 30 dias de *vacatio legis* determinados no seu artigo final (art. 20), a partir de 23 de janeiro de 2020, que a disciplina da cadeia de custódia dos vestígios passou a ter sua demarcação no Código de Processo Penal, conforme art. 158-A e

seguintes. Assinale-se, outrossim, que a contagem da *vacatio legis* inclui a data da publicação e o último dia do prazo (art. 8º, § 1º, da Lei Complementar 95/98).

Diante dessas coordenadas cronológicas, o nosso levantamento jurisprudencial, considerando a data da publicação, estabeleceu o seu recorte desde 01/01/2020 até 31/12/2024.

A chave de pesquisa e o recorte cronológico, aplicados no respectivo mecanismo de pesquisa jurisprudencial do *site* do Superior Tribunal de Justiça, retornaram o resultado de 9 acórdãos e 533 decisões monocráticas. Dentre os 9 acórdãos, foram 6 da Quinta Turma e 3 da Sexta Turma, lembrando que efetivamente são essas duas turmas as que possuem ordinariamente a competência criminal na jurisdição da corte. Dentre as decisões monocráticas, o mecanismo de pesquisa informou 306 da Quinta Turma, 183 da Sexta Turma, acrescidos de apenas 1 da Segunda Turma e outras decisões monocráticas sem vinculação a qualquer turma, restando à competência da presidência em juízo de inadmissibilidade antecedente à distribuição, ou em caráter de plantão, ou ainda simplesmente sem vinculação por defeito do mecanismo de busca jurisprudencial. Aliás, a mencionada decisão vinculada à Segunda Turma, apesar de conter a mesma chave de pesquisa, não tratava de demanda criminal, mas sim de discussão sobre débito de energia elétrica.

Calha registrar, igualmente, que o mecanismo de busca jurisprudencial do STJ, no tocante aos acórdãos, disponibilizou o rastreio apenas quanto à correspondência da chave de pesquisa nas ementas, com acesso ao conteúdo integral dos respectivos acórdãos.

Em decorrência do averiguar prévio atinente à leitura flutuante, mostrou-se imprescindível, para nossa pesquisa, a exploração do material desses nove acórdãos, precisamente advindos e divididos entre as duas turmas de competência criminal ordinária na Corte (6 da Quinta Turma e 3 da Sexta Turma).

Desses acórdãos, o mais antigo de todos se refere ao Habeas Corpus 653.515/RJ, de relatoria para acórdão do Min. Rogério Schietti Cruz (Sexta Turma), publicado em 01/02/2022 (julgamento em 23/11/2021), ao passo que o mais recente, dentro da janela cronológica da pesquisa, refere-se ao Agravo em Recurso Especial 2.519.042/MS, de relatoria da Min. Daniela Teixeira (Quinta Turma), publicado em 17/12/2024 (julgamento em 27/11/2024), o qual menciona expressamente acompanhar o entendimento jurisprudencial inaugurado pelo precedente do HC 653.515.

Nesse campo, ainda em caráter prévio à efetiva exploração do material, calha a formulação da hipótese acerca da consolidação jurisprudencial, ou não, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, correspondente à reconstrução argumentativa do precedente originário da exigência de preservação da cadeia de custódia da prova pericial - HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz (6ª Turma).

A propósito, neste precedente originário, o entendimento sufragado declarou a quebra da cadeia de custódia da prova pericial sobre a droga apreendida, pela ausência de lacre selador de individualização e inviolabilidade do material, diante da desconformidade da coleta realizada no caso concreto com o modelo estabelecido pelo Código de Processo Penal, resultando assim em prejuízo para a comprovação da materialidade delitiva de tráfico de drogas.

Além disso, consignou que “não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação”, restando a garantia de integridade e autenticidade da prova prejudicada.

Todavia, assentou que as atipicidades da cadeia de custódia “devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável”, tendo em conta o silêncio normativo sobre as consequências dessas atipicidades.

Nessa altura, cumpre compartilhar aqui a ementa do precedente originário em questão, integralmente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. Isso porque, ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo - que tem natureza *rebus sic standibus*, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado -, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas.

2. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "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".

3. A autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade.

4. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio".

5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas.

6. Na hipótese dos autos, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, não é possível identificar, com precisão, se as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos.

7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.

9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP).

9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada. Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssonos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia.

10. Conforme defluiu da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

11. Em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não merecem solução favorável ao réu (*favor rei*).

12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado. A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal.

13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente.

14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

(HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022.)

A propósito, repare-se que o acórdão em tela asseverou que não fora a simples inobservância da cadeia de custódia que resultou na absolvição, mas a ausência de outras provas que pudessem suprir tal atipicidade, para subsidiar o juízo de certeza na aferição da correspondente infração penal. Frisou que a quebra da cadeia de custódia deve ser analisada de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, podendo acarretar diferentes resultados processuais. No próprio caso concreto, apesar de ter havido absolvição pelo tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), houve condenação por associação ao tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06),

diante da confissão judicializada, a qual divisou as condutas, negando a posse da droga, mas admitindo atuar como olheiro, em colaboração com o tráfico de drogas.

Sob o ângulo da normatividade regente da espécie, mais precisamente, no tocante à hipótese de reconhecimento de nulidade, vale anotar que a impetração do habeas corpus pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro postulou a concessão da ordem, para determinar, no mérito:

c.1) a anulação do feito desde o inquérito policial, eivado de nulidade, reconhecendo-se a quebra da cadeia de custódia e, por conseguinte, a prova ilícita; ou para c.2) anulá-lo a partir da denúncia, ante sua demonstrada inépcia (falta de justa causa); ou, ainda, c.3) para absolvê-lo do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, ante a evidente quebra da cadeia de custódia.

Ou seja, a postulação do habeas corpus foi endereçada com a finalidade de se obter provimento jurisdicional de reconhecimento de nulidade na espécie.

Por sinal, após o voto da relatora originária (22/06/2021), Min. Laurita Vaz, concedendo a ordem parcialmente, tão somente quanto à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, o primeiro pedido de vista, realizado pelo Min. Sebastião Reis Júnior, teve como foco pontualmente a análise da “tese de nulidade por quebra da cadeia de custódia da prova” (p. 23).

Em seu voto-vista (p. 23/24), Sebastião Reis Júnior apresentou divergência (14/10/2021), posicionando-se pelo reconhecimento da nulidade. Nessa linha, sublinhou que o laudo pericial de constatação de substância entorpecente consignara expressamente:

o material supra descrito foi recebido neste PRPTC em TOTAL INCONFORMIDADE com relação à sua embalagem, a saber: embalado com frágil saco plástico incolor (do tipo utilizado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó, desprovido de lacre.

Apenas a título de esclarecimento indicativo da sigla PRPTC, assinale-se que guarda relação com o respectivo Posto Regional de Polícia Técnico-Científica, local de recebimento do vestígio para a confecção do laudo pericial de constatação no caso concreto.

Em paralelo, Reis Júnior balizou que o § 1º do art. 158-D do CPP estabelece a exigência de selagem do vestígio por meio de lacre aplicado na correspondente embalagem apta a garantir a inviolabilidade do vestígio. Assim, vislumbrou a inidoneidade do “material acondicionado em frágil saco plástico incolor, fechado por nó”.

O Min. Sebastião Reis Júnior ainda referiu no aludido voto-vista a doutrina de Clarice Pitombo, subsidiada pelo pensamento de Faustin Hélie (jurista francês), acentuando a relevância da forma processual, cujo objetivo se orienta a impor obstáculo a um autoritarismo judiciário; e servir de suporte à imparcialidade jurisdicional. Por fim, assentou (p. 24) “conceder a ordem para reconhecer a ilegalidade da prova apresentada ao perito, decretando-se a nulidade de todo o procedimento dela derivado”.

Ainda, na mesma assentada (14/10/2021), a Min. Laurita Vaz (relatora originária) apresentou aditamento ao voto por ela proferido anteriormente, apenas para acrescentar o argumento da ausência de interesse de agir da impetração quanto à quebra da cadeia de custódia, tendo em conta a superveniência de sentença penal condenatória, no íterim entre a sessão da apresentação do seu voto como relatora originária e a sessão da apresentação do voto-vista pela divergência. Além disso, também na mesma assentada, o Min. Rogério Schiatti anunciou o seu pedido de vista.

No retorno do julgamento (23/11/2021), então, Rogério Schiatti Cruz expôs o seu voto-vista, que acabou se tornando o voto condutor, com a modificação da relatoria para a publicação do acórdão, incluindo a retificação do voto do Min. Sebastião Reis Júnior, sem digressões analíticas, para acompanhar o entendimento formulado pelo Min. Schiatti. Pormenorizou, na ocasião, o raciocínio que o levou a conceder a ordem para absolver o paciente do crime de tráfico de drogas (art. 33), porém o condenando pelo crime de associação para o tráfico (art. 35).

Nesse detalhamento, Schiatti afastou a tese de nulidade da prova, pela quebra da cadeia de custódia, sustentando que, embora o legislador tenha trazido a disciplina da exigência da cadeia de custódia no conjunto dos arts. 158-A a 158-F do CPP, “quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais”.

Além do que, apontou referência jurisprudencial no precedente do HC 160.662/RJ, de relatoria da Min. Assusete Magalhães, publicado em 17/03/2014, relacionado à denominada operação “Negócio da China”, que resultou na anulação do conteúdo de interceptações telefônicas e telemáticas, sem disponibilização integral à defesa, em decorrência do extravio de parcela de seu conteúdo. Em suma, na referência jurisprudencial do HC 160.662/RJ, houve o reconhecimento de nulidade

pela perda da unidade da prova, assim como pela “perda da cadeia de custódia da prova”, em violação do “direito à prova”.

Contudo, Schietti Cruz, ao seu turno, posicionou-se pelo afastamento da nulidade consignando a existência de, pelo menos, quatro correntes doutrinárias diferentes, em relação às consequências processuais da quebra da cadeia de custódia dos vestígios.

A primeira, pela ausência de consequência, permitindo a corroboração da autenticidade probatória por outros meios (Bruno Monteiro de Castro). A segunda, pela imputação objetiva da ilicitude probatória, incluindo a sua derivação, diante da impossibilidade de efetivo contraditório sem a rastreabilidade dos vestígios (Geraldo Prado). A terceira, pela violação da normatividade processual decorrente da quebra da cadeia de custódia, acarretando a ilegitimidade da prova, no âmbito da teoria das nulidades (Renato Brasileiro de Lima). A quarta, pelo tratamento da quebra da cadeia de custódia no campo da valoração probatória, considerando-se um enfraquecimento da prova, mas não a sua inadmissão (Gustavo Badaró).

O acórdão (HC 653.515) adotou esta última corrente, para em conjugação com peculiaridades do caso, absolver o paciente quanto ao tráfico de drogas. Para além da inobservância do art. 158-D, § 1º, do CPP, abordou as seguintes peculiaridades do caso concreto: houve contradição nos depoimentos dos policiais militares arrolados como testemunhas, assim como houve negativa da autoria neste ponto, admitindo exclusivamente o exercício da função de olheiro do tráfico local.

Percebe-se, pela leitura atenta do voto condutor do Min. Rogério Schietti Cruz (p. 44/47), que a negativa da autoria quanto à conduta específica do crime de tráfico de drogas (art. 33), aliada à contradição dos depoimentos dos policiais militares, influenciou na atribuição de relevância quanto ao registro de inconformidade da embalagem do material ilícito, a título de quebra da cadeia de custódia, por violação ao art. 158-D, § 1º, do CPP. A respeito, vale assinalar que a contradição nos depoimentos dos policiais militares restou caracterizada (p. 45) porquanto um deles testemunhou ter visto as sacolas em poder do acusado e outro testemunhou ter visto apenas as drogas no chão, mas não em poder do acusado.

Desse modo, com o sopesamento dos elementos probatórios produzidos na instrução, a violação da cadeia de custódia influenciou para a imprecisão da pretensão punitiva; e, conseqüentemente, para a inaptidão do decreto condenatório, levando, assim, à respectiva absolvição neste trecho (p. 47/49).

Pela cronologia, o segundo acórdão trata do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 143.169/RJ, de relatoria para a confecção do acórdão do Min. Ribeiro Dantas (5ª Turma), publicado em 02/03/2023 (julgamento em 07/02/2023).

Calha assentar, por oportuno, o correspondente entendimento jurisprudencial, conforme sumarizado em sua ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO.

1. O habeas corpus não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto.

2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo.

3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia.

4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.

5. Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado.

6. É ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo.

7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados

informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.

8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.

9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em habeas corpus e declarar a inadmissibilidade das provas em questão.

(AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023.)

Observa-se, em tal panorama, que a interpretação jurisprudencial versou sobre a ausência de documentação emitida pela polícia, quando da diligência de apreensão de computadores, a fim de que pudesse certificar a autenticidade e a integridade do material periciado em relação com o que tivesse sido apreendido, decorrendo, então, a subsequente inadmissibilidade probatória desse material.

