



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEONARDO NAVARRO DE ALENCAR

**AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA QUEBRA DA CADEIA DE
CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

Salvador

2021

LEONARDO NAVARRO DE ALENCAR

**AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA QUEBRA DA CADEIA DE
CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Gomes

Salvador

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

LEONARDO NAVARRO DE ALENCAR

AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/ 2021.

AGRADECIMENTOS

São tempos difíceis. Existem momentos em que só há desânimo e cansaço. Nesses momentos, as pessoas aqui listadas foram essenciais para a minha perseverança. Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me dado saúde – física, mas principalmente mental – para arcar com os sacrifícios que são demandados na realização de um bom trabalho.

Além disso, agradeço aos meus pais, que em nenhum momento me deixaram na mão e sempre me forneceram todo o apoio possível, impossível, imaginável e inimaginável. Sem vocês, eu não lograria êxito em findar a minha Monografia. Nesse sentido, expando os meus agradecimentos à toda a minha família, que durante a realização deste trabalho me ajudou com tantas palavras de carinho, amor e consolo.

Ademais, agradeço aos meus amigos, aqueles que vieram até mim por meio da 1ª Competição Brasileira de Direito e Processo Penal e que me ajudaram a debater, durante incansáveis horas e dias, esse tema tão importante e essencial no meio processual penal, e que vieram a me inspirar a realizar o meu Trabalho de Conclusão de Curso neste tema.

Agradeço também ao meu querido orientador, Roberto Gomes, que a todo momento se mostrou solícito a sanar todas as dúvidas que iam aparecendo no percurso, bem como a corrigir os capítulos que iam se concluindo.

RESUMO

O presente trabalho de monografia será destinado a trabalhar a problemática advinda da nova Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), ao trazer expressamente o instituto da cadeia de custódia ao Código de Processo Penal. Nesse sentido, a lei pecou ao não trazer as implicações jurídicas de eventual descumprimento dos dispositivos listados entre os arts. 158-A a 158-F do Código Instrumental Penal, inaugurando uma verdadeira lacuna jurídica. Portanto, o presente estudo tem o intuito de buscar e apresentar soluções a respeito da consequência da quebra da cadeia de custódia da prova. Ademais, buscará analisar as espécies de vedações sobre a prova, identificar as regras de validade destas e apontar as consequências dos vícios probatórios. Outrossim, será analisado minuciosamente o instituto da cadeia de custódia da prova no processo penal, abordando desde o seu histórico, até o seu enquadramento em uma das espécies de vícios processuais da prova presentes no processo penal. Dessa forma, este projeto proporcionará maior segurança jurídica, principalmente às carreiras que possuem o contato direto com a produção dos elementos probatórios. Nesse sentido, serão tratados aspectos como ônus da prova da cadeia de custódia, objeto de tutela do referido instituto e as teorias já antecipadas pela doutrina e jurisprudência, quais sejam, a possibilidade da aplicação da teoria da inadmissibilidade das provas ilícitas, da teoria das nulidades ou da valoração reduzida da prova com cadeia de custódia maculada.

Palavras-chave: Provas; Pacote Anticrime; Cadeia de Custódia da Prova; Implicações Jurídicas.

“Para que possamos ser livres, somos escravos das leis”

Cícero

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
arts.	Artigos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
Resp.	Recurso Especial
Rex.	Recurso Extraordinário
AgRg.	Agravo Regimental

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 LINHAS GERAIS SOBRE PROVAS	14
2.1 FINALIDADE E OBJETO DA PROVA.....	15
2.2 ÔNUS DA PROVA	17
2.3 MEIOS DE PROVA	19
2.3.1 Das provas em espécie.....	19
2.3.2 Exame Pericial e Corpo de Delito	22
2.4 SISTEMA DE AVALIAÇÃO E PROCEDIMENTO PROBATÓRIO.....	23
2.5 ESPÉCIES DE VÍCIOS PROCESSUAIS DA PROVA.....	25
2.5.1 Da Nulidade.....	28
2.5.2 Da ilicitude	39
3 DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA.....	43
3.1 CONCEITO E OBJETIVO	44
3.2 OBJETO.....	51
3.2.1 Da cadeia de custódia da prova digital	53
3.3 HISTÓRICO	56
3.4 DA PROVA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA	59
3.4.1 Ônus probatório em matéria de cadeia de custódia	63
4 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	65
4.1 TEORIAS	65
4.1.1 Ilicitude da prova.....	66
4.1.2 Nulidade relativa da prova.....	71

4.1.3 Valoração reduzida da prova.....	72
4.2 PRECEDENTES IMPORTANTES	74
5 CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS.....	85

1 INTRODUÇÃO

A prova, no processo, tem a importância de permitir uma atividade cognitiva de reconstrução de um fato criminoso pretérito. Indubitavelmente, a prova é um dos fios condutores de todo o processo e exerce influência sobre sua conclusão. Nesse sentido, houve a necessidade de cuidar da manutenção dos *standards* de legalidade da prova, ou seja, da sua legitimidade, por meio de um controle epistêmico desta, chamado de cadeia de custódia.

A cadeia de custódia da prova é a sequência de procedimentos utilizados com o intuito de manter a autenticidade, a integridade, a “mesmidade” de um vestígio probatório, desde a sua coleta, com a preservação do local do crime, até o fim da persecução penal, com seu descarte. Assim, sua regularidade permite conferir fiabilidade à prova, ao colocá-la sob proteção de interferências capazes de alterá-la, com o fito de promover a maior verossimilhança possível com os fatos ocorridos.

Destarte, apesar do protagonismo da polícia judiciária, mais especificamente do perito criminal, submetido às rédeas das regulamentações sobre a cadeia de custódia da prova, é importante destacar que o respeito a esse procedimento incumbe a todos os atores do sistema criminal.

O referido procedimento já estava presente, desde 16 de julho de 2014, na Portaria n.º 82 da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça. Porém, em 2019, a Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime) tipificou expressamente o instituto em questão entre os artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal.

Com isso, o legislador restringiu aspectos habituais de discricionariedade histórica no manejo da prova, impondo a observância de novas balizas normativas, sob pena de mitigação defensiva. Porém, apesar de trazer um extenso itinerário de dez etapas (art. 158-B, CPP), não foram delimitadas as consequências de um eventual descumprimento daquelas. Nesse sentido, o presente estudo vem promover a resposta para a referida lacuna jurídica.

A identificação da mais plausível e aceita implicação jurídica a partir da quebra da cadeia de custódia tem a importância de preencher a lacuna deixada pela Lei n.º

13.964/19 (Pacote Anticrime), que deixou de estabelecer a consequência gerada por possível maculação do itinerário formal previsto pelos novos artigos 158-A a 158-F do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, ao analisar a doutrina mais atual e atuante do país, além dos principais julgados a respeito do tema, este projeto proporcionará maior segurança jurídica, principalmente às carreiras que possuem o contato direto com a produção dos elementos probatórios.

Além disso, socialmente, o projeto proporcionará aos polos de uma lide jurídica criminal uma maior segurança a respeito da utilização das provas no processo, blindando as garantias constitucionais do acusado, sem remover as garantias do direito à prova da sociedade, atribuindo mais sentido às regras do jogo do processo penal. Além disso, o projeto em questão buscará engajar as polícias judiciárias sobre a proteção devida na produção probatória, enfatizando a necessidade do controle epistemológico da cadeia de custódia, visando a preservar a fiabilidade probatória e evitar injustiças irreversíveis. Frise-se que a sociedade ganha não só com a condenação de culpados, mas também com processos penais justos, afinal, quando ocorre uma injustiça, é o próprio sistema criminal que perde sua legitimidade.

