

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

MARIANA SOCOLOSKI FERNANDES DE JESUS

**OS EFEITOS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL**

NATAL/RN

2023

MARIANA SOCOLOSKI FERNANDES DE JESUS

**OS EFEITOS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de especialização em direito penal e processual penal.

**Orientador(a):** Prof. Dr. Fernando Antonio da Silva Alves.

NATAL/RN

2023

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN  
Setor de Processos Técnicos

Jesus, Mariana Socoloski Fernandes de.

Os efeitos da quebra da cadeia de custódia no processo / Mariana Socoloski Fernandes de Jesus. – Natal, 2023.

61 f.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Antonio da Silva Alves.

Monografia (Pós Graduação – Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Quebra da cadeia de custódia – Monografia. 2. Direito probatório – Monografia. 3. Efeitos processuais – Monografia. I. Alves, Fernando Antonio da Silva. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 34

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

MARIANA SOCOLOSKI FERNANDES DE JESUS

**OS EFEITOS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de especialização em direito penal e processual penal.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Fernando Antonio da Silva Alves

**Orientador**

---

Prof. Titulação Nome Completo

**Membro**

---

Prof. Titulação Nome Completo

**Membro**

À minha mãe, cujos amor e sacrifício conduzem  
minha vida por este mundo, assim como  
representa meu maior exemplo de vida e  
dedicação.

## RESUMO

Considerando-se a cadeia de custódia enquanto um conjunto de procedimentos e ferramentas destinado à identificação e à rastreabilidade dos vestígios criminais, instituto jurídico de fundamental relevância para a garantia da higidez e qualidade das provas periciais e, conseqüentemente, para a garantia de um processo penal justo e devido, procurou-se compreender os efeitos jurídicos que a quebra da cadeia de custódia da prova pode gerar no decorrer do processo penal, enquanto problemática que motivou a escrita do presente trabalho. Para sanar tal questionamento, buscou-se contextualizar os sistemas processuais penais e o direito criminal probatório; apresentar apontamentos doutrinários sobre as restrições à produção probatória no processo penal brasileiro; discutir o instituto da cadeia de custódia e os efeitos processuais de sua eventual violação; analisar a jurisprudência atual sobre o tema nas cortes superiores brasileiras e, por fim, debater brevemente dois casos de crimes reais, que apresentam nuances paradigmáticas e marcantes em relação aos efeitos da quebra da cadeia de custódia no processo penal. Neste sentido, quanto ao método científico, optou-se por adotar um enfoque dogmático jurídico-penal, valorizando-se uma abstração conceitual e reflexões críticas sobre institutos jurídicos, com apoio no método de abordagem dedutivo. Além disso, adotou-se a forma exploratória de pesquisa, por levantamento bibliográfico de material científico já publicado, bem como por meio da análise de casos concretos; a documental, por realizar-se estudo das normas jurídicas aplicáveis e de decisões judiciais relevantes; e a qualitativa, ao se utilizar a interpretação e a atribuição de significados como meios de analisar os dados coletados. Por fim, concluiu-se que as diversas possibilidades de violação da cadeia de custódia devem ser consideradas e discutidas no decorrer do processo penal, de modo que às partes e ao juízo seja possibilitado realizar um juízo de valor sobre a autenticidade e confiabilidade daquele conteúdo probatório, a fim de evitar injustiças no julgamento final, em respeito aos postulados constitucionais que regem o devido processo penal.

**Palavras-chave:** Quebra da cadeia de custódia. Direito probatório. Efeitos processuais.

## **ABSTRACT**

Considering the chain of custody as a set of procedures and tools for the identification and traceability of criminal evidence, a legal institute of fundamental importance for guaranteeing the integrity and quality of forensic evidence and, consequently, for guaranteeing criminal proceedings fair and due, the present research tried to understand the legal effects that breaking the chain of custody of the evidence can generate during the criminal process. To remedy this questioning, the research sought to contextualize the criminal procedural systems and the probative criminal law; to present doctrinal notes on the restrictions to the production of evidence in the Brazilian criminal procedure; discuss the institution of the chain of custody and the procedural effects of its eventual violation; to analyze current jurisprudence on the subject in Brazilian superior courts and, finally, to briefly discuss two cases of real crimes, which present paradigmatic and striking nuances in relation to the effects of breaking the chain of custody in criminal proceedings. In this sense, regarding the scientific method, it was decided to adopt a dogmatic criminal-legal approach, valuing a conceptual abstraction and critical reflections on legal institutes, supported by the deductive method of approach. In addition, an exploratory form of research was adopted, through a bibliographical survey of already published scientific material, as well as through the analysis of concrete cases; the documental one, for carrying out a study of the applicable legal norms and relevant judicial decisions; and the qualitative, when using the interpretation and attribution of meanings as means of analyzing the collected data. Finally, it was concluded that the various possibilities of violating the chain of custody must be considered and discussed during the criminal proceedings, so that the parties and the court are able to make a value judgment on the authenticity and reliability of that evidential content. in order to avoid injustices in the final judgment, in respect of the constitutional postulates that govern due criminal procedure.

**Keywords:** Breaking the chain of custody. Probationary right. Procedural effects.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	4
<b>2 A PROVA NO PROCESSO PENAL E O <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO</b>	7
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E O PARADIGMA DA VERDADE REAL OU PROCESSUAL	11
2.2 SISTEMA DE PROVAS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO	14
<b>3 RESTRIÇÕES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b>	17
3.1 PRINCIPIOLOGIA DA PROVA	23
3.2 ADMISSIBILIDADE DA PROVA PENAL	25
<b>4 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA</b>	27
4.1 CONCEITO, HISTÓRICO E RELEVÂNCIA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO	27
4.2 EFEITOS JURÍDICOS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL: QUESTÃO DE NULIDADE, DE ILICITUDE OU DE VALORAÇÃO DA PROVA?	32
<b>5 EFEITOS PROCESSUAIS DA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA NACIONAL</b>	39
5.1 JURISPRUDÊNCIA DO STJ	40
5.2 JURISPRUDÊNCIA DO STF	43
<b>6 CASOS DE CRIMES REAIS SOB A ÓTICA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS</b>	46
6.1 A IMPORTÂNCIA PARADIGMÁTICA DO CASO AMERICANO “O.J SIMPSON”	46
6.2 O CASO BRASILEIRO “MENINO EVANDRO” OU “AS BRUXAS DE GUARATUBA”	48
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	52
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	56

## 1 INTRODUÇÃO

A busca por vestígios, durante a investigação criminal, é parte indissociável de um processo criminal justo. De modo que, a preservação máxima da cena e do local do crime são de salutar importância, a fim de que a autoridade policial possa emvidar esforços para a averiguação de vestígios existentes. Caso contrário, a persecução penal é maculada em sua gênese, o que compromete a busca pela verdade dos fatos, e pode levar a ocorrência de grandes injustiças no decorrer do devido processo legal criminal.

Por essa razão, os Estados Democráticos têm buscado estabelecer normas e procedimentos que promovam a coleta, o manuseio e o armazenamento dos vestígios de modo adequado. O pleno cumprimento do postulado do devido processo legal criminal impõe a manutenção da integridade, autenticidade e idoneidade dos referidos vestígios.

É neste sentido, portanto, que o instituto da cadeia de custódia, modernamente regulamentado no Código de Processo Penal Brasileiro, por alteração legislativa recente, está situado no ordenamento jurídico como um conjunto de procedimentos e ferramentas, destinado à identificação e à rastreabilidade dos vestígios criminais que, de algum modo, sejam relevantes para a produção probatória em uma futura ação penal, de modo a ser cumprido para preservar a higidez e a qualidade da prova pericial.

Neste contexto, vale mencionar as distintas fases estabelecidas pelo ordenamento jurídico atual e pátrio para a persecução penal: a fase pré-processual e a fase processual. A fase pré-processual consiste em uma série de procedimentos e diligências presidida pela autoridade policial, e promovida pelo aparato da polícia judiciária como um todo, para investigar e apurar determinada prática delituosa que lhe tenha sido noticiada. Isto é, a investigação criminal propriamente dita. É aqui onde situam-se a cadeia de custódia e seus procedimentos correlatos.

Já a fase processual, por outro lado, consiste no devido processo legal criminal, iniciado com o recebimento da ação penal pela autoridade judiciária, cuja função é dar impulso oficial ao processo, presidir suas etapas e proferir o julgamento final, baseado num conjunto probatório suficiente para a sustentação, ou prejuízo, das alegações acusatórias e, conseqüentemente, possibilitando determinar, com um nível máximo de certeza, a responsabilidade do denunciado pelos fatos a ele imputados.

Tal diferença é fundamental, pois o ordenamento atribui a cada uma destas duas fases persecutórias diferentes preceitos e princípios jurídicos, a fim de assegurar adequação ao sistema constitucional vigente, de acordo com suas especificidades e necessidades. Como

exemplo, uma das principais diferenças entre ambas as fases consiste na inaplicabilidade parcial do princípio do contraditório e da ampla defesa na fase investigatória.

De modo que, muito embora estejam acobertados por outros princípios constitucionais, os elementos de prova coletados no decorrer do inquérito policial, ou de qualquer outro procedimento investigatório extraprocessual, não estão submetidos à dialética jurídica própria do devido processo legal. Pelo contrário. Muitas vezes são produzidos contra a vontade do investigado, ou mesmo, sem o seu conhecimento.

Afinal, não é possível vislumbrar um sistema de investigação criminal que dependa do compromisso do investigado para que se apure os fatos contra ele imputados. Nada obstante, é de se ressaltar, novamente, que outros princípios de natureza democrática são plenamente aplicáveis à fase inquisitória da persecução penal, de modo a reduzir ao máximo as ingerências do Estado na liberdade e dignidade dos sujeitos por ele investigados.

Nesta toada, sabe-se que a fase pré-processual, materializada no inquérito policial, ou em qualquer outro procedimento administrativo de cunho investigatório, tem valor probatório relativo, pois serve, apenas, de base para a inicial acusatória, ou para a adoção de medidas cautelares, mas não se presta sozinho a sustentar uma futura condenação. É o que fundamenta, inclusive, a característica de dispensabilidade atribuída ao inquérito policial. Afinal, como dito, é peça meramente informativa, que visa munir o órgão responsável pela acusação dos elementos necessários para o oferecimento da denúncia, não consistindo, portanto, em fase obrigatória da persecução penal.

É por esta razão, que o conteúdo probatório coletado na fase investigatória nem mesmo é chamado de prova, mas de mero elemento de prova. Isto porque, apenas na fase processual, submetida ao contraditório e à ampla defesa, durante a etapa instrutória do feito, é que a prova é de fato produzida, passando a ser chamada, então, de meio de prova. Ou seja, sob o manto do debate e da dialética, os atores processuais, cada um em sua função constitucionalmente determinada, buscam trazer luz aos fatos criminosos denunciados, por meio da produção probatória durante o trâmite do devido processo penal.

Em sendo assim, é de se questionar se um conteúdo probatório eivado de ilegalidade, ao ser originalmente maculado durante as investigações pré-processuais, impossibilita o seu manuseio no devido processo legal. Isto porque, repita-se: apenas nesta última fase da persecução é que o conteúdo probatório produzido será avaliado e sopesado para inferir, ou não, a responsabilidade imputada ao acusado.

Assim sendo, busca-se entender se, a cadeia de custódia, enquanto meio de manuseio de vestígios destinado a preservar-lhes a idoneidade, ainda na fase pré-processual, a fim de

constituir futuro elemento de prova de uma conduta criminosa, quando violada, gera a imprestabilidade da prova pericial por ela concebida.

De modo a compreender, então, se tal violação impossibilita o uso desta prova pericial como base probatória de uma futura ação penal, podendo obstar, até mesmo, a lisura do devido processo penal dela advindo, nos termos previstos pelo artigo 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988<sup>1</sup>. Tal inquietude provoca o questionamento central deste trabalho: quais os efeitos da quebra da cadeia de custódia da prova no processo penal?

Para sanar tal questionamento, objetiva-se, contextualizar os sistemas processuais penais e o direito criminal probatório; apresentar apontamentos doutrinários sobre as restrições à produção probatória no processo penal brasileiro; discutir o instituto da cadeia de custódia e os efeitos processuais de sua eventual violação; analisar a jurisprudência atual sobre o tema nas cortes superiores brasileiras e, por fim, debater brevemente dois casos de crimes reais, que apresentam nuances paradigmáticas e marcantes em relação aos efeitos da quebra da cadeia de custódia no processo penal: o caso norte-americano “O.J Simpson”, bem como o caso brasileiro “Menino Evandro”, ambos ocorridos na década de 1990.

A fim de atingir tais objetivos, buscando-se estabelecer a melhor forma de percorrer o caminho científico neste trabalho e contribuir, de alguma forma, para a ampliação do conhecimento jurídico, se adotará o método dedutivo de abordagem científica. Já do ponto de vista da linha de pesquisa, propõe-se um enfoque dogmático do direito, buscando-se estudos mais especializados e aprofundados sobre temas jurídicos da atualidade, como forma de identificar melhores práticas jurídicas.

Ainda, a presente pesquisa será exploratória, tendo em vista sua finalidade de buscar novas informações sobre o tema proposto, por levantamento bibliográfico de material científico já publicado, bem como por meio da análise de casos concretos. Será, também, documental, por realizar-se estudo das normas jurídicas aplicáveis e de decisões judiciais relevantes, devido ao seu enfoque dogmático. Por fim, será qualitativa, ao se utilizar a interpretação e a atribuição de significados como meios de analisar os dados coletados.

---

<sup>1</sup> Art. 5º, LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (BRASIL, 1988)

## 2 A PROVA NO PROCESSO PENAL E O *STANDARD* PROBATÓRIO

A fim de iniciar o estudo sobre a produção probatória no processo penal, cabe tecer um breve introito sobre a teoria geral da prova, como uma forma de melhor compreender o que são e para que servem as provas penais.

Considerando o direito como uma ferramenta de organização da sociedade, o direito penal, por sua vez, trata da regulamentação de condutas criminosas cuja resposta da sociedade é voltada a punições mais severas – as privativas de liberdade e, em determinadas realidades jurídicas, as físicas e perpétuas. O direito processual penal, entretanto, trata de uma forma de procedimentalização legal e principiológica do direito para que se atinja, ou não, a punição dos que infringirem as normas penais.

Nestes termos, resta evidente a função complexa e fundamental do direito processual penal, que pode levar o sujeito processual acusado a cumprir penas severas (e, muitas vezes, desumanas), em resposta a uma suposta conduta delituosa, que construirão um estigma em torno da sua imagem perante a sociedade, fazendo-lhe perder anos de sua vida durante a execução e o encarceramento penal.

Em assim sendo, os meios e métodos de provas surgem como mecanismos de reconstrução dos fatos que conduziram à conduta criminosa imputada àquele sujeito. No decorrer da história, vários foram os métodos utilizados para chegar à reconstituição da verdade, desde as ordálias e júzos de deus, cujas verdades eram extraídas a partir de uma suposta manifestação divina durante a idade média, até a prova hoje conhecida, extraída por um método racional e dialético no transcurso do devido processo legal (PACELLI, 2020, p. 416).

É importante mencionar o alto nível de dificuldade encontrado no decorrer desse processo de reconstrução da verdade. Trata-se de um exercício profundo de volta ao passado, buscando-se elementos e vestígios deixados que sustentem os fatos narrados. Nada obstante, trata-se de um processo indisponível ao Estado. É um dever atribuído pela Constituição ao poder jurisdicional estatal que busca, a todo momento, por aperfeiçoamento, a fim de estabelecer no seio da sociedade o senso de justiça.

É neste contexto que PACELLI (2020, p. 417) estabelece o conceito de verdade judicial e certeza do tipo jurídica:

Assim, ainda que prévia e sabidamente imperfeita, o processo penal deve construir uma verdade judicial, sobre a qual, uma vez passada em julgado a decisão final, incidirão os efeitos da coisa julgada, com todas as suas consequências, legais e constitucionais. O processo, portanto, produzirá uma *certeza do tipo jurídica*, que pode ou não corresponder à verdade da realidade histórica (da qual, aliás, em regra,

jamais se saberá), mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal.

Assim, o direito dispõe sobre uma série de métodos e meios de provas a partir das quais se buscará a reconstrução da verdade dos fatos trazidos à apreciação jurisdicional. Para tanto, a Constituição Federal Brasileira, por exemplo, estabelece regras e princípios a serem adotados para garantir a lisura e idoneidade do conteúdo probatório a ser produzido no decorrer da persecução penal, como os direitos e garantias individuais do acusado.

Por sua vez, LOPES JR. (2020, p. 383) explica que o processo penal é, também, uma reconstrução histórica de um fato passado imputado como criminoso, tendo na prova penal a ferramenta processual para a afirmação deste passado:

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 o 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, le seu presente, no futuro será um constante reviver o passado. (LOPES JR., 2020, p. 383)

Continua, o citado autor que as provas, no entanto, não passam de meros signos de um suposto fato passado; bem como que o termo instrução advém do latim *instruere*, cujo significado consiste em construir, edificar, ordenar com método.

Ou seja, o fato julgado não é apresentado pronto e acabado da forma como aconteceu, trata-se de mera suposição a ser construída a partir de elementos probatórios e argumentativos dialeticamente discutidos no processo e voltados ao convencimento do julgador. Não se trata, portanto, de uma verdade real, como já discutido. Mas de uma verdade construída. Essa construção não tem como coluna sustentadora apenas as provas colhidas no curso do processo, mas a atividade persuasiva trabalhada pelas partes.

