

# O Processo Penal como dispositivo probatório: a historicidade da doutrina do corpo de delito como condição para o controle epistêmico da jurisdição penal

The Criminal Procedure as a probatory device: the historicity of the corpus delicti doctrine as a condition for the epistemic control of criminal jurisdiction

Eraldo Silveira Filho\*  

**Resumo:** Resenha da obra "A cadeia de custódia da prova no processo penal", de autoria de Geraldo Prado. O autor mergulha no diálogo intergeracional das estruturas de arbitramento de castigo. O recorte do objeto do livro é expressamente o controle epistêmico específico da cadeia de custódia das provas em âmbito criminal, evoluindo de uma abstrata teoria para a teoria concreta do caso penal. Estipula-se a meta da melhor prova possível como meio para a acusação suplantar a presunção de inocência, em paralelo com referências doutrinárias, legais e jurisprudenciais, tanto brasileiras quanto estrangeiras.

**Palavras-chave:** cadeia de custódia; controle epistêmico; arbitramento de castigo; teoria concreta do caso penal; melhor prova possível.

**Abstract:** Review of "The chain of custody of evidence in criminal proceedings", by Geraldo Prado. The author delves into the intergenerational dialog of punishment arbitration structures. The object of the book is expressly the specific epistemic control of the chain of custody of evidence in the criminal sphere, evolving from an abstract theory to the concrete theory of the criminal case. The goal of the best possible evidence is stipulated as a means for the prosecution to overcome the presumption of innocence, in parallel with doctrinal, legal and jurisprudential references, both Brazilian and foreign.

**Keywords:** chain of custody; epistemic control; arbitration of punishment; concrete theory of the criminal case; best possible evidence.

Recebido em: 28/04/2024  
Aprovado em: 01/03/2025

**Como citar este artigo:**  
SILVEIRA FILHO, Eraldo. O Processo Penal como dispositivo probatório: a historicidade da doutrina do corpo de delito como condição para o controle epistêmico da jurisdição penal. *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal*, Brasília, vol. 7, n. 1, 2025, p. 115-122.

\* Universidade Federal de Alagoas.

## Resenha

A obra em tela se trata do livro denominado “A cadeia de custódia da prova no processo penal” (2<sup>a</sup> edição, Ed. Marcial Pons, 2021, 261 páginas), desenvolvido pelo professor Geraldo Prado, para além de outras qualificações profissionais e acadêmicas, como desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e ex-professor associado de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro, pós-doutor em História das Ideias e Cultura Jurídicas pela Universidade de Coimbra e pesquisador/investigador do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

O professor Geraldo Luiz Mascarenhas Prado tem mais de 30 anos de experiência no estudo do processo penal no Brasil, incluindo atividade profissional como promotor de justiça, juiz de direito, desembargador e, atualmente, advogado. Dentro das atividades desenvolvidas na UFRJ, aduz-se a criação e a coordenação do Grupo de Pesquisa Matrizes do Processo Penal brasileiro. Além de participar de inúmeras obras jurídicas como colaborador e organizador, possui relevante bibliografia de autoria própria, bem ainda em coautoria com parceiros renomados.

O sumário do livro aqui resenhado apresenta a divisão do respectivo desenvolvimento textual em nove capítulos: 1. Apresentação (à segunda e à primeira edição); 2. Da verdade à prova: os caminhos cruzados do direito e da epistemologia jurídica na política do processo penal; 3. A doutrina do corpo de delito; 4. O processo penal como dispositivo sob a ótica do Estado de Direito e a legitimidade da persecução penal; 5. O dispositivo processual probatório e o sistema de controles epistêmicos; 6. Fiabilidade probatória e a cadeia de custódia das provas; 7. A cadeia de custódia das provas digitais; 8. Conclusão; 9. Referências bibliográficas; e, por fim, de maneira inumerada, da mesma forma que a apresentação à segunda edição, um anexo com diversos atos normativos referentes à cadeia de custódia no âmbito nacional (a exemplo da Portaria 82/2014 da Senasp – Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça -, que serviu de base para o chamado Pacote Anticrime, Lei 13.964/19); e nos âmbitos estaduais da federação brasileira.

