



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

INGRID HITZSCHKY LÔBO

A CADEIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

FORTALEZA
2022

INGRID HITZSCHKY LÔBO

A CADEIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a Obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Maia

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

L783c Lôbo, Ingrid Hitzschky.

A cadeia de custódia no direito processual penal brasileiro / Ingrid Hitzschky Lôbo. –
2022.

45 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Maia.

1. Cadeia de custódia. 2. Direito penal. 3. Direito processual penal. 4. Pacote Anticrime. 5.
Prova. I. Título.

CDD 340

A CADEIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 24/10/2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Maia (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Doutorando Danilo Santos Ferraz
Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Ceará (PPGD-UFC)

Dedico esta monografia a Deus, pois sem Ele nada seria possível. Dedico também aos meus pais, Paulo e Vanessa, e à minha irmã, Bruna, que são a minha base. E, ainda, ao meu namorado, Daniel, o qual foi fundamental para a minha escrita, motivando-me e, na mesma proporção, dando-me afago quando precisei. Sou muito abençoada e grata por tê-los na minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Daniel Maia, por todos os seus ensinamentos e paciência, tendo tornado mais leve a elaboração desta monografia. Seu vasto conhecimento, dedicação e humanidade me inspiram diariamente e, sem dúvidas, tornam-no a minha maior referência acadêmica, tendo sido uma honra ser sua orientanda no presente trabalho.

Agradeço, ainda, ao Professor Doutor Gustavo César Machado Cabral e ao Professor Danilo Santos Ferraz por sua gentileza ao aceitarem participar desta banca julgadora, tendo dedicado parte do seu tão concorrido tempo para tal fim.

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) trata a respeito da cadeia de custódia no Direito Processual Penal brasileiro. Assim, inicialmente apresenta-se uma abordagem sobre o Direito Processual Penal de forma mais geral, demonstrando a sua importância e o seu dever perante a sociedade, bem como apresentando os princípios basilares que norteiam o entendimento no que tange ao estudo da prova no processo penal. Tal estudo evidencia a sua natureza no âmbito criminal, bem como apresenta os conceitos de “verdade real” e de “verdade processual” e a forma como o julgador, de certa forma, depende das provas produzidas durante o trâmite processual para proferir uma decisão justa e condizente com a realidade fática que permeia as demandas que são levadas ao seu juízo. Realizadas tais considerações mais gerais, de forma a proporcionar o entendimento correto e satisfatório quanto ao objeto em estudo, a presente monografia passa a dissertar em relação à cadeia de custódia, instrumento jurídico que foi formalmente implementado pelo Pacote Anticrime (Lei nº. 13.694/2019), sendo apresentadas, assim, as instruções e os conceitos para a efetivação de cada uma das suas fases estabelecidas legalmente. Por fim, são apresentadas as consequências processuais da não observância da cadeia de custódia, apresentando, para tanto, o entendimento da doutrina e da jurisprudência que prevalece sobre o tema atualmente.

Palavras-chave: Cadeia de custódia. Direito penal. Direito processual penal. Pacote Anticrime. Prova.

ABSTRACT

This Course Completion Work (TCC) deals with the chain of custody in Brazilian Criminal Procedural Law. Thus, initially, an approach to Criminal Procedural Law is presented in a more general way, demonstrating its importance and its duty to society, as well as presenting the basic principles that guide the understanding regarding the study of evidence in criminal proceedings. . This study highlights its nature in the criminal sphere, as well as presents the concepts of "real truth" and "procedural truth" and the way in which the judge, in a way, depends on the evidence produced during the procedural process to render a fair decision. and consistent with the factual reality that permeates the demands that are brought to its judgment. Having made such more general considerations, in order to provide a correct and satisfactory understanding of the object under study, this monograph begins to lecture in relation to the chain of custody, a legal instrument that was formally implemented by the Anti-Crime Package (Law No. 13.694/2019), thus presenting the instructions and concepts for carrying out each of its legally established phases. Finally, the procedural consequences of non-compliance with the chain of custody are presented, presenting, for that purpose, the understanding of the doctrine and jurisprudence that currently prevails on the subject.

Keywords: Chain of custody. Criminal law. Criminal Procedural Law. Anti-Crime Pack. Test.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL | 15 |
| 3 A CADEIA DE CUSTÓDIA | 21 |
| 3.1 O Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/19)..... | 21 |
| 3.2 Conceituação e importância da cadeia de custódia..... | 21 |
| 3.3 Previsão normativa da cadeia de custódia na legislação brasileira..... | 25 |
| 3.4 As consequências processuais da não observância da cadeia de custódia | 26 |
| 3.4.1 <i>Estudo de caso 01</i> | 32 |
| 3.4.2 <i>Estudo de caso 02</i> | 34 |
| 3.4.3 <i>Estudo de caso 03</i> | 37 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 40 |
| REFERÊNCIAS | 43 |

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira enfrenta, continuamente, diversos problemas no que tange à criminalidade e às suas formas de contenção, sendo um dos motivos para tanto o fato de a legislação que regulamenta tal matéria ser, quase que em sua integralidade, ultrapassada, de forma a não mais acompanhar as mudanças ocasionadas no cenário brasileiro.

Diante deste cenário, considerando essa necessidade enfrentada pela sociedade, surgiu a Lei nº. 13.964/19, também conhecida como Pacote Anticrime, a qual, dentre outras atribuições, modificou a designação do Capítulo II (“Do Exame de Corpo de Delito, Da Cadeia de Custódia e Das Perícias em Geral”) do Título VII do Livro I e, ainda, acrescentou ao Código de Processo Penal os artigos 158-A a 158-F.

Nesse contexto, salienta-se que referida legislação é entendida como o conjunto de inovações processuais e penais responsável por tornar a legislação aplicada a determinados temas mais satisfatória para a sua devida utilização.

E, diante disso, para melhor entendimento a respeito do assunto, faz-se necessário explicar a que se referem os termos presentes na nova designação do Capítulo acima mencionada.

Inicialmente, no que tange ao Exame de Corpo de Delito, destaca-se que é o exame, ou seja, a perícia realizada em todos os vestígios materiais deixados por uma determinada ação delituosa e que indicam a existência de um crime.

Desta forma, em uma cena de crime contendo, por exemplo, um cadáver, ferimentos, sangue, DNA, componentes de munição e perfurações em paredes, todos configuram o corpo de delito relacionado ao ato criminoso.

Para visualizar melhor, então, a que se refere tal termo, pode-se rememorar as famosas cenas dos filmes americanos, em que, após a ocorrência de um crime, a autoridade policial isola a cena do crime com faixas amarelas, recolhe todos os vestígios deixados, ou seja, todos os materiais que se relacionam à prática criminosa, seja com o objeto material do crime ou com suas circunstâncias, quais sejam, tempo, lugar ou meio de execução, e realiza o exame pericial deles.

Assim, na situação de não desaparecimento dos vestígios, não há razão para a não realização do exame de corpo de delito, uma vez que, ao ser realizado por uma perícia técnica, há grande potencial de se apresentarem maiores esclarecimentos sobre autoria e materialidade da infração penal em apuração.

O exame de corpo de delito, segundo disciplina Oliveira e Fischer (2021), é entendido como "a perícia que é realizada no objeto material do crime, isto é, aquele objeto que teria sofrido a ação do agente".

Importante salientar, sob esse ponto, que, contrariamente aos outros exames periciais, os quais podem ser realizados avaliando instrumentos e objetos que estejam apenas relacionados com o crime, no exame de corpo de delito, a perícia avalia diretamente o objeto material do crime.

Contudo, no caso de ausência de vestígios, a prova testemunhal pode vir a suprir a sua falta, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Penal.

Ademais, salienta-se que o exame de corpo de delito pode ser direto ou indireto. Direto é quando é feito diretamente sobre o objeto da prova, a exemplo do exame cadavérico no corpo de uma pessoa morta e do exame de potencialidade ou de correspondência da arma alegadamente utilizada no crime.

Já o indireto se configura quando não é possível ser realizado diretamente sobre o objeto da prova, a exemplo de um médico que, impossibilitado de avaliar o quadro clínico de uma vítima de crime, apresenta conclusões a respeito do tema ao verificar o seu prontuário médico, confeccionando uma prova técnica.

Tendo em vista o ora delineado, tem-se abordados os tópicos principais para o devido entendimento a respeito do tema do presente trabalho de conclusão de curso.

De outro lado, no que tange à cadeia de custódia, salienta-se que será abordada em um capítulo específico na presente dissertação. Entretanto, de forma a já realizar uma familiarização inicial com o tema e, por conseguinte, proporcionar também um melhor entendimento, urge mencionar que se trata de um conjunto de procedimentos a serem seguidos em relação à prova proveniente de uma prática criminosa.

Explica-se: como mencionado anteriormente, após uma ação criminosa, há o corpo de delito, que é o conjunto de materiais remanescentes que são a ela relacionados, como sangue, impressões digitais, corpo morto de vítimas, etc. Assim, em razão da presença de tais vestígios, é realizado o exame de corpo de delito, que é a perícia feita em tais objetos.