Segundo LOPES JR. (2020, p. 385-386), a reconstrução histórica dos fatos processuais cumpre uma finalidade de convencimento do juiz chamada de função persuasiva, exercida, sobretudo, nos aspectos subjetivos e emocionais do julgador. Desta forma, a manipulação dos elementos probatórios e argumentativos servem como uma forma de capturar psiquicamente o destinatário da persuasão, fazendo-o crer; fazendo-o criar fé na tese apresentada.

Esta atividade persuasiva é comparada, pelo autor mencionado, a um ritual de intimidação, voltado a reforçar as relações de poder e subordinação, determinando a verdade dos fatos a qual são submetidos não só os julgadores, mas toda a sociedade, que passa a ter fé na tese aceita pelos julgadores. O perigo desta construção se encontra na fácil manipulação dos fatos julgados conforme as crenças, ideologias e valores carregados pelos julgadores, que os utilizam, ainda que inconscientemente, para atribuir significados aos símbolos trabalhados no processo.

É neste sentido que LOPES JR. (2020, p. 387) trabalha o grande paradigma do processo penal: o controle do poder punitivo daquele que julga. Isto porque, como dito, a verdade construída processualmente leva a uma restrição da dignidade do sujeito julgado, cujas bases podem estar contaminadas pelo decisionismo<sup>2</sup>. Para tanto, o autor mencionado explica tal paradigma com fundamento na epistemologia jurídica<sup>3</sup>.

Desta forma, diante das limitações e obstáculos impostos pela epistemologia jurídica no ato decisório do processo penal, LOPES JR. (2020, p. 389) sustenta a posição de que a função da prova penal não é aprioristicamente a busca pela verdade, mesmo que processual, pois se trata de um elemento processual meramente contingencial e, não fundante, do processo penal. Na verdade, segundo o autor mencionado, o que de fato importa ao processo probatório é fortalecer o respeito às regras do devido processo para evitar o extremo do decisionismo. Detalhadamente:

Cada prova é tomada como um fragmento da história, um pedaço da narrativa, interessando pela dimensão linguística e semiótica do processo como uma das tantas ocorrências do debate. As provas são utilizadas pelas partes para dar suporte à *story of the case* que cada advogado propõe ao juiz. A decisão final é a adoção de uma ou outra das narrativas. Fica excluída qualquer referência à veracidade das teses. É, em síntese, uma função persuasiva da prova (criticada pelo autor por uma suposta vagueza e incerteza de conceitos e limites). Nessa dimensão dialógico-narrativa, a única função que pode ser imputada à prova é a de avaliar a narrativa desenvolvida por um dos personagens do diálogo, tornando-a idônea para ser assumida como própria por outro personagem, o juiz. (LOPES JR., 2020, p. 391)

Por sua vez, sobre o tema, PACELLI (2020, p. 423) esclarece que:

A busca da verdade real, durante muito tempo, comandou a instalação de práticas probatórias as mais diversas, ainda que sem previsão legal, autorizadas que estariam pela nobreza de seus propósitos: a verdade. Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal.

<sup>2</sup> Para SARMENTO (2012, p. 274): Tanto em Schmitt quanto em Campos, o decisionismo revela sua vocação autoritária. Ele está inserido em uma tradição de pensamento apoiada em um diagnóstico pessimista acerca do ser humano e da sociedade. O ser humano é tido como vocacionado para o conflito, sendo sociedade um espaço de disputa. A política é concebida como uma relação entre “amigo e inimigo” que se confrontam, em que um dos lados tem de prevalecer. O poder político deve interferir incisivamente para pôr fim aos conflitos sociais e estabelecer a ordem. Não é por outra razão que desse tipo de construção resultam Estados autoritários. A ênfase na ordem, em detrimento do pluralismo e da liberdade, é a marca da tradição política autoritária na qual está inserido o decisionismo. A ditadura não é vista como necessariamente negativa, mas como alternativa aceitável à desordem e à guerra, que ameaçariam em maior grau a vida e a propriedade das pessoas.

<sup>3</sup> Sobre o tema, BITTAR (2019, p. 49) esclarece que: É costume apontar, de acordo com o acúmulo das experiências filosóficas desde a Antiguidade, subdivisões didáticas dos saberes filosóficos, enquanto múltiplos são os territórios pelos quais se espraiam as visões de mundo influentes. As classificações são muitas, as opiniões são as mais variadas, as diferenças entre teóricos, ainda maiores. Convém apenas que se diga que a filosofia se espraiou por campos infinitos. (...) Epistemologia: rigor científico, método, procedimentos de pesquisa, exequibilidade das experiências científicas, fins das atitudes científicas, possibilidade de alcance da verdade, papel social das ciências... são estas as principais preocupações da filosofia das ciências; (...).

Porém, como já mencionado, o autor em questão esclarece que “toda verdade judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica” (PACELLI, 2020, p. 423).

Porquanto, a gravidade dos problemas jurídicos criados a partir da violação de uma norma penal não cria uma realidade em seja possível uma viagem ao passado para a reconstituição histórica do acontecimento investigado. O que aconteceu torna-se acessível ao conhecimento no presente a partir de uma reconstituição daquilo que restou de vestígio dos fatos investigados, a fim de se criar uma verdade jurídica daqueles acontecimentos. Assim, é um dissenso falar em princípio da verdade real, isto pois, a verdade só é real quando se trata de um acontecimento presente. A verdade do passado e do futuro torna-se um exercício de reconstituição ou meramente de imaginação.

Em sendo assim, não há como se pensar um sistema jurídico baseado em verdade real, mas numa verdade jurídica, em que por meio de um sistema democrático de processamento de provas e no devido processo legal, possa-se concluir pela ocorrência ou não do fato criminoso, bem como pela sua autoria. Esta verdade jurídica, por sua vez, é uma verdade reconstruída a partir da contribuição argumentativa dada pelas partes do processo, e do próprio julgador. Vale mencionar, ainda, que embora seja uma verdade estabelecida dialeticamente, é exigido prova material dos fatos discutidos a fim de que se possibilite uma condenação. Trata-se, portanto, uma verdade jurídica material.

Por fim, LOPES JR. (2020, p. 386) apresenta a ideia de *standard* probatório, como uma forma de definir os meios adequados e legítimos para se obter o conhecimento dos fatos narrados processualmente; como critérios para aferir a suficiência probatória legitimadora de uma decisão condenatória; como um grau mínimo de prova, de acordo com a matriz teórica mais bem elaborada – a anglo-saxã. Segundo o autor em menção, os *standards* são: 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*); prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

Diante de todo o exposto, é possível compreender a importância do estabelecimento de regras democráticas e rígidas que sustentem o direito processual penal e a atividade probatória. Afinal, concluindo-se pela inalcançabilidade da verdade real e pela mera contingência da verdade processual, resta aparelhar o processo penal pela mais ampla garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. Para tanto, estabelecer critérios bem delimitados

para a atividade processual, em especial a probante, é elemento fundamental para a construção de um processo penal democrático, fator que motiva a pesquisa ora empreendida.

Porquanto, conforme se detalhará adiante, a cadeia de custódia, enquanto instituto jurídico voltado a garantia da legitimidade e idoneidade do conteúdo probatório coletado, representa relevante ferramenta para o alcance da real função da prova, se conduzida e normatizada com o rigor necessário e com comprometimento aos valores democráticos.

Desta forma, além desta introdução teórica, ainda é necessário discorrer brevemente sobre os sistemas processuais penais existentes e adotados em determinadas realidades jurídicas, como modo de melhor detalhar as diversas formas de construção do convencimento e dos regimes legais das provas, a fim de que se possa posteriormente aprofundar o tema do presente trabalho.

## 2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E O PARADIGMA DA VERDADE REAL OU PROCESSUAL

Inicialmente, é importante enfatizar que o modelo ou sistema processual adotado em dada realidade jurídica é indicativo fundamental da qualidade democrática estatal. Nos termos de LOPES JR. (2020, p. 400), o predomínio de um ou outro sistema não é mais do que um trânsito do direito passado ao direito futuro. Porquanto, os modelos processuais, tratam, basicamente, da organização das funções exercidas na condução do processo penal, quais sejam: a função investigatória e a acusatória. Tradicionalmente, tais modelos processuais são divididos entre o inquisitório, o acusatório e o misto.

O primeiro modelo, o inquisitório, representa um sistema histórico que persistiu ao longo dos séculos XII a XIV, durante a Idade Média, coincidindo, portanto, com o período em que a Igreja Católica exercia o poder jurídico por meio dos Tribunais da Inquisição ou Santo Ofício, cometendo as diversas e já cedidas arbitrariedades. Referido modelo processual persistiu até o início do século XIX, tendo como característica principal a centralização das funções investigatória e julgadora num único sujeito processual – o juiz, coincidindo a sua substituição pelo modelo misto a partir da eclosão das revoluções burguesas, em especial a francesa (LOPES JR., 2020, p. 46).

O segundo modelo, o acusatório, por sua vez, tem como proposta atribuir as funções investigatórias e julgadoras a sujeitos processuais distintos. Em regra, a função investigatória, no sistema acusatório, centra-se nas mãos do órgão imbuído da investigação e do oferecimento da ação penal, a exemplo do Ministério Público brasileiro, enquanto a função julgadora é

titularizada pelo Poder Judiciário. Já o sistema processual misto, como mencionado, advindo historicamente do Código Napoleônico de 1808, estabelece uma divisão do processo em duas fases: a fase pré-processual e a fase processual, sendo a primeira de caráter inquisitório e a segunda de caráter acusatório (LOPES JR., 2020, p. 46).

No entanto, cabe salientar que o autor citado critica de modo aprofundado a existência doutrinária do sistema misto. Isto porque, segundo argumenta, considerando a finalidade do processo penal em reconstruir um fato histórico (já que trabalha fatos ocorridos no passado), a forma de gestão da prova é fator fundamental na definição do sistema que impera em dada realidade jurídica. Ou seja, se impera o princípio acusatório, em que a gestão da prova está nas mãos das partes, não há como imperar, ao mesmo tempo, o princípio inquisitivo, em que a prova é gerida pelo julgador (LOPES JR., 2020, p. 51)<sup>4</sup>.

Esta diferenciação entre os modelos processuais acima expostos pode parecer, à primeira vista dos mais desavisados, como uma mera praxe burocrática (perspectiva muito sustentada não só pelos mencionados desavisados, mas enfaticamente defendida por juristas de formação completa, como um modo de encobrir seus reais interesses). No entanto, trata-se de uma das balizas vitais para o estabelecimento de uma democracia sólida e plena, conforme já levantado. Afinal, não existe comprometimento com os valores democráticos num sistema inquisitório. Sobre tal sistema, cabe o seguinte detalhamento:

A admissão da prova incumbe ao juiz, e, no sistema inquisitório, como a gestão da prova está igualmente nas mãos do juiz, opera-se uma perigosíssima mescla entre aquisição da prova e sua admissão, pois ambos os atos são feitos pela mesma pessoa. Não existe a necessária separação entre o agente encarregado da aquisição e aquele que deve fazer o juízo de admissibilidade da prova no processo. Quando um mesmo juiz vai atrás da prova, é elementar que ele não pode valorar a licitude do próprio ato no momento da admissibilidade dessa mesma prova no processo. Foi exatamente isso que desacreditou o sistema inquisitório, aponta GOLDSCHMIDT: o erro psicológico de crer que uma pessoa possa exercer funções antagônicas, como acusar, julgar e defender; ou, em termos probatórios, ter iniciativa (probatória), realizar o juízo de admissibilidade e gerir sua produção. (LOPES JR., 2020, p. 401).

Ora, como construir uma cultura democrática e pró-direitos fundamentais da pessoa humana quando o sistema jurídico permite, em termos mais simples, que o requerente é o mesmo que decide; ou aquele que produz é o mesmo que decide se a produção é admissível?

---

<sup>4</sup> Mesmo não sendo o foco do presente trabalho, cabe detalhar a posição adotada pelo professor Aury Lopes Júnior, ao citar Jacinto Coutinho, explicando que: “não há – nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema. Para o autor, os sistemas, assim como os paradigmas e os tipos ideais, não podem ser mistos; eles são informados por um princípio unificador. Logo, na essência, o sistema é sempre puro. E explica, na continuação que o fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro. Portanto, é reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir-se um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos da parte. Somente isso permite a imparcialidade do juiz”. (LOPES JR., 2020, p. 51)

É, na verdade, um circo montado que possibilita um resultado premeditado (seja para a condenação, seja para a absolvição).

O processo deixa de ser uma forma de o julgador conhecer um fato reconstituído materialmente pela atividade probatória conduzida pelos órgãos investigativos, com base na normatização vigente, e passa a ser um mero referendo de uma pré-concepção dos fatos já formada na íntima convicção do julgador. Afinal, para que ele impulsione o processo determinando a produção de provas e diligências que repute essencial ao feito, é indiscutível que já possua uma tese pré-formada sobre o fato criminoso a ele apresentado, restando a ele apenas juntar as peças que corroborem com tal tese. É uma mera sustentação de certezas imaginadas.

Não precisa de grande exercício intelectual para concluir que este contexto possibilita grandes injustiças, seja perseguindo inocentes, seja livrando criminosos. Afinal, o sistema fica a mercê de um julgador, cuja função principal, ao final, é proferir uma decisão sobre o caso a ele submetido, completamente investido de supostas certezas fáticas e probatórias, pré-concebidas por ele com base em seu conjunto de valores morais e religiosos; pelo trabalho incessante de uma mídia sensacionalista; punitivista e parcial; ou pela simples, e muito comum, síndrome de justiceiro, cujas provas e indícios foram por ele coletados.

Não há compromisso algum com a verdade. Paradoxalmente, este é o sistema cuja premissa mais fundamental é a busca por uma suposta verdade real.

Lembrando, ainda, que ao fim deste processo, é a vida; a liberdade; a integridade e a reputação social do sujeito a ele submetido, que estão em jogo. Sem dúvidas, resta evidenciado o porquê de a escolha do sistema processual ser verdadeiro termômetro da democracia de uma determinada realidade jurídica.

No modelo acusatório, por sua vez, a rigorosa distribuição das funções investigatórias e julgadoras entre diferentes atores, isolando o máximo possível o órgão julgador, impedindo-o de revestir-se de poderes investigatórios, garante um jogo limpo e ideologicamente neutro, baseado em um único valor: a justiça (CORDERO *apud* JÚNIOR, 2020, p. 402). Desta forma, não há interesse na condenação ou absolvição. O interesse único é o da garantia do devido processo legal.

## 2.2 SISTEMA DE PROVAS PENAIIS NO DIREITO BRASILEIRO

No caso brasileiro, o modelo processual adotado, desde a Constituição de 1988, aproxima-se muito mais de um sistema acusatório, que inquisitorial (PACELLI, 2020, p. 422). No entanto, nem sempre foi assim. Porquanto, embora a Constituição Brasileira vigente seja de 1988, o Código de Processo Penal Brasileiro, ainda em vigência, é do ano de 1941, inspirado na legislação processual penal italiana de 1930, por sua vez, criada em pleno regime fascista. Assim, o diploma legal brasileiro possui bases historicamente autoritárias, e inquisitorial, possuindo como princípio fundamental a presunção de culpabilidade (exato oposto do princípio da presunção de inocência).

Ainda, como características mais relevantes de tal legislação, há a exacerbação dos poderes policiais, tendo como principal preocupação a tutela da segurança pública, em detrimento das liberdades individuais; a incidência do princípio da verdade real, que legitimava uma série de práticas abusivas por parte dos agentes públicos, como a ampliação ilimitada da liberdade de iniciativa probatória do juiz (como característica ínsita também ao modelo processual então vigente, o inquisitório).

Nestes termos, resta evidente a existência de um contrassenso na legislação brasileira, ao estar sob a proteção de uma Constituição verdadeiramente cidadã e democrática, ao mesmo tempo em que impera uma legislação processual de caráter nitidamente fascista e violadora dos direitos fundamentais. Muito embora tenha havido algumas reformas no texto do Código de Processo Penal brasileiro no decorrer de sua história, é certo que o mais coerente seria uma reforma integral de seu conteúdo, a fim de se inaugurar uma ordem processual verdadeiramente consonante com a Constituição atual.

Para LOPES JR. (2020, p. 52-57), por sua vez, o processo penal brasileiro é inquisitório, divergindo, portanto, de boa parte da doutrina processualista, que defende a prevalência do sistema misto em nosso ordenamento. Para tanto, retoma a crítica feita ao sistema misto, cujas nuances já foram alhures tratadas, esclarecendo sua visão no sentido de que o processo penal brasileiro é inquisitório, ou *neoinquisitório*, por considerar que a gestão da prova continua nas mãos do julgador.

Para tanto, o autor citado utiliza como exemplo desta gestão inquisitória da prova a possibilidade de o juiz ordenar, de ofício, a produção de provas e a determinação de diligências

complementares à instrução, nos termos do art. 156, do CPP<sup>5</sup>, bem como a possibilidade concedida ao juiz, pelo art. 212 do CPP<sup>6</sup>, de realizar perguntas diretamente às testemunhas inquiridas em juízo.

