

A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

José Francisco Oliveira e Silva¹

Brian Morais²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo a análise do instituto da cadeia de custódia, bem como tecer alguns comentários em relação a sua recente posituação no Código de Processo Penal, advinda do pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Além disso, pretende-se analisar os mais recentes julgados sobre o tema, bem como demonstrar que a posituação de tal instituto vem como meio a garantir que todos os princípios processuais sejam respeitados, e também para que a contaminação de provas seja mais facilmente identificada, de forma com que impeça que a mesma seja valorada. Por fim, pretendem-se demonstrar quais são as eventuais consequências da quebra da cadeia de custódia para o processo criminal, caso seja comprovado que houve a adulteração do material probatório.

Palavras-Chave: Prova. Quebra da Cadeia de Custódia. Processo Penal.

BREAKING THE CHAIN OF CUSTODY IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS

Abstract

The purpose of this article is to analyze the chain of custody institute, as well as to comment on its recent approval in the Criminal Procedure Code, arising from the Anticrime package (Law 13.964 / 2019). In addition, it is intended to analyze the most recent judgments on the subject, after its approval, as well as to demonstrate that such institute comes as a means to ensure that all procedural principles are respected, and also so that contaminated evidence is not valued under no circumstance. Finally, it is intended to demonstrate what are the possible consequences of breaking the chain of custody for criminal proceedings, if it is proven that there was adulteration of the evidential material.

Keywords: Proof. Breaking Chain of Custody. Criminal proceedings.

¹ José Francisco Oliveira e Silva, graduando em Direito no Centro Universitário UNA, campus Bom Despacho/MG.

² Brian Morais, graduando em Direito no Centro Universitário UNA, campus Bom Despacho/MG.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, dentro do processo penal brasileiro, muito se discute sobre a idoneidade das provas colhidas durante a fase de investigação preliminar. Pelo fato de serem provas de natureza cautelar ou urgente, as mesmas precisam ser produzidas durante a fase de Inquérito Policial.

A natureza destas provas e a sua importância, leva ao questionamento de como se devem ser colhidas e preservadas, de modo que não ocorra interferências que levem a sua invalidade ou perda. Desta forma, tem-se a figura da cadeia de custódia, como procedimento necessário e indispensável à preservação destas provas que levarão a posterior validação durante a ação penal.

A cadeia de custódia garante, além dos direitos do acusado, a devida manipulação da fonte de prova e o seu conhecimento por todos os sujeitos do processo, levando a devida legitimação da decisão condenatória.

2. EPISTEMOLOGIA DA PROVA E SEU RASTREAMENTO

O processo penal tem como um dos seus objetivos principais reconstituir um fato típico, ou seja, tido como crime, de forma a se demonstrar não uma verdade absoluta ou real, mas:

Há de se buscar, por conseguinte, a maior exatidão possível na reconstituição do fato controverso, mas jamais com a pretensão de que se possa atingir uma verdade real, mas sim uma aproximação da realidade, que tenda a refletir ao máximo a verdade. Enfim, a verdade absoluta, coincidente com os fatos ocorridos, é um ideal, porém inatingível. (LIMA, 2020, pag. 70)

Importante elucidar que atualmente, dentro do processo penal, tanto doutrina como a jurisprudência firmaram entendimento no sentido de que seria utópico se alcançar ou atingir a chamada verdade real, visto que seria irrealizável a reconstrução fiel no presente de um fato ocorrido no passado.

Por consequência, o processo penal é essencialmente retrospectivo. Assim, partindo da premissa de que uma verdade absoluta nunca poderá ser

alcançada, podemos concluir que a verdade no processo penal é aquela “verdade possível, estabelecida diante da prova.” (BRITO, 2015, pg. 180).

Portanto, é necessária a produção probatória para que haja “a reconstrução do fato e de suas circunstâncias, por ser um instrumento de busca da verdade” (BRITO, 2015, pg. 180) processualmente atingível, isto é, aquela que mais se aproxima da realidade dos fatos.