O caso concreto tratava de uma operação policial, denominada *Open Doors*, direcionada à apuração de furtos eletrônicos praticados contra instituições financeiras e lavagem de dinheiro em contexto de organização criminosa, envolvendo centenas de pessoas e dezenas de ocorrências. Após o deferimento da medida cautelar de busca e apreensão, assim como da quebra de sigilo de dados de aparelhos eletrônicos apreendidos, os dispositivos apreendidos foram periciados por uma instituição financeiras, antes mesmo da realização de perícia oficial.

Em função disso, a parte agravante insistiu no reconhecimento da quebra da cadeia de custódia, notadamente pelo envio dos aparelhos eletrônicos à instituição financeira, sobrepondo a atuação da pericial oficial, sem a tomada de cuidados para documentação alguma acerca dos métodos utilizados para acondicionamento do material a ser analisado e extração dos dados a serem verificados.

Vale assinalar, outrossim, que a relatoria originária passou sucessivamente pelo Min. João Otávio de Noronha, que negou provimento ao recurso em decisão monocrática, sucedido pelo Min. Jesuíno Rissato, que proferiu voto (25/10/2022) pelo desprovimento do agravo regimental em questão (depois sucedido na condução do gabinete pelo Min. Messod Azulay Neto). Para tanto, o Min. Jesuíno Rissato, inicialmente, assinalou vislumar supressão de instância. Não obstante, referenciando o julgado do RHC 158.441/PA (decisão monocrática, datada de 13/06/2022, proferida pelo Min. Olindo Menezes), pontuou que eventual valoração de inidoneidade da prova deve ser tratada na atmosfera da imprestabilidade dela, a ser verificada caso a caso, não se confundindo com o âmbito da nulidade processual.

Por sua vez, depois do pedido de vista realizado na primeira sessão de julgamento (25/10/2022), o Min. Ribeiro Dantas trouxe voto-vista (07/02/2023), o qual abriu a divergência que acabou consagrando o entendimento prevalecente no julgamento.

O Min. Ribeiro Dantas não tratou especificamente da incidência da teoria das nulidades no tocante à violação da cadeia de custódia da prova, apesar de também ter citado o HC 160.662 na fundamentação. Em vez disso, acentuou o cotejo deste caso com o precedente originado pelo HC 653.515, especialmente na reconstrução do raciocínio de que a atipicidade probatória pela quebra ou inobservância da cadeia de custódia “não gera, por si só, a inadmissibilidade da prova ou a absolvição do réu”. Porém, salientou, que, neste caso (AgRg RHC 143.169), diante da completa ausência documental, nada mostrava idoneidade ou aptidão para garantir a confiabilidade da prova, motivo pelo qual inadmitida e desentranhada.

Ao desdobramento, Ribeiro Dantas afastou a ventilação de supressão de instância, consignando (p. 19) que, a rigor, a tese defensiva seria de compreensão deveras acessível, ao tratar simplesmente da impugnação da ausência de documentação emitida pela polícia, quanto aos procedimentos de apreensão e manuseio dos computadores apreendidos na residência do paciente. Logo, entendeu que a correspondente apreciação demandava apenas a constatação da existência ou não da documentação pertinente à cadeia de custódia na espécie.

A finalidade central do procedimento de preservação da cadeia de custódia, no entender do voto condutor, proferido pelo Min. Ribeiro Dantas, trata da preservação objetiva da integridade das fontes de prova apresentadas em juízo. Ou seja, é indispensável a certificação de que “os vestígios integrantes do corpo de delito trazidos para o processo judicial devem ser os mesmos antes arrecadados na investigação” (p. 19).

Outrossim, no tocante a dados armazenados digitalmente, considerando que o caso concreto tratou da apreensão de computadores, o voto condutor salientou a existência da “técnica de algoritmo *hash*”, que reflete uma espécie de DNA digital, para certificar a mesmidade da extração dos dados digitais com o correspondente conteúdo original.

Por fim, realçou a inexistência de documentação alguma quanto ao manuseio dos computadores que garantisse a idoneidade da prova, motivo pelo qual reputou inadmissível o conteúdo desses computadores apreendidos (p. 28/29).

O terceiro acórdão cuida do Agravo Regimental no Recurso Especial 2.073.619/RS, de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca (5ª Turma), publicado em 28/08/2023 (julgamento em 22/08/2023).

Em continuidade, colacionamos o posicionamento jurisprudencial então perfilhado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. MATERIAL PERICIADO. ACONDICIONAMENTO EM INVÓLUCRO PLÁSTICO. AUSÊNCIA DE LACRE. VIOLAÇÃO DO ART. 158-D DO CPP. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA INSUFICIENTE. APELO DA DEFESA PROVIDO. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP)" (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022).

2. Na hipótese, como registrado no acórdão, "o material remetido para análise pericial no Instituto Geral de Perícias estava apenas acondicionado em saco plástico, sem lacre", de modo que "A inobservância do disposto no art. 158-D do CPP produz como resultado a impossibilidade de demonstração inequívoca, pelo órgão acusador, de que o material periciado, isto é, a evidência material do crime é a mesma que foi apreendida no dia dos fatos, o que era possível de ser feito já que bastaria observar-se a regra de acondicionamento adequado da prova colhida, com lacre e identificação da droga".

3. Não fora isso, a reversão das premissas fáticas do acórdão demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.073.619/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

A interpretação sufragada repetiu a declaração da quebra da cadeia de custódia da prova pericial sobre a droga apreendida, pela inexistência de lacre no material periciado. Isto é, irradiou o precedente do HC 653.515, citado desde o julgamento da apelação originária inclusive, a qual acolheu a preliminar de nulidade (art. 564, IV, do CPP) de quebra da cadeia de custódia, para absolvição.

No entanto, restringiu o sopesamento probatório no âmbito recursal, pela aplicação da Súmula 7 do STJ, que veda tal reexame pelo recurso especial.

O quarto acórdão diz respeito ao Recurso Especial 2.024.992/SP, de relatoria do Min. Teodoro Silva Santos (6ª Turma), publicado em 15/03/24 (julgamento em 05/03/2024).

Igualmente, cabe a transcrição da ementa referente ao julgado em questão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. PROVAS INDEPENDENTES DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL. INCONSISTÊNCIA QUANTO AO RESULTADO DA PERÍCIA DE PARTE DAS SUBSTÂNCIAS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO INDIVIDUALIZADA DOS LACRES NA PERÍCIA DEFINITIVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE AS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS EM DIFERENTES CONTEXTOS. INCERTEZA QUANTO À NATUREZA ENTORPECENTE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS DURANTE A BUSCA PESSOAL INICIAL. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ADMITIU PARCIALMENTE O APELO NOBRE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SÚMULAS N. 292 E 528 DO STF. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No caso, o ingresso forçado na residência do Recorrente, sem autorização judicial, foi justificado pelo Tribunal estadual apenas com base na suposta confissão informal do Acusado, que foi alvo de busca pessoal em via pública - ocasião em que foram apreendidas em seu poder 8 (oito) buchas de maconha (4g), além da quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), e ele teria, voluntariamente, informado que guardava mais drogas em sua residência -, bem como no caráter permanente do delito de tráfico de drogas.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça tem sedimentado entendimento no sentido de que é inverossímil a suposta confissão informal do réu sobre armazenamento de drogas no interior do imóvel, seguida de autorização para ingresso dos policiais, quando não há comprovação do consentimento do morador, como ocorreu no presente caso. Assim, deve ser declarada a nulidade das provas obtidas a partir do ingresso dos policiais na residência do Recorrente.

3. No entanto, observa-se que o acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova declarada ilícita e suas derivações, havendo outros elementos probatórios, quais sejam: apreensão prévia de drogas durante a busca pessoal - não havendo insurgência defensiva específica quanto a essa abordagem policial inicial, tampouco manifestação das instâncias ordinárias - e prova testemunhal.

4. Nessa situação, o desfecho comumente aplicado pela jurisprudência da Sexta Turma seria no sentido de se anular a condenação, determinando ao Juízo de origem que, após desentranhar a prova ilícita e as dela derivadas, realizasse um novo julgamento da ação penal. Porém, na hipótese específica destes autos, há ainda outra nulidade, arguida pela Defesa: a suposta violação da cadeia de custódia, aduzida, indistintamente, quanto a todos os entorpecentes apreendidos, inclusive aqueles encontrados durante a busca pessoal.

5. O Tribunal a quo consignou, quanto ao Laudo Definitivo, que "apenas os itens nºs 01 e 05 foram inconsistentes quanto ao resultado, tendo todos os outros itens e, portanto, todas as outras amostras, detectado a presença da substância Tetrahydrocannabinol (THC)". Porém, da simples leitura do Laudo Definitivo, constata-se que, diferentemente do que ocorrera no Laudo Provisório, todas as substâncias foram identificadas com a mesma numeração de lacre e as amostras conservadas para perícia definitiva têm massas idênticas, de forma que não é possível distinguir se as substâncias

em relação às quais a perícia foi inconsistente - inconsistência essa já reconhecida pela Jurisdição ordinária no aresto recorrido - são as drogas apreendidas na residência do Recorrente ou durante a busca pessoal.

6. Nessa conjuntura, não foi observada a norma disposta no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal, segundo a qual "[t]odos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte".

7. Embora, em princípio, nem todas as provas sejam ilícitas por desrespeito à inviolabilidade domiciliar, de todo modo, em razão da falta de numeração individualizada do material objeto da perícia definitiva, não é possível comprovar, com segurança, a natureza entorpecente das substâncias encontradas na posse do agente, quando de sua abordagem em via pública, de forma que o Acusado deve ser absolvido por falta de materialidade delitiva (art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal).

8. Não se está a dizer que a mera inobservância do procedimento descrito no art. 158-D, § 1.º, do Código de Processo Penal acarrete, automaticamente, a imprestabilidade das provas, mesmo porque, conforme orientação jurisprudencial desta Turma, a consequência processual concreta de eventual desconformidade com as regras previstas no Código de Processo Penal para as etapas de rastreamento dos vestígios (158-A a 158-F) dependerá do cotejo com os demais elementos de prova constantes dos autos.

9. Ocorre que, na hipótese, a quebra da cadeia de custódia resultou na impossibilidade de se distinguir, com segurança, se a reconhecida inconsistência de parte da perícia referia-se às substâncias apreendidas por ocasião da busca pessoal ou do ingresso domiciliar.

10. A admissão parcial do recurso especial pelo Tribunal de origem não impede seu amplo conhecimento por esta instância especial, na medida em que não vincula seu próprio juízo de admissibilidade, conforme disposto nas Súmulas n. 292 e 528 da Suprema Corte.

11. Recurso especial provido para: a) declarar a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar realizada ilegalmente, bem como as provas dela decorrentes; b) quanto às drogas remanescentes, apreendidas durante a busca pessoal inicial, reconhecer a quebra da cadeia de custódia e a conseqüente incerteza quanto à natureza entorpecente dessas substâncias; e c) por conseguinte, absolver o Réu da imputação delitiva, por falta de comprovação da materialidade delitiva, com amparo no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Agravo em recurso especial não conhecido.

(REsp n. 2.024.992/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

O entendimento perfilhado no acórdão examinou a quebra da cadeia de custódia juntamente com circunstâncias que envolveram uma busca domiciliar ilícita e uma busca pessoal sem questionamento de ilicitude, porém sem distinção do material periciado no laudo definitivo entre a busca domiciliar e a busca pessoal.

Na situação em tela, primeiro houve a apreensão de 4g de maconha, dividida em oito buchas, em decorrência da busca pessoal; depois houve a busca domiciliar, cuja ilicitude se declarou por conta de inverossímil autorização informal. Ainda, dois de cinco itens periciados resultaram inconsistentes na análise pericial.

O ponto central levantado para a arguição de nulidade pela defesa, em relação à quebra da cadeia de custódia, foi a indistinção do material apreendido na

busca pessoal com o material advindo da busca domiciliar, diante da inobservância do procedimento de preservação da cadeia de custódia dos vestígios. Todas as amostras foram acondicionadas num mesmo lacre.

Nesse prisma, o acórdão se valeu da linha de raciocínio definida no HC 653.515, para asseverar que a atipicidade procedimental, por inobservância do art. 158-D, § 1º, do CPP, não acarreta automaticamente a inadmissibilidade do material coletado, cuja consequência processual dependerá sempre do cotejo com o quadro probatório dos autos.

No caso específico, a quebra da cadeia de custódia influenciou na confusão de identificação do material periciado, misturando-se as substâncias apreendidas na busca pessoal com a busca domiciliar, o que impossibilitou correlacionar precisamente a inconsistência verificada na perícia com a apreensão da busca pessoal, ou da busca domiciliar ilícita, ocasionando assim a absolvição por inaptidão da materialidade delitiva inclusive.

O quinto acórdão da nossa sequência guarda relação com o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.460.649/MG, de relatoria da Min. Daniela Teixeira (5ª Turma), publicado em 13/09/2024 (julgamento em 10/09/2024).