Portanto, o principal objetivo deste estudo é identificar qual a implicação jurídica decorrente da quebra da cadeia de custódia da prova. Ademais, este trabalho buscará analisar as espécies de vedações sobre a prova, identificar as regras de validade destas e apontar as consequências dos vícios probatórios. Outrossim, será analisado minuciosamente o instituto da cadeia de custódia da prova no processo penal, abordando desde o seu histórico, até o seu enquadramento em uma das espécies de vícios processuais da prova presentes no processo penal.

O método a ser empregado na pesquisa é o hipotético-dedutivo, proposto por Karl Popper, no qual, por meio de um processo de falseamento, a hipótese testada poderá ser confirmada ou não. Nesse sentido, procuram-se soluções para o problema de pesquisa, perpassando pelo processo de verificação das hipóteses suscitadas.

Trata-se de pesquisa predominantemente bibliográfica, situando-se no campo teórico, com análise de leis, doutrina, jurisprudência, portarias, artigos, visando a elaborar um raciocínio crítico a respeito do tema. É uma pesquisa qualitativa pura,

pois visa à interpretação do objeto central pesquisado, sem concepções prévias e sob possível influência das concepções apresentadas nos levantamentos de fontes sobre o instituto pesquisado.

Durante este trabalho, serão tratadas linhas gerais sobre provas, analisando a função, finalidade e objeto destas no âmbito da persecução penal, sendo tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do juiz. Ademais, caberá demonstrar a distribuição do ônus probatório, ponderando o princípio da presunção de inocência com a redação trazida pelo Código de Processo Penal, que aduz que a prova da alegação é incumbida a quem a fizer.

Superando a questão do ônus, serão abordadas as provas em espécie, cuja atenção especial será dada à prova pericial, já que o instituto da cadeia de custódia da prova foi incluído no Código de Processo Penal exatamente no capítulo do exame de corpo de delito e perícias em geral, o que ensejará a discussão posterior da aplicabilidade do presente instituto às demais espécies de prova e meios de obtenção de prova.

Outrossim, atenção especial será dada aos vícios processuais da prova, haja vista que são as possíveis hipóteses de consequência da quebra da cadeia de custódia da prova. Nesse sentido, serão abordados os vícios de inadmissibilidade da prova ilícita, presente no art. 5º, LVI, CRFB/88 e no art. 157, CPP, bem como o vício de nulidade, previsto no rol do art. 564, CPP.

A partir disso, dar-se-á foco ao instituto da cadeia de custódia propriamente dito, sendo este o método utilizado capaz de garantir a veracidade das provas, ensejando a consequente verdade dos fatos e a validade epistêmica do processo. Serão abordados o seu histórico, objeto, conceito e objetivo, bem como apresentadas as novas disposições presentes entre os arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, após a Lei n.º 13.964/19. Quanto ao objeto, será discutida a possibilidade da aplicação do presente instituto aos diversos meios de prova, especialmente às provas digitais, que são ainda mais suscetíveis a adulterações do que os próprios vestígios materiais.

Ademais, perpassará pelo capítulo de estudo do ônus de provar a cadeia de custódia da prova, isso porque a redação do art. 158-B, CPP, ao estabelecer as

etapas, pareceu exigir tacitamente a respectiva documentação sobre cada uma das etapas.

Por fim, o foco será direcionado a responder o problema de pesquisa, qual seja, quais são as implicações jurídicas da quebra da cadeia de custódia no processo penal. Dessa forma, serão abordadas as teorias existentes na doutrina brasileira e análise da atual jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema.

2 LINHAS GERAIS SOBRE PROVAS

O principal objetivo do processo penal é fazer a reconstrução histórica dos fatos ocorridos, com o objetivo de concluir pelas respectivas consequências do que vier a ser comprovado. Desse modo, a demonstração da verdade dos fatos é feita pela utilização de provas, que são tudo aquilo produzido em juízo, em procedimento contraditório, que influencia o magistrado na formação do seu convencimento. Segundo Claus Roxin, provar significa convencer o juiz sobre a certeza de existência de um fato¹.

No processo penal, a prova possui um papel essencial, pois constitui os “olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual”. É esse elemento que baseia o julgador a fundamentar suas razões de decidir. Por isso, é preciso tomar o devido cuidado com as fontes das provas obtidas fora do processo, seja pela dificuldade do réu em contraditá-las, seja para garantir a paridade de armas entre o Estado-acusação e o réu, já que é aquele que tutela o elemento probatório².

A prova se insere como um dos elementos do paradoxo temporal do 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)”³.

O termo prova origina-se do latim *probatio*, do qual deriva o verbo *probare*, que significa verificar, reconhecer por experiência, aprovar, persuadir alguém a alguma coisa, demonstrar. É o motivo da credibilidade sobre a existência de um outro fato⁴.

Eis a importância da prova: Buscar, ao máximo, a verdade viável – e não real – dentro daquilo que foi lícitamente produzido nos autos. Nesse sentido, seria absurdo afirmar que todas as condenações baseadas nas provas se fundam em completa

¹ ROXIN, Claus. **Derecho Processual Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 185.

² MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 280-281, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>. Acesso em: 16 nov. 2020.

³ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 422.

⁴ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 685.

certeza, já que a completa certeza corresponde a um juízo de coincidência absoluta entre o que ocorreu e o que foi alegado pelo órgão acusatório na sua denúncia⁵.

Nesse ponto, é importante salientar que, para a prova ser valorada, ela precisa passar pelo crivo da (i) admissibilidade – não ser vedada pelo direito; (ii) relevância – referir-se à respectiva acusação referida na denúncia; (iii) confiabilidade, fiabilidade, observância da cadeia de custódia; (iv) confronto – respeito ao contraditório e à ampla defesa⁶.

O modelo processual brasileiro atual foi formado a partir da Constituição Federal de 1988, aproximando-se mais de um sistema acusatório do que de inquisitorial. Todavia, o supracitado princípio da verdade real no processo penal já foi utilizado, durante muito tempo, para a instalação de práticas probatórias ilimitadas, visando, a todo o custo, à reconstrução fidedigna da verdade. Porém, ao se imaginar a verdade como necessidade inadiável do processo, abre-se margem para a ocorrência de práticas processuais inquisitivas, pois a primeira premissa legitima eventuais desvios de finalidade das autoridades públicas, bem como a atividade probatória ativa do magistrado.

Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988, as referidas práticas foram vedadas do sistema jurídico pátrio, dando espaço ao contraditório, ampla defesa e paridade de armas, o que faz com que institutos protetores desses princípios, como a cadeia de custódia, sejam criados⁷. Prova, então, pode ser compreendida como tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do juiz. É o que se leva ao conhecimento do magistrado na expectativa de convencê-lo da realidade dos fatos ou de um ato do processo.

2.1 FINALIDADE E OBJETO DA PROVA

⁵ PRADO, Geraldo. Geraldo Prado conversa com Mayara Tachy sobre a cadeia de custódia da prova penal. Aula ministrada no canal do youtube de Geraldo Prado, 22 jul. 2020.