Tem-se a prova como método garantidor do devido processo legal e de uma decisão justa ao final do processo, de forma com que esta irá “proporcionar o conhecimento do juiz por intermédio da reconstrução histórica de um fato.” (LOPES JR, 2020, pg. 556). Deste modo, as provas integram o processo como o meio pelo qual “se fará essa reconstrução do fato passado (crime).” (LOPES JR, 2020, pg. 556).

Podemos conceituar o termo prova como o “conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias.” (AVENA, 2020, pg. 917). E, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2021, pg. 110), “o termo prova origina-se do latim - *probatio* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação”.

Não obstante, a prova poderá ser produzida em sede policial, pela Autoridade Policial, ou em juízo, perante a Autoridade Judiciária, sendo somente inseridas no processo aquelas não repetíveis confeccionadas inquisitorialmente, para fins de integrarem a convicção do Juiz³, não devendo ser analisados no processo os demais elementos do inquérito policial, pois estes são essencialmente informativos.

Conforme a fundamentação do Ministro Celso de Melo em voto proferido no julgamento do HC 73.338/RJ:

Não podemos desconhecer, no ponto, que o processo penal, por representar uma estrutura forma de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito - até mesmo pela prática de uma simples

³Art. 155. Código de Processo Penal. 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.

contravenção penal - somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se *"beyond all reasonable doubt"* (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão de acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório (HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).⁴

Portanto, as provas deverão ser produzidas ou avaliadas em juízo, sobre o crivo da ampla defesa e do contraditório. As cautelares ou de origem urgente que são produzidas durante a fase pré-processual e em sede policial são a exceção a esta regra, devendo posteriormente ser dadas as partes a oportunidade de contradizê-las e analisá-las sob a luz dos princípios processuais, caso contrário, o magistrado encontra-se impossibilitado de apreciá-las.

É o que se extrai do julgamento do RE 287658 MG:

I. Habeas corpus: falta de justa causa: inteligência.

1. A previsão legal de cabimento de habeas corpus quando não houver "justa causa" para a coação alcança tanto a instauração do processo penal, quanto, com maior razão, a condenação, sob pena de contrair a Constituição.

2. Padece de falta de justa causa a condenação que se funde exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial.

II. Garantia do contraditório: inteligência.

Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação. (RE 287.658-5/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).⁵

Conhecido os locais de produção das provas, torna-se necessário compreender quais serão os meios utilizados pelos agentes estatais para a confecção das mesmas, que posteriormente integrarão o processo criminal.

O Código de Processo Penal em seu Título VII, Capítulo I, dos artigos 158 ao 250, traz alguns dos meios de produção de prova, conforme exposto abaixo:

⁴ Voto do Ministro Celso de Mello, revisor da Questão de Ordem na Ação Penal 985, Mato Grosso, que absolveu o deputado Nilson Leitão da acusação de superfaturamento e sobreposição de contratos.

⁵ No presente Recurso Extraordinário o ministro relator restabeleceu a decisão de primeiro grau, pois, conforme fundamentado, a decisão do Tribunal baseou-se somente em elementos de informação do Inquérito Policial

Exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184); o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196); a confissão (arts. 197 a 200); a oitiva do ofendido (art. 201); a oitiva de testemunhas (arts. 202 a 225); o reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228); a acareação (arts. 229 a 230); os documentos (arts. 231 a 238); os indícios (art. 239, e a busca e apreensão de pessoas e coisas (arts. 240 a 250). (MARCÃO, 2020, p. 502/503).

Ademais, se os meios taxados pelo diploma legal não forem suficientes para “reconstrução do fato e de suas circunstâncias” (BRITO, 2015, pag. 180), as partes poderão se valer de qualquer outro meio idôneo para a demonstração da verdade dos fatos, conforme é autorizado pela Constituição Federal⁶ e o Código de Processo Civil⁷.

Logo, conclui-se que “as partes poderão requerer e produzir qualquer tipo de prova para demonstrar os fatos aduzidos em juízo, mesmo que ela não esteja incluída no rol dos meios de provas estabelecidas em lei”, (MENEZES, 2014, pag. 49), desde que sejam respeitados certos marcos de ética, moralidade, dignidade e licitude.