Adicionalmente, calha compartilhar a sumarização interpretativa endossada na espécie:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DAS PROVAS PERICIAIS. VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA. IMPRESTABILIDADE DA PROVA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS PROVAS. DESENTRANHAMENTO. ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento a recurso especial para anular a decisão de pronúncia em razão da nulidade das provas periciais. O Ministério Público argumenta que houve preclusão pela ausência de alegação de nulidade na primeira oportunidade pela defesa. No entanto, a origem tratou da questão e validou a prova pericial. O objeto do recurso envolve a análise da cadeia de custódia e da validade das provas periciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se houve preclusão quanto à alegação de nulidade das provas; (ii) estabelecer se a ausência de cadeia de custódia das provas periciais compromete a sua validade no processo penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Não há preclusão, pois o tribunal de origem tratou da questão das provas periciais, emitindo juízo de valor sobre a validade das mesmas, conforme registrado nos autos.

A ausência de cadeia de custódia das provas periciais, com a falta de preservação do local dos fatos e a demora excessiva na realização da perícia (mais de cinquenta dias após o incidente), viola os artigos 6º, I e II, 158, 169, parágrafo único, do Código de Processo Penal, comprometendo a idoneidade das provas.

Conforme jurisprudência do STJ, a cadeia de custódia visa garantir que os vestígios de uma infração penal sejam preservados sem alterações. A falha na cadeia de custódia pode resultar na imprestabilidade da prova, sendo que a mera alegação de correção na coleta das provas pelo Estado não é suficiente para garantir sua admissibilidade (RHC n. 158.441/PA e AgRg no RHC n. 143.169/RJ).

A falta de documentação adequada sobre o local e os objetos periciados gera insegurança jurídica e torna as provas inadmissíveis para fins penais, podendo confundir os jurados em eventual julgamento pelo Tribunal do Júri.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido. Tese de julgamento:

A alegação de nulidade das provas periciais não está sujeita à preclusão quando o tribunal de origem trata da matéria e emite juízo de valor sobre sua validade.

A ausência de cadeia de custódia das provas periciais compromete sua idoneidade e resulta na inadmissibilidade das provas no processo penal, conforme os artigos 6º, I e II, 158 e 169, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A mera afirmação de regularidade pelo Estado não é suficiente para validar a prova sem a devida comprovação da cadeia de custódia.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 6º, I e II; 158; 169, parágrafo único; 170; 171; 172.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, RHC n. 158.441/PA, rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, DJe 15.06.2022; STJ, AgRg no RHC n. 143.169/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 02.03.2023; STJ, HC n. 706.365/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 30.05.2023; STJ, AgRg no REsp n. 2.121.042/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12.04.2024.

(AgRg no AREsp n. 2.460.649/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

A análise jurídica levada a efeito no acórdão cuidou de duas questões a serem dirimidas: a primeira quanto à hipótese de preclusão da alegação de nulidade; e a segunda quanto à ausência da cadeia de custódia comprometer a validade da prova pericial no processo penal.

A situação concreta verteu uma acusação de tentativa de homicídio, em que o local da ocorrência não foi periciado; e o veículo, que a vítima dirigia na ocasião dos disparos direcionados contra si, somente passou por perícia mais de 50 dias depois, permanecendo em utilização pela vítima durante todo esse período.

Houvera decisão de pronúncia na origem. Todavia, a ministra relatora, já no julgamento monocrático, deu provimento ao agravo em recurso especial, para anular as provas periciais confeccionadas, incluindo o correspondente desentranhamento, ao considerar a inobservância da cadeia de custódia, que certificasse a autenticidade e a integridade do material periciado. Interposto o agravo regimental contra a decisão monocrática, confirmou a sua decisão anterior, acompanhada por unanimidade.

Quanto à alegação de preclusão da nulidade, por ausência de manifestação da defesa, na primeira oportunidade, a respeito da inobservância da cadeia de custódia, afastou-a, por considerar que o tribunal estadual emitiu juízo de valor sobre a matéria apresentada, para validar a prova pericial. Ou seja, realizada a cognição jurisdicional do tribunal estadual sobre o assunto, a ministra relatora reputou superada a preclusão, afinal houvera cognição da tese.

No mérito, reputou não só a quebra da cadeia de custódia, mas a sua ausência, por total falta de documentação relacionada à possibilidade de rastreabilidade do material periciado. Porém, não chegou a citar em sua fundamentação o repisado precedente do HC 653.515; mas fez referência expressa, além de outros julgados, ao AgRg RHC 143.169 (segundo acórdão aqui sequenciado), convergindo com o entendimento de que a cadeia de custódia corrobora a exigência de controle da atuação persecutória estatal, como decorrência lógica da produção da prova pericial, a partir do próprio art. 158 e seguintes, além do art. 6º, I e II, do CPP.

Nessa esteira, evidenciou que o procedimento de rastreabilidade do vestígio expressa a exigência da demonstração objetiva de regularidade dos atos estatais, para além das impressões e afirmações pessoais dos agentes públicos.

Além disso, acentuou que essa completa falta de documentação no caso concreto acabou por configurar “perda de uma chance probatória”, lembrando que a persecução penal não pode se desenvolver simplesmente da maneira mais cômoda, especialmente quando tangível a produção de elementos probatórios mais adequados.

Concluiu, portanto, sintetizando a fixação das seguintes coordenadas intelectivas no aludido julgamento: a nulidade da prova pericial não resta preclusa quando há enfrentamento da matéria na origem, emitindo juízo de valor acerca da validade de tal conteúdo probatório; a violação do regramento da cadeia de custódia afeta a idoneidade da prova pericial, com a subsequente inadmissibilidade; e a mera afirmação estatal não tem o condão de suprir a validade da prova sem a verificação da observância da correspondente cadeia de custódia.

Ainda, calha aduzir que, na decisão monocrática confirmada pela negativa de provimento do agravo regimental, houve o reconhecimento expresso de nulidade da prova pericial, com a determinação do correspondente desentranhamento inclusive.

O sexto acórdão enfocado se refere ao Agravo Regimental no Habeas Corpus 935.490/SP, também de relatoria da Min. Daniela Teixeira (5ª Turma), publicado em 05/11/2024 (julgamento em 30/10/2024).

Outrossim, convém acrescentar a linha intelectual destacada no correspondente julgado:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TESE DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA EM RAZÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve condenação por estelionato, com pena de 1 ano e 7 meses. A Defesa alega constrangimento ilegal por ausência de assinatura na representação da vítima, falta de perícia em provas e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal.

3. A análise de suposta ilegalidade na representação da vítima, na condenação ou na adequação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não pode substituir recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não é possível conhecer da questão relativa à suposta invalidade da representação da vítima, sob pena de indevida supressão de instância, pois o Tribunal de origem não analisou o tema.

6. Não há que se falar em documentação da cadeia de custódia de uma prova documental juntada pela própria vítima. A documentação da cadeia de custódia é, na realidade, do vestígio ou fonte de prova.

No caso, juntar prints de conversas já é a prova documental por si só.

7. Os maus antecedentes e a reincidência não são limitados pela reincidência específica. O que diz o Tema 1.172 do STJ é somente que o aumento acima de 1/6 para a reincidência tão somente por ser específica somente pode acontecer em casos excepcionais.

IV. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO

(AgRg no HC n. 935.490/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

A questão controvertida, nesta temática, tratou de alegação da ausência de cadeia de custódia relacionada à juntada, pela própria vítima de um crime de estelionato, de *prints* de conversas em aplicativo de mensagem (*Whatsapp*) aos autos.

Na espécie, a relatora distinguiu pela inexistência de obrigatoriedade de aplicação do procedimento de documentação da história cronológica do vestígio, pela preservação da sua cadeia de custódia, tendo em conta que os *prints* juntados aos autos foram apresentados pela própria vítima, na qualidade de meio de prova documental. Acrescentou, complementarmente, que, se fosse o caso, seria de se aplicar a hipótese de instauração de incidente de falsidade documental.

Portanto, diante dessa distinção, afastou a tese de inobservância da cadeia de custódia. No entanto, não agregou nem sequer um suporte doutrinário ou nem mesmo jurisprudencial nesse ponto. Apenas colecionou julgados referentes à limitação da cognição recursal, por se tratar de demanda apresentada em habeas corpus substitutivo de recurso próprio, cuja concessão da ordem de ofício, nos termos do entendimento exposto, restaria facultada ao alvedrio exclusivo da relatoria.

O sétimo acórdão analisado se registra no Recurso em Habeas Corpus 174.325/PR, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz (6ª Turma), publicado em 07/11/2024 (julgamento em 05/11/2024).

Na mesma esteira, vale colacionar a ementa atinente ao aresto aqui enfocado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PUBLICANO IV. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. ILICITUDE DAS PROVAS. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "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".

2. A jurisprudência desta Corte Superior assevera que "a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

3. Com vistas a salvaguardar o potencial epistêmico do processo penal, a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) disciplinou - de maneira, aliás, extremamente minuciosa - uma série de providências que concretizam o desenvolvimento técnico-jurídico da cadeia de custódia.

4. De forma bastante simples, pode-se dizer que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como quem, de preferência, deverá realizar a coleta dos vestígios, os quais devem ser encaminhados para a central de custódia. Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio".

5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, ficou silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais.

6. A vigilância sobre a prova digital traz peculiaridades não previstas na ultrapassada legislação de regência, o que exige o cuidado do Judiciário na análise do caso concreto.

7. A leitura do acórdão recorrido deixa claro que: a) inexistente qualquer referência, na documentação do cumprimento do mandado de busca e

apreensão direcionado à sala do corréu colaborador na sede da Receita estadual, a eventual lacre dos materiais ali apreendidos;

b) quanto aos bens encontrados no cumprimento da ordem de busca e apreensão no domicílio do colaborador, há duas discrepâncias principais e que são relevantes para o exame da ilegalidade suscitada neste feito, que dizem respeito à capacidade de armazenamento do *pen drive* apreendido (na certidão de cumprimento, 8 GB, e no auto de apreensão, 16 GB) e ao número do lacre sob o qual foi acautelado o material (na certidão de cumprimento, 0223597, e no depósito perante a Caixa Econômica Federal, 2424802).

8. Assim, fica claro que não foram respeitadas as diretrizes relacionadas ao devido acondicionamento e identificação dos materiais apreendidos, notadamente as mídias digitais posteriormente submetidas a perícia.

9. As afirmações constantes do acórdão recorrido - quanto à possibilidade de simples equívoco na descrição dos objetos encontrados na residência do colaborador, bem como quanto à eventual abertura do volume em que estava o *pen drive* apreendido na residência do réu, na Caixa Econômica Federal, para conferência do conteúdo e posterior substituição do lacre rompido - não passam de presunções e, por isso mesmo, não podem ser usadas para justificar a manutenção das provas ora analisadas.

10. Recurso provido para reconhecer a ilegalidade da prova produzida pelo acesso aos *pen drives* Kingston 4GB e ScanDisk 8GB, objeto do Laudo Pericial 2.920/2015, diante da quebra da cadeia de custódia, e determinar ao Juízo de primeiro grau que avalie quais evidências devem ser eliminadas dos autos por derivação, bem como as que devem remanescer em função de fonte independente ou de descoberta inevitável.

(RHC n. 174.325/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

O caso relatado discorre sobre a quebra da cadeia de custódia de prova digital, compreendida por dois dispositivos *pen drives*, apontados como produto de diligência de busca e apreensão. Todavia, segundo o quadro fático estampado pelo tribunal de origem, perceberam-se inconsistências quanto aos lacres de identificação desses dispositivos, assim como na descrição do que arrecadado pela diligência, diante do cotejo entre a certidão do mandado de busca e apreensão e o seu correspondente auto de apreensão, revelando confusão quanto à exatidão do material apreendido. Nesse cenário, a defesa postulou o reconhecimento da nulidade da produção probatória empreendida.

O Min. Rogério Schietti Cruz reiterou argumentos mencionados no precedente originário, advindo do HC 653.515, de sua própria relatoria, bem ainda referenciou o acórdão do AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, no tocante à definição conceitual de corpo de delito, pertinente ao art. 158 do CPP, desde sua primeira redação, trazendo em si incorporada a noção da importância da cadeia de custódia, depois pormenorizada pela Lei 13.964/19.

Tonificou a construção do raciocínio decisório com a parametrização de doutrina especializada (Geraldo Prado, Gustavo Badaró e Rodrigo de Andrade Figaro Caldeira); e com a sedimentação da jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de

Justiça, traduzida em julgados posteriores ao HC 653.515, cujo julgamento ocorreu em 23/11/21 (DJE 01/02/2022).

Todavia, cabe reparar que, no presente caso (RHC 147.325), Schietti aparentemente, pelo menos no desenvolvimento textual (p. 17/18), endossou o pleito do reconhecimento de nulidade. Vejamos:

As afirmações constantes do acórdão recorrido – quanto à possibilidade de simples equívoco na descrição dos objetos encontrados na residência do colaborador, bem como quanto à eventual abertura do volume em que estava o *pen drive* apreendido na residência do réu, na Caixa Econômica Federal, para conferência do conteúdo e posterior substituição do lacre rompido – não passam de presunções e, por isso mesmo, não podem ser usadas para justificar a manutenção das provas ora analisadas. Consoante já decidiu esta Corte Superior, "é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas". [...] Desse modo, reconheço a ocorrência da nulidade suscitada pelos recorrentes.

