



CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL – EFEITOS DA VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DA CADEIA DE CUSTÓDIA PARA O PROCESSO PENAL

Izabelle Rocha Mello.

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada. Pós-graduada em Direito Penal e
Processo Penal pela Universidade Estácio de
Sá.

Resumo – a Lei nº 13.964/2019 introduziu no Código de Processo Penal o instituto da cadeia de custódia da prova penal. Contudo, apesar do novel legislativo ter tratado de forma pormenorizada de todas as etapas que compõem a custódia, quedou-se silente quanto à ocorrência de sua quebra e as possíveis consequências jurídicas advindas dessa ruptura. Assim, tal omissão gerou, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, pensamentos divergentes sobre o tema. E, diante dessa controvérsia, o artigo busca fazer análises quanto à relevância do tema para o processo penal e a importância de uma pacificação no entendimento jurisprudencial em prol da segurança jurídica.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Direito Penal. Cadeia de custódia. Prova penal. Quebra da cadeia de custódia. Consequências.

Sumário – Introdução. 1. O instituto da cadeia de custódia da prova penal e o seu regime jurídico na legislação interna. 2. O standard probatório da cadeia de custódia e o fenômeno da break on the chain of custody – quebra da cadeia de custódia. 3. As consequências jurídicas decorrente da quebra da cadeia de custódia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objeto debater o instituto da cadeia de custódia da prova penal, o que se entende por sua quebra e quais os efeitos da violação às regras da cadeia de custódia.

Deve-se apontar que a cadeia de custódia da prova penal, apesar de já existir anteriormente, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro apenas recentemente, por meio da Lei nº 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime”. Essa normatização tratou sobre a preservação do local do crime, o momento da coleta até o descarte final do material, passando por inúmeras etapas e respeitando várias formalidades.

Trata-se de matéria de enorme relevância para o estudo sobre provas no processo penal, pois estas fazem parte do embasamento da sentença, seja ela condenatória ou absolutória.

Entretanto, apesar de sua importância, o legislador foi omissivo quanto a ocorrência de sua quebra e sobre seus efeitos.



Dessa forma, em virtude dessa omissão legislativa, diversas são as divergências, doutrinárias e jurisprudenciais, sobre o que constitui “quebra” de cadeia de custódia e quais são os desdobramentos e as consequências da violação às regras da cadeia.

Assim, o trabalho enfoca a temática do que se entende, doutrinária e jurisprudencialmente, sobre a ocorrência da quebra da cadeia de custódia e as consequências jurídicas advindas das inobservâncias de suas regras.

Inicia-se o primeiro capítulo apresentando o que é a cadeia de custódia da prova penal e qual o seu regime jurídico na legislação interna.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, o que se entende sobre *standard* probatório da cadeia de custódia e a análise do fenômeno da *break on the chain of custody* – quebra da cadeia de custódia da prova penal, com o objetivo de aferir qual o padrão probatório adotado e de que maneira se verifica, em concreto, a violação a esse instituto.

O terceiro capítulo pesquisa quais as consequências jurídicas da quebra da cadeia de custódia, utilizando-se das posições doutrinárias e jurisprudências acerca do tema.

A partir do acima narrado, conclui-se que a presente pesquisa tem como objetivo geral discutir, de maneira crítica, o que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo sobre o que constitui a “quebra” da cadeia de custódia quais as consequências jurídicas advindas das inobservâncias de suas regras, diante da omissão legislativa sobre o tema.

Almeja-se, principalmente, apresentar a importância do tema “cadeia de custódia da prova penal” e a sua introdução formal no direito brasileiro pela Lei nº 13.964/19, por tratar-se de mecanismo fundamental à regular utilização das evidências em juízo, o que revela, ao final, uma preocupação com o “controle da decisão judicial em um Estado democrático de Direito”. Bem como analisar o que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo o que constitui a “quebra” da cadeia de custódia, uma vez que a legislação se manteve silente quanto a esses parâmetros e defender a necessidade de uma pacificação no entendimento jurisprudencial em relação à ocorrência da quebra e de suas consequências em prol da segurança jurídica.

Por fim, aponta-se que o trabalho tem natureza documental, orientado segundo o modelo crítico-dialético, com execução de revisão bibliográfica e levantamento jurisprudencial. Considerando essa caracterização, desenvolver-se-á o presente estudo com seleção de legislação, bibliografia e decisões judiciais para a realização de uma análise crítica com enfrentamento de questões polêmicas a serem suscitadas no desenvolvimento do tema proposto. Assim, o tipo de abordagem que se mostra mais adequado para a sua elaboração é o qualitativo, com um enfoque no caráter subjetivo do tema analisado.