⁶ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 795.

⁷ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 423.

As provas possuem como objeto o que se deve demonstrar para o juiz resolver a demanda apresentada ao Judiciário, objetivando obter o convencimento do julgador. É, portanto, o fato, a coisa ou o acontecimento que chegue ao conhecimento do magistrado, fazendo com que este produza seu juízo de valor. São os fatos da ocorrência penal. É o *thema probandum* que sustenta a acusação, a verdade dos fatos e suas circunstâncias. Já a natureza jurídica da prova consiste em um direito subjetivo e constitucional de estabelecer verossimilhança dos fatos alegados, em que a sociedade, pelo Ministério Público, exerce a pretensão acusatória, exigindo a punição do acusado pelo Estado-juiz⁸.

Nesse sentido, não dependem de prova: o direito federal, haja vista o magistrado tem o dever de conhecer sua existência e vigência (com exceção do direito consuetudinário e estrangeiro); os fatos notórios, também denominados “verdade sabida”, pois são conhecidos por grande parte da população medianamente informada; os fatos axiomáticos ou intuitivos, que possuem força probatória própria e se demonstram pela sua obviedade; os fatos inúteis, que são fatos irrelevantes para a demonstração da verdade; e as presunções legais, conclusões extraídas da própria lei⁹.

Frise-se que, até mesmo os fatos incontroversos, ou seja, aqueles alegados por uma das partes e reconhecidos pela outra, dependem de prova, em respeito ao princípio da verdade material que tutela o processo penal brasileiro. Ao contrário do que ocorre no processo civil, os fatos não refutados pela parte processual adversária não dispensam prova, podendo, inclusive, o juiz determinar diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante antes de proferir sentença. De fato, a simples ausência de contestação quanto aos fatos e circunstâncias apresentadas nos autos não tem força suficiente para evitar a produção probatória¹⁰.

⁸ MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. Garantias constitucionais na produção probatória e o descaso com a cadeia de custódia. **Revista de Direito Constitucional e internacional**, vol. 106, p. 225-246, mar./abr. 2018, p. 225.

⁹ BARBOSA, Caroline Ap. Sales. Teoria geral da Prova no Direito Processual Penal Brasileiro. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <https://carolinesales.jusbrasil.com.br/artigos/337514638/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹⁰ AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2014, p. 490.

Portanto, todos os fatos que chegam ao juízo e demandam dele um juízo de valor são objetos de prova. Outrossim, a finalidade será lograr êxito ao obter, do julgador, o seu convencimento.

2.2 ÔNUS DA PROVA

No processo penal brasileiro, regido pelo princípio de presunção de inocência, o sujeito ativo que delimita o enunciado sobre o fato é o acusador, pois este tem interesse em demonstrar a sua existência. Disso se nutre a categoria jurídica de ônus da prova.

O ônus da prova se trata da carga, fardo, peso. Assim, o ônus da prova significa encargo de provar¹¹. As partes que buscam demonstrar a veracidade do fato alegado têm o dever processual de fazê-lo, sob pena de incorrer em sanção processual, qual seja, perder a causa¹². O ônus de provar é o interesse que a parte que alega um determinado fato possui de produzir prova ao juiz, visando a fazê-lo crer na sua argumentação¹³.

A regra geral, no processo penal, é que o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo. Entretanto, trata-se de posição majoritária na doutrina pátria o fato de que, quando o réu alega algum fato em benefício próprio – tais como exclusão de ilicitude ou de culpabilidade –, atrai o ônus para si. O ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de punir é do réu, porque, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação é incumbida a quem a fizer¹⁴. Nada obstante, alegado o benefício e existindo dúvida,

¹¹ É a “obrigação atribuída a um sujeito processual de dar a prova do que afirma, sem a qual a afirmação fica privada de todo o valor jurídico, sendo de tudo inatendível, essa alegação, torna-se, assim, irrelevante” (ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, Sistema do processo penal brasileiro, p. 36).

¹² NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 692.

¹³ Art. 156, caput, CPP. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...)

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

deve ser observado o princípio da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), absolvendo o réu¹⁵.

Quanto ao álibi, trata-se do meio utilizado pelo réu para provar que estava em local diverso de onde ocorreu o delito, o que, por consectário lógico, gera a presunção de que não poderia tê-lo cometido. Frise-se que, apesar da possibilidade de atestar um álibi, deve existir cautela para não incumbir o réu de fazer prova negativa, ou seja, de demonstrar que nunca esteve em determinado local¹⁶.

A posição dos tribunais é de que, não havendo prova suficiente da autoria, aplica-se a presunção de inocência, pois a dúvida milita em favor do réu¹⁷. No mesmo sentido, a posição do STF neste tema é de que, havendo fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão, é o caso de incidência dos brocardos – *in dubio pro reo* e favor réu – proclamando a improcedência da pretensão ministerial¹⁸.

Nessa senda, por conta do princípio constitucional da presunção de inocência, o ônus probatório reverte-se todo à acusação, que deve provar o que alega de forma a derrubar as alegações feitas pelo réu. O réu, nesse sentido, passa a ter a mera faculdade de combater o que foi dito pela acusação.

Portanto, em caso de insuficiência das provas produzidas pela acusação, o juiz deve seguir o princípio da presunção de inocência, absolvendo o réu por insuficiência de provas. Doutro modo, não há de se falar de ausência de ônus da prova ao réu.

¹⁵ NUCCI, Guilherme, *Op. Cit.*, p. 692.

¹⁶ Nos termos de ESPÍNOLA FILHO, o álibi é a “prova indiciária negativa da autoria, firmada pela conclusão de não ter podido praticar o delito quem é indigitado como autor, porque, tendo estado em lugar muito diverso daquele onde se registrou a infração, necessitava, para transportar-se, de um para outro desses lugares, de espaço de tempo maior do que separa o momento em que o delito se levou a efeito e o em que, providamente, estava em ponto inteiramente diferente, bem se compreende, com os rapidíssimos meios de locomoção hodiernos, muito mais difícil se torna assentar, como impossibilidade absoluta, a da presença no lugar da infração” (Comentários ao Código de Processo Penal, v. III, p. 191).

¹⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação criminal 20140111384765APR, TJDF. Relator: Cesar Loyola. 2ª Turma Criminal. Julgado em 19 nov. 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, 24 nov. 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 07 jul. 2021

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal: AP 678 MA. Partes: Ministério Público do Estado do Maranhão, Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Weverton Rocha Marques de Sousa, Fabiano de Cristo Cabral Rodrigues Junior. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 18 nov. 2014. **Diário de Justiça eletrônico**, 05 fev. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22811947/acao-penal-ap-678-ma-stf>. Acesso em: 07 jul. 2021.

Havendo produção satisfatória de provas pela acusação, cabe ao acusado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito de punir, ou seja, argumentos que subtraíam a credibilidade do que fora arguido pela acusação.

2.3 MEIOS DE PROVA

Os meios de prova são recursos de percepção da verdade e formação do convencimento¹⁹. São todos os meios utilizados para se demonstrar o que se alega em juízo, aqueles que o juiz usa para conhecer dos fatos, independentemente de serem típicos ou não²⁰. O Código de Processo Penal não exaure todos os meios de provas possíveis entre os seus arts. 158 e 250²¹, sendo admitidas, também, as provas atípicas, desde que sejam moralmente legítimas e não violem o próprio ordenamento jurídico.