A cadeia de custódia, então, é o conjunto de fases que deve ser seguido para garantir que a perícia a ser realizada produza um resultado fidedigno da realidade, ou seja, que não seja influenciado por fatores externos.

Utilizando o mesmo exemplo das cenas de filmes americanos, de forma a

facilitar a visualização do que seria essa cadeia, tem-se que, quando há a prática de um homicídio com o uso de arma de fogo, os policiais cinematográficos, após a realização do isolamento da área, costumam apreender, por exemplo, com a utilização de luvas, a referida arma, colocando-a em uma embalagem transparente.

Esse procedimento, então, é uma das fases que devem ser seguidas durante a chamada cadeia de custódia, a qual, conforme mencionado alhures, será minuciosamente abordada posteriormente neste trabalho.

Por fim, em relação às perícias, destaca-se que são os exames realizados em em materiais apreendidos. Como esse tema possui uma maior evidência no cotidiano, sua compreensão é mais simples por parte das pessoas, não sendo necessária a realização de extensos esclarecimentos.

Assim, destaca-se que os exames periciais, após a análise técnica realizada por especialistas, resulta na elaboração de um laudo pericial, o qual possui, na maioria dos casos, extrema importância para o deslinde da investigação e/ou da ação penal, uma vez que tem o condão de evidenciar quais eram, de fato, as condições existentes no momento da ação criminosa.

Dessa forma, com a obtenção de tais resultados, é possível que as autoridades competentes possam obter o que denomina-se de verdade fática ou processual, termo que se difere da verdade real e será, também, devidamente explicado nos próximos capítulos desta dissertação.

Realizadas essas considerações iniciais, cumprindo, inclusive, uma das finalidades da presente introdução, torna-se possível, portanto, a compreensão mais simplificada das exposições que virão a seguir, uma vez que supõe-se que restaram devidamente entendidas as conceituações e exemplificações aqui realizadas.

Tendo isso em vista, destaca-se que o trabalho em questão se propõe a tratar da cadeia de custódia em si, de forma a elucidar as questões que, normalmente, surgem sobre essa matéria: qual a base legal da cadeia de custódia? quais os seus procedimentos? Como é garantida? Qual a sua real importância? O que ocorre quando há a sua inobservância? A sua quebra traz resultados para o processo criminal? Dentre outras.

Assim, o presente trabalho se compromete a apresentar um panorama geral e, ao mesmo tempo, completo a respeito do tema, sanando todos os questionamentos acima, bem como outros que possam surgir, inclusive durante a sua leitura.

E, para isso, a sua organização se dá da seguinte maneira: o primeiro capítulo

desta dissertação discorrerá a respeito do instituto da prova no Direito Processual Penal, abordando os princípios constitucionais que regem tal matéria, bem como a sua conceituação e importância para o tema.

Esse capítulo se mostra, portanto, imprescindível para a abordagem do assunto em comento, uma vez que a análise das prova funciona como um ponto de partida para, após, chegar-se às considerações a respeito da cadeia de custódia propriamente dita.

Já o segundo capítulo, a partir das disposições contidas no primeiro, realizará a abordagem da cadeia de custódia, apresentando comentários a respeito da legislação que a positivou, bem como a respeito da sua conceituação e da sua normatização no Direito Processual Penal, de forma a obter uma análise geral em relação ao tema abordado.

Sua importância é verificada em razão da necessidade de se realizar, para a presente dissertação, a explicação de tal instituto desde a sua conceituação, expondo as suas características

Por fim, o terceiro capítulo tratará sobre as consequências advindas da inobservância da cadeia de custódia no processo penal, ou seja, as consequências verificadas nos casos em que há a quebra da cadeia de custódia, uma vez que, como se sabe, ainda que a legislação brasileira institua diversos procedimentos que devem ser obrigatoriamente seguidos, comumente não o são.

Para tanto, serão realizados três estudos de casos, os quais foram escolhidos com base no período de publicação e na importância dos tribunais, de forma a entender como a jurisprudência pátria vem se posicionando em demandas dessa natureza, uma vez que a legislação é silente em relação ao tema.

Dessa forma, dissertar sobre o tema da cadeia de custódia torna imprescindível a dissertação, também, sobre a sua quebra e sobre os resultados processuais disso, pois é extremamente comum que ocorra na realidade brasileira.

Tendo em vista o ora delineado, destaca-se que, considerando a formalidade deste trabalho de conclusão de curso, faz-se mister destacar que a justificativa para a sua apresentação decorre da necessidade de se estudar a respeito posituação de dispositivos legais relacionados à cadeia de custódia, o que foi uma inovação trazida pelo Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/19) para a legislação, demonstrando, ainda, os impactos causados nos processos criminais em que houve a observância de vestígios.

De outro lado, salienta-se que o objetivo desta monografia é, com base no estudo da legislação vigente, da doutrina majoritária e da jurisprudência pacífica sobre o tema, explicar de maneira satisfatória o que é a prova no processo penal e o que é a cadeia de custódia, com o que tem relação, bem como qual a sua importância para o processamento legal, explicitando quais são os procedimentos e como devem ser seguidos.

Em relação à metodologia, esta pesquisa se baseia em estudo bibliográfico, que engloba livros, legislação constitucional e infraconstitucional, trabalhos acadêmicos, artigos científicos, jurisprudências, matérias de revistas, sites da internet, dentre outras fontes para a compreensão e análise do tema cadeia de custódia das provas, abordando suas fases, os procedimentos necessários e, ainda, as consequências negativas e positivas de sua efetiva ou não preservação.

No que concerne à utilização dos resultados, a pesquisa será pura, por ter como objetivo a ampliação dos conhecimentos teóricos sobre o tema em estudo.

Assim, restará esclarecida a questão da nulidade e da imprestabilidade da prova colhida em demandas criminais, sendo evidenciado o que dispõe a jurisprudência pátria quanto às consequências para a quebra da cadeia de custódia, demonstrando quais os pontos que são levados em consideração no momento do julgamento judicial de processos criminais.

2 A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Em um primeiro momento, urge realizar considerações a respeito da prova no Direito Processual Penal, uma vez que tal instituto é o pano de fundo do presente trabalho.

Salienta-se, então, inicialmente, que a prova está inserida em um conjunto de princípios e normas que instituem as diretrizes para a aplicabilidade do Direito Penal, qual seja, o Direito Processual Penal.

Esse ramo do Direito possui, como base, o Código de Processo Penal, comumente chamado de CPP, o qual visa aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, definindo os autores da investigação criminal, da denúncia e os direitos do réu ao longo do processo.

Ademais, visa garantir que a via procedimental proteja os bens jurídicos penais estabelecidos na Constituição Federal, tais como a vida, a liberdade e o patrimônio por exemplo, de forma a garantir que, quando o Direito Civil não conseguir tutelar de forma satisfatória tais bens, o Direito Penal e Processual Penal cumpra tal função.

Contudo, é necessário observar com bastante cuidado a atuação subsidiária aqui em comento, uma vez que o Direito Penal e o Direito Processual Penal não podem possuir uma função única e principal de “panaceia de todos os males”, uma vez que causaria uma sobrecarga exarcebada e desproporcional do Poder Judiciário quanto a processos criminais, ao passo que tais demandas poderiam, a bem da verdade, receber melhor orientação e processamento caso iniciadas nas suas esferas jurídicas de origem.

Destaca-se, sob esse ponto, que esse é inclusive o entendimento pacífico da jurisprudência brasileira, conforme pode ser verificado, a título de ilustração, pela decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito nº. 2007.39.00.002373-8, pelo Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, na Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja publicação ocorreu em 03 de abril de 2009.

Em tal *decisum*, houve a fundamentação de que o direito penal é regido pelo princípio da intervenção mínima, isto é, possui caráter fragmentário e subsidiário, não sendo, portanto, a panaceia para todos os males que afligem a sociedade.

Portanto, verifica-se que o Direito no âmbito criminal deve ser a *ultima ratio*, devendo suprir a necessidade dos outros ramos do direito apenas de forma subsidiária, não como forma única ou principal.

Sob essa perspectiva, insta ressaltar que o Direito Processual Penal é regido por alguns princípios, cabendo aqui mencionar os que possuem relação com o objeto do presente trabalho acadêmico, quais sejam:

O primeiro deles é o princípio do devido processo legal, o qual encontra previsão no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, e dispõe que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, estabelecendo que deve haver respeito ao justo processo com a observância inequívoca das normas processuais.

Outro princípio importante para o deslinde desta dissertação, bem como do processo penal em si, é o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o qual possui disposição no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, e determina que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos¹.

No mesmo sentido, tem-se o artigo 157 do Código de Processo Penal, segundo o qual, além de serem inadmissíveis tais provas, estas devem ser desentranhadas do processo².

O Direito Processual Penal, portanto, tem sua importância embasada, principalmente, no fato de instituir normas que regulam a forma como deve ocorrer todo o trâmite processual penal, seja na esfera policial/administrativa, seja na esfera judicial.

No que tange ao procedimento penal, salienta-se que, para o doutrinador Aury Lopes Jr., o processo penal é embasado no Princípio da Necessidade, o qual estabelece o caminho necessário para o alcance de uma pena.