De fato, é difícil pensar um sistema plenamente acusatório em que o julgador detenha todos os poderes instrutórios nos termos estabelecidos pelo Código de Processo Penal em vigência. O que prevalece é a prática. Se o juiz, além de poder determinar produção antecipada de provas, pode, também, determinar diligências complementares durante a instrução, assim como inquirir diretamente testemunhas, não restam dúvidas de que recai sobre ele amplos poderes inquisitivos. Não há espaço para um sistema verdadeiramente acusatório.

No entanto, em que pese a inconstitucionalidade deste sistema já estivesse mais do que evidente, diante da Constituição Federal de 1988, a reforma promovida pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) trouxe mais robustez à esta desconformidade legislativa com a ordem constitucional atual.

Porquanto, tal reforma trouxe novos dispositivos ao Código de Processo Penal brasileiro, instituindo uma nova ordem processualista, especialmente por meio do art. 3º-A, que lhe estabeleceu expressamente uma estrutura acusatória. Além disso, o art. 3º-B trouxe uma nova figura judiciária ao processo penal brasileiro: o juiz de garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, distanciando, ainda com mais força, a figura do juiz condutor e julgador da fase processual, do juiz fiscalizador da fase pré-processual, impedindo-o de atuar no correr produção probatória e investigatória.

Assim, não se vislumbra coerência num sistema que impõe esta nova estrutura processual, enquanto mantém íntegros os demais dispositivos legais que conferem amplos poderes inquisitórios ao julgador.

Vale ressaltar, entretanto, que a partir da liminar concedida nos autos das ADI's nº 6.298; 6.299; 6.300; e 6.305 pelo Ministro Fux, a eficácia do dispositivo acima mencionado se encontra suspensa, podendo sua vigência ser reestabelecida a qualquer momento (STF, 2019).

---

<sup>5</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

<sup>6</sup> Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Assim, para LOPES JR. (2020, p. 52-57), o processo penal continua sob a estrutura inquisitória, contrariamente ao modelo acusatório desenhado pela Constituição (muito embora possa ser redesenhado a partir da vigência das alterações legislativas acima mencionadas)<sup>7</sup>.

Assim, enfatiza-se a extrema necessidade de se realizar uma conformidade legislativa com a Constituição de 1988, chamada por LOPES JR. (2020, p. 55) de “filragem constitucional”, a fim de que, de uma vez por todas, instaure-se no país um sistema processual penal acusatório, derogando de vez os poderes instrutórios outrora conferidos ao julgador, possibilitando uma rígida separação de funções entre os atores processuais determinados, como forma, inclusive, de se solidificar a democracia brasileira.

---

<sup>7</sup> DEBATE adiado: Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022. Revista Consultor Jurídico: Rafa Santos, 19 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/juiz-garantias-fica-fora-pauta-stf-semester>. Acesso em: 27 set. 2022.

POLÊMICO entre Toffoli e Fux, juiz de garantias não tem data no STF: A criação e implementação do juiz de garantias encontra-se suspensa, sem prazo, desde janeiro de 2020, por força de uma liminar de Fux.. Migalhas: Redação, 3 mar. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/360663/polemico-entre-toffoli-e-fux-juiz-de-garantias-nao-tem-data-no-stf>. Acesso em: 27 set. 2022.

PROPOSTA dá prazo de cinco anos para Judiciário implantar juiz das garantias: Medida foi aprovada pelo Congresso Nacional em 2019, mas suspensa por liminar do STF. Câmara dos Deputados: Reportagem – Janary Júnior. Edição – Roberto Seabra, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/848939-proposta-da-prazo-de-cinco-anos-para-judiciario-implantar-juiz-das-garantias/>. Acesso em: 27 set. 2022.

### 3 RESTRIÇÕES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Antes de se adentrar na temática proposta ao presente capítulo, mais especificamente, no recorte do direito processual penal brasileiro, cabe traçar breves linhas sobre a base jus filosófica do direito probatório, e sua contribuição para o controle da produção da prova penal: a epistemologia judiciária.

Sendo a epistemologia o campo filosófico que busca estabelecer procedimentos e modos para o alcance da verdade e do conhecimento, VIEIRA (2021, p. 33-45) trata sobre a relação entre tal campo filosófico e a produção probatória no processo penal, uma vez que o objetivo neste último é a busca pela verdade do fato criminoso investigado, cujo alcance não é possível sem o estabelecimento de métodos e procedimentos próprios do processo penal, motivo pelo qual fala-se em epistemologia judiciária.

Porquanto, o alcance da verdade do fato criminoso investigado não é possível a partir do pressuposto de existência de uma verdade real a ser descoberta, já que, conforme amplamente debatido no capítulo anterior, a verdade real é inalcançável. A verdade processual penal, por sua vez, é uma verdade reconstruída e, portanto, produzida no processo penal. Aí reside, então, a importância de uma metodologia própria para o seu alcance.

Vale salientar, ainda, que a necessidade desta metodologia própria não se dá apenas para possibilitar a persecução da verdade processual, mas, também, para tutelar a garantia de valores e princípios ínsitos ao processo penal contemporâneo, em suma:

Determinações legais são delimitadas não só para se atingir o objetivo de se chegar a veredictos factualmente corretos, mas também por outro objetivo não relacionado à verdade: que os direitos constitucionais dos cidadãos sejam respeitados; que é muito pior condenar um inocente do que absolver um culpado, e assim por diante. (HAACK apud VIEIRA, 2021, p. 39-40).

Assim, já que não é possível a descoberta de uma verdade real, além de vigor no processo contemporâneo uma série de direitos e garantias fundamentais a serem respeitados, fala-se de metodologia da prova não apenas para ditar a persecução penal probatória, mas para limitar o poder estatal e seu *ius puniendi*. Nestes termos, a controvérsia repousa exatamente na convivência entre os limites legais estabelecidos para a produção probatória, e a necessidade de uma decisão justa.

Superada a discussão jus filosófica que interessa ao presente trabalho neste ponto, passando-se agora a entender a dogmática da metodologia aplicada à produção probatória no processo penal brasileiro, cabe iniciar o tema salientando estar ele intimamente ligado ao direito à prova, cujo baluarte é o exercício da ampla defesa.

Porquanto, o direito à prova está atribuído tipicamente ao réu em sua atividade defensiva processual. No que toca ao papel da acusação na produção probatória, recai sobre ela o ônus da prova. Ou seja, enquanto o réu tem o direito de produzir amplamente as provas capazes de inferir sua inocência, o órgão acusatório possui o ônus de provar a autoria e materialidade do crime para que possa, então, buscar uma possível condenação processual.

Aqui, portanto, resta evidente o baluarte do direito processual penal brasileiro: o princípio constitucional da presunção da inocência. É neste sentido, portanto, que o art. 156, do CPP dispõe que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)”. Assim, por exemplo, se o réu alega ser juridicamente inimputável, é a ele que recai o ônus de provar sua inimputabilidade. Afinal, a presunção legal, nos termos do Código Penal Brasileiro, é a de que toda pessoa de idade maior de 18 anos é plenamente capaz de entender a gravidade de suas ações, não cabendo à acusação o ônus de produzir tal prova.

A partir deste cenário, passa-se a melhor compreender a sistemática probatória que impera em nosso sistema, muito embora existam elementos legais completamente destoantes desta lógica, a exemplo do que dispõe o já citado art. 156, desta vez, em seu inciso I, cuja inconstitucionalidade é evidente: “(...) sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”.

Ora, o que se depreende do referido dispositivo é que o juiz possui poderes legais para produzir provas durante a investigação criminal, o que vai na completa contramão de uma sistemática acusatória do processo penal, cujas bases respaldam o papel do juiz como garantidor das liberdades públicas durante as investigações, nos limites impostos pela Constituição Federal, exercendo o controle de constitucionalidade dos atos investigatórios praticados, bem como o julgador no caso concreto a ele submetido no âmbito do processo criminal.

Conferir ao juiz um papel de iniciativa probatória durante as investigações é minar por terra não apenas o sistema acusatório inerente ao processo penal brasileiro, nos termos da Constituição, como também impossibilitar a garantia também constitucional de imparcialidade do julgador. Tal imparcialidade, no sentido ora discorrido, não se limita a ausência do interesse do julgador no caso, explicitada nas limitações encontradas nas disposições legais sobre impedimentos e suspeições.

Em verdade, nos termos que importam à presente discussão, o princípio da imparcialidade do julgador também se baseia no respeito à estrutura acusatória do processo penal; à isonomia e à paridade de armas entre os sujeitos processuais, de modo que se vede ao máximo possível uma atuação jurisdicional em favor dos interesses acusatórios e punitivista. O

jugador para que apure e decida o caso não pode estar inclinado ao acatamento das teses acusatórias. Sua postura deve ser de distanciamento dos fatos e narrativas produzidas. A ele cabe apenas analisar o que lhe é apresentado. Portanto, inferir-lhe uma postura proativa de produção de provas quebra por vez a possibilidade de se construir uma jurisdição penal verdadeiramente isonômica.

Nada obstante, PACELLI (2020, p. 428) empreende uma diferenciação importante na problemática discutida: a iniciativa probatória e a iniciativa acusatória do juiz penal. Como já dito, é inviável defender uma estrutura processualmente acusatória enquanto se atribui poderes probatórios típicos do órgão acusatório ao juiz, seja por meio de uma atividade supletiva ou mesmo substitutiva – o juiz complementando ou substituindo a atuação acusatória.

Por outro lado, quanto à possibilidade de iniciativa probatória do juiz, nos termos dispostos pelo art. 156, em seu inciso II, deve se limitar a sanar dúvidas, uma vez que não se trata de uma iniciativa propriamente dita, mas a continuidade das apurações a partir de um conteúdo probatório já produzido, mas sobre o qual ainda repousam dúvidas. Ainda, tal iniciativa pode ser limitadamente conferida ao julgador quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu, enquanto mecanismo idôneo para garantia da igualdade processual e paridade das armas.

Se, de um lado, assim deve ocorrer em relação ao ônus probatório imposto à acusação, de outro lado, a recíproca não deve ser verdadeira. Provas não requeridas pela defesa poderão ser requeridas de ofício pelo juiz, quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu. E não vemos aqui qualquer dificuldade: quando se fala na exigência de igualdade de armas, tem-se em vista a realização *efetiva* da igualdade, no plano material, e não meramente formal. A construção da igualdade *material* passa, necessariamente, como há muito ensinam os constitucionalistas, pelo tratamento distinto entre *iguais* e *desiguais*. E nesse campo nem sequer há divergências: o Estado, no processo penal, atua em posição de superioridade de forças, já que é ele responsável tanto pela fase de investigação quanto pela de persecução em juízo, quanto, finalmente, pela de decisão. (PACELLI, 2020, p. 428)

Superado, então, o debate sobre onde se situa a atuação jurisdicional no decorrer da produção probatória do processo penal, em especial para a garantia dos ditames constitucionais de presunção de inocência; ampla defesa; isonomia processual e paridade de armas entre os sujeitos processuais, abre-se, ainda, outras formas de se analisar a condução do processo penal pelo estado-juiz à uma decisão final sobre a imputação ou não de responsabilidade jurídica-criminal ao acusado, no que tange à valoração pelo julgador do conteúdo probatório produzido, cujos métodos e modelos são variados.

Em síntese, são dois os modelos da valoração de prova que se desenvolveram no decorrer da história: o sistema da prova legal ou tarifada e o sistema do livre convencimento motivado. O primeiro, surgido após as crueldades intrínsecas ao sistema inquisitivo dos séculos XIII a XVII, numa tentativa de garantia de um sistema baseado na legalidade, dispôs sobre um

modelo de valoração das provas já pré-estabelecido na legislação, de modo que cada prova possuía um valor já determinado para cada fato a ser comprovado. Ou seja, não só se estabeleciam certos meios de prova para determinados delitos, como também se valorava cada prova antes do julgamento (PACELLI, 2020, p. 431).

No entanto, considerando os desvios impostos por um sistema em que se restringia as possibilidades de elucidação dos fatos em juízo, o que acabava por manter as bases autoritárias do sistema inquisitivo, o processo penal moderno trouxe como solução o modelo de valoração das provas baseado no livre convencimento motivado do juiz.

Por tal sistema, o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz, ainda que em sentido contrário a dois ou mais testemunhos, desde que em consonância com outras provas. A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas (PACELLI, 2020, p. 431).

Assim, tal sistema é o que vigora no sistema processual brasileiro, com exceção do procedimento do Tribunal do Júri, cujo modelo adotado é da íntima convicção – muito embora se admita a livre apreciação das provas pelos julgadores populares, não há exigência de fundamentação idônea, como no sistema do livre convencimento motivado.

Vale salientar, ainda, as restrições impostas pelo Código de Processo Penal a este modelo de livre convencimento motivado, em seu art. 155, cujos termos são os seguintes: “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”.

Ou seja, para que o juiz tome sua decisão a respeito do conteúdo de determinada prova produzida, é exigido que sua fundamentação esteja submetida à regra do contraditório; que a prova seja manipulada processualmente por ambas as partes, ou que pelo menos esteja disponível a elas. Afinal, não existe julgamento justo sem as bases do contraditório processual, de modo que a fundamentação de tal julgamento também esteja fincada nestas mesmas bases.

Assim, considerando que a fase inquisitória da persecução penal no direito brasileiro não está submetida aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de outro modo não se poderia esperar que o ordenamento se posicionasse: todo o conteúdo produzido naquela fase deve ser filtrado na fase processual a partir das limitações e principiologias constitucionais, a fim de que se chegue a um julgamento justo. No entanto, existem alguns impasses doutrinários sobre a possibilidade de o julgador combinar provas repetidas em juízo

com outras não submetidas ao mesmo crivo, já que “a expressão ‘exclusivamente’ parece permitir que tais elementos (da investigação) possam subsidiar a condenação, desde que não sejam os únicos” (PACELLI, 2020, p. 432).

Nestes termos, apresentadas as bases de cada atuação probatória no processo penal: a do julgador, a da acusação e a do réu, para além das limitações já discutidas, em especial a da atuação jurisdicional no sistema acusatório, resta evidenciar quais restrições são impostas pela Constituição quanto à admissibilidade da prova no processo penal. Tais restrições englobam, essencialmente: o poder do julgador em examinar a pertinência da prova a ser produzida em juízo e a exclusão das provas obtidas ilícitamente.

De antemão, para discutir o tema, é essencial perpassar pela principiologia que o normatiza, bem como pela compreensão das possíveis terminologias da prova utilizadas no decorrer da persecução penal, cujo detalhamento será abaixo feito.

### 3.1 PRINCIPIOLOGIA DA PROVA

Inicialmente, deve-se tratar sobre a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Os meios de prova são obtidos por atividades endoprocessuais (dentro do processo), que se desenvolvem perante o juiz com a participação dialética das partes, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo, fornecendo ao juiz os meios de se conhecer a formação histórica do crime, a exemplo da prova testemunhal; dos documentos; das perícias. Já os meios de obtenção de prova são os procedimentos investigatórios extraprocessuais; instrumentos que permitem se chegar a uma prova, a exemplo da busca e apreensão e da interceptação telefônica.

Adentrando, agora, na principiologia da prova propriamente dita, LOPES JR. (2020, p. 404-422) trata sobre os seguintes princípios como fundantes do sistema probatório penal brasileiro: garantia da jurisdição; presunção da inocência; *in dubio pro reo*; *in dubio pro societate*; contraditório; direito de defesa; *nemo tenetur se detegere*; livre convencimento motivado do julgador; e identidade física do juiz.

O princípio da garantia da jurisdição cujas bases indicam que o sujeito só pode ser julgado com base na prova produzida dentro do processo, com todas as garantias do devido processo legal, de modo que resta evidente a necessidade de se diferenciar atos de prova de atos de investigação.

Enquanto os atos de prova se prestam ao convencimento do juiz dentro do processo, passando pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, servindo à motivação do julgamento;

os atos de investigação são todos aqueles produzidos na fase inquisitória pré-processual, que não estão acobertadas pelo devido processo legal e, portanto, por si só, não se prestam ao convencimento do julgador. Por este princípio, então, tem-se que só serão consideradas provas aquelas produzidas dentro do processo, à luz da garantia da jurisdição e das demais regras do devido processo legal.

O princípio da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, por sua vez, enquanto norma probatória, exige que o material probatório necessário para afastar a inocência seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo incriminador. Ou seja, não basta qualquer prova, é necessário que seja lícita e produzida dentro dos padrões constitucionais e legais. Assim:

A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe prova absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito ao silêncio – *nemo tenetur se detegere*). FERRAJOLI esclarece que a acusação tem a carga de descobrir hipóteses e provas, e a defesa tem o direito (não dever) de contradizer com contra hipóteses e contraprovas. O juiz, que deve ter por hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de analisar todas as hipóteses, aceitando a acusatória somente se estiver provada e, não a aceitando, se desmentida ou, ainda que não desmentida, não restar suficiente provada. É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias, senão atribuição ao acusador, ou seja, a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa), mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência (LOPES JR., 2020, p. 407).

Já o princípio do *in dubio pro societate*, aplicável unicamente na primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, trata justamente de uma regra completamente oposta ao *in dubio pro reo*: caso o juiz entenda haver dúvidas quanto à ocorrência das causas que implicam o afastamento da competência do Júri, o juiz deve pronunciar o réu. Ou seja, havendo dúvidas sobre a responsabilidade do réu na imputação criminal feita em seu desfavor, ele deve ser encaminhado para ser julgado pela sociedade em Júri Popular. LOPES JR. (2020, p. 412) expressa profunda discordância com a aplicação deste princípio em nosso ordenamento, por considerar que não há base constitucional, bem como é incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência, representando, em verdade, um ranço inquisitório.