1. O INSTITUTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL E O SEU REGIME JURÍDICO NA LEGISLAÇÃO INTERNA

A prova é um dos principais elementos do processo penal, pois é ela que estabelece elos entre os fatos e o direito na busca pela “verdade real” ou “verdade processual” que irá ajudar a embasar a sentença, seja ela absolutória ou condenatória, ao final da instrução criminal.

Assim, sabe-se que o destinatário final da prova é o juiz, uma vez que a decisão do julgador deve ser baseada de acordo com o seu entendimento a respeito da demanda. O julgador está compelido a motivar sua decisão em provas válidas apresentadas, respeitando a ampla defesa e o contraditório, sob o prisma do princípio do livre convencimento motivado, conforme preceitua o disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal¹, o qual diz que o magistrado formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não sendo possível a sua fundamentação decorrer, exclusivamente, de elementos informativos colhidos na investigação, salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Nesse sentir, tem-se que o ônus da prova, no processo penal, cabe à acusação quanto aos elementos constitutivos do crime e todos os elementos necessários para a determinação da responsabilidade penal daquele que figura na condição de acusado.

Tal encargo nas mãos do Estado, personificado aqui pelo órgão acusador – Ministério Público –, se deve porque vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência como base elementar do sistema processual, à luz do inc. LVII do artigo 5º. da Constituição da República².

Diante então da relevância do elemento probatório dentro de um processo criminal e da vedação constitucional³ do uso de provas ilícitas, o correto trato dos vestígios probatórios se tornou questão essencial ao Direito Brasileiro.

Assim, antes mesmo da sua positivação explícita no ordenamento jurídico pátrio, a doutrina e a jurisprudência, já tratavam sobre o instituto da cadeia de custódia, cuja importação adveio dos Estados Unidos, onde a prova da cadeia de custódia é obrigatória.

¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

³ Ibid. Art. 5º, inciso LVI.

Tal instituto refere-se a um conjunto de procedimentos a serem observados por todos os atores responsáveis que venham a ter contato com a prova penal, tendo por finalidade a documentação cronológica e a preservação dos vestígios probatórios.

Entretanto, o Código de Processo Penal já possui previsões esparsas dos procedimentos e etapas da cadeia de custódia, tendo como um dos exemplos o art. 6º que diz:

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; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; (...) VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

Não obstante já haver alguma previsão no Código de Processo Penal⁴, como se observa do dispositivo citado e também dos artigos 162, 168, 172, entre outros, a sistematização de procedimentos referentes ao processo de produção da prova técnica em nosso ordenamento jurídico, era de fato necessária.

Destarte, a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019⁵, também denominada “Pacote Anticrime”, introduziu no direito brasileiro o termo “cadeia de custódia”, em dois dispositivos na legislação pátria: no Código de Processo Penal⁶, art. 158-A, ao definir seu conceito e todo seu *iter*, e na Lei de Execuções Penais⁷, art. 9-A, §3º, ao tratar da necessidade de viabilização ao titular de dados genéticos o acesso a dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esses dados.

O legislador trouxe para dentro do próprio Código de Processo Penal⁸ o conceito de cadeia de custódia em seu artigo 158-A: “é 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”.

Já o artigo 158-B do CPP⁹ estabeleceu as etapas de cada procedimento do rastreamento dos vestígios iniciando no seu reconhecimento até o seu descarte.

⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁷ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

⁸ Ibid.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.



Em resumo, o legislador estabeleceu todo o percurso da prova penal, desde o seu surgimento até o seu perecimento, com o escopo de garantir a preservação da integridade dos vestígios de um crime, documentando-se, inclusive, os agentes estatais que tiveram contato com a prova.

Ressalta-se, entretanto, que essa inovação legislativa, não instituiu a obrigatoriedade de preservação da cadeia de custódia como ocorre nos sistemas da *Common Law*, tendo estabelecido seu regime jurídico específico dentro do capítulo II do Código de Processo Penal que trata do exame do corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral.

Todavia, apesar da ausência de obrigatoriedade explícita, a observância quanto a exigência de preservação da cadeia de custódia se faz especialmente necessária, pois cada elemento constante do conjunto probatório necessita de confiabilidade, dado que a busca pela verdade na determinação dos fatos depende de provas íntegras.