2.3.1 Das provas em espécie

Como já frisado em tópico anterior, a vontade da Lei n.º 13.964/19, ao trazer o instrumento de Cadeia de Custódia da Prova, pareceu ser por direcioná-lo às provas periciais²². Isso se confirma pela localização na qual se encontram os dispositivos que regulamentam o itinerário de custódia da prova. O denominado Pacote Anticrime mudou a redação do “Capítulo II do Título VII (“Da Prova”)”, incluindo a ferramenta da Cadeia de Custódia junto ao Exame de Corpo de Delito e às perícias em geral.

¹⁹ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 792

²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 414.

²¹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

²² BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

Entretanto, apesar de não ser o foco do presente estudo, é indubitável a relevância de apresentar os outros meios de prova tipificados no ordenamento processual penal pátrio, até por conta do atual posicionamento doutrinário que simpatiza com uma maior abrangência no campo de atuação do mecanismo Cadeia de Custódia. Portanto, o presente tópico passará, brevemente, por meios de prova como o interrogatório, a confissão, a prova testemunhal, a acareação, a prova documental, a declaração do ofendido, os indícios e a busca e apreensão.

Nesse sentido, o interrogatório é a fonte de prova que permite que o suposto autor da infração apresente aos autos a sua versão dos fatos, exercendo a autodefesa, se desejar, contra a imputação que lhe é feita. Trata-se de um elemento obrigatório, sob pena de nulidade, na persecução penal. Frise-se que, apesar da sua presença na fase inquisitorial – sob forma de declarações perante a autoridade policial –, o interrogatório, propriamente dito, é aquele realizado perante a autoridade judicial²³. Frise-se que o réu pode permanecer em silêncio, mas, ao falar, constitui elemento probatório²⁴.

A confissão é um meio de prova que significa a admissão, por parte do infrator, dos fatos que lhe são atribuídos ou da culpa da prática de um crime. Reconhece-se a autoria da imputação ou dos fatos alvos da investigação preliminar, pelo sujeito passivo da persecução penal. Para possuir a devida credibilidade, a manifestação deve possuir elementos como verossimilhança, clareza, persistência, coincidência e provocar certeza no julgador. O confidente deve estar em estado de higidez mental, com plena capacidade de entender das circunstâncias, além de livre, sendo inadmitida a coação, física ou psicológica, sob pena de reconhecimento de ilicitude da prova²⁵.

A prova testemunhal são as declarações à autoridade competente de pessoas que possuem conhecimento do fato juridicamente relevante objeto da persecução penal. A declaração do ofendido é outro meio de prova possível que se extrai da vítima do crime, ou seja, a pessoa que teve o seu bem jurídico diretamente violado. Apesar de possuir suspeição e parcialidade, não deixa de ser um elemento probatório, que

²³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 870/871.

²⁴ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020, p. 919.

²⁵ TÁVORA, Nestor. *Op. Cit.*, p. 882.

também serve para orientar a justiça a respeito dos fatos. Entretanto, frise-se que o ofendido é a vítima em sentido processual, ou seja, a pessoa diretamente lesada, e não o Estado²⁶.

A prova documental representa a classe de objetos que possuem função probatória, tais como escritos, instrumentos, fitas de áudio, vídeo, fotografias, tecidos e objetos móveis, papéis públicos ou particulares que podem desempenhar uma função persuasiva no processo²⁷. De forma ampla, trata-se de qualquer objeto que represente um fato ou ato relevante por via documental, não se resumindo a pareceres de técnicos renomados²⁸.

A acareação, determinável de ofício ou por provocação, é pôr, face a face, testemunhas, acusados ou ofendidos que transmitiram declarações divergentes. O objetivo dessa espécie de prova é esclarecer a verdade dos fatos, eliminando as contradições do processo²⁹.

Os indícios são provas de menor nível de confiabilidade, que podem sustentar uma medida cautelar, por exemplo, mas nunca uma sentença condenatória. São circunstâncias que, provadas, possuindo relação com o fato, autorizam, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias, nos termos do art. 239, CPP³⁰.

Ademais, apesar de não ser precisamente uma espécie de prova, possuindo natureza de medida cautelar, a busca e apreensão também são um mecanismo importante no contexto do procedimento de produção probatória. A busca constitui-se no objetivo de encontrar objetos ou pessoas. A apreensão, por sua vez, trata-se de medida de constrição, que põe em custódia determinada pessoa ou objeto³¹.

²⁶ NUCCI, Guilherme. *Op. Cit.*, p. 780.

²⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 658.

²⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 909.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Art. 239, CPP. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

³¹ TÁVORA, *Op. Cit.*, p. 938.

Portanto, neste tópico, listaram-se as principais provas e meios de obtenção de prova típicos que permeiam o processo penal brasileiro. A partir disso, será visto que é plenamente cabível e, inclusive, necessária a aplicação do mecanismo de cadeia de custódia aos diversos meios e espécies de prova, com o fim de garantir a sua idoneidade.

2.3.2 Exame Pericial e Corpo de Delito

O exame pericial é, a princípio, a espécie de prova sobre a qual recai o instituto da cadeia de custódia da prova. O exame pericial é exercido por profissional técnico, detentor de domínio específico em determinada área do conhecimento. As perícias, em regra, devem ser realizadas por perito oficial, especialista vinculado à Administração Pública, e portador de diploma de curso superior. Entretanto, na ausência de um perito oficial, peritos não oficiais e sob juramento, com curso superior completo, podem exercer essa função. Aos peritos se exige também a imparcialidade, incidindo sobre eles, inclusive, as hipóteses de suspeição aplicadas aos magistrados³². A perícia culmina na elaboração de um laudo, documento que concatena as observações técnicas e a conclusão dos peritos, que o subscrevem e assinam.

Quando se fala em corpo de delito, trata-se do conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime. Já o exame de corpo de delito é a perícia (laudo pericial) cujo objeto é o próprio corpo de delito. Este é indispensável nos crimes que deixem vestígios³³. A não realização dessa perícia implica em vício de nulidade absoluta, com a consequência de invalidar o processo – vide art. 564, III, “b”, do Código de Processo Penal³⁴. O exame será direto – quando os peritos dispuserem concretamente do corpo de delito para análise – ou indireto – quando meios acessórios, como prova

³² TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 852.

³³ Art. 158, CPP. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

³⁴ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

testemunhal, filmagens, fotografias, áudios etc. forem utilizados para suprir a ausência dos vestígios do corpo de delito³⁵. Em não sendo possível a realização do exame, direta ou indiretamente, a prova testemunhal será utilizada para atestar a materialidade delitiva – vide art. 167 do Código de Processo Penal³⁶.

Portanto, a princípio, é sob esta espécie de prova que recai o instituto da Cadeia de Custódia, estando este mecanismo incorporado ao instituto do Exame de Corpo de Delito e Periciais em Gerais. Entretanto, será vista mais adiante a possibilidade de aplicação do referido instituto aos demais meios de prova.

2.4 SISTEMA DE AVALIAÇÃO E PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

O Código de Processo Penal, por meio do artigo 155, adotou expressamente o sistema do livre convencimento motivado, também chamado de persuasão racional³⁷. Nesse sentido, o juiz está livre para decidir e apreciar todas as provas trazidas ao processo, desde que o faça de forma motivada, em consonância com o que ditam o artigo 315, §2º, CPP³⁸ e o art. 93, IX, CF/88³⁹.