Chama a atenção, na leitura da obra, o fôlego para a quantidade e a densidade de referências nacionais e internacionais de cunho doutrinário e histórico, mergulhando na “história das experiências jurídicas” (p. 14) e no “diálogo intergeracional” das “estruturas de arbitramento de castigo” (p. 15). Todas, referências em que o autor transita refletem não só o universo normativo, mas a mediação deste com o funcionamento concreto das instituições.

A premissa epistemológica (racional) central é considerar que “a cadeia de custódia das provas compartilha com o exame de corpo de delito a condição de pressuposto processual para o

acertamento da autoria do fato”, integrando efetivamente o “conjunto de métodos disponíveis para o controle epistêmico” do processo penal (p. 29). Em poucas palavras, o recorte do objeto do livro é expressamente o “controle epistêmico específico da cadeia de custódia das provas em âmbito criminal” (p. 31), evoluindo de “uma abstrata teoria do processo penal na direção de uma concreta teoria do caso penal” (p. 32).

A propósito, sobre uma definição de epistemologia, Prado se vale da elaborada por Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses, no seguinte sentido: “Epistemologia é toda noção ou ideia, refletida ou não, sobre as condições do que conta como conhecimento válido. É por via do conhecimento válido que uma dada experiência social se torna intencional e inteligível” (p. 35).

Ponto digno de destaque, trata-se da expressa correspondência entre um rigoroso sistema de controle epistêmicos e o núcleo essencial da noção de devido processo legal. No ponto, o autor conjuga sua reflexão com a conhecida Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujo teor também transcreve: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Todavia, salienta que suas reflexões abordadas no livro, isto é, o controle epistêmico como pressuposto processual do acertamento jurisdicional precede o exame probatório, integrando a noção de devido processo legal e a violação deste, no âmbito da admissibilidade probatória (p. 40).

Geraldo Prado avança delineando a noção de verdade como “indicador epistêmico”, mediado pela perspectiva de “processo penal como dispositivo”, no sentido de instrumento, ferramenta para o alcance dessa verdade, epistemologicamente delimitada, como saber seguro (p. 43).

No tracejar histórico e intergeracional, o autor opõe o racionalismo moderno ocidental, conjugado com o método científico, como influxo de ruptura com a tradição filosófica anterior, que se pautava na ideia de verdade real, ancorada na busca da fusão entre verdade e realidade numa demanda de ordem situada, desde a tradição da filosofia antiga (Aristóteles, São Tomás de Aquino), até o final do pensamento medieval (século XIV); e que, no entanto, seguiu inspirando as práticas jurídico-políticas-penais da inquisição na Europa e, depois, na América Latina (p. 46/47).

Nesse sentido, vale conferir literalmente (p. 47): “Em diferentes medidas Galileu Galilei (1564-1642), Francis Bacon (1561-1626), René Descartes (1596-1650), Baruch Spinoza (1632-1677) e Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) alteraram a forma de pensar a realidade e de conhecer e transformar o mundo.”

Não obstante toda essa efervescência filosófica que, na prática, serviu para romper com a tradição medieval, o ponto importante, ao percurso da obra e ao nosso raciocínio sobre a obra, é que esse pensamento revolucionário no campo científico, seja no sentido do racionalismo, seja no sentido do empirismo, passou a penetrar na orientação secular do processo penal inglês e norte-americano, repercutindo influência em “diferentes sistemas jurídicos no que se refere ao arbitramento de responsabilidade penal” (p. 48/49).

Com o apoio em Twining, são estabelecidas duas premissas nesta passagem paradigmática: primeiro, o sistema anglo-americano adotou um modelo racional para determinar as questões de fato; e, segundo, adotou uma concepção de racionalidade vinculada na filosofia empírica inglesa, como nos escritos de Bacon, Locke e John Stuart Mill.