Assim, esta modalidade processual é percebida especialmente nos casos que demandam a realização de um procedimento com o fito de, ao final, ser obtida a fixação de uma pena, ocasião na qual o Estado impõe sua autoridade, vencendo a denominada “atuação familiar”, que é atrelada à violência do sangue (LOPES JÚNIOR, 2022).

Nesse ponto, para tal doutrinador, haveria a ruptura entre o Direito Processual

¹ 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;

² Art. 157, CPP São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Penal e o Direito Processual Civil, uma vez que aquele não pode, de forma alguma, acontecer de forma extrajudicial, sendo imprescindível não só o olhar do Estado sob tal procedimento, como também a sua ativa atuação.

Com isso, tem-se que o processo penal é o caminho necessário para a pena, devendo-se partir do pressuposto de que “Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena”. (LOPES JÚNIOR, 2022).

Tal procedimento, entretanto, precisa ser justo para que possua validade, de forma a respeitar as normas previstas no Código de Processo Penal, sob pena de ser evidenciada eventual nulidade.

Salienta-se, então, que uma das formas de ter respeitadas as normas do Direito Processual Penal é a observância do procedimento referente às provas no processo penal.

Tais instrumentos probatórios buscam comprovar a realidade fática que permeia o caso a partir do qual foram produzidas, a fim de proporcionar meios para que o julgador possa ter um maior conhecimento sobre o objeto do processo criminal.

As provas, então, são percebidas como um meio de reconstrução da verdade dos fatos, reconstruindo o passado com o máximo de fidedignidade possível. Sobre o tema, o doutrinador Aury Lopes Júnior (2022) leciona:

Isso decorre do paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver o passado.

De outro lado, destaca-se que Guilherme Nucci (2015), sobre o conceito de prova, dispõe que é originado do latim – *probatio* - que tem entre seus significados o de ensaio, inspeção, exame, verificação, razão, aprovação ou confirmação.

Ademais, salienta que o termo acima deriva o verbo provar – *probare* -, o qual significa ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

No plano jurídico, todavia, provar se refere, especificamente, à "demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo". No âmbito jurídico, portanto, a ação de provar significa tornar claro e nítido para o julgador "a realidade de um fato, de um

acontecimento ou de um episódio".

O mesmo doutrinador afirma, ainda, que "a prova vincula-se à verdade e à certeza, que se ligam à realidade, todas voltadas, entretanto, à convicção de seres humanos".

Tal conceito, portanto, institui a prova como ato de demonstração da realidade, por intermédio dos meios admitidos em Direito, velendo-se, para tanto, de conhecimentos de variadas áreas do saber para conduzir aos elementos de prova adquiridos na realidade e trasladados aos autos do procedimento.

Essa ação, segundo leciona o doutrinador Lopes Júnior (2022), pretende criar condições para que o julgador exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença.

Em seus ensinamentos:

É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença.

O art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal³, preceitua no mesmo sentido, preconizando que o juiz formará sua convicção pelas provas produzidas em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos da investigação, uma vez que as provas produzidas na fase judicial possibilitam o contraditório da outra parte.

Assim, sobre o momento de sua produção, Silva (2018) esclarece que a prova é geralmente produzida na fase judicial, uma vez que, conforme acima mencionado, há a possibilidade de manifestação da parte adversa, proporcionando a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, é importante mencionar que o ora exposto diz respeito à regra geral, existindo exceções para as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. As primeiras são aquelas em que há um risco de desaparecimento do seu objeto em razão do decurso do tempo. Assim, caso sua produção não ocorra de imediato, perdem sua razão para tanto, tendo, entretanto, seu contraditório postergado/diferido, a exemplo das interceptações telefônicas.

³ Art. 155. 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.

Já as provas não repetíveis são aquelas que, uma vez produzidas, não podem ser produzidas novamente, como é o caso do exame de corpo de delito. Nesses casos, o seu contraditório, da mesma forma que nas provas cautelares, também é postergado.

Por fim, no que tange às provas antecipadas, estas possuem contraditório real, sendo a sua colheita realizada em momento processual distinto daquele legalmente previsto, o que justifica a sua classificação. Um exemplo clássico desse tipo de prova é o da testemunha que está em fase de doença terminal e, caso seu depoimento não seja colhido logo, ela poderá morrer e a prova perecer.

Nesse contexto, destaca-se que, para o doutrinador Valente (2021), a prova está situada no "epicentro da concordância prática e vai fazer girar o posicionamento científico- jurídico que vai conduzir a uma decisão judicial final: absolvição ou condenação".

Temos, então, que sua finalidade é a demonstração lógica da realidade com único objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos discorridos e alegados, fazendo o seu fim ser a produção do convencimento do juiz no que diz respeito à verdade processual, sendo a verdade tangível de ser alcançada no processo, conforme a realidade ou não.

Ainda para Valente (2021), é fundamental que fique claro que a prova real não significa, necessariamente, verdade real, visto que "são dimensões materiais dogmáticas jurídicas distintas" e não se pode, de maneira alguma, afirmar que, em um processo de produção de um fato passado, seja possível alcançar a verdade real.

O autor afirma, categoricamente, que não existe verdade real em um processo criminal, pois "no mundo físico a verdade real esgota-se em cada milésimo de segundo e jamais pode ser repostada ou reedificada por meio de um processo reconstutivo". O que existe, então, são dimensões materiais dogmáticas diferentes, não sendo possível que o processo criminal apresente uma verdade real, e sim uma verdade processual.

Tal argumento baseia-se no fato de que, em um processo criminal, o que se obtém é uma verdade fática, alcançada por intermédio de um processo dialético probatório (contraditório, oral, público, sob imediação), e não uma "verdade absoluta da realidade", visto que a "legitimidade da intervenção penal do Estado assenta na verdade contingente processual", a qual é o resultado da participação dos interessados no processo e o "produto respeitoso dos direitos fundamentais".

Sobre o tema, destaca-se o que o doutrinador Walker Junior (2020) disciplina:

A prova permite, a um só tempo o magistrado uma atividade recognitiva de reconstrução aproximativa de um fato pretérito, na mesma medida em que oportuniza as partes, a tentativa de produção de elementos de convicção, capazes de conduzir o ato decisório a um julgamento alinhado ao esforço retórico de defesa ou da acusação.

É importante frisar, entretanto, que cabe, exclusivamente, ao julgador atender a verdade processual para proferir a sua decisão. E, nessa afinação, o esforço da parte será concernente à extração do maior número de subsídios transitáveis para apersuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário (NUCCI, 2015).

Assim, com a obtenção da verdade processual, é possível obter o processamento e o julgamento justos de casos criminais, uma vez que o julgador passa a ter meios devidos para tal fim.

3 CADEIA DE CUSTÓDIA

A Cadeia de Custódia foi implementada formalmente por intermédio do advento do Pacote Anticrime, Lei nº. 13.964/19, o qual foi aprovado em dezembro de 2019 e ocasionou diversas alterações no âmbito do Direito Penal. Sobre o tema, passa-se às considerações a seguir:

3.1 O Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/19)

Inicialmente, urge mencionar que a criação de tal dispositivo legal foi motivada por uma iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública diante do sistema criminal, o qual estava obsoleto diante do contexto atual brasileiro:

O último – e atual – Código Penal Brasileiro é de 1940 (que entrou em vigor juntamente com o Código de Processo Penal e a Lei de Contravenções Penais) e sofreu reforma na parte geral (aquela que estabelece regras e princípios para aplicação do Direito Penal) em 1984. A parte especial (que os prevê os crimes e comina as penas) sofreu alterações ao longo dos anos, sendo complementada, sobretudo, por leis penais esparsas, fora do Código Penal (Lei 8.137/1990, por exemplo, que trata dos crimes contra a ordem econômica, tributária e contra as relações de consumo). (SAJADV, 2018)

Tal dispositivo é uma espécie de aperfeiçoamento da legislação vigente, a fim de manter a segurança pública e preservar o bem-estar social, por meio da alteração de dispositivos da Lei Penal e da Lei Processual Penal.

Diante disso, conforme afirmado pelo ex-Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro (SILVA, JÉSSICA MARIA DE MOURA E, 2022):

[...] o nosso Pacote Anticrime, acima de tudo, é para proteger as pessoas. Um ambiente com menos criminalidade, seja corrupção, crime violento, crime organizado, também favorece o desenvolvimento econômico. Afinal de contas, os custos da Segurança Pública são muito elevados.

Nesse ponto, destaca-se que esse endurecimento da legislação atendeu tanto ao clamor social, quanto à efetiva necessidade de maior rigor na punição de crimes graves, de grande repercussão social e midiática.

Ademais, tornou mais modernos os Códigos Penal e Processual Penal, bem como a Lei de Execuções Penais e outras leis esparsas.

3.2 Conceituação e importância da cadeia de custódia

A cadeia de custódia, então, com o seu advento, passou a ser entendida como o instrumento jurídico que contém toda a história cronológica do fato criminoso, incluído seus vestígios e deve ser mantido intacto, conforme a redação do artigo 158-A.