A exceção trazida pelo artigo 155, CPP, dita que o juiz não poderá fundamentar a sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação (fase preliminar), ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. A

³⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 653.

³⁶ BRASIL. *Op. Cit.*

³⁷ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

³⁸ Art. 315, §2º, CPP. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

³⁹ Art. 93, IX, CRFB/88. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 jul. 2021.

regra trazida se justifica pelo caráter inquisitorial da fase preliminar, na qual não se fazem presentes o contraditório, nem ampla defesa⁴⁰.

Vale frisar, entretanto, que a redação do art. 3º, §3º, CPP, com atual eficácia suspensa por decisão do Ministro Luiz Fux, do STF, afirma que todos os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias – o que abrange a investigação criminal – ficarão acautelados na secretaria do referido juízo, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvadas as provas irrepetíveis, antecipadas e cautelares. Dessa forma, o juiz que decidirá a causa perderá qualquer tipo de acesso aos elementos informativos da investigação preliminar⁴¹.

A produção probatória na persecução penal é composta por etapas que se iniciam na colheita da prova – na cena do crime – e migram até a argumentação do processo⁴². Em outras palavras, é o conjunto de atos que buscam alcançar a verdade histórica e a certeza sobre os fatos, formando o convencimento do juiz. O momento em questão nada mais é do que o rito processual de produção probatória, no qual existem fases sucessivas. O momento da prova se opera em quatro momentos distintos: (i) proposição; (ii) admissão; (iii) produção; (iv) valoração⁴³.

Na fase da (i) proposição, ocorre o requerimento, pelas partes, de produção da prova ou do lançamento aos autos das provas pré-constituídas. Este momento ocorre na fase de instrução processual. Esse requerimento é apresentado na inicial acusatória – para o Ministério Público ou o querelante – e na resposta preliminar –

⁴⁰ Art. 155, CPP. 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. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁴¹ Art. 3º-C, §3º, CPP. Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁴² TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 835.

⁴³ ISHIDA, Valter Kenji. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 126.

para a defesa⁴⁴. Frise-se que esta proposição não é preclusiva. As partes podem requerer a produção de provas em qualquer momento do processo, diante de elemento novo que chegue aos autos⁴⁵.

A fase de (ii) admissão, em um segundo momento, possui como sujeito ativo o juiz, sendo um ato processual específico e personalíssimo deste, de examinar as provas propostas pelas partes, bem como decidir sobre a introdução aos autos das pré-constituídas, deferindo ou não sua produção ou introdução ao processo, respectivamente. A regra geral é pela admissão das provas, com exceção das impertinentes ou protelatórias. Nesses casos, o juiz atuará, fundamentadamente, como filtro⁴⁶.

Após o filtro de admissibilidade, alcança-se o momento da (iii) produção probatória. Trata-se da etapa de confecção probatória. É o conjunto de atos processuais que trazem, ao juízo, todos os elementos de prova oferecidos por ambas as partes. Neste momento, são ouvidas as testemunhas, realizadas as acareações, perícias, e os demais elementos de convicção⁴⁷.

Por fim, na etapa da (iv) valoração, caberá ao magistrado, na decisão, exercer o juízo valorativo sobre todas as provas produzidas, avaliando-as e fundamentando o porquê do seu convencimento. Neste momento, o magistrado dará às provas a importância devida, de acordo com a sua convicção. É o momento de desfecho do processo. Frise-se que, ao valorar mal, o magistrado poderá dar ensejo à reforma da decisão – em fase recursal – caracterizando *error in iudicando*⁴⁸.

2.5 ESPÉCIES DE VÍCIOS PROCESSUAIS DA PROVA

⁴⁴ Art. 396-A, CPP. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁴⁵ TÁVORA, Nestor. *Op. Cit., loc. cit.*

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 402.

⁴⁷ *Ibid., loc. cit.*

⁴⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 836

Os vícios processuais da prova são divididos nos termos provas proibidas, provas ilícitas e provas ilegítimas. As provas proibidas – ou vedadas e inadmissíveis – são gênero e possuem como espécies as provas ilícitas e ilegítimas.

As provas ilícitas são aquelas que violam princípios constitucionais penais ou normas de direito material, como o Código Penal e a Legislação Penal Especial. Um exemplo é a confissão obtida mediante tortura (Lei n.º 9.455/1997). Já as provas ilegítimas são aquelas que violam princípios constitucionais processuais ou normas processuais, como o Código de Processo Penal e a Legislação Processual Especial. Exemplo disto é a realização de laudo pericial subscrito por apenas um perito não oficial (artigo 159, §1º, Código de Processo Penal).

O artigo 157, *caput*, do CPP indica que: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”⁴⁹. Ademais, a Constituição Federal de 1988 menciona, no seu artigo 5º, inciso LVI, que: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”⁵⁰.

Portanto, apenas as provas lícitas, produzidas em respeito ao ordenamento jurídico-constitucional e infraconstitucional, devem ser aceitas no processo. Como já demonstrado, formula-se o conceito de provas ilícitas como gênero, comportando as espécies das provas obtidas em violação a dispositivo material (ilícitas) e a dispositivo processual (ilegítimas). A Constituição Federal de 1988, ao vedar as provas ilícitas, não atribuiu distinção entre provas ilícitas e ilegítimas, unificando ambas como ilícitas e atribuindo a consequência do desentranhamento⁵¹.

Diante disso, uma corrente doutrinária entende que, diante do silêncio da lei, e com base na redação do artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal, tanto as

⁴⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2021.

⁵¹ Art. 5º, inciso LVI, CF/88. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; Art. 157, *caput*, CPP: São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2021.

provas em violação a disposições de direito material, quanto provas em violação a disposições de direito processual serão consideradas ilícitas⁵². Nesse sentido, toda violação ao devido processo legal acarretará a ilicitude da prova e o seu consequente desentranhamento, como exemplo da confissão mediante tortura e exibição de objetos no plenário do júri sem a juntada com antecedência mínima de 3 dias úteis⁵³.

Entretanto, para outros doutrinadores, quando o artigo 157, do Código de Processo Penal, faz menção a normas legais, deve-se interpretar o dispositivo de forma restritiva, entendendo que o legislador se referiu apenas às normas de direito material, mantendo as provas ilegítimas sob a tutela da teoria das nulidades. É assim como pensa Antônio Magalhães Gomes Filho, que critica a redação confusa do art. 157 do Código de Processo Penal, ao estabelecer um conceito unificado de provas ilícitas, abrangendo as violações ao direito constitucional e ao direito material. Para ele, o descumprimento de regras processuais leva à nulidade do ato de formação da prova, impondo a sua renovação, nos termos do art. 573, *caput*, CPP⁵⁴.

As súmulas 48, 49 e 50 das Mesas de Processo Penal, dirigidas por Ada Pellegrini Grinover e vinculadas ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, esclarecem as omissões da Constituição Federal e do Código de Processo Penal quanto à distinção entre as provas obtidas por meios ilícitos e provas obtidas por meios ilegítimos⁵⁵.