Para a compreensão do tema, é salutar definir e diferenciar prova ilícita de ilegítima, sendo que Aury Lopes Jr. dita que “a prova “ilegal” é o gênero, do qual são espécies a prova ilegítima e a prova ilícita:

prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. [...]
prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo). [...] (LOPES JR. 2021, p. 174).

Pelo conceito acima destacado, quando presente no processo uma prova obtida com inobservância às regras de direito processual penal, a mesma será considerada ilegítima, e, como consequência deverá ser decretada a sua nulidade.

Já se a inobservância for relativa às regras de direito material ou Constitucional, teremos uma prova ilícita, que por sua vez, será considerada inadmissível no processo.

⁶ Artigo 5º, inciso VL da CF/88 - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁷ Artigo 369 -As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Encontramos a vedação da prova obtida por meios ilícitos positivada no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988⁸ e, também, no artigo 157 do Código de Processo Penal⁹.

Nas lições de Geraldo Prado:

Para elidir derivas epistêmicas dessa natureza e assegurar a realização do propósito constitucional do “devido processo”, impermeável a provas de origem ilícita, a dogmática processual penal concebe dispositivos e técnicas que cumprem a função de redutores de complexidade: as provas obtidas por meios ilícitos estão proibidas. (PRADO, 2019, pg. 89).

Assim, se restar constatado que o princípio do devido processo legal não foi efetivado e que aquela prova existente nos autos não transmite verdade, a mesma não deve ser objeto de valoração pelo juiz, bem como toda a prova que dela derive.

Nesse sentido, nas palavras de Carlos Edinger:

A quebra da cadeia de custódia leva à quebra da rastreabilidade da prova. Isso, por sua vez, leva à perda de credibilidade daquele elemento probatório. Afinal, se eu desconheço a proveniência daquela prova, se eu desconheço por quem aquela prova passou e o que foi feito com ela, nada impede que seja ela objeto da manipulação e seleção unilateral das provas, realizada por agentes do Estado ou, até, por eventuais corréus que apresentem acusações recíprocas e versões divergentes. (EDINGER, 2016).

A partir daí, deverá então ser realizada uma análise acerca de quais elementos processuais foram contaminados, de forma com que “se a árvore está envenenada, os seus frutos estarão igualmente contaminados (por derivação)” (LOPES JR, 2021, p. 177), consagrando a teoria dos frutos da árvore envenenada¹⁰ - *fruits of the poisonous tree* -.

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

⁹Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

¹⁰ Já no ano de 2007, vemos aparições da referida teoria nos tribunais superiores. O STF no RHC 90.376-2, DJ: 03/04/07, aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada, dando provimento ao recurso: “ (...) A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos,

Deste modo, se demonstrado que a prova obtida inicialmente é ilícita, bem como aquelas que dela forem derivadas, elas deverão ser retiradas do processo, conforme ensina Aury Lopes Jr. afirmando que “sem dúvida deve ser a proibição da valoração com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada.” (LOPES JR., 2020, p. 660).

No mesmo sentido segue Renato Brasileiro de Lima:

Por consequência, na eventualidade de haver algum tipo de quebra da cadeia de custódia das provas - “*break on the chain custody*” -, quer se trate de meio ou de fonte de prova, há de se reconhecer a inadmissibilidade dessa evidência como prova, assim como das demais provas delas decorrentes (CPP, art. 157, §1º). Com efeito, se houver a quebra da cadeia de custódia das provas, pouco importando se causada de boa ou má-fé, surge inevitável dúvida quanto ao grau de fiabilidade das evidências colhidas pelos órgãos persecutórios, dúvida esta que há de ser interpretada em favor do acusado à luz da regra probatória do *in dubio pro reo*, daí por que tal evidência deve ser excluída dos autos. (LIMA, 2020, p. 718).