Por sua vez, o princípio do contraditório traduz um método de confrontação da prova, enfatizando uma necessária estrutura dialética do processo, garantindo que ao acusado seja oportunizado o direito de autodefesa frente àquilo que se está produzindo sobre uma suposta realidade histórica do fato criminoso a ele imputado. “Assim, o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação de estar informado de todos os atos desenvolvidos no iter procedimental”. (LOPES JR., 2020, p. 415).

O direito de defesa e à prova, dentro dos quais se insere o princípio do *nemo tenetur se detegere*, está intimamente ligado ao princípio do contraditório, sem os quais o réu não encontraria

espaço para sua defesa, que subdivide-se entre defesa técnica (consistente na obrigatoriedade da presença de um defensor habilitado em todos os atos do processo) e em defesa pessoal (traduzida, especialmente, no momento do interrogatório, em que ao réu é garantido espaço para que argua pessoalmente todas as matérias que acredite importar para sua defesa). Em matéria de defesa, o direito ao silêncio - *nemo tenetur se detegere* -, se insere como baluarte da presunção da inocência, considerando que ao réu não pode ser imposto a autocondenação, garantindo-o o direito de não produzir provas contra si mesmo. Por fim, o princípio da identidade física do juiz traduz-se na regra de que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir sentença (art. 399, §2º do CPP).

O processo penal é um instrumento no qual as partes lutam pela captura psíquica do juiz, um ritual de reconhecimento em que o importante é convencer o julgador. Daí por que tudo pode ser em vão quando a decisão é proferida por alguém que não participou desse complexo ritual (instrução judicial), como ocorre nas sentenças proferidas por juízes que não participaram da coleta da prova. PORTANOVA também sublinha a vantagem do julgador que criou ‘laços psicológicos com as partes e as testemunhas’, de modo que essas impressões podem contribuir para a melhor valoração da prova na sentença. (LOPES JR., 2020, p. 422).

### 3.2 ADMISSIBILIDADE DA PROVA PENAL

Superado o debate sobre a principiologia das provas no processo penal, cabe adentrar no próximo rol de limitações à atividade probatória penal: a admissibilidade das provas. O tema encontra-se positivado na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LVI, ao inferir que “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Não é por menos que o conteúdo acima mencionado se encontra arrolado dentre os direitos e garantias fundamentais normatizados no art. 5º da Constituição. Afinal, como afirma LOPES JR. (2020, p. 436), “os limites à atividade probatória surgem como decorrência do nível de evolução do processo penal que conduz à valoração da forma dos atos processuais enquanto ‘garantia’ a ser respeitada”.

Porquanto, a inadmissibilidade da prova ilícita não é unicamente um limitador à atividade probatória no processo penal. Trata-se, na verdade, de proteção conferida ao indivíduo contra os arbítrios do Estado, enquanto ente detentor do monopólio do jus puniendi, na condução da persecução penal. Assim, o Código de Processo Penal Brasileiro passou a regular o tema, a partir de inovação trazida pela Lei nº 11.690/2008 ao artigo 157, cujos termos são os seguintes: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Muito embora LOPES JR. (2020, p. 437) afirme não haver distinção entre provas ilícitas e provas ilegítimas, nos termos da legislação acima citada, os doutrinadores processualistas penais trazem essa distinção, de modo que cabe aqui apresentá-la. A prova ilegal

é gênero, do qual são espécies a ilegítima e a ilícita. A prova ilegítima é baseada em violação de regra de direito processual ocorrida dentro do processo, enquanto a ilícita é baseada em violação de regra de direito material promovida fora do processo.

Desta forma, considerando que tanto a Constituição, quanto o CPP não trazem essa diferenciação, seguiremos com o padrão por eles estabelecidos: provas ilícitas. Assim, cabe iniciar os debates sobre as diversas teorias que tratam sobre a admissibilidade das provas ilícitas, de acordo com o ensinamento de LOPES JR. (2020, p. 438-442).

A teoria da admissibilidade da prova ilícita defende a utilização das provas ilícitas, caso não violem regras de direito processual, muito embora possam violar regras de direito material. Trata-se de corrente minoritária, e que não é utilizada pelos tribunais brasileiros. Já para a teoria da inadmissibilidade absoluta, não há exceção ou relativização às regras de inadmissibilidade das provas ilícitas. Ou seja, não há nenhuma hipótese que permita a utilização das provas ilícitas. É uma corrente que encontra adeptos, inclusive nos tribunais superiores brasileiros.

Por outro lado, a teoria da admissibilidade da prova ilícita em nome do princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade) defende que a prova ilícita poderia ser utilizada apenas em casos excepcionais de proteção do interesse público e de outros valores fundamentais, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Por fim, a teoria da admissibilidade da prova ilícita, a partir da proporcionalidade *pro reo*, defende a admissibilidade das provas ilícitas única e exclusivamente em benefício do réu – “em que a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova (dessa inocência)”. (LOPES JR., 2020, p. 441). Sobre esta última teoria, a jurisprudência não é pacífica, mas encontra adeptos.

Continuando o debate sobre a admissibilidade das provas ilícitas, o art. 157 do CPP estabelece o seguinte:

§ 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.

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

Da redação citada, é possível inferir que se trata de normatização da Teoria da Prova Ilícita por Derivação ou Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, segundo a qual a prova ilícita por derivação é meio probatório que, não obstante tenha sido produzida validamente em momento posterior, está fulminada pelo vício da ilicitude originária, transmitido entre eles a

partir do nexa causal. Ou seja, é prova coletada a partir de outra prova produzida por meios ilícitos e, portanto, afetada pela mesma ilicitude.

O autor Aury Lopes Júnior trata deste fenômeno a partir do conceito do princípio da contaminação, cuja origem se deu a partir do caso *Silverthorne Lumber & Co. v. United States*, em 1920:

Tendo a expressão *fruits of the poisonous tree* sido cunhada pelo Juiz *Frankfurter*, da Corte Suprema, no caso *Nardone v. United States*, em 1937. Na decisão, afirmou-se que “*proibir o uso direto de certos métodos, mas não pôr limites a seu pleno uso indireto apenas provocaria o uso daqueles mesmos meios considerados incongruentes com padrões éticos e destrutivos da liberdade pessoal*”. A lógica é muito clara, ainda que a aplicação seja extremamente complexa, de que se a árvore está envenenada, os frutos que ela gera estarão igualmente contaminados (por derivação). Exemplo típico é a apreensão de objetos utilizados para a prática de um crime (armas, carros etc.) ou mesmo que constituam o corpo de delito, e que tenham sido obtidos a partir da escuta telefônica ilegal ou através da violação de correspondência eletrônica. Mesmo que a busca e apreensão seja regular, com o mandado respectivo, é um ato derivado do anterior, ilícito. Portanto, contaminado está. LOPES JR. (2020, p. 444)

Nestes termos, a solução trazida pelo CPP ao normatizar a regra acima discorrida é o desentranhamento da prova declarada inadmissível, que será inutilizada por decisão judicial (art. 157, §3º do CPP). Ainda, o Código traz também uma limitação à teoria da prova ilícita por derivação, quando houver quebra do nexa causal com a prova originariamente ilegal, “ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras” (art. 157, §1º do CPP) e “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” (art. 157, §2º do CPP), normatizando, assim, as teorias da fonte independente e da descoberta inevitável, enquanto limitadores à teoria da prova ilícita por derivação.

É preciso esclarecer que, considerando que algumas vezes doutrinárias têm traçado rígidas críticas ao excesso de subjetivismo denotado na redação do art. 157 do CPP, a exemplo das lições ensinadas por Aury Lopes Jr., na obra já mencionada no presente trabalho, entende-se que a preocupação é relevante e deve ser levada em consideração pelos julgadores a fim de evitar decisionismos, afinal:

O procedimento não é uma atividade que se esgota, se realiza, em um único ato, senão que exige toda uma série de atos e de normas que os disciplinam, conexamente vinculadas, que definem a sequência do seu desenvolvimento. Cada um dos atos está ligado ao outro, como consequência do ato que o precede e pressuposto daquele que o sucede. Todos os atos processuais miram o provimento final e estão interrelacionados, de modo que a validade do subsequente depende da validade do antecedente. E da validade de todos eles depende a sentença LOPES JR. (2020, p. 449).

Nestes termos, concluindo os debates sobre os limites à atividade probatória do processo penal brasileiro, a partir do papel do julgador na atividade de probatória endo e extra

processual, bem como das regras estabelecidas para a inadmissibilidade de provas ilícitas, nos termos dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos constitucional e legalmente, cumpre agora enfatizar a importância do tema para o cerne do presente objetivo de pesquisa – os efeitos da quebra da cadeia de custódia no processo penal.

Afinal, todo o novel regramento trazido pela Lei nº 13.964/2019 sobre a cadeia de custódia denota a relevância do instituto para a aferição da higidez da prova utilizada no bojo do processo penal. É a partir da cadeia de custódia que se torna possível garantir a idoneidade de todo conteúdo probatório produzido extra processualmente, para que dentro do processo seja submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, inaugurou-se no processo penal brasileiro novas ferramentas e formas procedimentais capazes de assegurar o devido processo legal e evitar graves prejuízos à justiça.

Em assim sendo, cabe analisar o verdadeiro impacto que este novo sistema de processamento de provas durante a investigação criminal pode trazer ao processo penal e ao sistema de admissibilidade de provas.

## 4 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Superado o debate inicial sobre teorias e regramentos do direito probatório, bem como sobre os sistemas de admissibilidade e controle da prova no processo penal, cabe, a partir de agora, adentrar no tema central do presente trabalho, a fim de que se possa melhorar compreender, de forma mais específica, o procedimento para a cadeia de custódia da prova pericial e os possíveis reflexos jurídicos de seu descumprimento para o processo penal brasileiro.

### 4.1 CONCEITO, HISTÓRICO E RELEVÂNCIA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

O termo “cadeia de custódia da prova” foi introduzido, atualizadamente, no sistema jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, comumente conhecida como Pacote Anticrime.

A referida *novatio legis* conceituou o termo no art. 158-A do Código de Processo Penal dispondo tratar-se de um “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”. Os artigos subsequentes descrevem as etapas para o recolhimento e acondicionamento de vestígios, a fim de garantir a inviolabilidade, idoneidade e integridade das provas<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; II - isolamento: 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; III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a 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; IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, 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; VIII - processamento: exame pericial em si, 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; IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Assim, na lição de Renato Brasileiro (2020, p.719), a cadeia de custódia é aplicável a todo e qualquer elemento probatório (v.g., drogas, *res furtiva*, mídias digitais etc.), tendo como início a preservação do local do crime ou os procedimentos policiais nos quais sejam detectados vestígios, se encerrando com o seu descarte, ao fim do processo. BADARÓ (2017), por sua vez, conceitua cadeia de custódia da seguinte forma:

Trata-se, portanto, de um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontra da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de pessoa e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantia sua identidade, a integridade e autenticidade (BADARÓ, 2017).

Referido autor chega a este conceito a partir da noção de provas reais, ou seja, de coisas, que exigem coleta, armazenamento e demais etapas essenciais para a garantia de sua autenticidade e integridade. Além disso, BADARÓ (2017) explica que tal instituto de direito probatório “surtiu originalmente na jurisprudência norte-americana, quase que como uma imposição natural da verificação da integridade da prova”.

No entanto, em que pese o Pacote Anticrime tenha definido especificamente o termo, e concatenado detalhadamente o procedimento de coleta de vestígio, a cadeia de custódia já se encontrava disciplinada na legislação brasileira, mesmo que de forma esparsa e diversa.

Além disso, o próprio Código de Processo Penal já trazia – e traz – em seu bojo a preservação do local da infração cometida como dever imputado à autoridade policial, estabelecendo os procedimentos que devem ser adotados, conforme se extrai do seu art. 6º<sup>9</sup>. Do mesmo modo, preceitua o art. 169 do referido diploma legal<sup>10</sup>, que as autoridades policiais devem agir de modo a não alterar o local do crime até a chegada da perícia.

Ainda, a necessidade de padronização da coleta de provas para uma melhor e mais eficiente atuação das perícias criminais, resultou na elaboração, em 2013, do “Diagnóstico sobre Perícia Criminal no Brasil”, pelo Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria

---

<sup>9</sup>Art. 6º 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; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, este Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; 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 outros sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

<sup>10</sup>Art. 169. 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.

Nacional de Segurança Pública – SENASP. A obra definiu diversos procedimentos operacionais para serem observados durante a colheita de prova pericial. Após, foi editada a Portaria nº 82/2014, pelo Ministério da Justiça, estabelecendo diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios, segundo explicam MAGNO e COMPLOIER (2021).

Porquanto, a pesquisa na qual se baseou o diagnóstico elaborado pelo Ministério da Justiça demonstrou a existência de uma série de carências na perícia criminal em todo sistema de justiça brasileiro, em especial, diversas fragilidades no âmbito da cadeia de custódia exercida em cada ente federativo<sup>11</sup>. (MAGNO e COMPLOIER, 2021).

Não obstante já haver alguma previsão esparsa no Código de Processo Penal, a sistematização de procedimentos referentes ao processo de produção da prova técnica no País era uma reivindicação de dirigentes de órgãos periciais, um dos motivos que ensejou o lançamento, em 2012, do programa “Brasil Mais Seguro”. Um dos objetivos do referido programa foi o fortalecimento das unidades de perícia criminal, inclusive mediante o repasse de futuros recursos financeiros, desde que cumpridas as diretrizes de uniformização dos procedimentos (MAGNO e COMPLOIER, 2021).

Ou seja, apenas 24 (vinte e quatro) anos pós-redemocratização brasileira é que o sistema de justiça direcionou esforços contundentes em prol da normatização do instituto da cadeia de custódia. Trata-se de um fenômeno jurídico, no mínimo, absurdo, considerando que a base do processo penal brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, é o princípio da presunção de inocência, cujo baluarte, como já devidamente detalhado no presente trabalho, é a atribuição do ônus da prova ao órgão estatal acusador, titular da ação penal.

Afinal, como pensar o devido processo penal criminal sem o ônus da prova àquele responsável pela acusação formal? Como pensar em direito probatório, então, sem a garantia legal de normatização detalhada sobre os atos e procedimentos intrínsecos a ele? Neste sentido, é de fácil constatação que um sistema de justiça que não regulamenta o direito probatório, é um

---

<sup>11</sup>Referidos autores detalham o seguinte, com base em pesquisas mencionadas por eles: Mais da metade das unidades centrais de Criminalística (Tabela 18) de Medicina Legal (Tabela 19) e de Identificação (Tabela 20) responderam que os vestígios não são lacrados quando coletados no local de crime e não são guardados em local seguro que preserve suas características. Não há também rastreabilidade dos vestígios na maioria dessas unidades. Em conjunto, esses dados apontam para a inexistência de procedimentos de cadeia de custódia na Criminalística. O que funciona, enfim, é tão somente a parte burocrática pertinente ao protocolo de recebimento e encaminhamento dos vestígios dentro das unidades. A exceção diz respeito aos laboratórios de DNA, que por serem mais recentes e melhor estruturados apontam um pouco mais de robustez nos procedimentos pertinentes à cadeia de custódia. (...) É óbvio que diante desse quadro, no qual em 17 (dezessete) estados da Federação evidências coletadas no local de crime não eram sequer lacradas, foi urgente a imposição de uma padronização dos procedimentos periciais, bem como o estabelecimento de regras acerca da cadeia de custódia. Note-se que em vinte estados brasileiros não havia rastreabilidade, ou seja, registro formal, do manuseio das evidências. Em 17 deles, não havia registro numérico da evidência no local de crime, e em 21 estados não havia local seguro para a guarda das evidências. Diante desse quadro, o Ministério da Justiça, por intermédio da SENASP, adotou algumas medidas salutaras à sistematização de procedimentos periciais.

sistema falho e suscetível a causar grandes injustiças. Já que, não há condenação justa sem provas de autoria e materialidade, cuja idoneidade dependem de regulamentação.

Assim, tal falta de regulamentação da cadeia de custódia, cujas consequências, por exemplo, como já citado, consistiram na falta de lacre dos vestígios, bem como na ausência de rastreabilidade nos institutos de perícia criminal, nos leva a crer que o devido processo legal criminal só passou a ser levado a sério, de fato, após o citado diagnóstico elaborado pelo Ministério da Justiça, no ano 2013. Esta análise será melhor ilustrada pelo caso concreto a ser discutido ao final deste trabalho.

Cabe ressaltar, ainda, que, ao comparar os dispositivos legais trazidos pelo Pacote Anticrime e o ato administrativo do Ministério da Justiça, observa-se que a atual norma se inspirou no conteúdo disciplinado pela referida Portaria Ministerial. A título de exemplo, tem-se que o art. 158-A, caput, do CPP, é muito semelhante ao disposto no Anexo I, item 1, vejamos: “1. Da cadeia de custódia. 1.1. Denomina-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”.

Dessa forma, compreende-se que, apesar das normas inseridas pela Lei nº 13.964/2019 tratarem sobre a cadeia de custódia, as normas elencadas alhures já demonstravam a presença prévia desse instituto no ordenamento brasileiro.