Nesse sentido, a súmula 48 dispõe que “denominam-se ilícitas as provas colhidas com infringência a normas e princípios de direito material”. Em complemento, a súmula 49 dita que “são processualmente inadmissíveis as provas ilícitas que infringem normas e princípios constitucionais, ainda quando forem relevantes e pertinentes, e mesmo sem cominação processual expressa”. Por fim, a súmula 50

⁵² Nessa linha: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 391; GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 414.

⁵³ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 685.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 689.

⁵⁵ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 684

afirma que “podem ser utilizadas no processo penal as provas ilicitamente colhidas, que beneficiem a defesa”.

Portanto, evidencia-se a existência de um impasse quanto à tutela das provas ilegítimas, ou seja, aquelas obtidas em violação a direito processual, haja vista a redação confusa do art. 157, CPP, que não estabelece distinção entre as proibições sobre a prova. Frise-se que a presente discussão possui extrema relevância na discussão sobre cadeia de custódia, já que este instituto é regulado pelo direito processual penal e sua violação geraria uma prova ilegítima, em violação a direito processual penal. Nesse sentido, parece ter razão Antônio Magalhães Gomes Filho, que defende que o descumprimento de regras processuais leva à nulidade do ato de formação da prova, nos termos do art. 573, CPP⁵⁶.

2.5.1 Da Nulidade

De acordo com a teoria geral do direito, nulidade é sanção. Esta se verifica quando se pratica um ato processual que viola regra de ordem pública. O ato nulo, segundo Orlando Gomes, “reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe recusar validade”⁵⁷. Ademais, no âmbito do processo penal, também se vislumbra a nulidade não só como defeito, mas também sanção, sendo a consequência que se aplica ao defeito, ao ato viciado⁵⁸.

A nulidade é o instituto de controle dos atos processuais defeituosos. A partir deste, tem-se que os sujeitos legais devem pautar seus atos segundo o comportamento legal, ou seja, em harmonia com os dispositivos arrolados pelo Código de Processo Penal. As nulidades nada mais são que os vícios que contaminam alguns

⁵⁶ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, n. 327, p. 521

⁵⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1711

atos processuais, praticados em desconformidade com a forma prevista em lei. A nulidade pode levar o ato à sua inutilidade e conseqüente renovação⁵⁹.

A nulidade decorre de vício processual, que advém da inobservância de exigências legais previstas no Código de Processo Penal. Estas têm como finalidade manter a formalidade do processo penal, pareando as partes e protegendo princípios constitucionais e legais que regem a forma adequada de desenvolvimento do processo⁶⁰.

As formalidades trazidas pelo Código de Processo Penal são regras de procedimento. Atualmente, não se trata de um sistema rígido, nem genérico, mas instrumental e útil. Digo, não se declara uma nulidade como consequência de uma falha processual concretizada. É requisito necessário que essa falha seja grave ao ponto de trazer prejuízos à relação processual ou a um princípio processual penal básico⁶¹.

No âmbito penal, quando se estuda a tipicidade, diz-se que esta deve ser compreendida, formalmente, como o enquadramento da conduta ocorrida ao que se apresenta de forma abstrata na norma prevista em lei. Em âmbito processual penal, a tipicidade também direciona à ideia de que o ato processual deve respeitar a Constituição Federal, as Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos e as leis processuais penais, corolário de um processo penal justo e em consonância com o devido processo legal⁶².

A tipicidade dos atos processuais no direito processual penal brasileiro não se trata de burocracia irrelevante, pois confere a segurança jurídica no curso do procedimento, assegurando maior previsibilidade para toda a persecução penal. As partes já poderão saber, de antemão, como serão produzidas as provas, evitando

⁵⁹ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1329

⁶⁰ RIUS, Carolina Eichemberger. Nulidades no processo penal. **Jus Navigandi**, fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55679/nulidades-no-processo-penal>. Acesso em: 07 jul. 2021.

⁶¹ RIUS, Carolina Eichemberger. Nulidades no processo penal. **Jus Navigandi**, fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55679/nulidades-no-processo-penal>. Acesso em: 07 jul. 2021.

⁶² BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1685.

surpresas indevidas e violações a princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa⁶³.

Parte da doutrina separa o instituto da nulidade em nulidade-fato, que é o defeito de um ato processual penal e a nulidade-consequência, que é a respectiva sanção aplicável ao ato defeituoso. Ambos são espécies do gênero *nulidade lato sensu*⁶⁴.

Nesse sentido, as partes de uma relação jurídica devem guiar os seus atos segundo o modelo legal vigente, pois, do contrário, a atividade correria o risco de tornar-se providência sem utilidade ou desviada do objetivo principal, qual seja, um provimento final justo⁶⁵.

Em decorrência dos elevados custos que advêm das decretações de nulidade do ato processual defeituoso, da demora na prestação jurisdicional, que pode resultar em prescrição, e do próprio sentimento de impunidade que resulta da lentidão do feito, os sujeitos do processo passam a ter interesse na observância do modelo típico estabelecido pelo CPP, a fim de se evitar a decretação da nulidade dos atos praticados durante o curso do processo⁶⁶.

A previsão legal das nulidades se encontra no Livro III do Código de Processo Penal, mais especificamente nos artigos 563 a 573⁶⁷. A existência dessa tutela provém da necessidade da concordância da movimentação processual com as normas exigidas para o ato processual, haja vista que estas garantem a todos um processo apto, regular, garantista e apto a trazer à tona a verdade substancial⁶⁸.

Portanto, tem-se que as provas ilegítimas infringem normas de direito processual e implicam em nulidade. Nesse ponto, já cabe vislumbrar a possibilidade hipotética de que a infração às normas da cadeia de custódia (como será discutido no capítulo 4)

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1711

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁶⁶ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1686.

⁶⁷ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁶⁸ RIUS, Carolina Eichenberger. Nulidades no processo penal. **Jus Navigandi**, fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55679/nulidades-no-processo-penal>. Acesso em: 07 jul. 2021.

se enquadre na hipótese do art. 564, IV, do Código de Processo Penal⁶⁹. Isso, porque o itinerário de custódia de prova trata-se de uma formalidade dos atos investigativos, ocorrendo a subsunção entre os atos da cadeia de custódia e a hipótese normativa do art. 564, IV, do Código de Processo Penal, que dita que ocorrerá nulidade “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”⁷⁰.

2.5.1.1 Princípios

Nesse sistema de controle de atos processuais, alguns princípios servem como premissas básicas. O princípio do prejuízo, também chamado de princípio da transcendência ou *pas de nullité sans grief*, dita que, para ser declarada a nulidade, é imprescindível a demonstração de prejuízo por aquele que a aponta⁷¹. Esse princípio possui íntima relação com o princípio da instrumentalidade das formas, que dita que o mais importante, para o processo penal, é o conteúdo do ato, e não a sua forma. Entretanto, é pacífico o entendimento de que a incidência deste fica restrita aos vícios menos graves, ou seja, a nulidades relativas ou meras irregularidades⁷².

Este princípio não se aplica às nulidades absolutas, visto que nessas o prejuízo é presumido. Nesses casos, não é necessário a parte demonstrá-lo. Entretanto, este princípio possui ampla aplicabilidade na tutela das nulidades relativas, haja vista que nestas a comprovação do prejuízo é medida que se impõe para que ocorra o devido reconhecimento do vício⁷³.

⁶⁹ Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁷¹ Art. 563, caput, CPP. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁷² TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1712-1723.

⁷³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 698.