Geraldo Prado¹⁰, pioneiro no estudo sobre o tema, conceitua o instituto da seguinte forma “a cadeia de custódia da prova nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória”.

E da própria definição de cadeia de custódia extrai-se, portanto, sua finalidade, qual seja, rastrear a posse e o manuseio dos vestígios coletados em locais ou vítimas de crime, por intermédio da manutenção e da documentação de sua história cronológica.

Como destacado por Aury Lopes Júnior¹¹:

[...] o cuidado é necessário e justificado: quer se impedir a manipulação indevida da prova com o propósito de incriminar (ou isentar) alguém de responsabilidade, com vistas a obter a melhor qualidade da decisão judicial e impedir uma decisão injusta. Mas o fundamento vai além: não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente.

Com isso, certamente ter-se-á ao menos mecanismos para questionar se o Estado adotou as cautelas necessárias para a manutenção da identidade do material apreendido.

¹⁰ 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, p. 86.

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 410.

2. O *STANDARD* PROBATÓRIO DA CADEIA DE CUSTÓDIA E O FENÔMENO DA *BREAK ON THE CHAIN OF CUSTODY* – QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

A novel legislação trouxe, de forma pormenorizada, nos artigos 158-A a 158-F do CPP¹² determinações de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova. Contudo, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia.

O legislador retirou conceitos do campo subjetivo quando trouxe para dentro do diploma processual a definição jurídica não só do próprio instituto como também de todo o procedimento a ser adotado para manipular o elemento probatório.

E tal como ocorre na análise do processo de evolução do delito – *iter criminis* –, onde se busca conhecer o itinerário percorrido pelo crime, desde o momento da concepção até aquele em que ocorre a consumação, a alteração legislativa, quando da introdução no CPP das etapas da cadeia de custódia, positivou o caminho a ser seguido da prova penal.

Assim, fazendo uma interpretação lógica-dedutiva, pode-se entender que a quebra da cadeia de custódia seria tudo aquilo que deixa de seguir os mandamentos contidos nos dispositivos normativos. Seria o distúrbio. O desvio.

Ou seja, sempre que a produção da prova penal trilhar caminho diverso daquele definido em lei, haverá uma possível quebra da cadeia de custódia.

De acordo com Lia Andrade de Souza e Vinícius Gomes de Vasconcellos¹³:

[...] O cuidado com a prova produzida encontra fundamento nos princípios norteadores do processo penal: devido processo legal, ampla defesa, paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e direito à prova lícita, visando garantir ao acusado condições de se defender e evitar arbítrios estatais.

Dito isto, resta claro que é de responsabilidade do Estado acusador o ônus da prova quanto à culpa do indivíduo, ou seja, provar a autoria e materialidade de determinado fato, cabendo à acusação demonstrar os fatos articulados com tal finalidade, visto que, constitucionalmente, até que se prove o contrário, o indivíduo é considerado inocente.

¹² BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹³ SOUZA, Lia Andrade de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A cadeia de custódia da prova obtida por meio de interceptações telefônicas e telemáticas: meios de proteção e consequências da violação. 2019, 18 f. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/68577>>. Acesso em: 08 mai. 2022.

Assim, pertence à acusação o ônus de demonstrar o correto cumprimento durante o trâmite do processo, isto é, o uso de forma adequada dos métodos e das regras da cadeia de custódia, e que esta foi mantida ao longo de todo o período até o julgamento.

A ausência de comprovação da regularidade da cadeia de custódia por parte da acusação retira do acusado a expectativa de impugnação quanto à legalidade da prova, ou seja, a defesa perde a chance de ter acesso às provas em sua integridade e de participar ativamente do exercício da defesa, com o objetivo de enfraquecer ou refutar os elementos probatórios propostos pela acusação.

Ademais, questão ligada ao dever da acusação e seus limites diz respeito ao *standard* probatório da cadeia de custódia.

Nas palavras de Gustavo H. Badaró¹⁴, *standards* de prova “são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado [...]”.

Para Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa¹⁵, são quatro os principais padrões probatórios adotados: prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*); prova mais provável que sua negação (*more probable than not*); preponderância da prova (*preponderance of the evidence*); e prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

Sendo o mais exigente deles o *beyond a reasonable doubt*, razão pela qual é o utilizado na sentença penal, ficando os demais adstritos ao âmbito civil e administrativo. Pois no processo criminal, o *standard* probatório deve caracterizar-se por sua complexidade, devendo as provas aduzirem a comprovação da hipótese fática imputada com elevado grau de elementos necessários para o afastamento de dúvidas razoáveis.