Igualmente, o autor conjuga o pensamento de Michele Taruffo, ao lembrar que “o processo constitui um contexto jurídico”, tendo em mira que os fatos a serem verificados necessariamente são assimilados ou refutados a partir de encaixe com critérios jurídicos. Mais que isso, reforça que, neste terreno, “a verdade cumpre a função de *indicador epistêmico*”, no sentido de legitimar a utilização do processo para a prospecção demonstrativa dos fatos, não se satisfazendo com meras afirmações insondáveis e sem correspondente aferição (p. 55).

Ainda nessa compreensão, o autor enaltece o pensamento de Michel Foucault, que conectou a “episteme como objeto de descrição arqueológica”, diante da “arqueologia do saber”. Todavia, daí, Foucault partiu para o horizonte analítico da genealogia do poder, com o objetivo de complementar as lacunas descritivas que somente poderiam ser mais bem compreendidas pela mediação entre o discurso e o não discurso dos microespaços, ou da microfísica, de poder (p. 57).

Nessa altura do percurso textual do livro, Geraldo Prado enfatiza a precariedade e a ausência de espaço de um pensamento crítico no campo do processo penal brasileiro, no mais das vezes dominado pelo pensamento conservador, debitado a uma genética autoritária das instituições brasileiras.

Outrossim, referencia Agamben para explicitar a categoria dispositivo, da qual se apropria o processo jurisdicional e dentro da qual insere a sua atividade probatória. Agamben pormenoriza a concepção de dispositivo como uma rede de conexão de elementos heterogêneos, desde o línguístico ao não linguístico (p. 59).

Avançando na divisão da obra, Geraldo Prado passa a abordar mais especificamente o aspecto processual desempenhado pelo cânones do corpo de delito, meio de prova pericial por excelência. Nesse rumo, o autor desenvolve a perspectiva histórica da doutrina do corpo de delito

no ocidente, com ênfase para a tradição continental europeia, consubstanciando expressão da prova pericial e contribuindo para uma “ótica da limitação dos poderes discricionários do juiz”, diante da correspondente e epistêmica imposição de “requisitos mais rigorosos para o exercício do poder de punir (p. 63/64).

Num apanhado de sondagem histórica, Prado se refere, ainda, à obra de Giorgia Alessi Palazzolo, que denuncia o emprego judicial de táticas descompromissadas, acarretando num “abrandamento das exigências probatórias que ampliava a escala concreta de incidência do poder punitivo”, notadamente sob o manuseio do dogma do livre convencimento (p. 69).

Ademais, quanto às civilizações antepassadas, Prado pontua que, desde o Digesto, célebre obra jurídica da Roma Antiga, mais precisamente numa “passagem dos comentários de Ulpíniano ao *Senatusconsultum Silanianum* (ano 10 D.C.)”, infere-se a noção de diferenciar o aspecto objetivo, para conferir substância na apuração das infrações. Em que pese a ideia de um julgamento baseado em critérios objetivos já pudesse ser inferida àquela época, nunca é demais reprimir, a institucionalização do direito sempre foi permeada por influências de caráter político e dualismos, como linhas de atuação regulares ou excepcionais (p. 75/76).

Quanto à flexibilização manipulativa das regras do exame de corpo de delito, Prado referencia, mais uma vez, Palazzolo [*Prova legale e pena: La crisi del sistema tra evo médio e moderno*, 1979], a qual denuncia a longínqua lógica do *establishment* considerando um processo mais garantista ou não, a depender da classe social das pessoas envolvidas (p. 85).