Para o professor Sérgio Rebouças (2022), ainda, a cadeia de custódia:

Trata-se da disciplina da prática e do registro das etapas de coleta, conservação, transporte, uso e descarte do vestígio, como fonte de prova, relevante para a realização da perícia. A cadeia de custódia diz respeito ao conjunto de procedimentos sequenciais adotados para preservar a integridade, a idoneidade e a confiabilidade da fonte da prova, afastando a possibilidade de influências naturais ou humanas capazes de lhe alterar a constituição original e/ou a completude informativa (quebra da cadeia de custódia, break on the chain of custody).

Tal tema, contudo, até a promulgação do Pacote Anticrime, era carente de expressa regulamentação na legislação processual penal, mesmo que a Secretaria Nacional de Segurança Pública regulamentasse a matéria pela Portaria 82, de 16 de julho de 2014, e a doutrina identificasse no art. 6º, inc. I e III do Código de Processo Penal, por meio de interpretação sistemática, a necessidade de documentação da cadeia de custódia da prova.

A partir do ano de 2014, o doutrinador Geraldo Prado passou a dar ênfase, em seus textos, no estudo da cadeia de custódia e na sua relevância ao processo penal brasileiro, indicando, com isso, a importância de conferir-se ciência das fontes de prova à defesa (PRADO, 2014).

Conforme afirma o autor, a experiência histórica que precede a implementação da fase de admissibilidade da acusação no procedimento penal registra a supressão de elementos informativos por agências de repressão estatal. Logo, dificilmente o autor de ilicitudes probatórias permitiria a chegada de traços de ilicitude ao processo.

Tendo isso em vista, defendeu que a cadeia de custódia da prova “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”.

Em razão disso, acentuava-se o grande valor da preservação da idoneidade do trabalho realizado na obtenção de fontes de provas, já que, caso desrespeitada, comprometeria “o conjunto de informações que venham ser obtidas dessa forma.”

Para o autor, então, com a cadeia de custódia, objetiva-se a autenticidade da prova com o fim de minorar riscos de erro no Judiciário. Para tanto, aponta-se a

“mesmidade” - princípio pelo qual aquilo que se encontrou na cena do crime deve ser o “mesmo” utilizado para tomada da decisão judicial - e a desconfiança - pela qual o objeto em si ou documento não são em si mesmo o que a parte diz que é -, pois inexiste uma confiança prévia nas partes.

A influência da utilização desse termo, qual seja, “mesmidade”, vem de julgado da Sala 2ª do Tribunal Supremo da Espanha (STS 776/2011, de 20 de julho), no qual se empregou o vocábulo “mismidad”, tendo sido afirmado o seguinte:

O problema suscitado pela cadeia de custódia, já o dissemos na STS. 6/2010 de 27.1, é “garantir que desde a coleta dos vestígios relacionados ao delito até que cheguem a concretizar-se como provar em juízo, aquilo sobre que recairá a imediação, publicidade e contraditório das partes e o juízo dos julgadores é o mesmo”. É através da cadeia de custódia que se satisfaz a garantia da “mesmidade” da prova. A doutrina tem dito que a cadeia de custódia é uma figura tomada da realidade a que se atribui valor jurídico com o fim de, se for o caso, identificar o objeto de intervenção, pois ao ter de passar por diversos lugares para que se realizem os correspondentes exames, é necessário haver a segurança de que o que se traslada e analisa é o mesmo a todo momento, desde o momento em que se intervém, até o momento final em que se estuda e analisa e, se for o caso, se destrói⁴.

Assim, o conceito de “mesmidade” seria o de que a prova precisa estar íntegra em todos os momentos de sua análise, desde a coleta até o momento do exame.

Nesse sentido, salienta-se que, para o doutrinador Renato Brasileiro de Lima, o estudo sobre a cadeia de custódia é importante por esta consistir, em termos gerais, em uma ferramenta que visa proporcionar a autenticidade das evidências coletadas e examinadas, garantindo que elas correspondam ao caso investigado, de forma a impedir que exista qualquer adulteração, o que confirma o conceito de “mesmidade” acima exposto.

Para ele, a cadeia de custódia da prova tem como razão de existir a documentação formal de um procedimento com o objetivo de manter e documentar a história cronológica de uma evidência, "evitando-se, assim, eventuais interferências internas e externas capazes de colocar em dúvida o resultado da atividade probatória,

⁴ Tribunal Supremo da Espanha, Sala Segunda, de lo Penal, Relator (Ponente) Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Sentença de 20 de julho de 2011: “El problema que plantea la cadena de custodia, hemos dicho en STS. 6/2010 de 27.1 ‘es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio de los juzgadores es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la ‘mismidad’ de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde el momento en que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza y en su caso, se destruye”.

assegurando, assim, o rastreamento da evidência desde o local do crime até o Tribunal”.

O fundamento jurídico da cadeia de custódia, para o doutrinador em tela, decorre do princípio da autenticidade da prova, um princípio que estabelece que determinado vestígio relacionado à infração penal, encontrado, por exemplo, no local do crime, deve ser o mesmo que o magistrado utiliza para formar seu convencimento. Dessa maneira, decorre o motivo de tamanho cuidado na formação e preservação dos elementos probatórios no âmbito do Direito Processual Penal.

Continuando tal apresentação de conceituações, insta mencionar o que o doutrinador Eugênio Pacelli leciona sobre a finalidade de tal instituto processual:

(...) Cadeia de Custódia nada mais é do que a preservação e registro do caminho da prova, desde sua coleta até a apreciação pelo Poder Judiciário. A finalidade precípua é garantir a lisura e validade das provas que serão valoradas pelo julgador, maximizando-se o devido processo legal, sob o duplo vetor: a) tanto sob a ótica da necessária apuração dos fatos na sua maior inteireza; b) como também para permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório a partir de provas e indícios que sejam considerados válidos à luz do ordenamento jurídico (PACELLI, 2020).

Assim, em resumo, com o advento da regulamentação da cadeia de custódia, 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, determinando, inclusive, a documentação necessária quanto aos agentes estatais que tiveram contato com a prova.

A cadeia de custódia, então, foi padronizada, de forma que houvesse uma segurança jurídica no âmbito do processo, pois, conforme exposto nos tópicos anteriores, ela é um conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a cronologia das provas e indícios dos locais de crime ou das vítimas, para rastrear sua posse e o seu manuseio a partir de seu conhecimento até o seu descarte.

O conjunto desses procedimentos, conforme leciona Gustavo Badaró (2021), não contém a “definição da cadeia de custódia em si, mas sim da documentação da cadeia de custódia”. E mais:

Importante destacar que quando se fala em “cadeia de custódia”, a expressão deve ser entendida como a elipse de “documentação da cadeia de custódia”. A expressão cadeia de custódia em si deve ser entendida como a sucessão encadeada de pessoas que tiveram contato com a fonte de prova real, desde que foi colhida, até que seja apresentada em juízo. [...] Esse conjunto de pessoas e os movimentos específicos em que cada uma delas teve contato

com a evidência precisam ser registrados, isto é, documentados, para que se saiba, exatamente, quem teve contato com a coisa e quando isso aconteceu.

Insta mencionar que a documentação a que se refere Gustavo Badaró em seu posicionamento diz respeito à prova pericial, conforme dispõe o pacote anticrime, iniciando-se a partir do momento em que os peritos forem avisados da cena de um crime ou da aparição de uma vítima, por exemplo, devendo toda a coleta de prova ser encaminhada para a central de custódia responsável, tornando, assim, mais difícil que uma prova seja adulterada ou se perca no meio de tantas outras.

Pode-se conceituar, com isso, a prova pericial como aquilo de que serve para estabelecer uma verdade por verificação ou demonstração, tudo aquilo que mostra e confirma a verdade de um fato.

Em alguns países, como Colômbia e Peru, existem manuais de cadeia de custódia e, quanto ao Brasil, sua regulamentação foi realizada por intermédio do Pacote Anticrime, estando seus dispositivos quanto ao tema pormenorizados a seguir.

3.3 Previsão normativa da cadeia de custódia na legislação brasileira

Tendo em vista o ora delineado, salienta-se que a Lei nº. 13.964/2019 incluiu, no Código de Processo Penal, os artigos 158-A a 158-F, positivando diversos conceitos, tais como o de cadeia de custódia, o de vestígio, entre outros.

O início da cadeia de custódia, então, segundo o CPP, dá-se com a preservação do local do crime ou com a detecção da existência de vestígio em procedimentos policiais ou periciais, conforme artigo 158-A, §1º, do CPP.

Salienta-se, diante disso, que o parágrafo 6º deste artigo prevê o comparecimento da autoridade policial “ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.”

O artigo 169 do mesmo dispositivo legal segue a mesma linha de raciocínio, determinando que, “para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos.” Tal artigo prevê, ainda, que os peritos devem registrar, no laudo, as alterações do estado das coisas e devem discutir, em sede de relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos.

Quanto à preservação do local do crime, insta mencionar que, conforme o artigo

158-A, §3º, o vestígio foi conceituado como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”.

Outrossim, ressalta-se que foi estabelecido todo o procedimento pertinente à cadeia de custódia da prova, o qual foi caracterizado pela ocorrência das etapas a seguir elencadas.