Paralelamente, frisou que as consequências da violação da cadeia de custódia podem implicar, sim, na inaptidão do respectivo conteúdo probatório. Entretanto, ponderou que a imprestabilidade probatória não decorre como consequência necessária de tal violação, mas de um sopesamento com os demais elementos probatórios produzidos na instrução, dentro de um juízo de aferição da confiabilidade da prova. Aliás, em breve parêntesis, convém registrar que o pleito defensivo da ordem de habeas corpus se destinou ao trancamento da ação penal, isto é, nem sequer havia iniciado a instrução penal.

Por fim, o Min. Schietti Cruz emitiu juízo de invalidação no caso concreto, consignando de maneira bastante breve caber ao juízo singular: "definir quais as provas são decorrentes da ora declarada ilícita, com o seu desentranhamento, e quais decorrem de fonte independente". Do mesmo modo, repetiu no dispositivo tal determinação, para que o primeiro grau "avalie quais evidências devem ser eliminadas dos autos por derivação, bem como as que devem remanescer em função de fonte independente ou de descoberta inevitável".

Em que pese o desdobramento argumentativo, incluindo doutrina e jurisprudência atualizada, a denotar a preocupação textual com a coerência sistêmica da sua reiteração jurisprudencial, parece-nos que a questão atinente à aplicação da teoria das nulidades em conjugação com a violação da cadeia de custódia, assim como atinente ao desentranhamento e à extensão derivacional da ilicitude, poderiam ter desenvolvido suas premissas teóricas com maior precisão.

O oitavo acórdão aqui estudado se vincula ao Agravo Regimental no Habeas Corpus 902.195/RS, de relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik (5ª Turma), publicado em 09/12/2024 (julgamento em 03/12/2024).

Igualmente, segue o conteúdo jurisprudencial endossado em tal acórdão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PROBATÓRIA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 422 E 423 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FATOS ANTERIORES À LEI N. 13.964/2019. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. DESENTRANHAMENTO DAS EVIDÊNCIAS DIGITAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - MPRS interpôs agravo regimental contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo, mas concedeu ordem de ofício, parcialmente, para desentranhamento de provas obtidas de forma ilegítima, devido à extração direta de dados de celular.

2. Cinge-se a controvérsia ao exame da preclusão da alegação de nulidade probatória suscitada depois da prolação da sentença de pronúncia e à aplicação retroativa do regramento da cadeia de custódia inserido pela Lei n. 13.964/2019.

3. A defesa alegou oportunamente a ilegitimidade das evidências digitais após a perícia requerida na fase do art. 422 do Código de Processo Penal - CPP demonstrar a inviabilidade de recuperação dos dados contidos em celular, comprometendo a confiabilidade dos vestígios utilizados na persecução.

4. Embora as regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP não retroajam, a cadeia de custódia deve ser preservada, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 902.195/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024.)

A situação em questão envolveu dois pontos a serem enfrentados: primeiro, o debate sobre a preclusão da nulidade referente à quebra da cadeia de custódia protestada e rejeitada desde o recurso relacionado à decisão de pronúncia, mas agora renovada por ocasião da manifestação quanto a diligências prévias ao julgamento do tribunal do júri (art. 422 do CPP); e, segundo, o desentranhamento do relatório de extração de dados de telefone celular realizados na etapa inquisitorial, cujo aparelho não teve a integridade preservada, impossibilitando a realização da perícia técnica postulada posteriormente pela defesa, na oportunidade das diligências prévias à realização do sessão de julgamento do tribunal do júri.

O Min. Joel Ilan Paciornik explicou, neste acórdão destacado, que o requerimento de declaração da ilicitude probatória realizado na oportunidade do art. 422 do CPP encontra respaldo para afastar a alegada preclusão.

Outrossim, justamente diante da impossibilidade de realização da prova pericial postulada pela defesa, concedida pelo mesmo ministro relator, no HC 856.121,

sobre o mesmo caso, reconheceu a ilicitude do relatório de extração de dados de telefone celular, com o seu desentranhamento dos autos, de acordo com o art. 157 do CPP.

Também invalidou a decisão de pronúncia, determinando a renovação do ato processual, para se proceder à consecutiva avaliação jurisdicional da fase sumária do procedimento do tribunal do júri, desta vez sem o material invalidado, conforme o art. 573 do CPP, que determina a renovação das nulidades insanáveis.

A correspondente construção textual não fez referência ao precedente originário do HC 653.515; mas sim ao AgRg RHC 143.169 (segundo acórdão aqui sequenciado), além de outros julgados; e a somente uma citação doutrinária (Daniel de Resende Salgado), para acentuar a necessidade de o sistema de justiça se esforçar para o alcance da “melhor prova possível”.

Adicionalmente, observe-se que o acórdão placitou, é dizer, acatou a tese da quebra da cadeia de custódia, por meio do reconhecimento da respectiva nulidade probatória, conforme postulada pela defesa.

Ratificou, aliás, o entendimento jurisprudencial de que “o instrumento do habeas corpus é cabível para o reconhecimento de nulidades no curso da investigação ou da correspondente ação penal, mormente consubstanciada na ilicitude de elementos de prova”, trazendo a referência jurisprudencial do AgRg RHC 167.539/SP, de relatoria do Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023.

Outrossim, resgatou a existência de repertório jurisprudencial tradicional da Corte quanto à teoria das nulidades inclusive, consoante o HC 8.464/SP, de relatoria do Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 24/06/1999, no qual se asseverou que: ao arguir nulidade, deve-se indicar o prejuízo que influencia a apuração da verdade e a decisão da causa, nos moldes do art. 566 do CPP; e, quando não arguida oportunamente, restará sanada, por inércia da parte.

No caso concreto, que corresponde ao procedimento do tribunal do júri, mesmo posteriormente à decisão de pronúncia, o Min. Paciornik reputou oportuna a manifestação da defesa na fase de diligências estipulada no art. 422 do CPP.

Além do mais, afastou a alegação de inaplicabilidade da preservação da cadeia de custódia em ocorrência pretérita a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, que a inseriu expressamente no CPP (art. 158-A a art. 158-F), dado que a garantia de confiabilidade probatória se faz inerente ao devido processo legal.

O nono e último acórdão da chave de pesquisa aqui percorrida (perícia e vestígio e “cadeia de custódia”) guarda correspondência com o Agravo em Recurso Especial 2.519.042/MS, de relatoria da Min. Daniela Teixeira (5ª Turma), publicado em 17/12/2024 (julgamento em 27/11/2024).

Da mesma maneira, cumpre acrescentar o conteúdo destacado para a formação do respectivo ementário jurisprudencial:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE LACRE. NULIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que negou seguimento ao recurso especial. O recorrente foi condenado à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão por tráfico de drogas, com apelação defensiva negada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve quebra da cadeia de custódia das provas, invalidando a condenação por tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A ausência de lacres com numeração individualizada nas amostras enviadas para perícia constitui quebra da cadeia de custódia, conforme art. 158-D do CPP.

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a integridade do lacre é essencial para garantir a inviolabilidade e idoneidade dos vestígios. Tanto a Sexta Turma, quanto a Quinta, tem precedente, segundo o qual, "o fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158- D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP)" (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022).

5. A quebra da cadeia de custódia invalida a prova material, impossibilitando a condenação com base na evidência apresentada.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE DECLARAR NULA A APREENSÃO DA DROGA, E, CONSEQUENTEMENTE, ABSOLVER O RECORRENTE DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006), COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INC. VII, DO CPP.

(AREsp n. 2.519.042/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 17/12/2024.)

Verifica-se, nesse enquadramento, que o exame jurídico reconheceu a nulidade decorrente da quebra da cadeia de custódia da droga apreendida, utilizada para a condenação por tráfico de drogas.

A ministra relatora realçou a jurisprudência das duas turmas competentes para matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a quebra da cadeia de custódia, quando ausente lacre de individualização das amostras enviadas à perícia, por violação ao art. 158-D, § 1º, do CPP.

Por sinal, referenciou a jurisprudência aqui percorrida, incluindo a transcrição das ementas do HC 653.515 da 6ª Turma; e do AgRg REsp 2.073.619/RS da 5ª Turma, ambos incluídos na presente sequência analítica. Rechaçou, nesse passo, o entendimento do tribunal de origem quanto à mera irregularidade pela ausência de lacre, declarando a nulidade da apreensão da droga e proferindo a absolvição, com base no art. 386, VII, do CPP (insuficiência probatória).

Pois bem. Realizada a exploração do material correspondente ao levantamento jurisprudencial acima sequenciado, cumpre agora, dando continuidade à análise do conteúdo, na esteira do referencial de Laurence Bardin, tracejado anteriormente, abordar a fase de tratamento dos resultados.

Nesse desdobramento dos resultados da análise de conteúdo empreendida, cabe retomar à hipótese formulada antes da exploração do material jurisprudencial aqui comentado.

Ou seja, cumpre lembrar que, inicialmente, sugerimos a indagação acerca da consolidação jurisprudencial, ou não, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, correspondente à reconstrução argumentativa do precedente originário da exigência de preservação da cadeia de custódia da prova pericial – HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz.

Em que pese tenhamos observado tal consolidação, no sentido da reiteração jurisprudencial, em ambas as turmas, da conclusão do precedente originário do HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz (Sexta Turma), assim como do segundo acórdão dessa sequência cronológica, o AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas (Quinta Turma), notadamente naquilo que diz respeito à influência da preservação da cadeia de custódia para se aferir a confiabilidade do respectivo conteúdo probatório, visualizamos pouca reconstrução das premissas argumentativas utilizadas nos dois precedentes aqui salientados.

Os desenvolvimentos textuais são compostos, via de regra, num padrão de grande quantidade de transcrição do respectivo acórdão advindo do tribunal de segundo grau; e, na maioria das vezes, da decisão antecedente já proferida pelo próprio relator no STJ, na prestação jurisdicional monocrática por reiteração

jurisprudencial autorizada pelo regimento interno. Veja-se que cinco dos nove acórdãos correspondiam a recursos de agravo regimental interpostos em face da decisão monocrática anteriormente proferida pelo relator.

Calha mencionar, ademais, que nem um dos nove acórdãos foi reformado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, notamos a referenciação do resultado desses julgados (HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz; e AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas), como horizonte de perfilhamento jurisprudencial em todos os acórdãos da nossa sequência analítica que reconheceram a inobservância da cadeia de custódia nos respectivos casos concretos, tendo sempre apontado o apoio argumentativo em pelo menos um desses dois precedentes originários. No detalhe, dentre os nove acórdãos, apenas o sexto acórdão da sequência (AgRg HC 935.490) não reconheceu a situação examinada como atinente à quebra da cadeia de custódia.

Outro aspecto instigante, quanto ao tratamento dos resultados do levantamento jurisprudencial em tela, foi a percepção de alguma hesitação na jurisprudência, naquilo que envolve o aprofundamento da abordagem da questão da cadeia de custódia dentro da teoria das nulidades.

Aliás, nesse ponto, constatou-se que todas as postulações defensivas veicularam requerimentos para o reconhecimento da questão da violação da cadeia de custódia a título de nulidade probatória.

Entretanto, o reconhecimento expresso de nulidade nessa temática foi endossado em cinco dos oito acórdãos que assentaram a inobservância da cadeia de custódia, exceptuando-se justamente os dois primeiros acórdãos referenciados no sequenciamento jurisprudencial (HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz; e AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas); e o quarto acórdão (REsp 2.024.992, de relatoria do Min. Teodoro Silva Santos), que, neste ponto, ancorou-se no referencial do HC 653.515, utilizando-o expressamente como arquétipo interpretativo.

A propósito, cumpre realçar a seguinte passagem asseverada pelo precedente originário da sequência aqui analisada (HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz):

Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra

da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais.

Ora, em primeiro lugar, a quebra da cadeia da custódia decorre da violação de seu espectro normativo, seja anteriormente como expressão do devido processo legal e seus consectários (direito à prova, paridade de armas, ampla defesa, contraditório), seja, notadamente, depois de sua positivação nos arts. 158-A a 158-F do CPP, com vigência desde 23 de janeiro de 2020 (lembrando que a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, teve ainda 30 dias de *vacatio legis*, com inclusão da data da publicação na contagem).

Em segundo lugar, seguindo a perspectiva sistêmica do direito, abordada nessa dissertação, cabe ter em mente que a teoria das nulidades possui aptidão para incidir na determinação das consequências jurídicas da inobservância da cadeia de custódia. Afinal, relembremos que a nulidade-atipicidade, abordada em nossa subseção 3.3, manifesta a ocorrência de atipicidade normativa no âmbito processual penal, bem como permite o controle da estruturação probatória, exprimindo o devido processo legal e, assim, caracterizando o Estado de Direito.

Noutro giro, convém assinalar que os acórdãos originários (HC 653.515, Min. Schietti; AgRg RHC 143.169, Min. Ribeiro Dantas) tiveram o desenvolvimento de uma construção racional mais elaborada, no sentido de discutir a controversa jurídica com maior profundidade e articulação doutrinária sobre a matéria. Aliás, vale aduzir que foram os únicos acórdãos desta série com dissenso na votação, porém em ambos o dissenso se dera a título de questões preliminares relacionadas à preclusão da matéria (limitação de revolvimento probatório, superveniência de sentença, supressão de instância), e não no mérito.