A mencionada lei, por sua vez, concatenou, concentrou e unificou os procedimentos referentes às provas em uma só norma. Formulou, conseqüentemente, uma padronização a ser seguida por todos os atores envolvidos na coleta de vestígios, bem como passou a subsidiar uma melhor fiscalização das partes quanto ao trajeto da prova. Assim o fez sob escopo de assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova.

Nestes termos, quanto à sua finalidade, BADARÓ *apud* MAGNO e COMPTON (2021) destacam que o procedimento de documentação da cadeia de custódia tem como objetivo assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova. A autenticidade garante que a prova seja genuína, e que fora coletada no início das investigações. Já a integridade, é a garantia de que a fonte de prova se encontra íntegra, e que não sofrera alterações em suas características.

Já para o Código de Processo Penal, em seu já mencionado art. 158-A, a cadeia de custódia tem como objetivo a manutenção e documentação da história cronológica do vestígio criminal coletado<sup>12</sup>. A Portaria 82/2014 da SENASP, por sua vez, estabelece como fim precípua

---

<sup>12</sup>*Vestígio* vem definido no art. 158-A §3º como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”. Esse conceito também foi introduzido pela Lei 13.964/19, que andou

da cadeia de custódia a rastreabilidade dos vestígios criminais, para a preservação da confiabilidade e da transparência da produção da prova pericial.

Assim, a importância da cadeia de custódia repousa justamente em sua finalidade principal: a preservação das fontes de provas coletadas a partir do local do crime, como modo de garantir que não sofreram quaisquer manipulações para a atribuição de autoria e materialidade a fim de incriminar alguém, ou mesmo para isentar suspeitos de responsabilidades.

Neste sentido, é difícil pensar no processo penal sem a análise profunda das questões atinentes ao direito probatório e à sua regulamentação, em especial, no caso tratado pelo presente trabalho, das provas periciais a serem preservadas pela cadeia de custódia.

Mais adiante, MAGNO e COMPLOIER (2021) levantam o questionamento sobre a necessidade, ou não, de a acusação não só apresentar provas de autoria e materialidade do crime representado, mas de provar o cumprimento da cadeia de custódia nos termos da lei, na fase investigatória do processo penal.

Uma primeira observação pertinente foi que a legislação brasileira introduziu procedimentos detalhados – até demasiadamente – sobre a cadeia de custódia. Não instituiu, no entanto, a obrigatoriedade da prova da cadeia de custódia, como ocorre nos sistemas da *Common Law*. Nesses países, assim como à acusação incumbe fazer prova da autoria e da materialidade de um delito, incumbe-lhes também fazer prova da cadeia de custódia da prova. Ou seja, há que se provar que uma prova foi manipulada corretamente, e demonstrar sua existência e cronologia, para que ela seja admitida como prova em um julgamento (MAGNO e COMPLOIER, 2021).

A conclusão a que se chega, em que pese haver vozes dissonantes na doutrina, é a de que não há essa exigência em nosso ordenamento jurídico, por vários motivos. Em primeiro lugar, defende-se que repousa sobre o instituto da cadeia de custódia a presunção relativa de regularidade, especialmente em decorrência de o seu exercício ser desenvolvido por órgãos estatais dotados de oficiosidade. Além disso, argumenta-se, também, que a prova da cadeia de custódia é considerada uma *metaprova*; uma prova de segundo grau, cujo objetivo é o de fazer prova da atividade probatória, sobre a qual recairia o problema do regresso ao infinito – prova sobre prova.

Por fim, a lei, em que pese tenha regulamentado à exaustão o procedimento da cadeia de custódia, não exigiu, nem mesmo implicitamente, a obrigatoriedade da prova da cadeia de custódia. A partir destes argumentos, portanto, MAGNO e COMPLOIER (2021) chegam à conclusão sobre a desnecessidade desta prova, exceto quando houver razoáveis suspeitas *in*

---

bem ao definir o termo, evitando-se o uso da palavra como sinônimo de “indício” ou de “prova”. Esses vestígios podem ser físicos, químicos, biológicos, reais, virtuais ou telemáticos. (MAGNO e COMPLOIER, 2021).

*casu* de irregularidades sobre a cadeia de custódia no decorrer da atividade probatória, plenamente passíveis de serem levantadas pela defesa durante a instrução processual.

Nada obstante, MAGNO e COMPLOIER (2021) destacam, ainda, que, apesar de o Pacote Anticrime ter incluído no CPP minúcias procedimentais quanto à cadeia de custódia, a lei não fixou as consequências para o descumprimento das diretrizes insculpidas.

Noutras palavras, o enfoque dado à importância da cadeia de custódia para persecução penal, como, por exemplo, assegurar, acima de tudo, a integridade da prova, se deu em detrimento à necessidade de prever os efeitos de um eventual descumprimento. Relegou-se, portanto, tal problemática aos auspícios da doutrina e da jurisprudência, a quem cumprirá resolver tal lacuna. É a partir deste cenário, então, que o presente trabalho visa analisar as implicações da quebra da cadeia de custódia da prova no processo penal.

#### 4.2 EFEITOS JURÍDICOS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL: QUESTÃO DE NULIDADE, DE ILICITUDE OU DE VALORAÇÃO DA PROVA?

Para se melhor compreender os efeitos jurídicos e demais implicações da quebra da cadeia de custódia da prova no processo penal, se faz necessário tecer algumas considerações sobre a teoria das nulidades – em especial o princípio do prejuízo<sup>13</sup> – no processo penal brasileiro. Cabe ressaltar, no entanto, quanto aos sistemas de avaliação de provas, que o presente trabalho já abordou exaustivamente o tema nos capítulos respectivos, elaborados exclusivamente para o debate da questão, cuja leitura cuidadosa sugere-se ao leitor. Isso se deve ao fato de que o conteúdo de tais institutos impactará diretamente no entendimento sobre a análise das possíveis consequências da quebra da cadeia de custódia da prova.

De antemão, cumpre relembrar brevemente que a doutrina processualista costuma diferenciar provas ilegais, provas ilegítimas e ilícitas: a prova ilegal é gênero, do qual são espécies a ilegítima e a ilícita. A prova ilegítima é baseada em violação de regra de direito processual ocorrida dentro do processo, enquanto a ilícita é baseada em violação de regra de direito material promovida fora do processo.

Afinal, conforme já explicado, o art. 5º, LVI da Constituição Federal e o art. 157 do CPP vedam, expressamente, a utilização de provas ilícitas no processo. Nesse sentido, é essencial saber que, via de regra, seja a prova ilícita ou ilegítima, ela não poderá ser utilizada no processo penal. Todavia, em se tratando de prova ilegítima, isto é, produzida mediante

---

<sup>13</sup> Consoante o art. 563 do CPP “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou defesa”. Trata-se do princípio do prejuízo ou *pas de nullité sans grief*.

violação às normas de direito processual, para se ter um melhor entendimento sobre a possibilidade ou não de sua utilização, é preciso conhecer um pouco sobre a teoria das nulidades, em especial sobre o princípio do prejuízo.

Atualmente, a teoria das nulidades do processo penal sofre severas críticas doutrinárias<sup>14</sup>, seja pelo seu conteúdo, pelo seu não acompanhamento às mudanças legislativas ou até pelo seu desrespeito por parte dos Tribunais Superiores, os quais rotineiramente oscilam seus posicionamentos sobre o tema.

Em que pese isso, ainda hoje, as nulidades processuais são tidas como consequências de atos processuais eivados de vício e que causaram prejuízo a alguma das partes, razão pela qual precisarão ser refeitos ou, em caso de impossibilidade, deverá ser anulado o respectivo ato e todos que com ele tenham relação. Ademais, as nulidades costumam ser divididas em absolutas e relativas (BRASILEIRO, 2020, p. 1687-1688).

As nulidades absolutas são aquelas nas quais o vício afeta o interesse público em decorrência da violação de norma cogente ou de princípio constitucional, razão pela qual o prejuízo será presumido e ela poderá ser alegada a qualquer tempo. Por sua vez, as nulidades relativas são aquelas nas quais o vício atinge interesse preponderante das partes, de forma que não se presume o prejuízo (necessita ser provado), e precisam ser arguidas em momento oportuno, sob pena de preclusão e conseqüente convalidação do ato eivado de vício (BRASILEIRO, 2020, p. 1691-1699).

Nada obstante às considerações tecidas acima a título de contextualização, o STF e o STJ vêm mitigando as diferenças entre as nulidades absolutas e relativas ao afirmar que, em ambas, o prejuízo não será presumido, devendo a parte comprová-lo:

Quanto à alegação de nulidade por deficiência técnica na defesa, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a “demonstração de prejuízo, de acordo com o art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta” (STF. RHC 122.467, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RHC 177.393 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/02/2020).

No ponto, a jurisprudência desta Corte Superior é firmada no sentido de que “todas as nulidades, sejam elas relativas ou absolutas, demandam a demonstração do efetivo prejuízo para que possam ser declaradas (STJ. AgRg no AREsp nº 713.197/MG, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 19/04/2016, DJE em 28/04/2016).

Aqui, interessa mencionar que a nulidade é uma consequência de um desrespeito às normas de direito processual, especificamente à forma do ato processual, e que, principalmente, causa prejuízo à parte. Em paralelo, uma prova resultante da quebra de cadeia de custódia é

---

<sup>14</sup> Exemplificativamente, Aury Lopes Júnior critica fortemente o modelo de teoria das nulidades no processo penal brasileiro em seu manual de Direito Processual Penal e, inclusive, propõe uma nova teoria de nulidades a ser seguida como modelo, com base nos conceitos de ato defeituoso sanável de insanável (LOPES JR., 2020, p. 1490-1494).

uma prova que desrespeitou normas de direito processual – especificamente os artigos 158-A a 158-F do CPP –, razão pela qual ela será ilegítima e poderá causar prejuízo à parte e, sendo caso, ser imprestável ao processo.

Sendo assim, a discussão sobre a possibilidade de utilização da uma prova que quebrou a cadeia de custódia também perpassará a análise da ocorrência de prejuízo à parte (princípio do prejuízo). Nesse sentido, se utilizada como base a teoria da das nulidades do processo penal brasileiro, aparentemente haveria dois caminhos possíveis a serem seguidos: o primeiro seria o da nulidade absoluta da prova ilegítima, com prejuízo presumido em razão do desrespeito às normas de direito processual referentes à cadeia de custódia; o segundo seria o da nulidade relativa da prova, devendo a parte interessada provar o prejuízo que a quebra da cadeia de custódia ocasionou à prova e o motivo de ela não ser útil ao processo.

Em uma primeira análise, o segundo caminho aparenta ter mais força, tanto pela redação do art. 564, IV do CPP, como pelo fato de o desrespeito a alguma etapa da cadeia custódia, prevista nos incisos do art. 158-B, não necessariamente contaminar por completo uma prova. Exemplificativamente, imagine-se que, durante a cadeia de custódia de uma prova, a etapa do descarte (art. 158-B, X) foi feita em desacordo com a legislação, visto que deveria ter sido feito em local específico, e não em um lixo comum. Nesse caso hipotético, em que pese o desrespeito à legislação, a prova foi colhida, transportada e armazenada em condições ideais, motivo pelo qual teve plena capacidade de comprovar a materialidade e os indícios de autoria do suposto delito.

Ocorre que, a despeito disso, conforme já mencionado, atualmente o STJ vem entendendo que mesmo nos casos de nulidade absoluta o prejuízo deve ser comprovado pela parte para que seja possível a declaração de nulidade de ato praticado em desacordo com a legislação processual.

Nada obstante a tudo isso, acredita-se que a análise da possibilidade de utilização da prova, que teve sua cadeia de custódia prejudicada, não deve ser feita com base na lógica da teoria das nulidades, seja ela absoluta ou relativa. Inicialmente, conforme preceitua Aury Lopes Júnior, é preciso entender que, no processo penal, a forma, além de servir como limitadora do poder punitivo estatal, também é, principalmente, uma garantia para o réu (LOPES JR., 2020, p. 1019-1033).

A forma existe não apenas para que os atos procedimentais ocorram de forma ordenada, mas para garantir que vários princípios constitucionais atinentes ao processo penal sejam observados. Exemplificativamente, a forma (ordem) da oitiva de partes e testemunhas no processo penal, com o interrogatório do acusado sendo o último ato, serve para garantir o direito

à ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal; a necessidade de alertar o réu sobre a possibilidade de ficar em silêncio e não responder às perguntas que a ele são formuladas serve para garantir a presunção de não culpabilidade e o direito a não autoincriminação; entre outros exemplos.

Nessa esteira, entendido que a forma processual também funciona como importante garantia do réu, visto que normalmente ela está atrelada à concretização de princípios constitucionais, quando se quebra a cadeia de custódia de uma prova viola-se uma forma processual, razão pela qual o prejuízo à prova é passível de acontecer e, além disso, deve ser presumido.

Nessa linha, conforme já mencionado, a quebra de cadeia custódia não implicará na necessária prejudicialidade e conseqüente inutilização da prova em razão de sua ilegitimidade, porém, isso pode ocorrer, e o ônus de comprovar que a quebra da cadeia de custódia não ocasionou prejuízo à prova e, conseqüentemente, ao processo, deve ser do juiz, e não da parte. Aqui, deve-se aplicar o que Aury Lopes Júnior chama de inversão dos sinais (LOPES JR., 2020, p. 1009-1016).

Conforme exposto, a forma processual existe também para garantir a efetivação de princípios constitucionais, razão pela qual o seu desrespeito deve conduzir a uma presunção de prejuízo à parte, mas que, na prática, pode não ocorrer. Nessa linha, os procedimentos previstos na cadeia de custódia correspondem a uma forma processual que existem para garantir a idoneidade da prova e, se violados, devem acarretar a presunção de prejuízo dela.

Por tal razão, apesar de não necessariamente a prova estar viciada em virtude da quebra de cadeia de custódia, o juiz é quem deve explicar o motivo do não vício, e não a parte explanar os motivos de eventual vício. A parte já teve uma garantia (a forma processual) violada e, além disso, o próprio Estado é o responsável pelo regular funcionamento da cadeia de custódia, motivo pelo qual o natural é que ele – o Estado, por meio do juiz – tenha as melhores condições de explicar o porquê de a prova não ter sido contaminada, com base no sistema do convencimento motivado e no art. 566 do CPP.

Por este motivo, BADARÓ (2017, p. 532-533) inicia sua análise sobre as conseqüências da violação da cadeia de custódia explicando que há duas possíveis soluções para a questão:

A primeira, considerar que a prova se torna ilegítima, não podendo ser admitida no processo; a segunda, superar o problema de admissão da prova e resolver o problema do vício da cadeia de custódia dando menor valor ao meio de prova produzido a partir de fontes de prova cuja cadeia de custódia tenha sido violada. Ou seja, trata-se de discussão sobre admissibilidade e valoração da prova (BADARÓ, 2017, p. 532-533).

Assim, conclui sua análise se filiando à corrente doutrinária cujo entendimento considera que meras irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo-se o problema ser resolvido no momento da valoração:

Não é a cadeia de custódia a prova em si. Mas sim uma “prova sobre prova”. Sua finalidade é assegurar a autenticidade e integridade da fonte da prova, ou mesmo a sua mesmidade. Ela, em si, não se destina a demonstrar a veracidade ou falsidade de afirmações sobre fatos que integram o *thema probandum*. Ainda que com cuidados redobrados, é possível que mesmo em casos nos quais haja irregularidade na cadeia de custódia, a prova seja aceita e admitida sua produção e valoração. Por outro lado, no caso de vícios mais graves, em que se tenha dúvidas sobre a autenticidade ou integridade da fonte de prova, em que haja uma probabilidade de que a mesma tenha sido adulterada, substituído ou modificada, isso enfraquecerá seu valor, cabendo ao julgador, motivadamente, fazer tal análise. (BADARÓ, 2017, p. 535).

Em sentido contrário, como já exposto, defende LOPES JÚNIOR (2020, p. 459), ao argumentar que a consequência da quebra da cadeia de custódia para o processo penal é a exclusão física da prova e de toda dela derivada, proibindo sua valoração probatória pelo julgador. Assim, entende o autor que se trata de prova ilícita, não havendo sequer necessidade de demonstração de prejuízo pela parte que a alega.

No mesmo caminho de Aury Lopes Júnior percorrem MENEZES; BORRI; SOARES (2018, p. 16-19), afirmando que a quebra da cadeia de custódia, geradora de quaisquer violações no seu trâmite procedimental, terá como consequência a ilicitude da prova produzida nestes termos, concluindo-se pela obrigatoriedade de exclusão de tal elemento da persecução penal.

Neste sentido, os autores mencionados vão além, defendendo, inclusive, a exclusão de quaisquer outras provas derivadas daquela obtida a partir da quebra da cadeia de custódia, nos termos propostos pela Teoria da Contaminação dos Frutos da Árvore Envenenada, argumentando no seguinte sentido:

A falta de cronologia acerca da existência da prova faz com que não mais se possa falar na confiabilidade daquele material, seja na perspectiva de sua existência ou do manuseio pelas autoridades legais, impedindo, por consequência, que o acusado tenha a possibilidade de desempenhar o exercício da defesa à luz de toda a principiologia constitucional. Se houve a quebra da cadeia de custódia e, por consequência, a perda da credibilidade da prova, que ao ser apreendida, por exemplo, não foi acondicionada de forma adequada, ela será considerada ilícita (MENEZES; BORRI; SOARES, 2018, p. 16-19).