Inicialmente, a primeira prática mencionada na legislação Processual Penal é a do reconhecimento, a qual é positivada no art. 158-B, inciso I, do CPP, nos seguintes termos: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial.

Assim, tal fase consistiria no puro reconhecimento quanto aos elementos que compõem a cena de um crime, identificando se são relevantes ou não para a produção da prova pericial.

Ato contínuo, o CPP também dispõe sobre a etapa do isolamento, caracterizado pelo “ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime”, conforme dispõe o inciso II do artigo em comento.

Sobre tal etapa, o doutrinador Sérgio Rebouças (2022) afirma:

Já se observou que, na realidade, a preservação geral do local é etapa preparatória, que permite o reconhecimento de elementos como possíveis fontes de prova (art. 158-A, §1º, CPP). Uma vez ocorrido o reconhecimento, porém, reafirma-se a necessidade de preservação do local imediato, desta vez em uma perspectiva de isolamento do objeto reconhecido, necessário à respectiva conservação.

A fixação, de outro lado, disposta no inciso III, trata-se da descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, bem como da sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento, caracterizando-se pelo detalhamento do que foi apreendido. Essa etapa é o primeiro registro de individualização, uma vez que nela passa-se a coletar mais informações sobre o vestígio em si.

Já a coleta, prevista no inciso IV, configura-se como o ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza, devendo, ainda, conforme preconiza o art. 158-C, do CPP, ser realizada preferencialmente por perito oficial, o qual dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames

complementares.

Sob outro viés, a cadeia de custódia possui também a fase denominada de acondicionamento, inciso V do artigo 158-B do CPP, a partir do qual os vestígios coletados devem ser embalados de forma individualizada, levando em consideração as suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento.

Quanto à forma como deve se dar tal acondicionamento, o art. 158-D estabelece que:

Art. 158-D O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Nesse ponto, salienta-se que Oliveira e Fischer (2021) alertam que uma eventual falha nos procedimentos previsto no art. 158-D "não importará automaticamente na inutilidade/invalidade do vestígio como elemento probatório para utilização no bojode procedimento investigatório ou ação penal", mas afirmam, também, que essa invalidade é o que acaba acontecendo na maioria dos casos.

E ainda: "não se apresenta como essencial à própria validade em si do elemento probatório, que será valorado ulteriormente pelo julgador". Ou seja, caso exista a ausência de uma parte desse procedimento, a prova coletada não será invalidade de pronto, visto que deve ser analisada no contexto com as demais partes do procedimento de sua produção.

Sob outro viés, salienta-se que as outras etapas estabelecidas pelo Código de Processo Penal dizem respeito ao transporte, inciso VI, o qual consiste na transferência do vestígio de um local para outro, preservando-se a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse.

Ademais, o dispositivo legal em comento também regulamenta o recebimento do vestígio, dispondo que diz respeito ao ato formal de transferência da posse do

vestígio (inviso VII), o que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu.

Após tal recebimento, as etapas do processamento e do armazenamento devem ser observadas, consistindo a primeira (inciso VIII) na “manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito”, enquanto a segunda (inciso IX) refere-se ao procedimento de guarda, “em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente”.

Por fim, o CPP também dispõe sobre o descarte (inciso X), estabelecendo que se trata da liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente.

Além das etapas aqui mencionadas, urge salientar, ainda, que o Pacote Anticrime ocasionou inovações aos institutos de criminalísticas, as quais encontram previsão nos artigos 158-E e 158-F.

Tais dispositivos impuseram a criação de centrais de custódias, os quais passaram a ser responsáveis pela guarda e pelo controle dos vestígios, sob gestão do órgão central de perícia oficial de natureza criminal, no âmbito de cada Instituto de Criminalística.

3.4 As consequências processuais da não observância da cadeia de custódia

Em razão do pouco tempo de vigência da Lei nº. 13.964/19, a qual instituiu o Pacote Anticrime, positivando os dispositivos referentes à cadeia de custódia, ainda não há, no atual panorama jurídico brasileiro, um posicionamento fixado quanto às consequências processuais da não observância da cadeia de custódia.

Nesse contexto, destaca-se que existem, na doutrina e na jurisprudência posições diferentes quanto a tais consequências. Contudo, ultimamente existe um entendimento que vem prevalecendo, conforme será demonstrado a seguir.

A quebra da cadeia de custódia é representada pela carência de comprovação válida e suficiente em relação à custódia da prova em qualquer momento, desde a

coleta ou recebimento, de modo a afetar a expectativa de integridade e de confiabilidade da fonte de prova.

De acordo com os ensinamentos do doutrinador Geraldo Prado (2018), na esfera penal, a quebra da cadeia de custódia pode acarretar a imprestabilidade da prova em virtude da existência de suspeita insanável quanto à lisura, higidez, fiabilidade e integridade da prova não corretamente custodiada.

Outrossim, complementa que “a supressão indevida de elementos informativos opera efeito impeditivo de emprego das informações remanescentes, que carecem de suficiência probatória”, bem como que “o material probatório remanescente está afetado pela referida quebra e configura prova ilícita, pois não há como sujeitá-lo, adequadamente, aos procedimentos de comprovação e refutação”.

No mesmo contexto, Lima pontua (2020):

Se houve 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.

Ademais, para Aury Lopes Jr. e Alexandre de Moraes da Rosa (2015):

qual a consequência da quebra da cadeia de custódia (break on the chain of custody)? Sem dúvida deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada. É a “pena de inutilizzabilità” consagrada pelo direito italiano.

Em consequência, a comprovação da quebra da cadeia de custódia ou a impossibilidade de demonstração de sua incoerência cria necessariamente dúvida razoável quanto à mesmidade da evidência, pois se trata de critério jurídico de creditação da prova (PRADO, 2018, p. 12).

Nesse sentido, há que se observar que, se a prova for declarada ilícita, surge o denominado direito de exclusão, decorrente do conflito entre a defesa social e o respeito aos direitos fundamentais que enquadram essas em provas vedadas, apontadas no Código de Processo Penal da seguinte maneira:

Art. 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.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal,

seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

Sob essa perspectiva, salienta-se que a Constituição Federal afirma que:

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;

Assim, em caso de quebra do instituto, é necessário que seja desconsiderado todo o conhecimento advindo da apreciação do elemento probatório contaminado que piore a situação do réu.

Isso pode ser explicado pelo fato de que, caso exista dúvida razoável quanto à procedência e a mesmidade da prova, tal dúvida impõe o dever do magistrado de prolatar decreto absolutório em favor do réu.

Sobre o tema, Souza e Vasconcellos disciplinam que (2019):

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.

Diante do exposto, insta salientar que é do Estado a responsabilidade quanto ao ônus da prova sobre a culpa do indivíduo investigado/acusado, uma vez que deve, por intermédio das provas que possui, comprovar a sua autoria e materialidade em relação a determinado fato, cumprindo demonstrar os pontos que foram articulados para alcançar tal objetivo.

Sob esse ponto, não se deve esquecer que, do ponto de vista constitucional, o indivíduo é considerado inocente até que se prove o contrário (*in dubio pro reu*), consistindo tal afirmação no princípio da presunção de inocência.

Segundo esse princípio, o Estado apenas pode impor ao acusado uma condenação quando não mais existirem dúvidas quanto à sua culpabilidade ou quanto à sua inocência.

Assim, destaca-se que a colheita de elementos probatórios suficientes durante o trâmite processual é fundamental para a formação do convencimento do magistrado.

Portanto, deve-se garantir que as provas obtidas durante a a persecução penal sejam devidamente acondicionadas, custodiadas e posteriormente periciadas, a fim de possibilitar o contraditório diferido sobre elas ou autorizar o questionamento sobre sua credibilidade por intermédio da defesa técnica

do réu. Com isso, assegura-se, portanto, o princípio do contraditório e ampla defesa.

Logo, o respeito às formalidades legais possibilita ao réu, dentro de uma demanda judicial, a utilização de meios e recursos aptos a provar a sua inocência, bem como contradizer provas reconhecidamente nulas ou anuláveis por desrespeito à legislação ou aos princípios aplicáveis, como a quebra da cadeia de custódia.

Dessa forma, é certo que o contraditório e a ampla defesa são os meios mais aptos de defesa do réu, os quais sugerem o uso da paridade das armas para se defender, podendo exercer esse direito pessoalmente e por meio de sua defesa técnica.

Assim, a cadeia de custódia, quando violada, gera a exclusão do material probante colhido sem o respeito aos procedimentos definidos por etapa em lei, de modo que, naturalmente, não haverá o que ser valorado pelo magistrado, em virtude da necessidade de exclusão física da prova e das vinculadas a essa, pois, do contrário, subsistirá vício originário que contaminará as atividades do órgão persecutório.

Sob essa perspectiva, como forma de demonstrar, na prática, como o entendimento acima vem sendo evidenciado na jurisprudência pátria, apresenta-se, a seguir, três estudos de caso, os quais cumprirão o objetivo de exemplificar como se dão as decisões em processos judiciais em que ocorre a quebra da cadeia de custódia.