É digno de realce, também, que ambos os acórdãos (por sinal, os únicos dessa série analisada) trouxeram à construção do raciocínio a recordação do precedente corporificado pelo Habeas Corpus 160.662/RJ, de relatoria da Min. Assusete Magalhães (6ª Turma), julgado em 18/02/2014, o qual anulou as interceptações telefônicas do caso da chamada operação “Negócio da China”, pela perda da unidade da prova, já naquela época, considerada como um aspecto da cadeia de custódia da prova.

A perda da unidade da prova, como aspecto da preservação da cadeia de custódia, restou declarada pela ausência de disponibilização integral dos áudios da interceptação telefônica realizada. Concluiu-se que tal situação acabou por interditar

o direito à prova, bem como o exercício efetivo do contraditório, levando, assim, à anulação das provas produzidas por meio da interceptação telefônica, com a subsequente determinação do desentranhamento naquela ocasião.

Especificamente no tocante ao mérito do primeiro acórdão (HC 653.515), calha consignar a parametrização utilizada no comparativo entre, pelo menos, quatro correntes doutrinárias diferentes, em relação às consequências processuais da quebra da cadeia de custódia dos vestígios.

A primeira, pela ausência de consequência, permitindo a corroboração da autenticidade probatória por outros meios (Bruno Monteiro de Castro). A segunda, pela imputação objetiva da ilicitude probatória, incluindo a sua derivação, diante da impossibilidade de efetivo contraditório sem a rastreabilidade dos vestígios (Geraldo Prado). A terceira, pela violação da normatividade processual decorrente da quebra da cadeia de custódia, acarretando a ilegitimidade da prova, no âmbito da teoria das nulidades (Renato Brasileiro de Lima). A quarta, pelo tratamento da quebra da cadeia de custódia no campo da valoração probatória, considerando-se um enfraquecimento da prova, mas não a sua inadmissão (Gustavo Badaró).

O acórdão (HC 653.515) adotou esta última corrente, para em conjugação com peculiaridades do caso (contradição nos depoimentos dos policiais militares e negativa de autoria pelo réu) absolver o paciente quanto ao tráfico de drogas.

No entanto, ao conferir a referência doutrinária de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 722/723), indicada brevemente no aludido acórdão (HC 653.515), observa-se a adesão do seu posicionamento à abordagem da questão por meio da teoria das nulidades, utilizando-se ilustrativamente do precedente do REsp 1.795.341/RS, de relatoria do Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/05/2019, o qual, por sua vez, utilizou justamente o HC 160.662 (Min. Assusete Magalhães) como modelo de critério decisório.

Em complemento ao horizonte de reiteração jurisprudencial da sequência analítica explorada, a respeito do segundo acórdão (AgRg RHC 143.169), cumpre reconhecer também a realização de um diferenciado aprofundamento do racional construtivo, incorporando ao desenvolvimento textual, além da doutrina de Geraldo Prado e Gustavo Badaró, pesquisas acadêmicas sobre a adequada preservação da integridade da prova digital, com o auxílio do denominado algoritmo *hash*, que gera um código de controle, equivalente a um DNA dos arquivos digitais. O acórdão se ocupou, outrossim, de antecipar respostas a possíveis objeções quanto ao

entendimento sufragado, atribuindo ao Estado o ônus de assegurar a autenticidade e a integridade das provas que compõem o corpo de delito.

Nesse tópico do acórdão (AgRg RHC 143.169), intitulado como “resposta a possíveis objeções” (item IV, p. 23 e ss.), o Min. Ribeiro Dantas abordou a objeção relacionada à irretroatividade dos arts. 158-A a 158-F do CPP, inseridos pela Lei 13.964/19. Para tanto, em que pese o caso concreto do segundo acórdão (AgRg RHC 143.169) tenha ocorrido em 2017, diferentemente do primeiro acórdão (HC 653.515, Min. Schietti), cuja ocorrência se deu já na vigência de tal legislação, o Min. Ribeiro Dantas acentuou que o conceito de cadeia de custódia precede a aludida inserção legislativa, refletindo propriamente o ônus estatal de possibilitar a verificação da autenticidade e da integridade do corpo de delito utilizado como conteúdo probatório em cada caso concreto.

No ponto, Ribeiro Dantas sedimentou a utilização do conceito de cadeia de custódia desde o ressonante e anterior precedente do HC 160.662/RJ, de relatoria da Min. Assusete Magalhães, julgado em 18/02/2014.

A propósito, diante da repetida referência jurisprudencial ao precedente do HC 160.662, como uma espécie de arquétipo interpretativo, quanto à coerência jurídica de se exigir solidez probatória por meio da observância da cadeia de custódia, calha o seu compartilhamento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA COM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. PRESENÇA DE INDÍCIOS RAZOÁVEIS DA PRÁTICA DELITUOSA. INDISPENSABILIDADE DO MONITORAMENTO DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI* DOS DELITOS. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 2º, I A III, DA LEI 9.296/96. LEGALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRALIDADE DA PROVA PRODUZIDA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PARIDADE DE ARMAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que

o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal que não merece conhecimento, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Hipótese em que os pacientes foram alvo de Operação deflagrada pela Polícia Federal, denominada "Negócio da China", dirigida ao Grupo CASA & VÍDEO, que resultou na denúncia de 14 envolvidos, como incursos nos crimes dos arts. 288 e 334 do Código Penal e art. 1º, V e VII, da Lei 9.613/98, em que se apura a ocorrência de negociações fictícias, com o objetivo de dissimular a natureza de valores provenientes da prática do delito de descaminho, mediante a ilusão parcial do tributo devido na importação de produtos, pela sociedade empresária.

VI. Se as pretensões deduzidas neste writ, com relação a um dos pacientes, não foram formuladas perante o Tribunal de origem, no acórdão ora impugnado, inviável seu conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

VII. A intimidade e a privacidade das pessoas não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, quando presentes os requisitos exigidos pela Constituição (art. 5º, XII) e pela Lei 9.296/96: a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis e constituir o fato investigado infração penal punida com pena de reclusão, nos termos do art. 2º, I a III, da Lei 9.296/96, havendo sempre que se constatar a proporcionalidade entre o direito à intimidade e o interesse público.

VIII. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de "ser legal, ex vi do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/96, a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática, se for realizada em feito criminal e mediante autorização judicial, não havendo qualquer afronta ao art. 5º, XII, da CF" (STJ, RHC 25.268/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 11/04/2012).

IX. A decisão que determinou a quebra de sigilo telefônico dos envolvidos na prática criminosa - cujos fundamentos foram incorporados à decisão de quebra de sigilo telemático - encontra-se devidamente fundamentada, à luz do art. 2º, I a III, da Lei 9.296/96, revelando a necessidade da medida cautelar, ante as provas até então coligidas, em face de indícios razoáveis de autoria ou de participação dos acusados em infração penal (art. 2º, I, da Lei 9.296/96), para a apuração dos delitos de sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, crime contra a ordem tributária e formação de quadrilha, punidos com reclusão (art. 2º, III, da Lei 9.296/96), demonstrando que a prova cabal do envolvimento dos investigados na alegada trama criminosa, para complementar as provas até então recolhidas, não poderia ser obtida por outros meios que não a interceptação telefônica, especialmente a prova do liame subjetivo entre os investigados, para identificação, com precisão, da atividade desenvolvida pelos alvos principais, o modus operandi utilizado e as pessoas a eles associadas, em intrincado e simulado grupo de empresas nacionais e estrangeiras, destinado a ocultar seu verdadeiro controlador, cujas negociações revestiam-se de clandestinidade, valendo lembrar que, em casos análogos, é conhecida a dificuldade enfrentada pela Polícia Federal para desempenhar suas investigações, uma vez que se trata de suposto

grupo organizado, com atuação internacional e dotado de poder econômico (art. 2º, II, da Lei 9.296/96).

X. Apesar de ter sido franqueado o acesso aos autos, parte das provas obtidas a partir da interceptação telemática foi extraviada, ainda na Polícia, e o conteúdo dos áudios telefônicos não foi disponibilizado da forma como captado, havendo descontinuidade nas conversas e na sua ordem, com omissão de alguns áudios.

XI. A prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova.

XII. Mostra-se lesiva ao direito à prova, corolário da ampla defesa e do contraditório - constitucionalmente garantidos -, a ausência da salvaguarda da integralidade do material colhido na investigação, repercutindo no próprio dever de garantia da paridade de armas das partes adversas.

XIII. É certo que todo o material obtido por meio da interceptação telefônica deve ser dirigido à autoridade judiciária, a qual, juntamente com a acusação e a defesa, deve selecionar tudo o que interesse à prova, descartando-se, mediante o procedimento previsto no art. 9º, parágrafo único, da Lei 9.296/96, o que se mostrar impertinente ao objeto da interceptação, pelo que constitui constrangimento ilegal a seleção do material produzido nas interceptações autorizadas, realizada pela Polícia Judiciária, tal como ocorreu, subtraindo-se, do Juízo e das partes, o exame da pertinência das provas colhidas. Precedente do STF.

XIV. Decorre da garantia da ampla defesa o direito do acusado à disponibilização da integralidade de mídia, contendo o inteiro teor dos áudios e diálogos interceptados.

XV. Habeas corpus não conhecido, quanto à paciente REBECA DAYLAC, por não integrar o writ originário.

XVI. Habeas corpus não conhecido, por substitutivo de Recurso Ordinário.

XVII. Ordem concedida, de ofício, para anular as provas produzidas nas interceptações telefônica e telemática, determinando, ao Juízo de 1º Grau, o desentranhamento integral do material colhido, bem como o exame da existência de prova ilícita por derivação, nos termos do art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, procedendo-se ao seu desentranhamento da Ação Penal 2006.51.01.523722-9.

(HC n. 160.662/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 17/3/2014.)

Em suma, a Min. Assusete Magalhães pontificou a relevância da conservação da integralidade do conteúdo probatório, tendo em conta que tal conteúdo pode ser útil não apenas à acusação, mas também à defesa, para justamente refutar a tese acusatória mediante a análise global do conteúdo apurado.

Assusete Magalhães salientou (p. 65 e ss.), outrossim, a lesividade ao direito à prova, notadamente no seu aspecto de possibilidade plena de contraprova, lesividade esta que viola o dever de paridade de armas entre as partes e a indispensabilidade da comunhão das provas no processo penal. É dizer, o direito da defesa à contraprova, no sentido de controverter os dados apresentados pela versão acusatória, não deve ser menos importante do que o encargo inicial da acusação ao desenvolvimento de sua versão.

Convém aduzir, ademais, que, além da Min. Assusete Magalhães, na condição de relatora, participaram do julgamento, aderindo ao voto condutor da relatora por unanimidade, proferindo votos-vogais, a então Min. Marilza Maynard e os ainda ministros Rogério Schietti Cruz e Sebastião Reis Júnior, que permanecem na composição da Sexta Turma do STJ atualmente.

Na oportunidade, o Min. Rogério Schietti Cruz (p. 74 e ss.), além de aderir integralmente ao voto da relatora, pontuou considerações adicionais quanto à problemática da conservação da integridade da prova. A respeito, sublinhou o entendimento jurisprudencial exarado na Ação Penal 684/DF, de relatoria do Min. Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 03/04/2013, que resultou na anulação de prova pericial por violação ao dever básico de se conservar o objeto da prova. Mais que isso, enfatizou esse dever básico “em se tratando, sobretudo, de prova de natureza cautelar, urgente, e que, portanto, é autorizada a produzir-se sem o prévio contraditório”.

Schietti destacou, em paralelo ao voto da ministra relatora, os aportes reflexivos trazidos por Juarez Tavares e Geraldo Prado, que atuaram como pareceristas no julgamento da causa (HC 160.662). Aludindo ao aporte de Juarez Tavares, Schietti asseverou a exigência da atitude de corretismo processual, ou melhor, correção processual, na condução da persecução penal. Outrossim, referenciando Geraldo Prado, sedimentou a percepção da inobservância da cadeia de custódia probatória.

Por fim, Rogério Schietti Cruz reiterou o dever estatal de conservação da prova, em dissonância com a imprudência ou o amadorismo no desempenho da persecução penal. Fora isso, demarcou a distinção entre prova ilícita e prova ilegítima, para reputar a ocorrência desta última no caso concreto, defluente da violação de norma de direito processual; e considerar nula a prova em questão.

Pois bem. Nesta altura, reputamos pertinente associar o conteúdo aqui referenciado num paralelo com a crítica sugerida por José Rodrigo Rodriguez, em “Como decidem as Cortes?”.

Embora sejam observados esforços para a construção de uma racionalidade jurídica mais elaborada, notadamente no primeiro (HC 653.515/RJ, de relatoria do Min. Schietti) e no segundo (AgRg RHC 143.169/RJ, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas) acórdãos da série, a consolidação jurisprudencial levada a efeito ainda se revela incipiente quanto ao assentamento previsível de “um pensamento

dogmático com características sistemáticas”, diante de um cipoal infinito de ressalvas excepcionais (Rodriguez, 2013, p. 82).