Entretanto, existem algumas exceções que devem ser observadas, sendo estas as únicas hipóteses em que determinada prova ilícita poderá ser aceita em um processo. A primeira é chamada pela doutrina como teoria da proporcionalidade *pro réu*. Para esta teoria, “a prova ilícita poderia ser admitida e valorada apenas quando se revelasse a favor do réu”. (LOPES JR, 2020, pg. 634).

Neste sentido, apenas pode ser aceita prova ilícita que venha como forma de absolver o indivíduo das acusações que lhe recaem, de forma a não cercear os direitos fundamentais do mesmo, bem como não culminar em uma condenação ilegal.

Já a segunda teoria é denominada como teoria da fonte independente¹¹, sendo que nesta a prova em si será produzida por outro meio de prova autônomo, sem nenhuma ligação com o ilícito preliminarmente obtido, assim legitimando sua introdução no processo.

Segundo Eugenio Pacelli:

[...] pode ocorrer que a prova posteriormente obtida já estivesse, desde o início, ao alcance das diligências mais frequentemente realizadas pelos agentes da persecução penal. Pode ocorrer, de fato, que seja possível concluir que o conhecimento da existência de tais provas se daria sem o auxílio da informação ilicitamente obtida. Aí, ao que se vê, a hipótese seria

validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. (...)”.

¹¹ Teoria essa oriunda da teoria dos frutos da árvore envenenada - *fruits of the poisonous tree* -.

da aplicação da “fonte independente”, isto é, de meio de prova sem qualquer relação fática com aquela ilicitamente obtida. (PACELLI, 2021, p. 297).

Desta forma, também será aceita pelo magistrado¹² e fara parte do arcabouço probatório. Além disso, a prova obtida de forma ilícita somente poderá ser utilizada para demonstrar a inocência do réu, sendo vedada a sua utilização no mesmo processo ou em outro para condená-lo.

Isto porque a prova em questão “está sendo admitida para evitar o absurdo que representa a condenação de um inocente” e “não pode ser utilizada contra terceiro” (LOPES JR, 2020, pg. 635), já que por força constitucional (artigo 5º, inciso LVI da CF/88¹³), há impedimento para utilização de provas ilícitas na condenação.

A partir do rastreamento da prova se tornará possível analisar se ela foi suprimida ou adulterada, ou seja, se ela se tornou ilícita ou se permaneceu lícita. Assim, como em uma trilha, se seguimos as pegadas deixadas por algum animal podemos chegar ao seu ponto de início.

Da mesma forma, se seguimos as “pegadas” da prova poderemos saber sua origem e a forma que fora produzida, e, assim, possibilitará a realização de um correto juízo de mérito quanto à sua licitude.

Não obstante, se não se tem a devida cautela quanto à produção, manuseio e conservação das provas, será impossível realizar a análise cronológica de sua existência, bem como descobrir sua origem e meio de produção. Este rastreamento fornecerá confiabilidade às partes e ao julgador de que todas as garantias constitucionais foram respeitadas.

Nas palavras de Geraldo Prado:

O rastreamento das fontes de prova será uma tarefa impossível se parcela dos elementos probatórios colhidos de forma encadeada vier a ser destruída. Sem esse rastreamento, a identificação do vínculo eventualmente existente entre uma prova aparentemente lícita e outra, anterior, ilícita, de que a primeira é derivada, dificilmente será revelado. (PRADO, 2014, pg. 79).

¹² CPP. Art. 157 - §1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

¹³ CF 1988. Art. 5º, inciso LVI - “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

Torna-se necessário a adoção de um procedimento para a conservação do material probatório, para que as interferências externas não passem a integrar uma prova que posteriormente será objeto de análise pelo magistrado.

Deste modo, garantir a integralidade das provas é de grande importância para o processo, na medida em que é a partir de sua confiabilidade que o magistrado irá concluir pela existência ou não de um crime, e da necessidade ou não de uma condenação.