Considerando o aqui exposto, passa-se à análise jurisprudencial sobre o tema em comento, verificando-se quando os julgadores estão decidindo que houve quebra da cadeia de custódia e quais as consequências que têm sido aplicadas em tais processos.

A pesquisa foi realizada no sistema de busca nos websites dos tribunais abaixo mencionados, tendo sido utilizados como termos de busca as expressões “quebra da cadeia de custódia” e “prova”.

Quanto ao critério para escolha dos julgados a seguir expostos, este se deu tanto pelo lapso temporal, uma vez que a sua busca se deu quanto ao período de 01 de outubro de 2021 até 01 de outubro de 2022, como pela importância dos Tribunais que proferiram tais decisões, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, o qual é o órgão jurisdicional que assegura a aplicação da legislação federal.

Os acórdãos selecionados foram analisados em seu inteiro teor.

3.4.1 Estudo de caso 01

O julgado a ser comentado diz respeito a uma decisão monocrática proferida pelo ministro Olindo Menezes, em sede de julgamento no Superior Tribunal de Justiça de recurso em habeas corpus nº. 158818 RJ 2021/0408890-5, sem pedido liminar, a qual foi publicada em 07 de junho de 2022⁵.

O caso em epígrafe trata a respeito de réu preso e denunciado pelo cometimento, em tese, dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, o que o motivou a impetrar habeas corpus para o fim de obter a declaração de nulidade da prova com relação ao delito de tráfico de droga e, por conseguinte, o seu desentranhamento.

Destaca-se, nesse ponto, que tal nulidade existiria em razão de quebra da cadeia de custódia quanto à prova em comento, uma vez que não teria sido cumprido o procedimento devido na cadeia de custódia.

Ademais, pleiteou, também, pelo reconhecimento da contaminação da decisão que deferiu a quebra do sigilo de dados do celular apreendido em seu poder, uma vez que teria sido proferida apenas com base na prova ilícita, razão pela qual seria devido o trancamento da ação penal e a soltura do paciente.

Tendo em vista o ora delineado, a decisão pontuou, em um primeiro momento, que teria sido descumprido o procedimento em razão de a embalagem plástica em que estava presente o material suspeito para o exames periciais ter sido recebida sem a presença de lacre, conforme pode ser verificado pelo trecho que segue abaixo:

O próprio expert que subscreveu o laudo acostado aos autos consignou ter recebido o material encaminhado para a confecção do referido documento, “em embalagem plástica desprovida de lacre, com material suspeito para os exames periciais”

E ainda:

Ora, se o próprio legislador, em razão da importância da matéria, preocupou-se em detalhar, minudentemente o procedimento a ser adotado pelos órgãos e agentes públicos, para fins de assegurar a idoneidade da prova no caso de delitos que deixam vestígios (como ocorre com o tráfico de drogas), a inobservância da regra estabelecida em lei acarreta a nulidade do procedimento, não havendo que se perquirir acerca de prova de prejuízo a ser feita pela defesa.

⁵ STJ - RHC: 158818 RJ 2021/0408890-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 07/06/2022

.Assim, o prejuízo à defesa do paciente seria manifesta, *in re ipsa*, uma vez que existiria a violação do devido processo legal e, por via reflexa, obstaculizava-se a ampla defesa que a todos é assegurada.

Diante disso, declarou a imprestabilidade do laudo do material apreendido em poder do paciente (e tido como entorpecente), em razão da quebra da cadeia de custódia.

Contudo, na visão do ministro Olindo de Menezes, tal nulidade não teria o condão, por si só, de trancar o processo, uma vez que poderiam existir outros elementos aptos a comprovar a materialidade do delito em questão, que não a apreensão da droga em si.

Já no que tange à validade da quebra do sigilo de dados do celular apreendido em poder do paciente, o fato de ser reconhecida a imprescindibilidade da prova angariada a partir do material apreendido não ilidiria nem contaminaria a decisão que decretou a quebra do sigilo.

Tal entendimento se deu em razão do fato de o laudo declarado imprestável foi apenas um, mas não o último elemento de que se valeu o magistrado de piso para entender haver indícios de que o ora paciente e seu corréu estariam envolvidos com a traficância local.

Ademais, além da realidade fática que circunda a prisão, o seu passado também influenciou tal decisão, conforme pode ser verificado pelo trecho que segue abaixo:

No caso dos autos, não apenas as circunstâncias fáticas que circundam a prisão, mas, destacadamente, o fato de o ora paciente já se encontrar respondendo pelo cometimento, em tese, de delitos análogos, tendo passado pela audiência de custódia há apenas 02 meses antes dos fatos em apuração nesses autos, faz presumir que sua prisão se faz premente para a garantia da ordem pública – que é algo diferente da incolumidade do patrimônio e das pessoas, mas é algo também socialmente, e por isso mesmo juridicamente protegido.

Considerando o ora delineado, destaca-se que a fundamentação legal do *decisum* em comento, no que tange ao reconhecimento da quebra da cadeia de custódia, baseou-se no artigo 158 do Código de Processo Penal, pontuando, em razão disso, o que disciplina o doutrinador Renato Brasileiro de Lima sobre o tema:

A importância da chamada cadeia de custódia, que consiste, em termos gerais, em um mecanismo garantidor da autenticidade das evidências coletadas e examinadas, assegurando que correspondem ao caso investigado, sem que haja lugar para qualquer tipo de adulteração. Funciona,

pois, como a documentação formal de um procedimento destiado a manter e documenta a história cronológica de uma evidência, evitando-se, assim, eventuais interferências internas e externas capazes de colocar em dúvida o resultado da atividade probatória, assegurando, assim, o rastreamento da evidência desde o local do crime até o Tribunal.

Ademais, especificamente no que tange ao recipiente para acondicionamento do vestígio coletado, destacou a preocupação do legislador, no art. 158-D do CPP, em discorrer sobre a forma e os cuidados a serem tomados, a fim de preservar a idoneidade da prova.

Assim, finalizou confirmando o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia no caso em comento, uma vez que não houve a observância do procedimento que deveria, necessariamente, ter sido seguido para o acondicionamento da prova, de forma a preservá-la de maneira correta para que pudesse ser devidamente valorada pelo julgador.

3.4.2 Estudo de caso 02

Agora passa-se a analisar o julgado referente à decisão monocrática proferida pelo ministro Joel Ilan Paciornik nos autos do agravo em recurso especial nº. 1932360 – TO (2021/0228030-6), em sede de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, com publicação em 09 de maio de 2022.

Trata-se de processo no qual o réu defende a existência de nulidade no procedimento, tendo em vista a ausência de laudo pericial oficial da mídia extraída dos celulares que foram apreendidos, bem como a ausência de ciência da Defensoria quanto ao teor dos trechos de conversas ou mídias que existiam, o que violaria o artigo 158-B, VIII, do Código de Processo Penal, e o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Senão vejamos:

A defesa alega que o conteúdo extraído do celular apreendido não foi devidamente periciado pelo Instituto de Criminalística.

Afirma que foi acostado nos autos apenas o relatório de investigação firmado por escrivão de polícia civil.

Aduz que em razão disso, a prova é ilegítima, nos termos do art. 158-B do CPP.

A defesa afirma que restou prejudicada uma vez que não foi oportunizado o direito de acesso aos autos, portanto não teve condição de produzir provas contra eventual excesso na acusação, o que em seu entender ocasionou violação ao princípio da ampla defesa e a cadeia de custódia, o que leva à nulidade absoluta da sentença.

Em sede de decisão, entretanto, o julgador pontuou que:

Ao verificar os autos constatei que as análises no aparelho celular ocorreram após a devida autorização judicial das conversas, em mensagens de texto e em áudio, as quais foram enviadas e recebidas pelos aplicativos, Messenger, WhatsApp e por SMS.

Em que pese a defesa afirmar que não teve acesso ao conteúdo do aparelho celular, não merece prosperar.

Verifico que no evento 34 dos autos do inquérito policial nº 0003041-05.2020.827.2731, foi devidamente transcrito todo o conteúdo extraído do aparelho celular, incluindo fotos, mensagens e áudios.

Reconheceu, ainda, que a defesa teve total conhecimento do conteúdo, uma vez que teve acesso aos autos do inquérito policial, bem como foi intimada dos seus atos. Portanto, não haveria que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

O Ministério Público pontuou que:

Não se deve confundir a ação da perícia para acesso ao conteúdo dos dispositivos eletrônicos, o que exige conhecimento técnico e científico em informática/eletrônica, com a mera análise desse conteúdo já obtido com a perícia, porque, repita-se, esta análise é de simples leitura de mensagens de texto, oitiva de áudios e visualização de fotos”.

Ademais, pontuou-se, ainda, que no processo penal vigora o princípio vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 563 do CPP) (AgRg nos EDcl no RHC 46.611/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017).

Assim, restou entendido que a defesa teve amplo acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares, razão pela qual a própria quebra da cadeia de custódia não restou configurada e, ainda que havida esta, também não restou demonstrado o prejuízo daí decorrente.