Pela perspectiva crítica de José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 81 e ss.), nota-se que a jurisprudência brasileira apresenta um modelo de raciocínio baseado “mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime racionalmente”, o que acaba dificultando o discernimento do padrão de raciocínio estabelecido por nossos tribunais; e relega o debate racional a um segundo plano, dependente de maneira excessiva da inclinação pessoal de cada juiz, aliada ao “baixo grau de reflexividade” exigido à fundamentação jurisdicional (Rodriguez, 2013, p. 19).

Conquanto seja importante reconhecer a elevação reflexiva e dogmática propiciada pela atuação jurisprudencial do Min. Rogério Schietti Cruz, num panorama mais abrangente da análise jurisprudencial, ainda se observa a persistência desse modelo de racionalidade jurídica marcado pela imprevisibilidade, mercê meramente da possibilidade de decidir; e de valorar conforme tal poder.

Repare-se que, no HC 653.515, o Min. Schietti Cruz divisou correntes doutrinárias sobre a temática da cadeia de custódia (p. 42), adotando a corrente capitaneada por Gustavo Badaró, corrente esta que indica o tratamento da questão “no campo da valoração da prova”, diferentemente do reconhecimento da nulidade sufragado, também pelo Min. Schietti Cruz, no HC 160.662, de relatoria da Min. Assussete Magalhães.

Gustavo Badaró (2017, p. 529 e ss.), por sua vez, divisa a necessidade de documentação referente à cadeia de custódia da preservação da própria fonte de prova.

Exemplificando, adverte que o conteúdo de conversas telefônicas interceptadas, como no caso do HC 160.662, constitui a própria fonte de prova; e não a sua cadeia de custódia. Assinala, no ponto, que a destruição ou a perda do respectivo conteúdo configura violação ao art. 9º da Lei 9.296/96, que permite a inutilização do conteúdo da interceptação mediante decisão judicial, decorrente de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada, além da necessidade de se facultar a presença do acusado, ou de seu representante, e se exigir a do Ministério Público quando se efetivar a correspondente inutilização. Nesse rumo, o doutrinador referenciado afirma se tratar de situação que “torna a prova ilegítima”, por violação à normatividade procedimental. Ademais, expressou concordância com o acórdão do HC 160.662, assim como com os seus fundamentos, todavia salientou que a

declaração de ilicitude se dera genericamente por aviltamento ao direito à prova, mas não exatamente por violação à cadeia de custódia (Badaró, 2017, p. 531/532).

O doutrinador referenciado (Badaró, 2017, p. 534/535) afirma que “é função dos agentes estatais, que têm contato com a fonte de prova real, a documentação da cadeia de custódia”. Entretanto, sugere o questionamento sobre as possíveis consequências processuais da constatação de vício na cadeia de custódia. Sustenta, no ponto, posicionamento em divergência da necessária inadmissibilidade da prova, seja a título de ilicitude ou de ilegitimidade, principalmente quando se tratar de omissões ou irregularidades leves.

Apesar de exprimir preocupação com o aumento da discricionariedade, atinente ao sempre presente risco de distorção no emprego do livre convencimento judicial, Badaró (2017, p. 535/536) assevera que, em regra: “a questão deve ser resolvida no momento da valoração”. Ademais, salienta que, “no caso de vícios mais graves”, os quais coloquem dúvida na autenticidade ou na integridade da prova, “isso enfraquecerá seu valor”, acarretando a “necessidade de reforço justificativo”, para justificar a confiabilidade da fonte de prova.

Contudo, é de se ter em conta que o artigo de Badaró, referenciado pelo Min. Schietti no HC 653.515, intitulado “A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal”, havia sido escrito e editado antes da publicação da Lei 13.964/19, que introduziu os arts. 158-A a 158-F no CPP. Não por menos, no referido artigo, Badaró se limita a fazer breves e, com o devido respeito, desatualizadas considerações (2017, p. 527/529) tão somente a respeito da tramitação do Projeto de Lei 8.045/10 (Projeto do Novo CPP), naturalmente sem atentar ao esquadramento normativo inserido pela Lei 13.964/19, no tocante ao procedimento da cadeia de custódia dos vestígios.

Veja-se que Badaró (2017, p. 529) chega a mencionar que tal projeto (PL 8.045/10) prevê a delegação legislativa para normativas internas acerca da cadeia de custódia a órgãos policiais e periciais, previsão da qual decorrerá, no seu entendimento:

[..] relevância processual a tais atos normativos de origem administrativa, tendo por consequência a ilicitude de provas que sejam produzidas com a violação de regras sobre cadeias de custódia estabelecidas em portarias, resoluções ou outros atos equivalentes.

Tal passagem demonstra anacronismo, ou, pelo menos, algum nível de desatualização, no artigo doutrinário utilizado como referencial no desenvolvimento

argumentativo do HC 653.515; e na subsequente ressonância jurisprudencial. Aliás, repare-se que, na conclusão do mesmo artigo, Badaró (2017, p. 536) assegura que:

A atividade probatória realizada no processo penal deve ser conduzida dentro dos parâmetros da legalidade, não sendo possível admitir-se a violação de direitos fundamentais para a obtenção de elementos probatórios (caso em que a prova será ilícita), nem o descumprimento das formalidades que a lei processual prescreve para a produção da prova ou execução de providências a ela relativas (ilegitimidade que acarreta a nulidade da prova).

Ora, note-se que Gustavo Badaró encerra o artigo em questão (“A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal”) fixando a caracterização de nulidade, relacionada à ilegitimidade da prova cuja produção traduza descumprimento à lei processual ou, até mesmo, descumprimento de providências a ela relativas.

Portanto, tem-se como pertinente, numa visão mais atualizada das coordenadas intelectivas dessa linha doutrinária, levando em consideração a posituação expressa do procedimento da cadeia de custódia na lei processual penal brasileira, o acatamento de um posicionamento que vislumbre a violação das disposições legais a respeito da cadeia de custódia pela ótica da teoria das nulidades.

Cabe aduzir, antes de encerrar, que Geraldo Prado (2021a, p. 211), ao seu turno, adota posicionamento pela inadmissibilidade jurídica da prova viciada pela violação da sua cadeia de custódia, numa espécie de “imputação objetiva da ilicitude probatória”. Por sinal, entende que a teoria das nulidades constitui técnica de menor intensidade para determinar o afastamento dos efeitos dessa ilicitude probatória, haja vista que “a possibilidade de os atos nulos serem saneados enfraquece a função normativa de proteção que é da essência do processo penal” (Prado, 2014, p. 89).

A propósito, registre-se que a obra de Geraldo Prado datada de 2014 (“Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos”) verte, em formato editorial, o mesmo conteúdo do parecer emitido pelo autor (Prado, 2014, p. 12), para subsidiar a postulação defensiva no HC 160.662, julgado em 18/02/2014, ocasião na qual a defesa pugnou pelo reconhecimento da nulidade na espécie, obtendo-se a concessão da ordem.

O trecho de Geraldo Prado (2021a, p. 205/211) referenciado por Schietti, trata-se de atualização mais encorpada do mesmo livro originado do parecer apresentado para a tese sufragada pelo HC 160.662. No ponto, repisa-se que a Min. Assusete Magalhães, conforme reconhecido e endossado por Gustavo Badaró

inclusive, fundamentou a respectiva concessão da ordem no aviltamento do direito à prova, a repercutir no desatendimento da paridade processual das partes adversas.

Prado (2021a, p. 209) ratifica a relevância de se conferir normatividade concreta ao devido processo legal, diante da ruptura do contraditório efetivo, pela ausência de controle da autenticidade dos elementos probatórios, “enquanto não houver regra a respeito”. Todavia, assinala-se que a primeira edição (2019) dessa obra mais encorpada de Geraldo Prado sobre a temática, “A cadeia de custódia da prova no processo penal”, também é anterior à alteração legislativa; e, embora a segunda edição (2021) tenha sido apresentada com o propósito de integrar tal positivação, aparentemente não houve atualização neste ponto.

Em suma, o recorte do levantamento jurisprudencial aqui realizado, ao menos a título de amostragem, revela a ausência de uma abordagem mais pormenorizada acerca da aplicação da teoria das nulidades quanto à temática da violação da cadeia de custódia.

Sem embargo de visualizar o tema pela concretização do devido processo legal, que reputa imprescindível a paridade de armas entre as partes, como apregoadado pelo professor Wélton Roberto (2011, p. 125), naturalmente incluindo o direito à prova e à contraprova, dogmaticamente o tema também merece tratamento sob a ótica da teoria das nulidades, sobretudo com a inserção do seu regramento procedimental ostensivamente no CPP, pela Lei 13.964/19.

Lembramos, por fim, que o professor Rosmar Rodrigues Alencar (2024, p. 435 e ss.) apresenta judiciosas reflexões quanto à teoria da nulidade, conciliando-a com o horizonte da pragmática filosófica. Enaltece, a respeito, que tal horizonte visa ao relacionamento da ética com a prática, tendo em conta o possibilismo.

Ou seja, tem-se como inegável a premissa do imprevisível do mundo concreto. Todavia, realçamos a proposta de abordagem analítica por meio do constructivismo lógico-semântico como instrumental pertinente à contenção da radicalização subjetiva do poder decisório, condicionando-o à sociabilidade racional.

Nesse horizonte, a pragmática constructivista compõe tal abordagem, no sentido fidedigno de constructivismo lógico-semântico-pragmático. Assim, a pragmática constructivista anseia que a densificação filosófica e linguística do sistema jurídico influencie o seu condicionamento cultural, para propiciar maior articulação entre a concretização do direito e a sociabilidade do convencimento judicial, tendo como norte um nível adequado de calculabilidade racional da prestação jurisdicional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa altura, cumpre retomar que o percurso dissertativo buscou tratar do seguinte problema de pesquisa: a possibilidade de a semiótica, mediante suas perspectivas semântica, sintática e pragmática, compor a precisão compreensiva do devido processo legal da prova pericial, indagando em que medida tal instrumental pode ser útil para o aprimoramento dessa compreensão no processo penal brasileiro. Tal indagação se mostrou relevante em virtude do papel central da prova pericial como meio de aferição científica no julgamento de delitos que deixam vestígios, em contraste com o déficit de legitimidade que pode derivar da tomada de decisão fundada em provas precárias ou bases meramente subjetivas.

Convém assinalar, por oportuno, que a metodologia adotada combinou revisão bibliográfica, abordagem qualitativa e análise jurisprudencial com enfoque em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, incluindo exame de conteúdo.

A revisão bibliográfica enfocou extensa bibliografia, destacando-se o referencial do professor Rosmar Rodrigues Alencar, dentre outros autores também identificados com a chamada escola de Paulo de Barros Carvalho, que se alinha com o estudo do direito através das lentes semióticas e filosóficas do constructivismo lógico-semântico. Outrossim, cobra-se destacar, ilustrativamente, em nossa revisão bibliográfica, Nicola Framarino dei Malatesta, Maria Eduarda Azambuja Amaral, Alexandre Giovanelli, Luigi Ferrajoli, Geraldo Prado, Gustavo Badaró e José Rodrigo Rodriguez, como autores que proporcionaram redobrada atenção reflexiva.

A abordagem qualitativa permitiu um diálogo crítico entre a dogmática processual penal e a semiótica, notadamente a partir do método do constructivismo lógico-semântico, concebido originalmente por Paulo de Barros Carvalho e transposto, com êxito, ao campo penal e processual penal, pelo trabalho doutrinário desempenhado pelo professor Rosmar Rodrigues Alencar. Nessa trilha, reputamos que a opção pelo constructivismo lógico-semântico, como nosso instrumental teórico mediador do trato com a abordagem qualitativa, revelou-se adequada, para operar a decomposição analítica da prova pericial em suas camadas de sentido, estrutura e função, proporcionando rigor terminológico e clareza classificatória, com vistas a identificar diretrizes que asseguram a confiabilidade e a legitimidade probatória no âmbito processual penal.

No tocante à pesquisa jurisprudencial, visou-se como referencial metodológico a análise de conteúdo alvitrada por Laurence Bardin (2016). Assim, o itinerário analítico foi tracejado em três fases complementares: pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados.

A pré-análise, precedida pela leitura fragmentada e flutuante de profuso e eclético repertório jurisprudencial, desaguou na seleção do material a ser analisada, a partir da chave de pesquisa ajustada ao nosso objeto; e da baliza cronológica (01/01/2020 a 31/12/2024), pertinente à entrada em vigor da Lei 13.964/19, que introduziu o procedimento da cadeia de custódia no Código de Processo Penal brasileiro. Essa delimitação da chave de pesquisa e da baliza cronológica mirou captar a forma como a jurisprudência assimilou e interpretou a aludida inserção legislativa. A escolha do levantamento na base de dados do repertório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça levou em consideração a função de uniformização interpretativa da legislação infraconstitucional reservada a este tribunal superior pela Constituição.