A posição do Supremo Tribunal Federal a respeito deste princípio é de que “o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração do prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto nulidade absoluta quanto relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção”⁷⁴.

Nesse sentido, de acordo com a Suprema Corte, “a lei processual penal adotou o princípio de que somente se anula ato processual se comprovado o prejuízo para a defesa, na linha do adágio *pas de nullité sans grief*”⁷⁵. Em outra manifestação, inclusive, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, mesmo se tratando de nulidade absoluta “prevalece o dogma *pas de nullité sans grief*, corolário da instrumentalidade essencial das normas processuais”⁷⁶.

Segundo Débora Carvalho Fioratto, o prejuízo pode ser dividido em real e legal. O prejuízo legal se divide, então, em efetivo e potencial. O prejuízo efetivo é aquele no qual ambas as partes são contaminadas. Este deve ser declarado imediatamente. Já o prejuízo potencial é o que advém da omissão de formalidade essencial prevista em lei. Neste caso, o referido prejuízo não é absoluto, dependendo da existência de um prejuízo real⁷⁷.

Em uma justiça carregada de processos devido à gigantesca demanda, preza-se pela economia processual e celeridade. Primeiro procura-se preservar o ato processual, para somente, se resta infrutífera a referida tentativa, o invalidar. Nesse sentido é que não deve ser qualquer prejuízo que irá acarretar uma sanção processual, devendo então ser efetivamente demonstrado⁷⁸.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus 167851 ES. Relator Ministro Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em 18 fev. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 21 fev. 2019.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73.037-RJ. Relator Ministro Carlos Veloso. 2ª Turma. Julgado em 30 abr. 1996. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 21 jun, 1996, p. 22.292.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 76.567-MG (2016/0256759-1). Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. Julgado em 14 abr. 1998. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 22 mai. 1998, p. 4

⁷⁷ FIORATTO, Débora Carvalho. **Teoria das nulidades processuais**: interpretação conforme a Constituição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Portanto, esse postulado básico tem por finalidade rejeitar o formalismo exacerbado, desde que a eventual preterição de determinada providência legal não tenha resultado em prejuízo para qualquer das partes.

Apesar de possuírem significados semelhantes, o princípio *pas de nullité sans grief* não se confunde com o princípio da instrumentalidade das formas. Segundo esse princípio, a forma não deve ser considerada um fim em si mesma, pois o processo é apenas um meio para a solução dos conflitos de interesse, e não um complexo de formalidades inflexíveis. Um ato inofensivo, que não ameaça o deslinde da causa, não deve ser declarado nulo apenas para cumprir o formalismo legal⁷⁹.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal dispõe, em seu artigo 566, que: “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”⁸⁰. Na mesma direção, o artigo 572, inciso II, complementa que determinadas irregularidades serão relevadas, “se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim”⁸¹.

Ora, se os atos processuais têm como fim a realização da justiça e esta é alcançada, mesmo com as irregularidades de um determinado ato, não há razão para invalidá-lo ou renová-lo. O processo é um meio para a obtenção da verdade, não podendo ser visto como um fim em si mesmo, desde que em respeito às garantias processuais fundamentais previstas na Carta Magna⁸².

O que é preciso observar é que, muitas das vezes, o excessivo formalismo pode representar uma violação às garantias constitucionais, como a razoável duração do processo, por exemplo. Portanto, apesar de ser importante o respeito a forma, no processo penal, esta premissa não pode ensejar no erro de reduzir toda a complexidade da matéria a um sincretismo simplório, que significaria um retorno ao formalismo exacerbado, o que compromete a instrumentalidade da persecução

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 698.

⁸⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 565.

penal⁸³. Portanto, em resumo, o que deve ser preservado é o conteúdo dos atos, e não a forma destes.

A essência da atividade processual significa, etimologicamente, “marcha para a frente”. Desse modo, é incompatível com a referida acepção de processo admitir que a mera vontade das partes possa, sempre e a qualquer tempo, retroceder as etapas já concluídas da persecução processual penal⁸⁴.

Na teoria das nulidades, um ato imperfeito poderá sofrer diferentes sanções, de acordo com como foi praticado ou pelo seu conteúdo. Alguns atos, neste percurso, atingem sua finalidade de forma a alcançar um patamar estável, intocável. Isso decorrerá da inércia da parte ao arguir, de forma extemporânea, o vício ou aceitando tacitamente os seus defeitos⁸⁵.

A preclusão, referida acima, se divide em três tipos: lógica, temporal ou consumativa. A preclusão lógica se apresenta com a aceitação tácita dos defeitos atos, não arguindo a nulidade. Já a preclusão temporal se mostra quando o próprio decurso do tempo convalida o ato viciado⁸⁶. Ainda neste campo, a preclusão consumativa é aquela em que a possibilidade já foi exercida de forma válida.

Os atos sujeitos à nulidade absoluta não se convalidam, já que, como visto, dizem respeito à matéria de ordem pública e podem ser declarados nulos em qualquer grau de jurisdição e até mesmo de ofício pelo juiz. Nesse sentido é que a preclusão e a convalidação dos atos viciados só se aplicam às nulidades relativas⁸⁷.

Assim, o princípio da convalidação encontra-se relacionado com os princípios de celeridade e da economia processual. Não faz sentido declarar nulo um ato – tutelado pela nulidade relativa, frise-se – se nem mesmo a parte interessada na nulidade o fez ou, ainda, aceitou os seus efeitos⁸⁸.

⁸³ RICARDO JACOBSEN GLOECKNER. **Nulidades no Processo Penal: Introdução principiológica à teoria do ato processual irregular**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 432

⁸⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 699.

⁸⁵ Art. 572, I, CPP. se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

⁸⁶ Art. 571, CPP. As nulidades deverão ser argüidas: (...)

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Direito Processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 193

⁸⁸ RANGEL. Paulo. **Direito Processual Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 720.

Quando se fala do princípio da causalidade, este princípio se apresenta quando se lê a literalidade do artigo 573, §1º, do Código de Processo Penal, que dita que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência”⁸⁹. Além disso, o §2º do mesmo dispositivo trata que “o juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende”⁹⁰.

Diante da apresentação desses princípios, percebe-se o quanto é importante direcionar a consequência da quebra da cadeia de custódia ao instituto de vícios processuais correto. Isso, porque cada um dos institutos possui seus próprios postulados e regras, modificando o modo como será tratado o vestígio que macula a cadeia de custódia.

2.5.1.2 Classificações

O sistema processual penal brasileiro adota a teoria unitária da nulidade enquanto vício, dividindo-os de acordo com o grau de sua imperfeição. Nessa senda, os vícios processuais podem ser classificados como: irregularidades; nulidades relativas; nulidades absolutas e inexistência⁹¹.

As meras irregularidades desatendem às exigências formais sem maiores relevâncias. São as violações a formalidades tuteladas por normas infraconstitucionais e que não visam a resguardar o interesse de nenhuma das partes. Portanto, o seu desrespeito não gera nenhum prejuízo ao processo, de modo a não acarretar a anulação em nenhuma hipótese. Os atos irregulares, portanto, produzem efeitos e atingem a sua finalidade normalmente⁹².

Nesses casos, apesar do ato processual não ter sido praticado em estrita observância à lei, a irregularidade não tem o condão de acarretar qualquer

⁸⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 692.