A adoção de um ou outro padrão probatório trata-se de uma escolha política, a qual privilegia a manutenção do estado de inocência, a liberdade e a proteção do inocente, corroborando isto o fato de o processo penal contar não só com um *standard* de prova elevado, mas também com o ônus da prova para o órgão acusatório.

Assim, a fim de se provar sua manutenção/preservação com um elevado *standard*, o Ministério Público deverá oferecer garantias e elementos dos quais se possam inferir que a prova se manteve inalterada durante todo o período da custódia, respeitando a aplicação de todos os métodos e técnicas de maneira regular.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2019, p. 236.

¹⁵ CONJUR. *Sobre o uso do standard probatório no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

A defesa, por sua vez, possui o direito – e não o ônus –, de realizar o controle da cadeia de custódia da prova, nos termos do inciso XV, do artigo 3º-B do Código de Processo Penal¹⁶.

A demonstração documentada da cadeia de custódia e de toda a trajetória feita, da coleta até a inserção no processo e sua valoração judicial é crucial. É o que Geraldo Prado¹⁷ nos traz como exigência dos princípios da “mesmidade” e da “desconfiança”. Para o autor, esses princípios consistem no fundamento lógico e epistemológico da cadeia de custódia das provas.

Em relação ao princípio da “mesmidade”, aduz, citando Urazán Bautista¹⁸:

[...] que a “cadeia de custódia fundamenta-se no princípio universal de “autenticidade da prova”, definido como “lei da mesmidade”, isto é, o princípio pelo qual se determina que o “mesmo” que se encontrou na cena do crime é o “mesmo” que se está utilizando para tomar a decisão judicial.

Assim, a autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser.

A observância ao princípio da mesmidade é a segurança que todos os atores – MP, defesa e juiz – do processo criminal precisam para exercer sua atuação de forma precisa, pois, a certeza do correto recolhimento e preservação dos elementos probatórios subsidiará uma decisão com um maior respaldo, seja ela condenatória ou absolutória.

Sobre o princípio da “desconfiança”, o autor¹⁹ dispõe:

[...] de acordo com o princípio da “desconfiança”, o elemento de prova precisa ser submetido a um procedimento de “acreditação”, revelando ser aquilo que a parte alega, sem estar revestido de um valor probatório a priori. Em outras palavras, o mero objeto ou documento, em si mesmos, não seriam informações de qualidade suficiente, porque não se pode estar seguro de que sejam o que efetivamente a parte que os apresenta diz que são, ou seja, não há confiança preestabelecida.

Nesse viés, a manutenção da qualidade da prova com fins a se atingir um *standard* probatório elevado no processo penal é de suma importância. Sendo que uma ruptura da cadeia de custódia pode ser suficiente para desacreditar determinado elemento probatório, não atingindo assim o *standard* necessário para uma condenação criminal.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 97

¹⁸ BAUTISTA apud ibid., p. 95.

¹⁹ PRADO, op. cit., 2014, p. 95 e 134.

3. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTE DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

As consequências jurídicas advindas da quebra da cadeia de custódia da prova ou do descumprimento formal de uma das exigências feitas pelo legislador no capítulo intitulado “Do exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral”, para o Processo Penal, é, sem dúvidas, a controvérsia mais relevante sobre o tema. Tal alteração legislativa ainda passa por processo de interpretação no campo da hermenêutica jurídica.

À vista disso, no âmbito da doutrina, dentre as mais diversas soluções discutidas, destacaram-se duas correntes sobre o tema.

Para a primeira corrente, a consequência jurídica a ser adotada é no sentido do reconhecimento da ilicitude da prova que deixou de observar os mandamentos contidos na cadeia de produção e custódia da prova, acarretando a exclusão da prova por completo, bem como das demais provas dela derivadas, em total alinhamento à teoria do Fruto da Árvore Envenenada.

O entendimento avançado por essa corrente, conclui que não há a possibilidade de permanência dessa prova obtida em violação à cadeia de custódia, pois a contaminação processual poderia interferir na análise do valor probatório daquele que é o destinatário da prova, o julgador.