A exploração do material permitiu decompor os acórdãos, verificando a natureza da postulação defensiva em cada caso concreto, como visto, buscando-se o reconhecimento de nulidade quanto à prova produzida com inobservância da preservação da cadeia de custódia. Mais que isso, possibilitou visualizarmos, em unidades de registro extraídas dos julgados, a cronologia do sequenciamento jurisprudencial analisado; pormenores determinantes de cada caso; e aspectos concernentes ao desenvolvimento argumentativo dos correspondentes julgados, paralelamente à reiteração referencial dos dois primeiros acórdãos da sequência analisada (HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma; e AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma).

O tratamento dos resultados visou ao clareamento de sentido do conteúdo explorado; e à reflexão crítica quanto à hipótese formulada para a análise de tal conteúdo jurisprudencial: indagando acerca da consolidação jurisprudencial, ou não, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, correspondente à reconstrução argumentativa do precedente originário da exigência de preservação da cadeia de custódia da prova pericial – HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz.

Nesse trilhar, verificamos que, apesar de haver a reiteração jurisprudencial do precedente em julgados de ambas as turmas especializadas do STJ em matéria criminal (Quinta e Sexta Turma), é baixo e fragmentado o grau de reconstrução argumentativa das premissas utilizadas pelos precedentes originários.

Outro aspecto interessante foi a hesitação jurisprudencial no que diz respeito à aplicação da teoria das nulidades em relação ao assunto da violação das regras da cadeia de custódia.

Constatamos que todas as postulações defensivas endereçaram o pleito de reconhecimento da nulidade da prova que teve a cadeia de custódia violada. No entanto, apesar de cinco dos oito acórdãos terem reconhecido expressamente a nulidade da correspondente produção probatória impugnada pela violação à cadeia de custódia, os dois primeiros acórdãos da sequência (HC 653.515, de relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz; e AgRg RHC 143.169, de relatoria do Min. Ribeiro Dantas), os quais apresentaram fundamentação mais extensa e foram reiterados como referência jurisprudencial pelos demais, foram os que rejeitaram a aplicação da teoria da nulidade em decorrência da inobservância da cadeia de custódia. O quarto acórdão (REsp 2.024.992, de relatoria do Min. Teodoro Silva Santos) também refutou a teoria da nulidade para tratar da violação da cadeia de custódia, ancorando-se notadamente na orientação do primeiro acórdão (HC 653.515).

Ainda no tratamento dos resultados, salientamos que os dois primeiros acórdãos (HC 653.515 e AgRg RHC 143.169) também foram os únicos que aludiram a tradição jurisprudencial na matéria, antes da vigência da Lei 13.964/19, a partir do HC 160.662, de relatoria da Min. Assusete Magalhães, julgado em 18/02/2014, o qual, por sua vez, reconheceu a nulidade da produção probatória então impugnada.

Porém, incompreensivelmente, com todas as considerações e sempre ressaltando o respeito aos entendimentos diversos, veja-se que os dois aludidos acórdãos da nossa sequência analítica, os quais, aliás, trouxeram uma discussão jurídica mais elaborada que os demais da sequência, pontuaram a relevância da tradição jurisprudencial sobre a implicação de efeitos pela inobservância da cadeia de custódia, a partir do HC 160.662, mas refutaram o reconhecimento da nulidade probatória, divergindo deste ponto sufragado pelo precedente do HC 160.662.

De todo modo, tal oscilação da racionalidade jurídica foi cotejada a seguir, na articulação da hipótese inicial problematizada pela estruturação dissertativa, assim como dos seus objetivos, com os resultados aqui verificados.

Quanto à hipótese inicial problematizada — a de que a semiótica pode, por meio de suas perspectivas, ser útil para conferir maior precisão compreensiva ao devido processo legal da prova pericial —, a pesquisa confirmou sua pertinência. A análise demonstrou que a tríade semiótica (semântica, sintática e pragmática),

aplicada ao direito probatório, permite reduzir ambiguidades conceituais (semântica); estruturar com maior rigor classificações e procedimentos (sintática); e avaliar de modo mais criterioso os efeitos normativos e práticos da prova no processo penal (pragmática).

Nesse prumo, a hipótese se mostrou viável e, até mesmo, determinante para uma perspectiva racional e crítica da epistemologia probatória. A semiótica, em suma, visa à redução das ambiguidades em todos os seus planos, iniciando pela precisão terminológica da semântica, passando pela estruturação relacional da sintática e alcançando a explicitação funcional da pragmática.

No tocante aos objetivos, verificamos que o objetivo geral, de identificar diretrizes que assegurem a confiabilidade e a legitimidade probatória no âmbito processual penal, encontrou ressonância na centralidade do exame de corpo de delito e da correspondente cadeia de custódia; nos princípios fundamentais da Ciência Forense, encartados na Declaração de Sidney (sete diretrizes principiológicas e unificadoras da essência da atividade dos cientistas forenses), conforme discorrido da subseção 2.3; bem como no respeito às regras processuais como balizas do exercício do poder punitivo, em articulação com a teoria das nulidades, a evitar o encobrimento de anomalias normativas.

Da mesma maneira, entendemos que os objetivos específicos foram atendidos.

Quanto à semântica, examinamos o significado dos termos e conceitos jurídicos empregados na prova pericial, a partir da definição legal do art. 158 do CPP, da doutrina de Malatesta e da atualização realizada por Rosmar Rodrigues Alencar. Visualizamos que, para além de um mero testemunho especial, a prova pericial configura o exame reservado a peritos para a análise de fatos propriamente técnicos ou científicos, assim como suas possíveis relações causais.

Identificamos que a prova pericial se coloca, por ficção jurídica, como sinônimo de prova material, porquanto a sua exteriorização não verte meras afirmações, mas sim o próprio objeto da prova, em virtude de condições pessoais (art. 159 e ss. do CPP) e procedimentais (observância da cadeia de custódia), que lhe elevam a uma condição verificativa chamada de quase judicial, equivalente a uma inspeção judicial, que examina a prova real em seu estado originário.

Quanto à sintática, estudamos a sistemática estruturante da classificação probatória no processo penal brasileiro. Mais que isso, enfocamos a relevância da

cadeia de custódia, em suas diversas etapas, como inegável protocolo operacional de certificação da higidez probatória, para assegurar o rigor epistemológico do conteúdo probatório do processo penal. Ainda, diferenciamos a mera atipicidade probatória, como amplitude alternativa de liberdade probatória respeitando as balizas normativas do sistema (prova irritual), da atipicidade normativa, como violação ao enquadramento normativo aplicado ao ato processual (anomalia normativa), pontuando que a nulidade traduz a ocorrência de atipicidade processual e normativa.

Quanto à pragmática, destacamos o aspecto funcional da aplicação normativa, visualizando que a inobservância da cadeia de custódia gera consequências variáveis na jurisprudência, revelando tensões entre a dogmática da nulidade e a prática decisional. Ademais, conceituamos as ressalvas excepcionais às regras de exclusão probatória, consoante os §§ 1º e 2º do art. 157 do CPP, assinalando, nesse campo, a teoria do nexu atenuado ou tênue; a fonte concretamente independente; a fonte hipoteticamente independente (descoberta inevitável); e a teoria da exceção de erro inócuo ou inofensivo.

Por fim, realizamos interessante pesquisa jurisprudencial, para se aferir a pragmática decisional do Superior Tribunal de Justiça, em relação à temática da inobservância da cadeia de custódia da prova pericial, observando uma consolidação jurisprudencial ainda incipiente, que se baseia mais na referência de resultado dos precedentes que vão compondo a sua tradição jurisprudencial do que na correspondente reconstrução das premissas argumentativas.

Os resultados dessa pesquisa, conforme apresentada na subseção 4.3, indicaram que a jurisprudência do STJ ainda se encontra em fase de consolidação interpretativa quanto às consequências da inobservância da cadeia de custódia. Apesar do reconhecimento teórico de sua relevância, nota-se oscilação entre a proclamação da nulidade (ou anulação) probatória – dentro do escopo da inadmissibilidade, isto é, da exclusão do elemento probatório - ou tão somente a sua desvalorização – dentro do escopo da admissibilidade e do cotejo do conjunto probatório.

Vislumbrando perspectivas futuras, reputamos que pode ser fértil a articulação entre a pragmática constructivista e a criminologia crítica. Tal aproximação demandaria a análise da concretização do devido processo legal em intersecção com a problemática da seletividade penal, da vulnerabilidade de determinados grupos sociais e do risco de legitimação acrítica do poder punitivo.

REFERÊNCIAS

FONTES JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Penal 684/DF**. Relator: Min. Ari Pargendler. Corte Especial. Julgamento em: 03/04/2013. Diário da Justiça Eletrônico: 09/04/2013. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20110259587&dt_publicacao=09/04/2013>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 2.460.649/MG**. Relatora: Min. Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgamento em: 10/09/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 13/09/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202303202522&dt_publicacao=13/09/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 2.519.042/MS**. Relatora: Min. Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgamento em: 27/11/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 17/12/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202304357003&dt_publicacao=17/12/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 2.885.609/PA**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgamento em: 20/5/2025. Diário da Justiça Eletrônico: 28/5/2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202500941580&dt_publicacao=28/05/2025>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.786.040/GO**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgamento em: 10/6/2025. Diário da Justiça Eletrônico: 25/6/2025. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202404181663&dt_publicacao=25/06/2025>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 902.195/RS**. Relator: Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Julgamento em: 03/12/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 09/12/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202401105523&dt_publicacao=09/12/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 935.490/SP**. Relatora: Min. Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgamento em: 30/10/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 05/11/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402950752&dt_publicacao=05/11/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 143.169/RJ**, Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgamento em: 07/02/2023. Diário da Justiça Eletrônico: 02/03/2023. Disponível em: <

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 167.539/SP**. Relator: Min. Messod Azulay Neto. Quinta Turma. Julgamento: 12/12/2023. Diário da Justiça Eletrônico: 15/12/2023. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202109208&dt_publicacao=15/12/2023>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.390.734/PR**. Relator: Min. Felix Fischer. Quinta Turma. Julgamento: 13/03/2018. Diário da Justiça Eletrônico: 21/03/2018. Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81099377&num_registro=201302277272&data=20180321&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 2.073.619/RS**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgamento em: 22/08/2023. Diário da Justiça Eletrônico: 28/08/2023. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301719910&dt_publicacao=28/08/2023>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 8.464/SP**. Relator: Min. Vicente Leal. Sexta Turma. Julgamento em: 24/06/1999. Diário da Justiça: 23/08/1999. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199900031466&dt_publicacao=23/08/1999>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 160.662/RJ**. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Sexta Turma. Julgamento em: 18/02/2014. Diário da Justiça Eletrônico: 17/03/2014. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000153608&dt_publicacao=17/03/2014>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.051/SP**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgamento em: 02/03/2021. Diário da Justiça Eletrônico: 15/03/2021. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001762449&dt_publicacao=15/03/2021>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 653.515/RJ**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgamento: 23/11/2021. Diário da Justiça Eletrônico: 01/02/2020. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100831087&dt_publicacao=01/02/2022>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 812.310/RJ**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Quinta Turma. Julgamento: 21/11/2023. Diário da Justiça Eletrônico: 28/11/2023. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=216560853&num_registro=202301050453&data=20231128&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 158.441/PA**. Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª REGIÃO). Sexta Turma. Decisão Monocrática. Diário da Justiça Eletrônico: 15/06/2022. Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=148847183&num_registro=202104014646&data=20220615&tipo=0>. Acesso em: 14 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 158.580/BA**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgamento em: 19/04/2022. Diário da Justiça Eletrônico: 25/04/2022. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104036090&dt_publicacao=25/04/2022>. Acesso em: 11 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 174.325/PR**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgamento em: 05/11/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 07/11/2024. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203889368&dt_publicacao=07/11/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.795.341/RS**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Julgamento em: 07/05/2019. Diário da Justiça Eletrônico: 14/05/2019. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802511115&dt_publicacao=14/05/2019>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.953.602/SP**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Terceira Seção. Julgamento em: 11/06/2025. Diário da Justiça Eletrônico: 30/06/2025. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102575876&dt_publicacao=30/06/2025>. Acesso em: 06 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2.024.992/SP**, Relator: Min. Teodoro Silva Santos. Sexta Turma. Julgamento em: 05/03/2024. Diário da Justiça Eletrônico: 15/03/2024. Disponível em: <
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202800246&dt_publicacao=15/03/2024>. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7**. Corte Especial. Julgamento em 28/6/1990. Diário da Justiça: 03/07/1990. Disponível em: <
<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgamento: 24/08/2023. Diário da Justiça Eletrônico: 18/12/2023. Disponível em: <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206>

298%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 603.616/RO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05/11/2015. Diário da Justiça Eletrônico: 10/05/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>. Acesso em: 11 ago. 2025.

FONTES DOCUMENTAIS

ALAGOAS. **Lei 6.595**, de 14 de abril de 2005. Dispõe sobre a carreira de perícias forenses do serviço civil do Poder Executivo. Disponível em: <<https://policiacientifica.al.gov.br/legislacao/category/330-2001-a-2005>>. Acesso em: 05 jul. 2025.