Igualmente, Prado prospecta, com apoio no trabalho de Andréa Slemian, relevante precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça do império brasileiro, datado de 1839, em que se proclamou a injustiça da condenação do Tenente Camilo José Ribeiro, preso por insubordinação, incluindo na motivação para tal revisão a ausência de exame de corpo de delito. Entretanto, ainda que possa ter peso simbólico uma atuação jurisdicional garantista nesses primórdios do Estado brasileiro, o autor não deixa nos esquecermos de que, efetivamente falando, “o direito penal doméstico dos senhores de escravos no Brasil exercia-se à revelia das regras do direito criminal estatal e era extraordinariamente brutal” (p. 86).

Num esforço de síntese, calha ter em mente que o primordial sempre foi a intenção epistemológica de produzir um saber seguro por meio do exercício da jurisdição, como o esforço de presença institucional no local do crime a ser submetido à sua jurisdição; a coleta possível dos vestígios; e sua preservação para conferência de autenticidade (p. 87).

Nesse embasamento, Prado reúne a inspiração histórica advinda de fragmentos como, ilustrativamente, a *Magna Carta Libertatis* e a *Constitutio Criminalis Carolina*, com a normatividade do devido processo legal, para frisar o conceito de dispositivo processual como “entidade epistêmica regulada”, isto é, no sentido científico e normativo, destinando-se à garantia da “previsibilidade da atuação estatal” (p. 89/90).

O autor reflete criticamente a pressão da comunicação social, isto é, a influência do sensacionalismo jornalístico na jurisdição penal, em detrimento da valoração racional e sofisticada da atividade probatória (p. 94/95).

Nesse trilhar, confere relevância ao surgimento da criminologia crítica, tendo como metodologia o questionamento do discurso oficial e da comodidade estabelecida na agenda de prioridades do espaço público (p. 107/108).

Adicionalmente, com apoio no pensamento do italiano Michele Taruffo, salienta a necessidade de mediação entre o recorte do fato histórico, em sua complexidade, e a delimitação jurídica de direcionamento do dispositivo processual, com necessário respaldo normativo (p. 109).

Acerca do modelo norte-americano, delineia a concepção de ônus da prova pela tradução de “*Burden of proof*”, “dividido em *Burden of Producing Evidence* e *Burden of Persuasion*: tal seja, ônus de produção da prova e ônus de convencimento” (p. 110).

Da análise da legislação brasileira alterada pela Lei 11.690/08 (arts. 155 a 159 do CPP), observa inegável esforço, para que o exercício da jurisdição seja apto a projetar e conceber a “melhor prova possível, como meio para a acusação suplantar a presunção de inocência”, semelhante ao disposto na Seção IV das Federal Rules of Evidence (FRE) dos Estados Unidos (p. 112).

O esforço é visualizado em verdadeiro contraste com a visão meramente inquisitiva da hipótese acusatória, tendo em conta que a imposição das informações selecionadas exclusivamente pela acusação como base para a discussão argumentativa de ambas as partes. Com efeito, é um quadro ideal para a projeção do desenrolar processual pela acusação, assemelhando-se com a mesma atmosfera inquisitorial da etapa precedente (p. 136).

Diante disso, o controle judicial sobre a produção probatória equitativa e confiável é ponto que merece especial atenção, incluindo a observância da necessidade de garantia da autenticidade da cadeia de custódia. Não teria sentido a explicitação legislativa de determinada tipicidade probatória, com o intuito de conferir segurança epistêmica ao procedimento de apuração, mas relativizar despreocupadamente o modelo legal (p. 138/141).

Igualmente, o autor assevera como indispensável para a configuração normativa do devido processo legal, a conferência de espessura concreta ao princípio da desconfiança quanto aos argumentos da acusação (incluindo a polícia), assim como ao princípio da mesmidade, destinado à certificação da integridade da prova (p. 143).

Por fim, destaca a contribuição da doutrina chilena, personalizada por Baytelman e Duce, acerca do princípio da desconfiança, acentuando que, no dispositivo processual equitativo, não deve haver confianças pré-estabelecidas, tudo devendo ser remetido à análise da corroboração probatória concreta (p. 151). Ilustrativamente, menciona a doutrina de Helena Soleto Muñoz, que detalha a necessidade do recolhimento de amostras da cena do crime, juntamente com fotografia e desenho da disposição das provas no local do crime, para documentar a cadeia de custódia de uma forma básica (p. 152).