Destarte, destacou que o julgado se encontra conforme à jurisprudência da Corte sobre a matéria. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. STJ. EXCEÇÃO (RISTJ, ARTS. 199 E SS.). USURPAÇÃO. COMPETÊNCIA. STF. IMPOSSIBILIDADE. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIL E POLÍTICOS E À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E AUSÊNCIA DE DOLO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 07/STJ. PROVA. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. BUSCA E APREENSÃO. MEIO DE PROVA. PRAZO. CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. OFENSA A PROPORCIONALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO

CARACTERIZADOS. PRESERVAÇÃO DO RESULTADO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO CONTROLADA. AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE. FINALIDADE DA NORMA ATINGIDA. AFERIÇÃO DE OCORRÊNCIA INDEVIDA NA AÇÃO CONTROLADA. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ACESSO AO CONTEÚDO DE APARELHOS ELETRÔNICOS APREENDIDOS. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA E INDIVIDUALIZADA. CONSENTIMENTO PRÉVIO DA RECORRENTE PARA ACESSO AO CONTEÚDO DO APARELHO TELEFÔNICO CELULAR. FORNECIMENTO DE SENHA. ILICITUDE AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS TELEFONES APREENDIDOS. SUCESSÃO REGULAR DE MAGISTRADOS. REGRAS DE COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 132 DO CPC. OFENSA AO ART. 399, § 2º, CPP. INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO. NATUREZA INQUISITIVA. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA MISTA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. DECLARAÇÃO POSITIVA DO JUIZ. ARTS. 41 E 395 DO CPP. REQUISITOS SATISFEITOS. PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MÍNIMO LEGAL. VETORIAL CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO DE OUTRAS SINGULARIDADES DO FATO. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, §1º, DO CP. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DECISIVA PARA A CONSUMAÇÃO DOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. APROFUNDAMENTO DA DISCUSSÃO DA PARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ÓBICE DA SÚMULA N. 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA PARA OS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROPORCIONALIDADE COM AS PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO NÃO SATISFEITO PELA RÉ. PERDÃO JUDICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. REQUISITOS ART. 13, LEI N. 9.807/99. INOCORRÊNCIA. REVISÃO ENTENDIMENTO TRIBUNAL "A QUO". ÓBICE SÚMULA N. 07/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

4. Necessidade de desentranhamento de prova, por ter havido produção de prova ilícita em face quebra da cadeia de custódia e consequentemente da contaminação da prova, sob argumentação de ter havido negativa de vigência do art. 6.º, art. 157, art. 169 e art. 564, IV, do CPP, afastada por não se ter demonstrado efetiva irregularidade, nem mesmo a existência de quebra da cadeia de custódia da prova, bem como não se ter comprovado o prejuízo acarretado, a denotar a ausência de repercussão sobre a ação penal, o que inviabiliza o reconhecimento da nulidade apontada pela recorrente.

(...)

18. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1873472/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2021).

Assim, verificou-se que a mera alegação de ocorrência de quebra da cadeia de custódia, sem a demonstração real da violação dos procedimentos a serem seguidos, bem como do eventual prejuízo que teria sido supostamente causado, não é suficiente

para que os julgadores a reconheçam e determinem o desentranhamento da prova contestada dos autos.

3.4.3 Estudo de caso 03

Trata-se de decisão proferida em sede de habeas corpus nº. 0019737-58.2021.8.08.0000 pela segunda câmara criminal do Tribunal de Justiça do estado do Espírito Santo, sob a relatoria do Desembargador Adalto Dias Tristão.

A defesa do réu alegou a ocorrência de constrangimento ilegal ante a ausência de desentranhamento efetivo e da inutilização definitiva da prova declarada ilícita na sentença, antes da remessa dos autos à instância superior.

O Juízo de 1º grau, ao analisar as questões preliminares levantadas pela defesa, reconheceu a ilicitude da prova contida na mídia de fls. 258, determinando seu desentranhamento dos autos, na forma do art. 157 do CPP, bem como determinando o acondicionamento em envelope apenso aos autos para o caso de que houvesse interposição de recurso.

Em análise aos autos, o julgador verificou a necessidade de se conceder, em parte, a ordem pleiteada, fundamentando seu entendimento no fato de que, uma vez considerada ilícita a prova, o seu desentranhamento seria a medida a ser imposta.

Assim, destacou que não haveria outro caminho se não a destruição da prova ilícita já desentranhada (fl. 258), a destruição da cópia (mídia) da prova ilícita contida na mídia de fl. 266, bem como a supressão de trecho da mídia da audiência de instrução para que seja suprimida a parte em que a autoridade coatora reproduz a prova ilícita em sua integralidade (minutos 29:30 e 33:03 do vídeo de fl. 292).

Para tanto, citou, ainda, a Constituição Federal, mais especificamente o seu artigo 5º, inciso LVI, o qual dispõe acerca da inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos.

Ademais, ressaltou também o que preconiza o Código de Processo Penal em seu artigo 157, caput, e § 3º:

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

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Ressaltou, ainda:

A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito, consistindo numa garantia individual constitucional, de modo que uma vez reconhecida a ilicitude da prova, é imperativo a exclusão imediata dos autos processuais.

O referido dispositivo do artigo 157, § 3º do CPP determina expressamente que as provas tidas como ilícitas devem ser inutilizadas, ou seja, não basta a declaração de

desconsideração, mas sim a sua retirada física do processo e posterior destruição.

Cogitar de modo diverso – como certamente reforça a manifestação da Doutrina

Procuradoria – seria manter a ilegalidade já constatada, corroborando para a violação de direito constitucionalmente protegido.

Assim, embora não haja na legislação o momento processual exato para o desentranhamento, o julgador entendeu que, se a melhor doutrina recomenda que se avalie a licitude da prova o mais rapidamente possível, especialmente a fim de que, em caso de ilicitude, evite-se a contaminação de novas provas (art. 157, § 1º, do CPP) e se suprima a violação dos direitos e garantias do investigado ou acusado, tem-se que não há razão para protelar, por muito menos, o desentranhamento no bojo do processo de prova já declarada ilícita em decisão já preclusa.

Apresentou, ainda, nesse contexto, a ementa de uma decisão proferida em um processo muito semelhante. Senão vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. PROVAS ILÍCITAS RECONHECIDAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE MANTÉM, NA ESSÊNCIA, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INDEFERIU O DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DO DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS DECLARADAS ILÍCITAS. AGRAVO PROVIDO. I – A superveniência da sentença penal condenatória, na espécie, não prejudica este recurso em habeas corpus, tendo em vista que o juízo sentenciante, na essência, preserva o núcleo da decisão primitiva combatida, que indeferiu o desentranhamento das provas reconhecidamente ilícitas, a saber: permitir a valoração dos reflexos indiretos das provas declaradas ilícitas por ocasião do édito condenatório e, agora, pelas instâncias superiores. Precedentes. II – Na específica situação dos autos, a decisão de origem - que declarou a ilicitude das provas coligidas no mandado de busca e apreensão - não foi impugnada pelo Parquet. Além disso, projetou seus efeitos para todas as ações penais em que foram anexadas as provas reputadas ilícitas. III- Em obediência à autoridade da preclusão, não se visualiza outra alternativa senão conferir efetividade à decisão definitiva que reconheceu a natureza ilícita das provas. Em outras palavras, vedado postergar o desentranhamento para momento futuro, ainda que pendente recurso de apelação, conforme exegese do art. 157, caput, e § 3º, do Código de Processo Penal. IV- Agravo regimental a que se dá provimento para conhecer e conceder o writ em favor do paciente, a fim de determinar que se

excluem dos autos da AP 000661796.2004.4.03.6181 as provas declaradas ilícitas nos autos da AP 2004.61.81.006004 3, preservando, no entanto, as provas nela produzidas, mas consideradas hígidas, porquanto obtidas no prazo de validade do mandado de busca e apreensão.

(RHC 143058 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020)

Sob essa perspectiva, salienta-se o trecho da manifestação da douta Procuradora de Justiça, na lavra de Dr. Adonias Zam:

“...Pois bem, após análise dos autos, entendo que assiste parcial razão o Impetrante, sendo necessário, além da destruição imediata da mídia já considerada ilícita pelo Juiz sentenciante (fl. 258), a supressão do trecho da prova ilícita reproduzido em mídia no interrogatório de Réu Gustavo (fl. 266).

Assim, reconhecida a ilicitude da prova, imperativo a sua exclusão imediata dos autos processuais, uma vez que, conforme exposto na decisão em comento, cogitar de maneira diversa seria manter a ilegalidade já constatada, corroborando para a violação de direito constitucionalmente protegido.

Diante do exposto, foi concedida, em parte, a ordem do remédio constitucional impetrado, tendo sido determinado o desentranhamento da prova dos autos, bem como a sua destruição, em razão de sua ilicitude inequívoca, o que já havia sido decidido, de maneira definitiva, pelo Juízo de primeira instância.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando tudo que foi delineado no presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), urge realizar algumas considerações sobre o que foi aqui abordado.

Em um primeiro momento, merece destaque mencionar que, conforme exposto alhures, o Direito Processual penal é o conjunto de normas que instituem as diretrizes para a aplicabilidade do Direito Penal, sendo um instrumento imprescindível para a realização da jurisdição penal no Brasil.