ALAGOAS. **Lei 8.651**, de 7 de abril de 2022. Altera a nomenclatura da Perícia Oficial do Estado de Alagoas. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/al/lei-ordinaria-n-8651-2022-alagoas-altera-a-lei-delegada-no-47-de-10-de-agosto-de-2015-no-tocante-a-nomenclatura-da-pericia-oficial-do-estado-de-alagoas-po-al-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 29 jun. 2025.

ALAGOAS. **Lei Delegada 47**, de 10 de agosto de 2015. Institui o modelo de gestão da Administração Pública Estadual do Poder Executivo. Disponível em: <<https://diario.imprensaoficial.al.gov.br/ver-edicao?edition=25093&page=2&searchTerm=>>>. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). **Resolução da Diretoria Colegiada 20**, de 10 de abril de 2014. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2014/rdc0020_10_04_2014.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão irá ao Chile conhecer mudanças no processo penal**. Brasília: Agência Câmara de Notícias, 20217. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/509321-comissao-ira-ao-chile-conhecer-mudancas-no-processo-penal>>. Acesso em: 06 fev. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.045/10**. Trata do Novo Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=Parecer-PL804510-2021-04-26>. Acesso em: 04 fev. 2025.

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade**. Relatório. Vol. 1. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <<https://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 484**, de 19 de dezembro de 2022. Diretrizes para o reconhecimento de pessoas em procedimentos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto 592**, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, assinado em 16 de dezembro de 1966 na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto 678/92**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 fev. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 19 jan. 2025.

BRASIL. **Lei 12.030**, de 17 de setembro de 2009. Dispõe sobre as perícias oficiais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12030.htm>. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça. **Portaria 82**, de 18 de julho de 2014. Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=1&pagina=42&data=18/07/2014&captchafield=firstAccess>>. Acesso em: 07 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 23 mar. 2025.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/consolidado/1737>>. Acesso em: 23 mar. 2025.

CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO. **56º Jabuti**, 2014. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20141108000026/http://premiojabuti.com.br/vencedores/v-todas-categorias-2/>>. Acesso em: 22 mar. 2025.

CHILE. **Ley 19.696**, de 12 de outubro de 2000. Código Procesal Penal. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>>. Acesso em: 06 fev. 2025.

COLÔMBIA. **Ley 906**, de 31 de agosto de 2004. *Código de Procedimiento Penal*. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=14787>. Acesso em: 05 fev. 2025.

COSTA RICA. *Corte Suprema de Justicia*. **Sentencia 00368 de Sala 3ª de la Corte Suprema de Justicia**, de 14 de Agosto de 1992. Relator: Daniel González Alvarez. Disponível em: <<https://vlex.co.cr/vid/497202034>>, Acesso em: 05 fev. 2025.

COSTA RICA. **Ley 7594**, de 10 de abril de 1996. *Código Procesal Penal*. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=143196&strTipM=TC>. Acesso em: 05 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. Chapman v. Califórnia. 386 U.S. 18 (1967). N. 95. Decided February 20, 1967. Disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1966/95>>. Acesso em: 12 ago. 2025.

ITÁLIA. *Codice de Procedura Penale del Regno D'Italia*. Decreti 30 novembre 1865. In: **Italian History of the risorgimento period: The collection of Harry Nelson Gay**. Cambridge, Estados Unidos: Harvard College Library, 1896. Disponível em: <<https://books.google.it/books?id=pxAoAAAAYAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 19 jan. 2025.

ITÁLIA, **Codice di Procedura Penale**. Decreti 19 ottobre 1930. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1930/10/26/030U1399/sg>>. Acesso em: 15 jun. 2025.

ITÁLIA. **Codice de Procedura Penale**. Decreti 22 settembre 1988. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>>. Acesso em: 22 fev. 2025.

MÉXICO. **Mecanismo de protección y preservación de evidencia: cadena de custodia**. Cidade do México: Secretaría de Gobernación, 2012. Disponível em: <<https://www.docsity.com/es/docs/mecanismos-de-proteccion-y-preservacion-de-cadena-de-custodia/5053837/>>. Acesso em: 05 fev. 2025.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução 217-A/III da Assembleia Geral, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em: 20 fev. 2025.

SISTEMA E INFORMAÇÕES DO BRASIL. Justiça e Segurança. **Lei anticrime entra em vigor nesta quinta-feira (23)**. Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/lei-anticrime-entra-em-vigor-nesta-quinta-feira-23>>. Acesso em: 28 mar. 2025.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução: Alfredo Bossi e Ivone Castilho Benedetti. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: em conformidade com a teoria do direito. São Paulo: Noeses, 2021.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: em conformidade com a teoria do direito. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2024.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Requisitos da prova pericial em matéria criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 136, p. 205/234. Ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Teoria da nulidade no processo penal**. São Paulo: Noeses, 2016.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. Alemã (Tradução de Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. **Entre a ciência forense e o processo penal**: um modelo interdisciplinar da cadeia de custódia. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

ANDERSON, Michael B. *Chain of Custody Requirements in Admissibility of Evidence*. **Montana Law Review**. Vol. 37. Missoula, Estados Unidos: University of Montana, 1976. Disponível em: < <https://scholarworks.umt.edu/mlr/vol37/iss1/7>>. Acesso em: 04 fev. 2025.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica Jurídica**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Tomo I (Teoria Geral e Filosofia do Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/96/edicao-1/semiotica-juridica>>. Acesso em: 19 jan. 2025.

ARREDONDO, Máximo de. Prólogo. In: GROSS, Hanns. **Manual del Juez**. Tradução: Máximo de Arredondo. Madrid: La España Moderna, [1893].

ARIAS, Emma Calderón. *Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal*. **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**. Vol. 44, n. 121, jul-dez 2014, p. 425/459, Medellín, Colômbia. Disponível em: <<http://scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n121/v44n121a02.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra. **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

BALDASSO, Flaviane. **A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 166, abril 2020, p. 129-174. São Paulo: Ed. RT.

BARBOSA, Emerson Silva. Perícias: corpo de delito e exame de corpo de delito. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; ANSELMO, Márcio Adriano (org.). **Direito Processual de Polícia Judiciária**: os meios de obtenção de prova. Vol. 5. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 5, p. 24/50. Brasília: Uniceub, 2015.

BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Maurício. **Litigación penal: juicio oral y prueba**. Universidad Diego Portales: Santiago, 2004.

BOBBIO, Norberto. Prefácio à 1ª edição italiana. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução: Antônio Menezes Cordeiro. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Constructivismo lógico-semântico como método de trabalho na elaboração jurídica. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2020.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Realidade, conhecimento e método científico (constructivismo lógico-semântico como método epistemológico). *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. Vol. 2. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito** (o constructivismo lógico-semântico). Tese (Doutorado em Filosofia do Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. Vol. 2. São Paulo: Noeses, 2018a.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018b.

ESPÍNDULA, Alberi; GEISER, Gustavo Caminoto; e VELHO, Jesus Antônio. **Ciências Forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística moderna**. 3ª ed. Campinas: Millenium, 2017.

FENOLL, Jordi Nieva. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GAMA, Tácio Lacerda. Sentido, consistência e legitimação. *In*: HARET, Florence; CARNEIRO; Jerson. **Vilém Flusser e juristas: comemoração dos 25 anos do grupo de estudos Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Noeses, 2009.

GIOVANELLI, Alexandre. A busca pela verdade real e a realidade da busca policial: A perícia do Rio de Janeiro no fogo cruzado. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. Vol. 10, 2023. Disponível em: <<https://doi.org/10.19092/reed.v10.789>>. Acesso em: 29 jun. 2025.

GIOVANELLI, Alexandre. Por uma epistemologia da criminalística: desconstruindo alguns mitos fundantes. **Research, Society and Development**, Vol. 13, n. 06, 2024. Disponível em: <<https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/46168/36662>>. Acesso em: 06 jul. 2025.

GROSS, Hanns. **Manual del Juez**. Tradução: Máximo de Arredondo. Madrid: La España Moderna, [1893].

GUASTINI, Ricardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. Tradução: Débora Danowski. 2ª ed. São Paulo: Unesp, 2009 (1739/1740).

KNELLER, George Frederick. A ciência como atividade humana. Tradução: Antônio José de Souza. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

KUSSLER, Leonardo Marques. **Técnica, tecnologia e tecnociência**: da filosofia antiga à filosofia contemporânea. *Kínesis-Revista de Estudos dos Pós-Graduandos em Filosofia*, Vol. 7, n. 15, p. 187/202, 2015.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução: José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LOCARD, Edmond. **L'Enquete criminelle et les Methodes scientifiques**. Paris: Flammarion, 1920. Disponível em: <<https://criminocorpus.org/fr/bibliotheque/doc/2555/>>. Acesso em: 06 jul. 2025.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. Tradução Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 1996.

KIRK, Paul Leland. *The ontogeny of Criminalistics*. **Journal of Criminal Law and Criminology**. Vol. 54, n. 2, jun. 1963, p. 235/238. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5166&context=jclc>>. Acesso em: 06 jul. 2025.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução: J. Alves de Sá. 2ª ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927.

MATIDA, Janaína Roland. **O problema da verdade no processo**: a relação entre fato e prova. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MEDEIROS, Flávia. **Políticas de perícia criminal na garantia dos direitos humanos**: relatório sobre a autonomia da perícia técnico-científica no Brasil. São Paulo: Instituto Vladimir Herzog, 2020.

MEDEIROS, José Alysson Dehon Moraes. **O dia em que o perito criminal foi ao tribunal**. Brasília: Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais, 2016. Disponível em: <<https://apcf.org.br/wp-content/uploads/2019/08/O-Dia-em-que-o-Perito-foi-ao-Tribunal.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PADILHA, Maria Ângela Lopes Paulino; FAVACHO, Fernando Gomes. A pragmática no constructivismo lógico-semântico e sua importância para o estudo do direito. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Constructivismo lógico-semântico**. Vol. 2. São Paulo: Noeses, 2018.

PEIRCE, Charles Sanders. **Como tornar as nossas ideias claras**. Tradução: António Fidalgo. Covilhã: UBI – Universidade da Beira Interior, 1993.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Tradução: José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005.

PEREIRA, Ivan Excalibur de Araújo Pereira; SILVA, Rosana Coutinho Freire Silva; CAVALCANTE, Victor Portela; MELO FILHO, Wellington Costa (org.). **Manual de solicitação de perícia**. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2019.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021a.

PRADO, Geraldo. **A reforma do processo penal como objeto de análise: a economia das trocas simbólicas no campo penal**. Rio de Janeiro. 2021b. Disponível: <<https://geraldoprado.com.br/artigos/a-reforma-do-processo-penal-como-objeto-de-analise-a-economia-das-trocas-simbolicas-no-campo-penal/>>. Acesso em: 07 fev. 2025.

PRADO, Geraldo. Prefácio. *In*: PARODI, Lorenzo. **Perícia defensiva em provas digitais no processo penal: origem, custódia, integralidade e integridade**. São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PUTNAM, Hilary. **Reason, truth and history**. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University, 1981.

RABELLO, Eraldo. **Curso de criminalística: sugestão de programa para as faculdades de direito**. Campinas: Millennium, 2024.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. O que são direitos humanos? *In*: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; NADER, Alexandre Antonio Gili (org.). **Direitos Humanos: capacitação de educadores**. Vol. 1. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 200.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ROBERTO, Welton. **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo**. 2011. Tese (Doutorado em Teoria e Dogmática do Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011

ROBLES, Gregorio. **O Direito como Texto**: quatro estudos de teoria comunicacional do direito. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

RODRIGUES, Caio Henrique Pinke; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja; MARIOTTO, Livia Salviano; CASTRO, Jade Simões; MASCARELLI, Marina Enriquetto; VELHO, Jesus Antônio; BRUNI, Aline Thaís. Ciência Forense ou Ciências Forenses? Uma análise conceitual. **Research, Society and Development**, Vol. 11, n. 12, 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 6ª ed. Florianópolis: Emais, 2020.

ROSA, Cássio Thyone Almeida de; STUMVOLL, Víctor Paulo (coord.). **Criminalística**. 8ª ed. Campinas: Millenium, 2023.

ROUX, Claude; BUCHT, Rebecca; CRISPINO, Frank; DE FOREST, Peter; LENNARD, Chris; MARGOT, Pierre; MIRANDA, Michelle D.; NICDAEID, Niamh; RIBAUX, Olivier; ROSS, Alastair; WILLIS, Sheila. *The Sydney declaration– Revisiting the essence of forensic science through its fundamental principles*. **Forensic Science International**, Vol. 332, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2016.

TUCCI, Rogério Lauria. Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, Vol. 88, p. 463-484, 1993. São Paulo. Disponível em: <<https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67232/0>>. Acesso em: 19 fev. 2025.

TUCCI, Rogério Lauria. **Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1978.

TRAGTENBERG, Maurício. Introdução à edição brasileira. *In*: WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais**. Parte 1. Tradução: Augustin Wernet. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2001.

VILANOVA, Lourival. **Relação e causalidade no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem**. 2ª versão. Porto Alegre: Sérgio Antônio Gabris Editor, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Tradução: José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional/Biblioteca Universitária USP, 1968 (1921).