Um dos expoentes dessa corrente é Aury Lopes Júnior²⁰, que assevera que eventual quebra da cadeia de custódia importa, portanto, na ilicitude da prova a que se refere aquele conjunto de atos, acrescentando ainda que a consequência “deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada”.

Contudo, para a segunda corrente, seguida por Eugênio Pacelli, a quebra da cadeia de custódia não leva, obrigatoriamente, à ilicitude ou à ilegitimidade da prova, devendo ser analisado o caso concreto.

Em uma de suas obras, o autor²¹ dispõe:

[...] Desde já registramos que eventual falha nos procedimentos aqui previstos não importará automaticamente na inutilidade/invalidade do vestígio como elemento probatório para utilização no bojo de procedimento investigatório ou ação penal, embora esta seja a consequência na maioria dos casos. A eventual ausência de uma parte desse procedimento não necessariamente invalidará a prova coletada, que poderá ser analisada no contexto com as demais partes do procedimento de sua produção.

²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 414.

²¹ PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 351.

Ou seja, na esteira desse entendimento, a defesa teria que comprovar efetivo prejuízo, para que a nulidade seja reconhecida, à luz da máxima “*pas de nulité sans grief*” – princípio implementado pelo artigo 563 do CPP²², pelo qual, a demonstração do prejuízo para o processo ou para as partes é pressuposto para a declaração de nulidade de provas ou invalidação de atos processuais.

Assim, tem-se para essa corrente, que a não observância dos mandamentos previstos nos artigos 158-A a 158-F do CPP²³ quanto à produção e conservação da prova, a depender do caso, pode levar o juiz a aferir se a prova é confiável, quando acompanhada de outros elementos existentes nos autos que possam auxiliar na formação de sua convicção.

Conforme muito bem explica Leonardo Barreto Moreira Alves²⁴:

[...] É dizer, a quebra da cadeia de custódia não resulta, necessariamente, em prova ilícita ou ilegítima, interferindo apenas na valoração dessa prova pelo julgador. A irregularidade na cadeia de custódia reduzirá a credibilidade da prova, diminuirá o seu valor, passando-se a ser exigido do juiz um reforço justificativo caso entenda ser possível confiar na integridade e na autenticidade da prova e resolva utilizá-la na formação do seu convencimento. Enfim, “a quebra da cadeia de custódia não significa, de forma absoluta, a inutilidade da prova colhida. (...). Desta forma, a análise do elemento coletado e periciado, se houver quebra dos procedimentos de cadeia de custódia, interferirá apenas e tão somente na valoração dessa prova pelo julgador.

Logo, de acordo com esse entendimento, a *contrario sensu*, diante das circunstâncias do caso concreto, ocorrendo a violação da cadeia de custódia da prova e inexistindo outros elementos de convicção, a prova contaminada poderá ser considerada ilícita e excluída do feito. Pois, nesse caso, não poderia a decisão condenatória ser alicerçada exclusivamente em prova obtida e/ou conservada em desalinho ao que determina a lei.

Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça, adepto da segunda corrente, quando do julgamento paradigma do Habeas Corpus nº 653.515²⁵ oriundo do Estado do Rio de Janeiro:

[...] 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.

²² BRASIL, op. cit., nota 1.

²³ Ibid.

²⁴ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 754.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 653.515*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=141279576&n_um_registro=202100831087&data=20220201&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2022.

Por ocasião desse julgado, o paciente, que havia sido condenado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006²⁶, alegava que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente apreendida haver sido entregue para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, em evidente violação aos procedimentos necessários à coleta, rastreamento e preservação dos vestígios previstos na legislação.

Assim, assentou o Tribunal Superior, que diante da ausência de outros elementos capazes de validar a prática do delito, como ocorreu no caso em análise, não poderia o órgão acusador se desincumbir de tal obrigação legal, reafirmando assim a obrigação do Estado, como acusador, de produzir as provas necessárias, tendo por sim, concedido a ordem quanto à absolvição em relação ao crime de tráfico de drogas, conforme se depreende do trecho da ementa²⁷ do caso:

[...] 10. Conforme deflui 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.

Cumprе ressaltar, que no Supremo Tribunal Federal, a matéria ainda não foi afetada ao Plenário, porém, há inúmeros julgados das Turmas que demonstram que o entendimento da Corte Superior segue a linha do STJ, no sentido do reconhecimento de possível imprestabilidade da prova na ocorrência de qualquer interferência do caminho percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado (AgRg no HC 615.321/PR)²⁸, bem como pela necessidade da comprovação de efetivo prejuízo para que a nulidade seja reconhecida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do AgRg no HC 206.145-PR²⁹:

²⁶ BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 22.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC nº 615321*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117575065&num_registro=202002503042&data=20201112&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2022.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no HC Nº 206.145*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758717137>>. Acesso em: 06 mar. 2022.