Ademais, visa garantir que a via procedimental proteja os bens jurídicos penais estabelecidos na Constituição Federal, de forma a garantir que, quando o Direito Civil não conseguir tutelar de forma satisfatória tais bens, o Direito Criminal possa cumprir tal função.

Contudo, conforme abordado, é importante tomar muito cuidado com a função do Direito Penal e do Direito Processual Penal, uma vez que eles não podem ser a “panaceia de todos os males”, devendo ser utilizados apenas nas situações em que possuïrem caráter subsidiário. Assim, o direito no âmbito criminal deve ser a *ultima ratio*.

Ademais, ainda no que tange a esse assunto, salienta-se que restou concluído que existem alguns princípios previstos na Constituição Federal que norteiam o Direito Penal e Processual Penal, quais sejam, o do devido processo legal, o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e, por fim, o da necessidade.

Já no que tange à prova no Direito Processual Penal, a partir da presente monografia, pode-se concluir que é de extrema importância para o deslinde das demandas jurídicas, uma vez que, com a instrução processual, o magistrado passa a ter conhecimento da verdade dos fatos por intermédio das provas que são produzidas e a ele apresentadas.

Nesse ponto, tem-se que, conforme dispõe o artigo 55, *caput*, do Código de Processo Penal, o juiz deve formar a sua convicção pelas provas produzidas em contraditório judicial.

Contudo, como exceção a tal regra, existem as provas cautelares, não repetíveis e as antecipadas, as quais se caracterizam por possuïrem risco de desaparecimento de seu objeto em razão do decurso do tempo.

Nesse contexto de provas, salienta-se que a prova real não significa, necessariamente, verdade real, visto que são dimensões materiais dogmáticas

jurídicas distintas e não se pode, maneira alguma, afirmar que, em um processo de produção de um fato passado, seja possível alcançar a verdade real.

Essa forma de interpretação deriva do entendimento de que, em um processo criminal, o que se obtém é uma verdade fática, alcançada por intermédio de um processo dialético probatório, e não uma verdade absoluta da realidade, uma vez que as provas que são obtidas durante o trâmite processual são interpretadas de acordo com o que se sabe sobre a demanda, não sendo interpretadas, simplesmente, pelo que de fato são.

Tendo em vista o ora delineado, houve o surgimento da Lei nº. 13.964/19, também conhecida por Pacote Anticrime, a qual foi implementada com o fito de aperfeiçoar a legislação vigente à época, a fim de manter a segurança pública e de preservar o bem-estar social, por meio da alteração de dispositivos legais.

Tal legislação entrou em vigor na data de 23 de janeiro de 2020 e, desde então, já trouxe muitas mudanças no âmbito criminal.

Uma das mais expressivas mudanças, a qual é também o tema do presente TCC, foi a que diz respeito à cadeia de custódia, instrumento que, com o advento do pacote anticrime, passou a ser formalmente inserida na legislação brasileira.

Sobre esse tema, a doutrina é unânime quanto ao caráter procedimental da cadeia de custódia, uma vez que é dotada de diversas fases que instituem o procedimento a ser adotado no que tange às provas no processo penal.

O fundamento jurídico da cadeia de custódia decorreria, para parte da doutrina, do princípio da autenticidade da prova, uma vez que o vestígio relacionado à infração penal, quando encontrado, deve ser o mesmo que o magistrado utilizará para a formação de seu entendimento.

Assim, todo o o procedimento pelo qual passa até chegar à valorização do magistrado precisa ser muito bem definido, o que, passou a ser com a vigência do pacote anticrime.

Dessa forma, com a padronização da cadeia de custódia, houve a garantia da segurança jurídica no âmbito processual.

Quanto à legislação, destaca-se que a cadeia de custódia foi positivada por intermédio dos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo penal, os quais estabelecem todas as etapas pelas quais o vestígio precisa passar até o momento de seu valorada pelo magistrado.

O vestígio, nesse caso, é entendido como todo objeto ou material bruto, visível

ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

As etapas, de outro lado, são caracterizadas por serem as seguintes: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, recebimento, transporte, processamento, armazenameto e descarte.

Diante disso, considerando que a cadeia de custódia traz um procedimento que deve ser seguido a rigor no caminho percorrido pelo vestígio, salientando-se que sua inobservância traz consequências negativas para o processo penal.

Conforme demonstrado nos estudos de caso realizados na presente monografia, bem como nas doutrinas apresentadas, tem-se que o posicionamento que vem sendo adotado pelos magistrados no momento de tomada de decisões vem apresentando consonância com a vontade do legislador, a qual está expressa no artigo 157 do Código de Processo Penal, bem como no art. 5º, inciso LVI, da Consituição Federal.

Com isso, depreende-se que a não observância da cadeia de custódia ocasiona, como consequência, a ilicitude da prova que não seguiu o procedimento legal devido, razão pela qual a única medida cabível para ser aplicada a esses casos é o imediato desentranhamento da prova dos autos em que estiver inserida.

Sobre tal conclusão, destaca-se o trecho da decisão presente no tópico denominado de Estudo de caso 03, no qual o magistrado é claro e enfático ao afirmar que, uma vez reconhecida a ilicitude da prova em razão da quebra da cadeia de custódia por ela percorrida, imperativa é a sua imediata exclusao dos autos processuais, uma vez que o mero ato de agir de maneira diversa seria manter a ilegalidade constatada, violando direito(s) constitucionalmente protegido(s).

Portanto, a partir de toda a análise realizada na presente monografia, conclui-se que a cadeia de custódia, quando violada, em razão da inobservância do procedimento legalmente estabelecido, deve ocasionar o desentranhamento da prova a ela relacionada, sob pena de nulidade dos atos que a isso sucederem.

REFERÊNCIAS

Aurum, 2022. Código de Processo Penal: o que é, qual a função e artigos. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/direito-processual-penal/#:~:text=O%20Direito%20Processual%20Penal%20%C3%A9,e%20processual%20penal%20do%20Brasil.>>

AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. **Como funciona a cadeia de custódia da prova pericial?**. Jus Brasil. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/735009581/como-funciona-a-cadeia-de-custodia-da-prova-pericial>. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

_____. Ministério da Justiça. **Secretaria Nacional de Segurança Pública**. Estabelece as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014**: Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça - RHC: 158818 RJ 2021/0408890-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 07/06/2022.

_____. Tribunal regional Federal da 1ª região. RSE: 2373 PA 2007.39.00.002373-8, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 02/03/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 03/04/2009 e-DJF1 p.273.

Espanha. Tribunal Supremo da Espanha, Sala Segunda, de lo Penal, Relator (Ponente) Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Sentença de 20 de julho de 2011

FERRUA, Paolo. A prova no processo penal. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 4, n. 1, p. 81-128, 07 03 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>. Acesso em: 15 out. 2022.

GOMES, Adilson. **Você sabe o que é Corpo de delito?: Cuidado, você pode está totalmente equivocado!**. 1p. Disponível em: encurtador.com.br/jACQW. Acesso em: 16 set. 2022.

GONÇALVES, Eric Francis de Matos. **A Prova no Processo Penal**. 1ª ed. Iguatu: Quipá, 2021

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Cadeia de custódia da prova e investigações internas empresariais: possibilidades, exigibilidade e consequências processuais

penais de sua violação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n.

Lopes Junior, Aury. *Direito processual penal / Aury Lopes Junior*. – São Paulo : Saraiva. Educação, 2022.

Lopes Jr., Aury / Rosa, Alexandre de Moraes da. “A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal”. In: *Consultor Jurídico*, 16 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan.16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, v. Único, f. 976, 2020. 1952 p.

MACHADO, Michele Moreira. Importância da cadeia de custódia para a prova pericial. **Revista Criminalística e Medicina Legal**, v. 1, n. 2, p. 8-12, 2017. ISSN 2526-0596.

MENEZES, Isabela Aparecida de . A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 4, n. 1, p. 277-300, 07 03 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>. Acesso em: 11 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corpo de Delito e Exame de Corpo de Delito**. 2015. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/corpo-de-delito-e-exame-de-corpo-de-delito/>. Acesso em: 5 out. 2022.

_____, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal – 24. Ed.** – São Paulo: Atlas, 2020, pág. 844

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de processo penal e sua jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, v. 1, 2021.

_____, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 80 e 87.

Rebouças, Sérgio. *Curso de direito processual penal, volume 1 / Sérgio Rebouças*. - 2. ed. rev. ampl. atual. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2022. 970 p.

SILVA, A.A. **Cadeia de custódia**. Brasília, f. 20, 2015 Monografia (Especialização em Perícia Digital) - Pontifícia Universidade Católica de Brasília.

SILVA, Grazielle Ellem da. **Provas no Processo Penal**. DireitoNet. 2018. Disponível em: encurtador.com.br/aklwT. Acesso em: 15 set. 2022.

SILVA , JÉSSICA MARIA DE MOURA E. O pacote anticrime e seus reflexos para a sociedade brasileira. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58783/o-pacote-anticrime-e-seus-reflexos-para-a-sociedade-brasileira>

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Cadeia de Custódia da Prova**. 2ª ed. Almedina Brasil, 2021.