3. A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA E SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A cadeia de custódia da prova penal pode ser conceituada como o “conjunto dos procedimentos usados para manter e documentar o histórico cronológico do vestígio coletado (locais ou vítimas), com a finalidade de rastrear a sua posse e manuseio desde o seu conhecimento até o descarte”. (NUCCI, 2021, pg. 116).

A portaria 82 de 16 de julho de 2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública foi um dos primeiros marcos positivadores da cadeia de custódia, bem como trouxe um dos primeiros conceitos sobre o tema¹⁴.

Alguns doutrinadores como Claudemir Rodrigues Dias Filho trazem a conceituação de cadeia de custódia. Para o autor podemos definir a cadeia de custódia como sendo:

Uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual; eventos estes descritos em um registro documental pormenorizado, validando a evidência e permitindo sua rastreabilidade, sendo seu objetivo-fim garantir que a evidência apresentada na corte se revista das mesmas propriedades probatórias que o vestígio coletado no local de crime.(DIAS FILHO, 2009, p.436/451)

Assim, compreende-se que a cadeia de custódia da prova não é somente um procedimento uno, mas sim um conjunto de procedimentos relativos ao

¹⁴ Denomina-se cadeia de custódia 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.

rastreamento dos vestígios, desde o reconhecimento até o descarte¹⁵. Entende-se a cadeia de custódia como um conjunto de elos¹⁶ de uma corrente, sem os quais não existiria para seu devido fim.

Analisando os conceitos elencados da cadeia de custódia, fica evidente que o instituto nada mais é do que uma forma de garantir a integridade dos vestígios (na cena do crime) até a sentença penal condenatória ou absolutória. Portanto, é de suma importância que o menor número de pessoas tenha contato com aquele material, para que não ocorra nenhum tipo de contaminação.

Nesse sentido preleciona Aury Lopes Jr.:

A preservação da cadeia de custódia exige grande cautela por parte dos agentes do estado, da coleta à análise, de modo que se exige o menor número de custódios possível e a menor manipulação do material. O menor número de pessoas manipulando o material faz com que seja menos manipulado e a menor manipulação conduz a menor exposição. Expor menos é proteção e defesa da credibilidade do material probatório. (LOPES JR, 2020, p. 658).

Todavia, anteriormente a reforma processual penal advinda do pacote anticrime (Lei 13.964/2019) o instituto da cadeia de custódia carecia de positivação no ordenamento jurídico brasileiro, sendo introduzida no CPP pela *novatio legis* mencionada.

Os artigos 158-A a 158-F foram introduzidos no Novo Código de Processo Penal, e tratam da cadeia de custódia bem como elencam diversos procedimentos a serem adotados pelos agentes estatais da persecução penal para que não ocorra a sua quebra.

O Código de Processo Penal no novo artigo 158-B elenca que a cadeia de custódia da prova segue um rol taxativo¹⁷ de etapas nele descritas e conceituadas, para que aquela prova apreendida no local do crime seja a mesma¹⁸

¹⁵ Etapas elencadas no artigo 158-B do Código de Processo Penal, conforme dito na nota de rodapé nº 15.

¹⁶ Carlos Edinger em seu artigo “Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória”, traz para nos essa ideia de elos para a cadeia de custódia da prova.

¹⁷ O artigo 158-B do Código de Processo Penal elenca as seguintes etapas para o rastreamento do vestígio na cadeia de custódia: Reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte.

¹⁸ Geraldo Prado, na obra *A cadeia de custódia da prova no processo penal*, 2019, p. 94/95, lecionada sobre a “*mesmidade*”, sendo “definido como “lei da *mesmidade*”, isto é, o princípio pelo qual se determina que “o “mesmo” que se encontra na cena [do crime] é o “mesmo” que se está utilizando para tomar a decisão judicial”.

apresentada na presença do juiz ou do júri, ocasionando assim, sentenças condenatórias ou absolutórias fidedignas.

O rol do artigo acima estabelece um caminho a ser realizado pelos agentes estatais incumbidos da investigação inquisitorial. Pelo que se extrai da leitura do dispositivo legal, o relatório detalhado dos eventos ocorridos durante esse caminho que determinarão no momento da análise pelo magistrado, se a prova foi devidamente preservada, ou se alguma parte foi corrompida em algum momento.