Cumprе ressaltar, ainda, que o entendimento dos mencionados autores foi estruturado em pesquisa realizada anteriormente às recentes alterações legais, que incluíram a conceituação e formalização da cadeia de custódia no Código de Processo Penal, o que não representou obstáculo à argumentação no sentido de que a violação da cadeia de custódia gera a ilicitude da prova nos termos proibidos pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LVI, bem como pelo CPP, em seu art. 157.

GERALDO PRADO (2019, p. 124-131) também se filia ao mesmo posicionamento, no sentido de que a quebra da cadeia de custódia gera tratamento de ilicitude da prova, nos termos dispostos pela Constituição e pelo CPP. Esclarece o autor:

Enquanto o direito brasileiro não dispõe de regra específica sobre a cadeia de custódia das provas a consequência de sua violação há de ser retirada da constatação de que o contraditório, como condição de validade constitucional do ato processual, igualmente foi violado, tornando ilícita a prova remanescente. Evidente que a especificidade das questões probatórias concernentes ao esquema da fiabilidade – a “prova sobre a prova” – demandam tratamento legal que também considere essa especificidade. No entanto, enquanto não houver regra a respeito, a violação do devido processo legal e do processo equitativo pela via da ruptura do contraditório por quebra da cadeia de custódia das provas implica em tratamento de ilicitude ao nível constitucional. (PRADO, 2019, p. 124-131)

No mesmo sentido caminham CHROMINSKI e FIUMARI (2021, p. 12-15). Antes de traçarem seu posicionamento, referidos autores esclarecem que a doutrina diverge quanto às consequências geradas por eventual quebra da cadeia de custódia da prova, sustentando que a questão pode ser enfrentada enquanto um problema de: 1) autenticidade da prova, que poderá ser solucionado através da valoração a ser exercida pelo julgador no caso concreto; 2) de nulidade da prova, cujo elemento principal, conforme já discorrido no presente trabalho é a exigência de demonstração de prejuízo pela parte que alega, e possível preclusão do direito de alegar; ou 3) de ilicitude da prova, cuja consequência imediata é o seu desentranhamento dos autos.

Por fim, os autores mencionados estabelecem seu entendimento no sentido de que a prova produzida sob violação da cadeia de custódia deve ser julgada inadmissível no processo penal, devendo ser, portanto, inutilizada e desentranhada do processo. No entanto, sopesam o posicionamento mencionado nos casos de violação superficial da cadeia de custódia: “ou seja, quando não há o comprometimento substancial da prova de modo que se mantenha confiável o seu conteúdo”, de modo que julgam pertinente a manutenção da prova no processo mediante a demonstração por parte da acusação de que não houve prejuízo ao acusado.

Nada obstante, MAGNO e COMPLOIER (2021, p.18-23) defendem, na mesma linha da doutrina majoritária, que eventuais vícios na cadeia de custódia não ensejam, por si próprios, imprestabilidade da prova produzida sob a ótica da nulidade e inadmissibilidade de provas ilícitas. Mencionados autores argumentam, na verdade, que a quebra da cadeia de custódia ensejaria mera irregularidade processual a ser tratada da seguinte maneira:

Isso porque eventual defeito ou irregularidade na cadeia de custódia é uma questão de autenticidade, que trará consequências no peso da prova, a ser valorado pelo juiz quando da prolação de sua decisão. Inicialmente, não vemos motivo para se adjetivar eventual quebra como “nulidade” ou como “prova ilícita”, conforme anotado por Guilherme de Souza Nucci e Rogério Sanches Cunha. A ocorrência de irregularidades, principalmente se simples e isoladas, não podem levar ao descarte automático da prova. É necessária a apuração, em concreto, se, ainda que detectada a

ocorrência de irregularidades formais, houve implicação concreta na prestabilidade ou não da fonte e do meio de prova, com comprometimento da credibilidade do meio de prova. (MAGNO e COMPLOIER, 2021, p. 18-23).

Além disso, os autores em menção trazem brevemente como o direito comparado trata desta questão, demonstrando que, mesmo nos países de tradição da *Common Law*, como os Estados Unidos, onde a prova da cadeia de custódia é um dos meios para demonstrar a autenticidade da evidência, não há que se falar em inadmissibilidade da prova por simples irregularidades na cadeia de custódia. Ainda, em países de tradição romano-germânica, como a Espanha, também se consolidou o entendimento que eventuais irregulares configuram uma prova irregular, e não necessariamente ilícita (MAGNO e COMPLOIER, 2021, p. 18-23).

Expostos os posicionamentos doutrinários acima, cabe esclarecer o posicionamento assumido por este trabalho acerca da problemática levantada: nos parece desarrazoado estabelecer antecipadamente que quaisquer ilegalidades praticadas no decorrer da cadeia de custódia implicariam em ilicitude da prova por ela obtida. Afinal, conforme já exposto, o procedimento de custódia da prova abarca uma série de atos administrativos que não necessariamente guardam uma relação profunda de inteireza e idoneidade da prova ali gerida.

O procedimento de custódia, como um todo, é essencial para a garantia de integridade e confiabilidade da prova coletada e processada durante as investigações. No entanto, determinados atos, quando analisados isoladamente, não são suficientes para tal garantia. Visto desta forma, um mero erro de etiquetagem, por exemplo, não levaria, necessariamente, à inidoneidade da prova custodiada. É preciso mais elementos e análises para se chegar a esta conclusão.

Assim, nos parece mais acertado aplicar o entendimento de possível valoração da prova gerida a partir da quebra da cadeia de custódia, durante o processo penal, na oportunidade em que, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como do convencimento motivado do julgador, se possa analisar com mais acuidade sobre a prestabilidade ou não daquele elemento probatório, nos termos da lei e da Constituição. Filiando-se, assim, ao entendimento da doutrina majoritária, em especial do autor já mencionado, Gustavo Badaró.

Nessa esteira, cabe, a partir de agora, compreender como os Tribunais Superiores Brasileiros vem analisando o tema.

## **5 EFEITOS PROCESSUAIS DA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

Conforme já analisado no capítulo antecedente, o tema cadeia de custódia abrange uma discussão doutrinária aprofundada quanto aos efeitos de seu eventual descumprimento no processo penal.

Nesta toada, pode-se resumir a discussão, nos termos já citados anteriormente, que as consequências geradas por eventual quebra da cadeia de custódia da prova podem ser enfrentadas enquanto um problema de: 1) autenticidade da prova, que poderá ser solucionado através da valoração a ser exercida pelo julgador no caso concreto; 2) de nulidade da prova, cujo elemento principal, conforme já discorrido no presente trabalho, é a exigência de demonstração de prejuízo pela parte que alega, e possível preclusão do direito de alegar; ou 3) de ilicitude da prova, cuja consequência imediata é o seu desentranhamento dos autos, sem necessidade de valoração da ilicitude no caso concreto (CHROMINSKI e FIUMARI, 2021, p. 12-15).

Conforme dito, parte da doutrina assevera que não seria possível admitir qualquer falha ou interferência durante a cadeia de custódia que pudesse causar a inutilidade da prova dela advinda. De modo que qualquer irregularidade na cadeia de custódia seria suficiente para a imprestabilidade da prova. No entanto, a doutrina majoritária e a jurisprudência caminham no sentido de ser necessária uma valoração da prova no caso concreto, para que se possa analisar com mais acuidade sobre sua prestabilidade ao processo penal, nos termos da lei e da Constituição.

No entanto, além de entender como se deve enfrentar a problemática da violação da cadeia de custódia, é necessário entender quais as consequências geradas por tal violação: 1) simples inutilidade e desentranhamento da prova ilegal advinda da quebra da cadeia de custódia; ou 2) trancamento absoluto da ação penal.

Em primeiro lugar, cabe percorrer um pouco da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

## 5.1 JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 653515-RJ, em 23 de novembro de 2021, de relatoria da Ministra Laurita Vaz e do Ministro Rogério Schietti, seguiu o posicionamento da doutrina majoritária ao se manifestar no seguinte sentido: 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. STJ. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acđ. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Em suma, consta no processo de origem que o paciente foi preso em outubro de 2020 pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006, ao ser apreendido com 51g (cinquenta e um gramas) de maconha, 41g (quarenta e um gramas) de crack e 31g (trinta e um gramas) de cocaína, além de um rádio transmissor.

Em sede de Habeas Corpus, a defesa alegou, entre outros argumentos, que houve quebra da cadeia de custódia, devido a perícia ter confirmado que as drogas apreendidas foram entregues para elaboração do laudo em embalagem inadequada e sem o lacre necessário para a manutenção da prova, fato que comprovaria a inutilidade da prova colhida e, por consequência, afastaria a materialidade do crime.

Com base na Súmula nº 648<sup>15</sup> do Superior Tribunal de Justiça, a Rel. Min. Laurita Vaz julgou inicialmente prejudicado o Habeas Corpus por ter sido prolatada sentença condenatória após a sua impetração, mas restou vencida. O Min. Rogerio Schietti, afastando-se da tese de que qualquer quebra na cadeia de custódia configuraria de forma automática a exclusão da prova analisada e qualquer outra decorrente dela, sugeriu que a análise da inadmissibilidade ou nulidade da prova fosse analisada casuisticamente.

Para o autor do voto vencedor, o Código de Processo Penal não tratou especificamente das consequências jurídicas do descumprimento de qualquer das fases que compõem a cadeia de custódia, de forma que caberia à própria autoridade judicial competente a análise e sopesamento de todo o cenário probatório para que se possa afirmar que determinada prova não deve mais compor o processo penal.

No caso concreto, não houve segurança sobre a materialidade do crime já que o réu alegou que não era traficante, confessando que trabalhava como olheiro para o tráfico, mas não

---

<sup>15</sup> Súmula 648 do STJ - A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus.

sabia o que estava dentro da sacola, além da existência de contradição nos depoimentos das próprias testemunhas de acusação, o que levou a absolvição pelo delito de tráfico de drogas.

Assim, a conclusão a que se chega é a de que o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no referido julgamento segue o entendimento da doutrina majoritária, no sentido de que a mera quebra da cadeia de custódia não enseja, necessariamente, ilegalidades capazes de gerar, por si próprias, ilicitude da prova custodiada, haja vista que, para aferir sua inadmissibilidade, é necessário a realização de um juízo concreto sobre sua confiabilidade e integridade, nos autos do processo respectivo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Afinal, uma simples embalagem inadequada utilizada para a perícia da substância encontrada em posse do réu não gera ilegalidade da prova pericial produzida. Trata-se de mera irregularidade perpetrada no decorrer da cadeia de custódia que, de fato, representa violação da lei, mas não representa, per si, indicativo de contaminação ilegal da prova produzida. Para se avaliar se houve ou não tal contaminação, repita-se: há necessidade de averiguação pela autoridade julgadora no processo.

Ainda, no ano de 2017, o STJ proferiu decisão em sentido semelhante à anteriormente tratada, aduzindo que “a ausência de lacre em todos os documentos e bens - que ocorreu em razão da grande quantidade de material apreendido - não torna automaticamente ilegítima a prova obtida”. STJ. 5ª Turma. RHC 59414-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/6/2017 (Info 608).

Assim, o STJ tem enfrentado o tema “quebra da cadeia de custódia da prova” enquanto um problema de autenticidade da prova, cuja consequência é a atribuição ao julgador o dever de análise fundamentada sobre a idoneidade, confiabilidade e integridade da prova, a fim de aferir sua eventual imprestabilidade ao processo.

Além disso, o STJ tem proferido diversas decisões sobre o tema, embora atinentes a outras problemáticas, como por exemplo em 2019, quando referido Tribunal Superior se manifestou no sentido de que a ausência de juntada integral dos áudios coletados em procedimento de interceptação telefônica consiste em violação da cadeia de custódia<sup>16</sup>.

O caso concreto tratava sobre uma investigação voltada à apuração de tráfico de drogas, durante a qual decretou-se interceptação telefônica, cujos áudios apontaram para a participação de um militar. Assim, o militar foi denunciado na Justiça Militar. Os diálogos interceptados foram juntados aos autos do processo penal militar como prova emprestada, oriundos da vara criminal.

---

<sup>16</sup> RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019.

Ocorre que o juiz da vara criminal não remeteu à Justiça Militar a integralidade dos áudios, mas apenas os trechos em que se entendia que havia a participação do militar. O STJ entendeu que esse procedimento ensejou na quebra da cadeia de custódia da prova, explicando que a cadeia de custódia da prova consiste no caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência indevida durante esse trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade.

Em outra oportunidade, o STJ se posicionou no mesmo sentido, aduzindo que a defesa deve ter acesso à integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível que as autoridades de persecução façam a seleção dos trechos que ficarão no processo e daqueles que serão extraídos. A apresentação de somente parcela dos áudios, cuja filtragem foi feita sem a presença do defensor, acarreta ofensa ao princípio da paridade de armas e ao direito à prova, porquanto a pertinência do acervo probatório não pode ser realizada apenas pela acusação, na medida em que gera vantagem desarrazoada em detrimento da defesa. STJ. 6ª Turma. REsp 1.795.341-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 07/05/2019 (Info 648).

Por fim, é fundamental expor, também, que em outras oportunidades o STJ tem enfrentado o tema enquanto um problema de nulidade da prova, cujo elemento principal, conforme já discorrido no presente trabalho, é a exigência de demonstração de prejuízo pela parte que alega, e possível preclusão do direito de alegar. Como exemplos:

A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*” (STJ, AgRg no RHC 153.823/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

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 nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (Súmula 523/STF). Desse modo, como as provas existentes nos autos ou foram colhidas na fase inquisitorial e posteriormente contraditadas em Juízo, ou foram produzidas em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa em sede judicial, são bastantes para demonstrar que os crimes ocorreram do modo como descritos na inicial acusatória, não tendo a defesa apontado prejuízos ocorridos em razão dos alegados vícios” (STJ, AgRg no AREsp 1764654/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021).

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 nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo. Desse modo, a contradição do número de cigarros apreendidos não proporcionou prejuízo para a demonstração da materialidade do crime imputado ao acusado, sendo indubitável que o réu manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, visto que a condenação se

sustenta nos 1050 maços apreendidos” (STJ, AgRg no AREsp 1847296/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021).

Assim, conclui-se a análise da jurisprudência proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os julgados apresentados, em diversas oportunidades o STJ entendeu pela eventual ilegitimidade ou nulidade das provas produzidas no decorrer de uma cadeia de custódia violada.

Por fim, cabe percorrer brevemente pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre as consequências da quebra da cadeia de custódia.

## 5.2 JURISPRUDÊNCIA DO STF

Como exemplo, cita-se duas oportunidades recentes, em que o STF decidiu o tema. Vejamos.

No julgamento do Habeas Corpus nº 214.908-RJ, ocorrido em 2022, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma do STF acatou por unanimidade as razões impetradas, concluindo-se pelo trancamento definitivo da ação penal nº 0266372-12.2018.8.19.0001, tendo em vista a ausência de justa causa e a impossibilidade de desenvolvimento válido do processo<sup>17</sup>.

O caso concreto tratava sobre denúncia oferecida em detrimento do impetrante pela prática do crime do art. 7º, IX, da Lei 8.137/1990, em razão da apreensão de 280 (duzentos e oitenta) isqueiros impróprios para consumo expostos à venda em sua loja. No entanto, constatou-se durante o julgamento do Habeas Corpus em menção, que toda a etapa investigativa realizada, desde a busca e apreensão dos produtos supostamente falsificados, iniciada a partir de petição protocolada na Delegacia de Repressão aos Crimes contra a Propriedade Imaterial, que estranhamente não foi juntada ao processo, apresentava graves falhas probatórias que repercutiram sobre a fase judicial de instrução e julgamento.

Assim, os vícios constatados, por conclusão do julgador, constituíram claro descumprimento às regras legalmente previstas aos arts. 158-A e 158-B do CPP, que impõem a garantia e a manutenção da cadeia de custódia da prova. Como consequência deste descumprimento, entendeu o julgador que:

(...) Não resta outra solução à autoridade judicial além de declarar a ilicitude da prova produzida em virtude da violação ao dispositivo previsto pelo art. 5º, LVI, da CF/88 (“*são proibidas, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*”), tendo em vista a

---

<sup>17</sup> STF - HC: 214908 RJ, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 15/09/2022, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 16/09/2022 PUBLIC 19/09/2022.

ausência de garantias epistêmicas que possibilitem a averiguação da validade da prova. (...) No caso em análise, os vícios dos laudos periciais e a completa destruição dos produtos apreendidos torna absolutamente impossível o controle epistêmico da validade da prova produzida, seja para fins de admissão da acusação, para o exercício do direito de defesa ou para o julgamento da ação penal. (...) Registre-se que consoante assentei ao julgar o HC 107.263/SP, Segunda Turma, DJe 5.9.2011, e tenho reiteradamente afirmado, não se deve banalizar o uso e a admissão de persecuções penais, pois tal atitude afronta não só as normas legais e jurisprudenciais vigentes, mas também o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, entre nós, tem base positiva no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Vale mencionar que o Ministro Relator utilizou como precedente em sua fundamentação um julgamento proferido pelo STJ, em 2014, no Habeas Corpus nº 160.662.

Ou seja, o precedente citado trata, explicitamente, a questão da quebra da cadeia de custódia enquanto um problema de ilicitude da prova, na completa contramão da jurisprudência mais atual do STJ. A consequência gerada, conforme demonstrada, foi o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, após análise detida das razões factuais e jurídicas do caso concreto.