[...] A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. (...) 3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nulité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo.

Assim, não obstante haver divergência doutrinária sobre o tema, o cenário jurisprudencial se encaminha para uma pacificação, vertendo para a adoção da posição de que para que a prova penal colhida ou preservada em desconformidade com o que prega a lei, somente deve ser excluída caso haja demonstração de prejuízo.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou tratar de um dos principais temas no campo do Processo Penal: prova penal.

Com a inserção do instituto da cadeia de custódia da prova penal dentro do Código de Processo Penal feita pela Lei nº 13.964/2019, restou evidenciada a preocupação do legislador com o tema, tendo sido normatizado o início da cadeia de custódia, que ocorre com preservação do local de crime, o momento da coleta, até o descarte final do material.

Contudo, apesar de o legislador ter tratado de forma detalhada várias etapas do instituto, deixou de prever como ocorre a sua violação e quais as consequências dessa quebra dentro do mundo jurídico. Assim, a discussão se fundou, especificamente, nessa omissão legislativa.

Fato é que, tendo essa omissão ocorrida em razão de falha ou ocorrida de forma intencional, fez nascer no campo doutrinário e jurisprudencial pensamentos divergentes sobre a matéria.

Ao longo do trabalho, estabeleceu-se a importância do elemento probatório dentro do processo criminal, por se ela que estabelece elos entre os fatos e o direito na busca pela “verdade real” ou “verdade processual” e que irá ajudar a embasar a sentença ao final da instrução criminal. Bem como, a existência da vedação constitucional do uso de provas ilícitas. Por tais razões, o correto trato dos vestígios probatórios se tornou questão essencial ao Direito Brasileiro.



Assim, sendo do Estado, personificado aqui pelo Ministério Público, o encargo da produção de provas em um processo criminal, a existência de mecanismos para questionar a adoção de todas as cautelas necessárias para a manutenção da identidade do material apreendido é de suma importância dentro de um ordenamento jurídico em que vige o princípio da presunção de inocência.

O estabelecimento de *standard* probatórios elevados da cadeia de custódia têm por finalidade o afastamento de dúvidas razoáveis que o processo penal necessita. Desse modo, o órgão acusador deve oferecer garantias e elementos dos quais se possam inferir que a prova se manteve inalterada durante todo o período da custódia, respeitando a aplicação de todos os métodos e técnicas de maneira regular.

Por esses motivos, é que ausência da previsão da violação da cadeia de custódia e os seus efeitos geram posições divergentes, tendo quem defenda o reconhecimento da ilicitude da prova que deixou de observar os mandamentos contidos na cadeia de produção e custódia da prova, acarretando a exclusão da prova por completo, bem como das demais provas dela derivadas e quem entente que a ilegitimidade da prova dever ser analisada caso a caso, sendo necessário, para o seu reconhecimento, que a defesa comprove efetivo prejuízo ao réu.

A despeito de a jurisprudência adotar a última posição, o artigo se filia à posição que defende que qualquer quebra da cadeia de custódia deveria resultar em imprestabilidade da prova, em razão do evidente prejuízo que a defesa possui em exercer os direitos ao contraditório e à ampla defesa ao se basear em provas possivelmente adulteradas, por falha exclusiva de quem as deveria ter corretamente custodiado e mantido seguramente intactas.

Contudo, conclui-se que a pacificação jurisprudencial sobre o tema, mesmo que diversa do adotado por este trabalho, faz-se necessária em prol da segurança jurídica e da relevância jurídica do tema.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021.

BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2019.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

_____. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 04 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC nº 615.321*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117575065&num_registro=202002503042&data=20201112&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 653.515*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=141279576&num_registro=202100831087&data=20220201&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no HC Nº 206.145*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758717137>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

CONJUR. *Sobre o uso do standard probatório no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito Processual Penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

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

SOUZA, Lia Andrade de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A cadeia de custódia da prova obtida por meio de interceptações telefônicas e telemáticas: meios de proteção e consequências da violação. 2019, 18 f. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/68577>>. Acesso em: 08 mai. 2022.