A positivação da cadeia de custódia no Código de Processo Penal Brasileiro foi um marco regulamentar do instituto, além de um avanço processual para o devido processo legal Brasileiro. Porém, o legislador esqueceu-se de definir as consequências processuais sobre a inobservância das etapas elencadas no artigo 158-B do Código de Processo Penal, sendo tal consequência somente elucidada pela doutrina.

A importância do instituto reside no fato de conceder à prova penal “robustez suficiente para propiciar sua admissão e permanência no elenco probatório” (MACHADO, 2017), a partir da documentação¹⁹ cronológica “existencial daquela prova, para permitir a posterior validação em juízo e exercício do controle epistêmico” (LOPES JR, 2021, p. 182).

Ainda sobre a sua importância, Marco Aurélio Vicente Vieira leciona:

A importância do procedimento padronizado, criterioso, metodológico, na cena de crime, conduz à qualidade e confiabilidade na colheita e análise da prova que propicia diferencial ímpar quanto à sua importância no processo, alcançando à condição de prova príncipe dentro do acervo probatório, reduzindo a possibilidade de erro e de questionamento no julgamento do caso. (VIEIRA, 2018, p. 90).

Portanto, considerando o conceito traçado de cadeia de custódia, conclui-se que a mesma “abarcava todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua exata análise e esmerada inserção no processo, sendo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade” (MENEZES; BORRI; SOARES, 2018).

O respeito à cadeia de custódia da prova é essencial e imprescindível para que a prova possa transmitir confiança as partes, além de cumprir as regras do

¹⁹ Documentação a qual tem suas fases elencadas no artigo 158-B do Código de Processo Penal, ditando a forma que o vestígio deva ser tratado para que a cadeia de custódia seja respeitada e prova continue válida no devido processo legal.

devido processo legal, pois, com a sua preservação, torna-se possível o rastreamento até sua origem, o que poderá ser realizado a qualquer momento no curso da instrução criminal.

Torna-se de grande importância a análise da custódia da prova, para que se possa comprovar que aquele processo está respaldado pela legalidade. Caso ocorra qualquer interferência indevida que leve a perda, suprimimento ou adulteração do material probatório, a cadeia de custódia da prova penal não será mais fidedigna, devendo a partir de então, haver a expurgação daquele material dos autos.

Conforme lecionada Prado:

A constatação em um processo concreto de que houve supressão de elementos informativos colhidos nestas circunstâncias fundamenta a suspeição sobre a infidelidade de registros remanescentes e realça a ineficácia probatória resultante da quebra da cadeia de custódia. (PRADO, 2014, p.82).

Concluindo, se houver a comprovação de que durante o curso das investigações ou do desenrolar do processo, houve o descumprimento dos preceitos legais para a conservação da cadeia de custódia da prova encontrada na cena do crime, ocorrerá à quebra da cadeia de custódia desta, conseqüentemente, o processo que ela servia como alicerce restará contaminado.

4. CONSEQUÊNCIAS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTODIA E SUAS APARIÇÕES NOS TRIBUNAIS

Como preliminarmente dito, a quebra da cadeia de custódia da prova se caracteriza pela ruptura do lastro probatório e a contaminação da prova penal por fatores externos a ela (PRADO, 2014), e, portanto, torna-se aquela prova maculada para o processo que fazia parte.

O problema resultante da desconfiança de que determinada prova possa estar eivada de nulidade acarreta na desconfiança não só sobre o conjunto probatório, mas sobre todo o processo criminal.

Apesar da Cadeia de Custódia ser um tema recentemente positivado no ordenamento jurídico Brasileiro, o tema já foi objeto de discussão nos tribunais superiores anteriormente, como é o caso do Habeas Corpus 160662/RJ do ano de

2010, no qual se analisou a perda da integridade probatória de uma interceptação telefônica bem como o cerceamento da defesa por a mesma não ter tido acesso a integralidade da interceptação.