Por outro lado, durante o julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 216.203-São Paulo, sob relatoria do Ministro Nunes Marques, proferido também no ano de 2022, a Segunda Turma do STF entendeu pela inadmissibilidade da via eleita – o Habeas Corpus – por não comportar dilação probatória, para reexame do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – ocorrência de quebra de cadeia de custódia da prova<sup>18</sup>.

A pretensão, em síntese, consistia no reconhecimento da quebra da cadeia de custódia como fundamento para o trancamento da ação penal, por absoluta incerteza da materialidade.

Como precedentes, o relator citou os seguintes, dentre outros: HC 175.924 AgR, ministro Gilmar Mendes; HC 182.710 AgR, ministro Alexandre de Moraes; HC 190.845 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; RHC 143.055 AgR, ministro Edson Fachin.

Nada obstante, é importante ressaltar que, embora o julgador tenha se manifestado pela inadmissibilidade da via eleita para reexame do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – ocorrência de quebra de

---

<sup>18</sup> EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. O habeas corpus é via adequada ao trancamento da ação penal apenas em casos excepcionais, de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa. 2. É inadmissível, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – ocorrência de quebra de cadeia de custódia da prova –, do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias. 3. Agravo interno desprovido. (STF - HC: 216203 SP, Relator: NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 26/09/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022).

cadeia de custódia da prova, consta no julgado a ressalva de que “o habeas corpus é via adequada ao trancamento da ação penal apenas em casos excepcionais, de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa”.

Ou seja, embora haja aparente contradição entre ambos os precedentes ora tratados, ao analisar-se detidamente o conteúdo de cada um, tem-se que, na verdade, o primeiro julgado trata de situação excepcional em que se entendeu cabível o reexame do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, enquanto o segundo não se enquadrava em tal excepcionalidade.

Além disso, é importante mencionar, também, que embora o STF trate o tema das consequências da quebra da cadeia de custódia enquanto um problema de ilicitude, cuja consequência imediata é o seu desentranhamento dos autos, conforme citado, referido Tribunal utiliza como fundamento a necessidade de análise detida do conjunto probatório produzido processualmente no caso concreto.

De forma que é possível concluir que, seja pela tese da nulidade, da ilicitude ou da autenticidade da prova produzida em violação à cadeia de custódia, há necessidade de análise do caso concreto para se aferir a capacidade de tal conteúdo probatório violar o devido processo legal penal.

Assim, no caso do primeiro julgamento do STF, acima citado, a consequência gerada não foi a simples inutilidade da prova colhida e seu desentranhamento dos autos, mas foi o reconhecimento de ausência da justa causa para a ação penal, ensejando no seu trancamento absoluto. Afinal, a prova fulminada pela ilegalidade representava a base para a denúncia, de modo que sua imprestabilidade significou o afastamento dos indícios mínimos de materialidade do crime.

Situação diferente seria, por exemplo, um caso em que, além da prova pericial reconhecidamente ilegal, houvesse outras espécies de provas que sustentassem a ação penal e, assim, possibilitassem a sua continuidade.

Desta forma, a conclusão a que se chega é que, sendo as provas consideradas ilegais, cabe ao julgador, sob o manto do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, analisar o nível do impacto gerado pelo referido conteúdo probatório nos sustentáculos da ação penal, em especial da justa causa. Apenas assim, se entenderá, caso a caso, as consequências geradas pela violação da cadeia de custódia: a inutilidade da prova ou o trancamento definitivo da ação penal.

## 6 CASOS CRIMINAIS REAIS SOB A ÓTICA DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Para finalizar o presente trabalho, pretende-se, neste breve capítulo, trazer à luz dois casos criminais que apresentaram, durante os julgamentos, graves falhas investigatórias e policiais, que resultaram em violações da cadeia de custódia da prova.

No entanto, cada um destes casos apresentou desfechos diferentes: no primeiro, o famoso caso americano O.J. Simpson, obteve-se absolvição do acusado a partir de teses defensivas trabalhadas em cima da quebra da cadeia de custódia da prova, geradas por ingerência investigatória; no segundo, o caso brasileiro do menino Evandro, também chamado de “as bruxas de Guaratuba”, obteve-se a condenação de quatro dos sete acusados.

Com isto, é possível ilustrar como a quebra da cadeia de custódia pode gerar duas formas de injustiça: o livramento de evidentes criminosos, ou a condenação social e criminal de inocentes. Assim então, torna-se latente a relevância do tema para o processo penal, seja sob a ótica da sociedade, que confia ao Estado o *jus puniendi*, seja sob a ótica dos direitos fundamentais dos réus, submetidos a um sistema naturalmente desigual.

### 6.1 A IMPORTÂNCIA PARADIGMÁTICA DO CASO AMERICANO “O.J. SIMPSON”

Ao discutir as problemáticas referentes à cadeia de custódia, ao manuseio de vestígios criminais e à importância destes elementos para uma persecução penal idônea, vem em destaque o clássico caso criminal de O.J. Simpson, ocorrido no ano de 1994, em Los Angeles (EUA), conhecido como “o julgamento do século”.

O.J Simpson, um ex-jogador de futebol americano dos Estados Unidos, após o envolvimento em um duplo homicídio, que resultou no assassinato brutal de sua ex-esposa, Nicole Simpson, e de Ron Goldman, amigo de Nicole, foi absolvido devido a irregularidades e violações da cadeia de custódia, tais como inadequação na preservação do local do crime e coleta incorreta de vestígios criminais.

Isto porque, de acordo com a investigação policial no local do crime, havia muitas evidências físicas contra o acusado O. J. Simpson. Vejamos:

Nicole jazia ao pé dos quatro degraus que davam acesso a um patamar e à porta da frente da casa. A poça vermelha que a rodeava era maior que ela própria. O sangue cobria a maior parte do caminho ladrilhado e ladeado de arbustos, que se prolongava até as escadas. Quando Riske apontou a lanterna para a direita, viu outro corpo, desta vez o de um jovem musculoso. O cadáver, que mais tarde seria identificado como Ronald Goldman, tinha a camisa puxada sobre a cabeça e estava caído contra a grade de metal que separava o número 875 da propriedade vizinha. Junto aos pés de

Goldman, Riske identificou três objetos: um gorro preto, um envelope branco manchado de sangue e uma luva de couro. Voltando-se novamente para Nicole, o policial distinguiu ao lado do corpo uma única marca, ainda fresca, deixada pelo calcanhar de um sapato. Porém, provavelmente o detalhe mais importante para Riske foi o que ele não encontrou: apesar da quantidade de sangue, não havia pegadas sangrentas saindo pelo portão em direção à calçada. (TOOBIN, 2016, p. 38-39).

Nada obstante, no decorrer do julgamento, a defesa do acusado contestou todo o trabalho feito pela polícia e pela equipe pericial do caso. Alegou, por exemplo, inadequações nos procedimentos promovidos pelos policiais, a saber: a) coletar amostras de vestígios sem luvas; b) violação da cena do crime (não devidamente isolada); c) ausência de identificação e registro adequados ao recolhimento idôneo dos materiais probatórios.

De forma mais detalhada, TOOBIN (2016, p. 344-358) descreve minuciosamente um dos pontos cruciais que garantiu a vitória da defesa no julgamento: a impugnação do exame de DNA feito a partir dos vestígios de sangue encontrados no local do crime. “A melhor maneira de acatar era encontrar falhas na fase inicial, isto é, nas técnicas de coleta e preservação das provas utilizadas pela polícia” (TOOBIN, 2016, p. 347). Vejamos:

A exibição das provas forenses começou com o depoimento de Dennis Fung, o diminuto e afável criminalista de 34 anos que coletou as provas da Bundy Dr e na Rockingham (local do crime) na manhã após o crime. À primeira vista, eram provas devastadoras. Vários dos policiais que primeiro chegaram à cena do crime notaram a mancha de sangue no portão dos fundos; o sangue se via exatamente onde um intruso, após atravessar a lateral da casa, teria colocado a mão esquerda para abrir o portão e deixar o local. Fuhrman mencionou o sangue no portão em três pontos diferentes de seu relatório sobre a cena do crime. Os testes de DNA deram resultados praticamente conclusivos: havia uma probabilidade de um em 57 bilhões de que o sangue não pertenceria a O.J – que coincidentemente apareceu com um corte na mão esquerda na manhã seguinte ao crime. Com provas muito menos convincentes, já se enviou muita gente ao corredor da morte. Sheck (advogado de defesa) não se intimidou. Primeiro, frisou que Fung só coletou o sangue no portão no dia 03 de julho de 1994, três semanas após os assassinatos. (...) Também examinou fotos da cena do crime. Embora a imagem estivesse desfocada e um tanto ambígua, Sheck podia facilmente sustentar que o sangue não estava lá no dia 13 de junho. (...) No entanto, Sheck não tinha terminado. Focou-se no depoimento de Thano Peratis, o enfermeiro da polícia que tirou o sangue de Simpson na tarde de 13 de junho, na sede do DPLA (Departamento de Polícia de Los Angeles). Inquirido durante a audiência preliminar, Peratis declarou que havia tirado cerca de 8 mililitros de sangue do réu – uma quantidade padrão. (...) Os exames posteriores respondiam por apenas cerca de 6,5 mililitros de sangue, o que levou o advogado a concluir que parte da amostra colhida de Simpson havia “desaparecido”. Sheck também encontrou um perito que afirmou que o sangue proveniente do portão continha EDTA, um conservante usado no tubo de ensaio que guardava a amostra. (TOOBIN, 2016, p. 348-351).

Ou seja, é evidente que o arsenal probatório juntado ao processo pela acusação seria suficiente para a condenação do réu. No entanto, uma defesa extremamente preparada para impugnar cada detalhe da investigação, inclusive com a contratação de peritos próprios, foi capaz de reverter o caso em favor do acusado, a partir de argumentos baseados majoritariamente em falhas cometidas no decorrer da cadeia de custódia da prova.

A argumentação defensiva foi, então, incontestavelmente bem-sucedida em gerar uma dúvida razoável acerca da culpabilidade do réu, tornando, no caso discutido, inalcançável o *standard* probatório, a partir da comprovação da quebra da cadeia de custódia da prova pelos investigadores, o que levou à absolvição de O.J. Simpson.

Desta forma, após o ano de 1994, em razão da notoriedade que o caso ganhou, passou-se a dar mais atenção à cadeia de custódia, especialmente com a elaboração do guia *Crime Scene Investigation* (investigação de cena de crime – tradução livre), pelo Departamento Nacional de Justiça dos Estados Unidos, destinado a todos os profissionais que atuam em cenas de crimes (MACHADO, 2017, p. 8-12).

Assim, o professor Laécio Carneiro<sup>19</sup> reforçou a relevância paradigmática do caso ao afirmar que, embora a cadeia de custódia já existisse, passou a ter mais importância após o fatídico caso O. J. Simpson.

## 6.2 O CASO BRASILEIRO “MENINO EVANDRO” OU “AS BRUXAS DE GUARATUBA”

Nos últimos anos, o caso criminal popularmente conhecido como “caso menino Evandro” ou “as bruxas de Guaratuba” tomou os meios de informação e de entretenimento, passando a ganhar relevância em virtude das incongruências encontradas durante as investigações e julgamentos dos acusados; das disputas políticas e familiares que o caso despertava; bem como das evidentes injustiças a que foram submetidos os réus.

A partir do trabalho desenvolvido pelo jornalista Ivan Mizanzuk (2021), veio a público diversas problemáticas que envolveram o processo criminal em comento, em especial àquelas relacionadas às violações da cadeia de custódia da prova.

Trata-se o caso de um assassinato de uma criança de 06 anos – o menino Evandro Ramos Caetano, no ano de 1992, na cidade de Guaratuba-PR. Inicialmente, o caso foi tratado como um desaparecimento de criança. No entanto, poucos dias depois da última vez em que o menino tinha sido visto, seu corpo foi encontrado escarpelado; sem mãos e sem seus órgãos internos, levando os investigadores à suspeita de que ele teria sido sacrificado num ritual satânico.

Como suspeitos, a polícia apresentou sete pessoas: Celina e Beatriz Abagge (respectivamente, esposa e filha do então Prefeito da cidade de Guaratuba); Osvaldo

---

<sup>19</sup> CARNEIRO, Perito e Professor Laécio. CADEIA DE CUSTÓDIA NO CASO O.J. SIMPSON | GRAN CSI: CASOS REIAS - AULA 1 | Prof. Laécio Carneiro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pQ2u8qWRmYQ>. Acesso em: 14 jan. 2022.

“Marceneiro” (pai de santo da religião de matriz africana umbanda); Davi (artesão local e amigo de Osvaldo); Vicente de Paula (também pai de santo e amigo de Osvaldo); Cristofolini (filho dos proprietários do imóvel locado por Osvaldo); e Airton Bardelli (gerente e administrador de uma serraria de propriedade da família das Abagges) (MIZANZUK, 2021. p. 56).

A versão da acusação apontava que os suspeitos mantinham laços de amizade, especialmente entre Celina, Beatriz e Osvaldo, sendo este último uma espécie de “guia espiritual” das duas mulheres – mãe e filha. Assim, elas teriam encomendado a Osvaldo e a De Paula um trabalho espiritual objetivando sucesso pessoal e financeiro para a família Abagge. Assim, Osvaldo e De Paula teriam organizado um ritual de oferenda a Exu, onde deveriam sacrificar uma criança, do qual participaram todos os sete suspeitos. A criança escolhida fora o menino Evandro, sequestrado, mantido em cativeiro e sacrificado durante o ritual.

Todos os suspeitos citados foram denunciados e julgados como autores dos crimes cometidos contra o menino Evandro, tendo como principal prova a confissão dos envolvidos, concedida à Polícia Militar do Estado do Paraná. Mais tarde, todos os suspeitos, antes de serem levados a julgamento, mas já presos preventivamente, negaram a confissão concedida, alegando que teriam sido vítimas de tortura pelas mãos dos inquisidores, para que fossem forçados a confessar o crime. (MIZANZUK, 2021. p. 56-59).

Além disso, diversas falhas investigatórias puderam ser constatadas durante a análise processual promovida pelo autor citado. Dentre tais falhas, estão, por exemplo, a degradação do material genético coletado no local do crime, devido a falta de cuidado no armazenamento do material, que tornou impossível a conclusão sobre a quem pertencia o DNA encontrado. (MIZANZUK, 2021. p. 213-224). Além disso, o transporte do corpo encontrado, e reconhecido como pertencente à vítima, apresentou uma série de indícios de violação da cadeia de custódia:

O trajeto do corpo até chegar ao IML de Curitiba também levantaria dúvidas. O cadáver foi liberado para ir à capital naquela mesma noite, por volta das 20h40, e a distância de carro entre Paranaguá e Curitiba é de cerca de uma hora e meia. Quem conduziu o carro foi o mesmo motorista que levara o corpo de Guaratuba para Paranaguá, Cesar Samuel Ruppel. Contudo, no livro do IML de Curitiba consta que o corpo deu entrada apenas às 7h35 da manhã do dia seguinte, 12 de abril. Como o procedimento padrão é registrar a entrada de todo cadáver quando chega, não importando o horário, a defesa insinuava motivos escusos para a demora do registro da entrada. (...) As incertezas sobre o que ocorreu nas onze horas entre a saída do corpo do IML de Paranaguá e sua entrada no IML de Curitiba só aumentavam. (MIZANZUK, 2021, p. 282-283).

Ainda, chamou a atenção da defesa, também, um detalhe sobre as roupas do cadáver:

Em Guaratuba, o corpo estava vestindo uma bermuda, mas, segundo relatos de funcionários do IML de Paranaguá, ele teria chegado lá nu, e nenhum funcionário dizia ter tirado suas roupas. O mais estranho era que o laudo de necropsia, que começou a ser elaborado na manhã de 12 de abril, registrava que o corpo estava vestido. (MIZANZUK, 2021, p. 282-283).

Embora a defesa tenha explorado estas e outras violações da cadeia de custódia da prova como forma de sustentar uma tese de que os acusados teriam sido vítimas de uma conspiração policial para colocá-los no banco dos réus a qualquer custo, além de diversas outras teses defensivas, em especial a de que os acusados teriam sido vítimas de tortura, a maioria deles foram condenados.

Em 23 de março de 1998, Beatriz e Celina foram julgadas pela primeira vez, no julgamento conhecido como o mais longo júri da história da justiça brasileira (34 dias). No veredito, foram consideradas inocentes. Em 1999 o júri foi anulado, com novo julgamento realizado 13 anos depois, em 28 de maio de 2011<sup>2021</sup>. Por outro lado, Osvaldo, Vicente de Paula e Davi dos Santos Soares foram condenados em 2004. Os outros acusados, Francisco Sérgio Cristofolini e Airton Bardelli dos Santos, no entanto, foram absolvidos em 2005<sup>22</sup>.

Com votação apertada (quatro votos contra três), no segundo julgamento Beatriz foi condenada a 21 anos e 4 meses de prisão. Quanto a Celina, o crime, àquele tempo, já havia prescrito. Por fim, em 17 de abril de 2016, o Tribunal de Justiça do Paraná concedeu perdão de pena para Beatriz Abagge<sup>2324</sup>.

Nada obstante, o caso teve uma reviravolta quando foi entregue ao jornalista Ivan Mizanzuki uma série de fitas cassetes, cujo conteúdo trazia gravações das supostas confissões dos suspeitos. No entanto, restou comprovado que, de fato, os suspeitos haviam sido submetidos a sessões de tortura para que relatassem verbalmente àquilo que os policiais os indicavam, a fim de extrair uma confissão forjada.