Por fim, Geraldo Prado retoma a referência original de seu livro anterior sobre a mesma temática, “Prova Penal e Sistema de Controle Epistêmicos”, com o norte de que o estado de direito tem raiz na ideia do devido processo legal, no sentido de que o monopólio da força a ser exercido pelo estado não pode ser convertido em arbítrio (p. 154). Enfatiza que a cadeia de custódia, como expressão da autenticidade probatória, encontra abrigo tanto na dimensão procedural do devido processo legal quanto na dimensão material, por traduzir “obstáculo à incriminação generalizada e ilegal na origem da doutrina garantista do corpo de delito” (p. 169).

Aliás, na introdução do livro “Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos”, o autor explica que, em seguida à aposentadoria da magistratura, elaborou parecer acerca da necessidade de preservação da cadeia de custódia das provas em face do questionamento do modo de proceder arbitrário de algumas autoridades. Como explicado na aludida introdução, seu parecer contribuiu na fundamentação de relevante precedente jurisprudencial, HC 160.662-RJ, julgado pela 6ª Turma do STJ, em 18.02.14.

Ao analisar o referido julgado, visualiza-se que os pacientes do HC 160.662-RJ foram alvo da denominada Operação Negócio da China, conduzida pela Polícia Federal. A legalidade da operação acabou contaminada pela ausência de preservação da prova produzida pela correspondente interceptação telefônica, motivo pelo qual a ordem de habeas corpus foi concedida de ofício. O estudo de Geraldo Prado constou expressamente da fundamentação tanto do voto da Min. Relatora, Assusete Magalhães, quanto do Min. Rogerio Schietti, acerca da caracterização do cerceamento ao direito de defesa pela perda da unidade da cadeia de custódia da prova.

Posteriormente, no HC 653.515-RJ, julgado pela 6<sup>a</sup> Turma do STJ, em 23.11.21, Geraldo Prado voltou a ser citado expressamente em relevante precedente jurisprudencial sobre a temática da epistemologia da prova. Seu posicionamento foi utilizado para ilustrar a corrente doutrinária pela inadmissibilidade da prova diante da violação da cadeia de custódia, em contraposição à corrente pela discordância da imprestabilidade da prova, no sentido de que a imprestabilidade não deve ser consequência automática do descumprimento formal de regra probatória. Entretanto, ao final, neste último julgado em referência, prevaleceu uma terceira corrente, no caso aquela intermediária, capitaneada por Gustavo Badaró, no sentido de que a violação à cadeia de custódia repercute num enfraquecimento da prova correspondente; e não na sua inadmissibilidade, enfraquecimento este a ser cotejado no âmbito da valoração da prova, com todos os seus elementos.

Assim, num hercúleo esforço de sintetização para obra e autor que estimulam tantas ramificações reflexivas, concluímos pela centralidade e valiosidade da obra no espectro de discussão da epistemologia da prova, sobretudo ao se falar da produção bibliográfica brasileira. Afinal, o autor tem sido reconhecido como legítima corrente doutrinária, pela própria jurisprudência no julgamento de relevantes causas, as quais sinalizam o rumo da interpretação da legislação brasileira pelo Superior Tribunal de Justiça.

## Referências

- PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.
- PRADO, Geraldo. Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6<sup>a</sup> Turma). Habeas Corpus 160662-RJ. Ausência de preservação da integralidade da prova produzida na interceptação telefônica e telemática. Violão aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 23 out. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6<sup>a</sup> Turma). Habeas Corpus 653515-RJ. Quebra da cadeia de custódia da prova. Ausência de lacre. Fragilidade do material probatório residual. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 23 de novembro de 2021. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 23 out. 2023.