Nas palavras da relatora Ministra Assusete Magalhães:

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 de 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.

VII. 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.²⁰

Portanto, devido à necessidade de o processo estar sempre pautado na legalidade, as provas produzidas no curso do processo devem ser revestidas de confiabilidade e legitimidade.

No Recurso em Sentido Estrito 1.0133.18.005254-9/001, DJ 05/03/2020, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a defesa alegou que o leilão de uma camionete que teria sido usada em empreitada criminosa configuraria a quebra da cadeia de custódia, porém, a relatora arguiu que as devidas perícias teriam sido realizadas no local do crime, bem como todo o material coletado encontra-se custodiado no Instituto de Criminalística, para futuras análises de DNA, tendo sido, portanto, o recurso rejeitado:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO PELA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. MÉRITO. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. PROVAS DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. - Na hipótese dos autos, não se verifica a alegada quebra da cadeia da custódia, na medida em que o material localizado no veículo leiloadado permanece custodiado no instituto de criminalística para futuras perícias. - Presentes provas suficientes da

²⁰ Parte da fundamentação utilizada pela relatora Ministra Assusete Magalhães no Habeas Corpus 160662/RJ.

materialidade e indícios da participação dos acusados na prática dos crimes, a manutenção da decisão de pronúncia é medida que se impõe (art. 413, CPP).

No acórdão do recurso em sentido estrito vemos claramente o respeito por parte da perícia ao artigo 158-B, inciso IX do Código de Processo Penal²¹, que menciona sobre o armazenamento do material encontrado na cena do crime para futuras contraperícias. Sendo assim, vemos a partir da análise do caso que é possível manter a cadeia de custódia preservada e o devido processo legal sendo efetivado.

Na Apelação Criminal n. 1503220-46.2018.8.26.0536, o desembargador Guilherme de Souza Nucci inocenta o réu Wallison Junior Silva de Camargo do crime de porte ilegal de arma de fogo, tendo em vista que a arma periciada possui numeração de lacre diferente daquela apreendida pela Autoridade Policial, ficando evidente a quebra da cadeia de custódia daquela prova:

Apelação. Art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 11.343/06. Alegada imprestabilidade do laudo pericial. Ocorrência. Circunstâncias presentes nos autos que indicam ter sido periciada arma diversa daquela apreendida. A numeração do lacre inserido pela autoridade policial não corresponde ao lacre recebido e periciado pelo Instituto de Criminalística. Quebra da cadeia de custódia da prova pericial. Inexistência de elementos que comprovem ser o armamento apto para o disparo. Absolvição que se impõe.²²

Portanto, segundo o desembargador, apesar das armas de fogo serem similares, a quebra da cadeia de custódia da prova acarretou na inutilização dela, e por justo, com ausência de provas do delito, o magistrado absolveu o réu do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Assim, mostra-se o respeito pelo o instituto da Cadeia de Custódia introduzido no Código de Processo Penal pelo pacote Anticrime. Considerando que a prova é o fundamento de todos os processos, é imprescindível que haja a conservação das provas penais por meio de um rigoroso sistema de controles epistêmicos.

²¹Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

²² Parte do voto do Desembargador Guilherme de Souza Nucci, relator da Apelação Criminal n. 1503220-46.2018.8.26.0536, DJ 27/04/2020, São Paulo/SP.

Em suma, se a quebra da cadeia de custódia da prova não fosse vedada no ordenamento jurídico Brasileiro, qualquer uma das partes poderia modificá-las para seu bem agrado.

5. CONCLUSÃO

O instituto da Cadeia de Custódia da prova garante as partes envolvidas o devido processo legal, a ampla defesa e o exercício do contraditório, elencados no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira.

Ainda, garante as provas produzidas uma robustez e fidedignidade, passando as partes do processo e ao magistrado confiança que aquele conteúdo probatório que estão trabalhando é lícito e respeitou todo o devido processo legal para fazer parte daquele processo.