Por fim, resta evidenciado que as ilegalidades perpetradas, seja pelas violações da cadeia de custódia, seja por confissões forjadas por meio de torturas, o caso Evandro resultou

---

<sup>20</sup> CZELUSNIAK, Adriana. **Acusação nega tortura e defesa alega estupro**: Segundo dia de julgamento começa com debates entre acusação e defesa. A expectativa era que o resultado saísse ainda. [S. l.], 28 maio 2011. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/acusacao-nega-tortura-e-defesa-alega-estupro-5807p7dckr9nwo393ntcggi6/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

<sup>21</sup> 20/05/2011 - CASO EVANDRO - TJ-PR rejeita invalidação de provas. Júri está mantido. In: MPPR (Brasil (PR). Institucional (org.). **20/05/2011 - CASO EVANDRO - TJ-PR rejeita invalidação de provas. Júri está mantido**. [S. l.], 20 nov. 2011. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/20052011-CASO-EVANDRO-TJ-PR-rejeita-invalidacao-de-provas-Juri-esta-mantido>. Acesso em: 12 dez. 2022.

<sup>22</sup> CASADO, Vânia. **Acusados do Caso Evandro são Condenados**. [S. l.], 29 abr. 2004. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/cidades/acusados-do-caso-evandro-sao-condenados-486994.html>. Acesso em: 12 dez. 2022.

<sup>23</sup> G1 PR (Brasil) (ed.). **Beatriz Abagge é condenada a 21 anos e quatro meses de prisão**: Ela foi declarada culpada pela morte de Evandro Ramos, em 1992. Abagge ainda pode entrar com recurso e aguardará em liberdade.. [S. l.], 28 maio 2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2011/05/beatriz-abagge-e-condenada-21-anos-e-4-meses-de-prisao.html>. Acesso em: 11 dez. 2022.

<sup>24</sup> G1 PR (Brasil) (ed.). **Tribunal de Justiça do PR concede perdão de pena para Beatriz Abagge**: Ela foi condenada a mais de 21 anos de prisão pela morte de menino. Caso aconteceu em Guaratuba, no litoral do Paraná, em 1992.. [S. l.], 17 jun. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/06/tribunal-de-justica-do-pr-concede-perdao-de-pena-para-beatriz-abagge.html>. Acesso em: 11 dez. 2022.

na condenação de quatro dos sete acusados, além de todo o período em que estiveram presos preventivamente, bem como de toda a destruição de suas reputações por meio da midiaticização exacerbada do caso.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cadeia de custódia, enquanto um conjunto de procedimentos e ferramentas destinado à identificação e à rastreabilidade dos vestígios criminais, tem se tornado um instituto jurídico de fundamental relevância para a garantia da higidez e qualidade das provas periciais e, conseqüentemente, para a garantia de um processo penal justo e devido. Nestes termos, procurou-se compreender os efeitos que a quebra da cadeia de custódia pode gerar no decorrer do processo penal, enquanto problemática que motivou a escrita do presente trabalho.

Para tanto, perpassou-se pela teoria geral da prova no processo penal, a fim de melhor contextualizar o tema central, trabalhando a ideia de que, no decorrer da história, vários foram os métodos utilizados para chegar à reconstituição da verdade até a prova hoje conhecida, extraída por um método racional e dialético no transcurso do devido processo legal.

A partir disto, foi possível concluir que o problema da verdade no processo penal deve ser encarado não como uma verdade real, mas como uma verdade processual material. Porquanto, a gravidade dos problemas jurídicos criados a partir da violação de uma norma penal não cria uma realidade em seja possível uma viagem ao passado para a reconstituição histórica do acontecimento investigado.

Em verdade, o que aconteceu torna-se acessível ao conhecimento no presente a partir de uma reconstituição daquilo que restou de vestígio dos fatos investigados, a fim de se criar uma verdade jurídica daqueles acontecimentos, por meio de um sistema democrático de processamento de provas e no devido processo legal, podendo-se, só então, concluir pela ocorrência ou não do fato criminoso, bem como pela sua autoria.

Assim, como já enfatizado, a cadeia de custódia, enquanto instituto jurídico voltado a garantia da legitimidade e idoneidade do conteúdo probatório coletado, representa relevante ferramenta para o alcance da real função da prova, se conduzida e normatizada com o rigor necessário e com comprometimento aos valores democráticos.

Além disso, ainda na contextualização doutrinária do tema, dentro da teoria da prova no processo penal, percorreu-se, também, pelos sistemas processuais penais existentes e adotados em determinadas realidades jurídicas, como modo de melhor detalhar as diversas formas de construção do convencimento e dos regimes legais das provas.

Desta análise, pôde-se enxergar o modelo acusatório como o ideal para o regime democrático em que impera o postulado do devido processo legal, já que a rigorosa distribuição das funções investigatórias e julgadoras entre diferentes atores, isolando o máximo possível o órgão julgador, impedindo-o de revestir-se de poderes investigatórios, garante um jogo limpo

e ideologicamente neutro, baseado no valor da justiça, de modo a não imperar interesse na condenação ou absolvição do acusado. O interesse único é o da garantia do devido processo legal.

Finalizando, por fim, esta etapa de contextualização do tema central, passou-se a analisar as restrições legais e constitucionais impostas à produção probatória no processo penal brasileiro. De antemão, introduziu-se brevemente tais restrições sob uma perspectiva jus filosófica, perpassando-se detalhadamente pelas principais restrições legais e constitucionais impostas à produção probatória no processo penal brasileiro, dentre as quais estão a própria principiologia do direito probatório, bem como os postulados constitucionais do devido processo penal, além da inadmissibilidade das provas consideradas ilícitas, positivada na Constituição da República e no próprio Código de Processo Penal.

Ato contínuo, passou-se a compreender detalhadamente o instituto da cadeia de custódia, a fim de finalizar o trabalho com a discussão mais apurada sobre as consequências de sua violação. Perpassando-se, assim, pela conceituação do instituto no novel artigo 158-A do Código de Processo Penal, bem como pelos esclarecimentos doutrinários sobre o objetivo de tal instituto, centrado na garantia de identidade, integridade e autenticidade da prova coletada, que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo. Além disso, esclareceu-se o histórico legal do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, que antecede o Pacote Anticrime.

Desta forma, pôde-se concluir que a importância da cadeia de custódia repousa justamente em sua finalidade principal: a preservação das fontes de provas coletadas a partir do local do crime, como modo de garantir que não sofreram quaisquer manipulações para a atribuição de autoria e materialidade a fim de incriminar alguém, ou mesmo para isentar suspeitos de responsabilidades.

Nada obstante, apesar de o Pacote Anticrime ter incluído no Código de Processo Penal minúcias procedimentais quanto à cadeia de custódia, a lei não fixou as consequências para o descumprimento das diretrizes estabelecidas, de modo que restou à doutrina e à jurisprudência o trabalho de resolver tal lacuna. É a partir deste cenário, então, que o presente trabalho visa analisar as implicações da quebra da cadeia de custódia da prova no processo penal.

Após uma ampla pesquisa bibliográfica sobre o tema, pôde-se verificar a existência de uma divergência doutrinária quanto às consequências geradas por eventual quebra da cadeia de custódia da prova, restando estabelecido que, resumidamente, a questão pode ser enfrentada enquanto um problema de: 1) autenticidade da prova, que poderá ser solucionado através da valoração a ser exercida pelo julgador no caso concreto; 2) de nulidade da prova, cujo elemento principal, conforme já discorrido no presente trabalho, é a exigência de demonstração de

prejuízo pela parte que alega, e possível preclusão do direito de alegar; ou 3) de ilicitude da prova, cuja consequência imediata é o seu desentranhamento dos autos, sem qualquer sopesamento sobre seu possível aproveitamento no caso concreto.

Neste sentido, o presente trabalho se posiciona junto ao entendimento da doutrina majoritária, em especial do autor já mencionado, Gustavo Badaró, de forma que o modo mais acertado de se enfrentar a questão é considerando-a um problema de autenticidade da prova gerida a partir da quebra da cadeia de custódia, tornando possível sua valoração durante o processo penal, na oportunidade em que, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como do convencimento motivado do julgador, se possa analisar com mais acuidade sobre a prestabilidade ou não daquele elemento probatório, nos termos da lei e da Constituição.

Em seguida, deu-se prosseguimento a discussão sob o enfoque da jurisprudência nacional sobre o tema, o que possibilitou a conclusão de que o Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, tem entendido a questão sob a ótica de uma eventual ilegitimidade ou nulidade das provas produzidas no decorrer de uma cadeia de custódia violada, especialmente no julgamento do HC 653.515-RJ, no qual fincou-se o seguinte informativo de jurisprudência: “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” (STJ, 2021).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, embora trate a quebra da cadeia de custódia enquanto um problema de ilicitude da prova, cuja consequência imediata seria o desentranhamento dos autos, referido Tribunal utiliza como fundamento a necessidade de realizar-se uma análise detida do conjunto probatório produzido processualmente no caso concreto. Assim, é possível concluir que, seja pela tese da nulidade, da ilicitude ou da autenticidade da prova produzida em violação à cadeia de custódia, ambos os Tribunais Superiores têm entendido que há necessidade de análise do caso concreto para se aferir a capacidade de tal conteúdo probatório violar o devido processo legal penal.

Para finalizar a presente pesquisa, optou-se por trazer dois casos de crimes reais, a fim de ilustrar a importância da problemática ora discutida: o paradigmático caso americano O.J. Simpson, em que obteve-se absolvição do acusado a partir de teses defensivas trabalhadas em cima da quebra da cadeia de custódia da prova, geradas por ingerência investigatória; e o triste caso brasileiro do menino Evandro, também chamado de “as bruxas de Guaratuba”, em que obteve-se a condenação de quatro dos sete acusados, apesar de todas as irregularidades constatadas durante a cadeia de custódia.

Com isto, foi possível enfrentar a problemática da quebra da cadeia de custódia sob duas perspectivas: como a sua simples desconsideração pode resultar no livramento de

evidentes criminosos ou na condenação social e criminal de inocentes. Assim então, torna-se latente a relevância do tema para o processo penal, seja sob a ótica da sociedade, que confia ao Estado o *jus puniendi*, seja sob a ótica dos direitos fundamentais dos réus, submetidos a um sistema naturalmente desigual.

Por fim, resta indiscutível que as diversas possibilidades de violação da cadeia de custódia devem ser consideradas e discutidas no decorrer do processo penal, de modo que às partes e ao júzo seja possibilitado realizar um júzo de valor sobre a autenticidade e confiabilidade daquele conteúdo probatório, a fim de evitar injustiças no julgamento final, em respeito aos postulados constitucionais que regem o devido processo penal.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal**. In: Temas atuais da investigação preliminar no processo penal – SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra. (Orgs). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 517-538.

BITTAR, Eduardo c. b. **Curso de filosofia do direito**. 14. ed. rev. atual. e aum. São paulo: Atlas, 2019. 1161 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720). Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2022/01/informativo-comentado-720-stj-completo.html>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. RHC 59414-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/6/2017 (Info 608). Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/10/informativo-comentado-608-stj.html>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/675064479/inteiro-teor-675064532>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. REsp 1.795.341-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 07/05/2019 (Info 648). Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/08/informativo-comentado-648-stj.html>. Acesso em: 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. AgRg no RHC 153.823/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1308104318/inteiro-teor-1308104328>. Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1764654/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1230293991>. Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1847296/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1248775062/inteiro-teor-1248775075>. Acesso em 12 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 214908/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 15/09/2022. Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 16/09/2022 PUBLIC 19/09/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1642076583/inteiro-teor-1642076584>. Acesso em 12 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 216203/SP, Rel. Ministro Nunes Marques, julgamento em 26/09/2022. Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1539857147/inteiro-teor-1539857185>. Acesso em 12 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. AgRg no AREsp nº 713.197/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2016, DJE em 28/04/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/339931049/relatorio-e-voto-339931087>. Acesso em 12 dez. 2022.

CARNEIRO, Perito e Professor Laécio. **CADEIA DE CUSTÓDIA NO CASO O.J. SIMPSON | GRAN CSI: CASOS REIAS - AULA 1 | Prof. Laécio Carneiro**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pQ2u8qWRmYQ>. Acesso em: 14 jan. 2022.

CASADO, Vânia. **Acusados do Caso Evandro são Condenados**. [S. l.], 29 abr. 2004. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/cidades/acusados-do-caso-evandro-sao-condenados-486994.html>. Acesso em: 12 dez. 2022.

CASO EVANDRO - TJ-PR rejeita invalidação de provas. Júri está mantido. *In*: MPPR (Brasil (PR). Institucional (org.). **20/05/2011 - CASO EVANDRO - TJ-PR rejeita invalidação de provas. Júri está mantido**. [S. l.], 20 nov. 2011. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/20052011-CASO-EVANDRO-TJ-PR-rejeita-invalidacao-de-provas-Juri-esta-mantido>. Acesso em: 12 dez. 2022.

CHROMINSKI, Érika Lorena; FIUMARI, Mariani Bortolotti. **A IMPORTÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. *REVISTA JURÍDICA da UniFil, Ano XVII - nº 17*. Disponível em: <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/2425#:~:text=A%20cadeia%20de%20cust%C3%B3dia%20da,probat%C3%B3rio%20e%20a%20sua%20autenticidade>. Acesso em: 13 dez. 2022.

CZELUSNIAK, Adriana. **Acusação nega tortura e defesa alega estupro**: Segundo dia de julgamento começa com debates entre acusação e defesa. A expectativa era que o resultado saísse ainda. [S. l.], 28 maio 2011. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e->

[cidadania/acusacao-nega-tortura-e-defesa-alega-estupro-5807p7dckr9nwo393ntcggi6/](https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/juiz-garantias-fica-fora-pauta-stf-semester).

Acesso em: 12 dez. 2022.

DEBATE adiado: Juiz das garantias fica de fora da pauta do STF para o primeiro semestre de 2022. Revista Consultor Jurídico: Rafa Santos, 19 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-19/juiz-garantias-fica-fora-pauta-stf-semester>. Acesso em: 27 set. 2022.

G1 PR (Brasil) (ed.). **Beatriz Abagge é condenada a 21 anos e quatro meses de prisão**: Ela foi declarada culpada pela morte de Evandro Ramos, em 1992. Abagge ainda pode entrar com recurso e aguardará em liberdade.. [S. l.], 28 maio 2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2011/05/beatriz-abagge-e-condenada-21-anos-e-4-meses-de-prisao.html>. Acesso em: 11 dez. 2022.

G1 PR (Brasil) (ed.). **Tribunal de Justiça do PR concede perdão de pena para Beatriz Abagge**: Ela foi condenada a mais de 21 anos de prisão pela morte de menino. Caso aconteceu em Guaratuba, no litoral do Paraná, em 1992.. [S. l.], 17 jun. 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/06/tribunal-de-justica-do-pr-concede-perdao-de-pena-para-beatriz-abagge.html>. Acesso em: 11 dez. 2022.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed., rev. e reform. São Paulo: ed. Atlas, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro, de. **Manual de processo penal: Volume único**. 8. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 719.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva educação, 2020. 1232 p.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva educação, 2020. 1232 p.

MACHADO, Michelle Moreira. **Importância da Cadeia de Custódia para Prova Pericial**. Revista Criminalística e Medicina Legal, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 8-12, 2017.

MAGNO, Levy Emanuel; COMPLOIER, Mylene. **Cadeia de custódia da prova penal**. In: Cadernos Jurídicos. São Paulo: Caderno Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, ano 22, Janeiro-Março 2021. v. 57, p. 195-219. Disponível em: [https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_10\\_cadeia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?d=637437206976264894](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_10_cadeia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?d=637437206976264894). Acesso em: 10 jan. 2022.

MENEZES, Isabela Aparecida de; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. **A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro.** In: **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan.-abr. 2018.

MIZANZUK, Ivan. **O caso Evandro: sete acusados, duas polícias, o corpo e uma trama diabólica.** Rio de Janeiro: Harper Collins, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 24. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2020. 1370 p.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal.** 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 124-131.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico.** 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

POLÊMICO entre Toffoli e Fux, juiz de garantias não tem data no STF: A criação e implementação do juiz de garantias encontra-se suspensa, sem prazo, desde janeiro de 2020, por força de uma liminar de Fux.. Migalhas: Redação, 3 mar. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/360663/polemico-entre-toffoli-e-fux-juiz-de-garantias-nao-tem-data-no-stf>. Acesso em: 27 set. 2022.

PROPOSTA dá prazo de cinco anos para Judiciário implantar juiz das garantias: Medida foi aprovada pelo Congresso Nacional em 2019, mas suspensa por liminar do STF. Câmara dos Deputados: Reportagem – Janary Júnior. Edição – Roberto Seabra, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/848939-proposta-da-prazo-de-cinco-anos-para-judiciario-implantar-juiz-das-garantias/>. Acesso em: 27 set. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: TEORIA, HISTÓRIA E MÉTODOS DE TRABALHO.** 1. ed. Belo horizonte: Fórum, 2012. ebook (1.233 KB).

TOOBIN, Jeffrey. **American Crime Story: o povo contra O.J. Simpson.** Tradução de Lucas Magdiel. Rio de Janeiro: DarkSide Books, 2016.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Controle da Prova Penal: Obtenção e Admissibilidade.** 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.