Apesar da vedação legal da aceitabilidade das provas ilícitas, graças as teorias da proporcionalidade pro reo e a da fonte independente, temos duas formas delas fazerem parte do processo, que, ao nosso entendimento, é uma forma de garantir que a verdade seja trazida à tona, bem como, que inocentes não sejam condenados: “Mais vale um culpado à solta que um inocente na cadeia.”²³

Antes da positivação da Cadeia de Custódia pelo pacote Anticrime no Código de Processo Penal, esta carecia de normalização, tendo somente a PORTARIA nº 82 de 16 de julho de 2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública, bem como de diversas doutrinas, em especial, do doutrinador e professor Geraldo Prado.

Porém mesmo tendo a positivação, o instituto carece de normatização quanto a quebra de alguma das etapas da cadeia de custódia da prova. Portanto, serve-se o presente artigo e a doutrina pátria para elucidar tal lacuna legal.

Portanto, considerando que o processo penal é em sua essência retrospectivo, para a reconstrução dos fatos típicos ocorridos, são utilizadas aquelas provas colhidas durante a investigação preliminar, já que se não ocorrer a coleta daquelas provas o material probatório seria perdido e a elucidação do crime seria impossível.

²³ Ditado popular.

Neste sentido, tem-se a Cadeia de Custódia como instituto essencial para a conservação das provas e para se chegar a verdade processualmente atingível. Apesar da positivação, muito ainda temos que evoluir no conceito e aplicação do instituto, porém, estamos ainda dando os primeiros passos para uma efetiva aplicação.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**, 12. Ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

AZEVEDO, Yuri; VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira, **Ensaio sobre a Cadeia de Custódia das Provas no Processo Penal Brasileiro**; Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**, 2015. Diário Oficial da República do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015.

_____. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941. Diário Oficial da República do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, 05 out. 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus**: HC 160.662/RJ. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Brasília/DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321?ref=juris-tabs>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal**: QO AP 985 RS 2011/9955100-81. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília/DF. 06 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4998964>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**: RE 287.658-5 Minas Gerais. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília/DF. 16 de setembro de 2003. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=287658&classe=RE

BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**, 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência**. Revista dos Tribunais, v. 98, nº 883, p. 436-451. Maio 2009. Disponível em: <

EDINGER, Carlos. **Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 120, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/32968479/Cadeia_de_Cust%C3%B3dia_Rastreabilidade_Probat%C3%B3ria>. Acesso em: 15 de Março de 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 8. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodium, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. **Direito Processual Penal**, 18. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MACHADO, Michelle Moreira. **Importância da cadeia de custódia para a prova pericial**. Revista criminalística e medicina legal, v.1, n.2, 2017, p.8-12. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiiuqOfmYDwAhXYGbkGHeTCDJYQFjACegQIAhAF&url=http%3A%2F%2Frevistacml.com.br%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F04%2FRCML-2-01.pdf&usg=AOvVaw0868ix5VMPUJUmEe7CIR_8>. Acesso em: 10 de Março de 2021.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**, 6. Ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. **A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, p. 277-300, jan.-abr.2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/128>>. Acesso em: 15 de Abril de 2021.

MENEZES, Paula Bezerra de. **Novos Rumos da Prova Pericial**, 1. Ed. Rio de Janeiro: 7Letras, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito** n. 1.0133.18.005254-9/001. Fábio Júnior Silva Lins versus Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Des. Catta Preta. Belo Horizonte/MG. 05 de março de 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=219&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=cadeia%20custodia&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas..&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**, 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

PORTARIA nº 82 de 16 de julho de 2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública. Disponível em:<http://www.lex.com.br/legis_25740023_portaria_n_82_16_de_julho_de_2014>.

PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**, 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**, 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal** n. 1503220-46.2018.8.26.0536. Wallison Junior Silva de Camargo versus Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Guilherme de Souza Nucci. São Paulo/SP. 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13507154&cdForo=0>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

VIEIRA, Marco Aurélio Vicente. **Cadeia de Custódia de Prova**, 1. Ed. São Paulo: Scortecci, 2018.