⁹² CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

consequência jurídica. Exemplo disto é a utilização de abreviaturas. A sua utilização em peças processuais não tem o condão de macular o processo⁹³.

Nos casos de mera irregularidade, portanto, a disposição violada encontra supedâneo apenas na legislação infraconstitucional e trata-se de elementos periféricos do processo ou do ato processual. O vício sequer é capaz de causar qualquer prejuízo à parte, por conta da sua simplicidade⁹⁴.

A desconformidade do ato com a forma prevista em lei implica, em um primeiro momento, a sua irregularidade. Entretanto, o ato irregular não é necessariamente nulo. A nulidade é espécie de sanção jurídica que retira os efeitos do ato nulo ou, ao menos, restringe-lhe eficácia. A nulidade, portanto, não integra o ato, mas é imposta em razão do defeito. A nulidade não é elemento intrínseco do ato, e sim, novamente, como sanção ao vício⁹⁵.

As nulidades relativas correspondem aos atos que violam exigência estabelecida pelo ordenamento legal infraconstitucional, estabelecidos para resguardar interesse predominantemente das partes do processo. Como se trata de formalidade que visa a resguardar interesse de um dos integrantes da relação processual, seu desatendimento é capaz de gerar prejuízo, dependendo do caso concreto. O interesse deste tipo de irregularidade é muito mais da parte do que de ordem pública. Portanto, a invalidação do ato fica sempre condicionada à demonstração de prejuízo pela parte e à arguição do vício em momento processual oportuno, sob pena de preclusão do direito⁹⁶.

Portanto, são características básicas da nulidade relativa: a formalidade ser estabelecida em ordenamento infraconstitucional; a finalidade ser resguardar direito de uma das partes; o interesse ser predominante das partes; a possibilidade de ocorrência de prejuízo, com necessidade de provar o efetivo prejuízo, já que este pode ou não ocorrer; a necessidade de arguição *oportuno tempore*, sob pena de

⁹³ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1687

⁹⁴ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1721

⁹⁵ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1106.

⁹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 693.

preclusão; a necessidade de pronunciamento judicial para o reconhecimento desta espécie de vício⁹⁷.

Os atos processuais que estão sujeitos à nulidade relativa são aqueles que não estão tutelados na Constituição, mas somente previstos na legislação, sem previsão expressa de nulidade. Nesses casos, a sanção poderá ser tanto a invalidação do ato, como a convalidação do ato, dependendo do princípio que irá incidir sobre ele⁹⁸. Portanto, conclui-se que a nulidade se constitui em uma desconformidade “reparável ou sanável, pela qual o ato, embora seja de per si inidôneo para produzir efeitos, os pode produzir desde que se deem outros fatos ou atos, suscetíveis de substituir o requisito que faltar”⁹⁹.

As nulidades absolutas ocorrem quando são desrespeitadas normas de interesse público, bem como quando houver desrespeito a um princípio constitucional. Essa modalidade de sanção do ato defeituoso visa à proteção de interesse de ordem pública. Ao contrário dos demais vícios, as nulidades absolutas poderão ser declaradas de ofício pela autoridade judicial e em qualquer grau de jurisdição, sendo reconhecidas a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado e em qualquer grau de jurisdição. Neste caso, ainda, há presunção de prejuízo, independentemente de reprovação do ato pelos ou de provas pelas partes¹⁰⁰.

Neste caso, a formalidade violada não encontra base em mera lei infraconstitucional, mas no próprio texto da Carta Magna, mais precisamente nos princípios constitucionais do devido processo legal¹⁰¹. Dessa forma, “o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo a nulidade ser decretada de ofício, independentemente de provocação da parte interessada”¹⁰².

⁹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁹⁸ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1721

⁹⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução de Afonso Rodrigues Queiró e de Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva Editores, 1942, §164º, p. 463.

¹⁰⁰ RIUS, Carolina Eichenberger. Nulidades no processo penal. **Jus Navigandi**, fev. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55679/nulidades-no-processo-penal>. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 21.

São características da nulidade absoluta: a ofensa direta a princípio constitucional; o fato de a regra violada proteger interesse de ordem pública; o prejuízo ser presumido; a impossibilidade de ocorrência da preclusão, pois o vício jamais se convalida; e a possibilidade do reconhecimento *ex officio* a qualquer momento do processo¹⁰³.

Por fim, alguns atos possuem tamanha gravidade que sequer podem ser tratados como atos processuais, sendo considerados como espécie de “não ato”. Neste caso, a inexistência deste antecederá qualquer consideração sobre possível validade do ato processual. Como exemplo, é o que ocorre com uma sentença penal sem dispositivo (conclusão), já que não se pode conceber uma sentença sem dispositivo, ou seja, sem uma decisão¹⁰⁴.

São atos que, de forma tão grotesca, violam a lei, que se consideram simplesmente inexistentes. Isso, porque não são nem minimamente aceitáveis no plano fático jurídico, por não preencherem nenhuma formalidade legal. Os atos em tela não necessitam de decisão para invalidá-los, nem mesmo podem ser convalidados¹⁰⁵.

De acordo com Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes,

são atos processuais inexistentes aqueles aos quais falta, de forma absoluta, algum dos elementos exigidos pela lei; neles, o vício é de tal gravidade que sequer seria possível considerá-los atos processuais; são, na verdade, não atos, em relação aos quais não se cogita de invalidação, pois a inexistência constitui um problema que antecede a qualquer consideração sobre a validade.¹⁰⁶

O ato inexistente é aquele que não chegou a reunir os elementos essenciais à sua configuração, sendo como um “não-ato”. Ainda de acordo com Orlando Gomes, o ato inexistente, “embora existente porque realizado, não possui substantividade jurídica. O que se quer dizer é, em suma, que não se formou para o Direito”¹⁰⁷.

¹⁰³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 694.

¹⁰⁴ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1688.

¹⁰⁵ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020, p. 1331.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 22.

¹⁰⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, n.º 327, p. 521.

Nesse sentido, conclui-se que, ao enquadrar o vício na cadeia de custódia na teoria das nulidades, este se subsume às nulidades relativas, haja vista que seria uma violação à exigência estabelecida pelo ordenamento legal infraconstitucional, criado para resguardar interesse predominantemente das partes do processo. Nesse sentido, percebe-se que, muitas vezes, o seu descumprimento não gera nem ao menos prejuízo às partes, como no exemplo da Autoridade Policial não protocolar o documento que ateste o ato de coleta (art. 158-B, IV, CPP), mas cumprindo perfeitamente todas as outras etapas. Portanto, a invalidação do ato fica sempre condicionada à demonstração de prejuízo pela parte e à arguição do vício em momento processual oportuno, sob pena de preclusão do direito. Nesses casos, a sanção poderá ser tanto a invalidação do ato, quanto a convalidação do ato, dependendo do princípio que irá incidir sobre ele.

2.5.2 Da ilicitude

As provas ilícitas representam uma violação ao direito material legal e constitucional e, portanto, não podem ser admitidas no processo. Nesses casos, se, ainda assim, uma prova ilícita for juntada ao processo, esta deverá ser excluída, por meio do desentranhamento.

A teoria da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos tem raízes na jurisprudência americana. Apesar da inexistência de norma expressa na Constituição dos Estados Unidos, a tese começou a ser sustentada diante da Suprema Corte americana a partir do século XIX – caso *Boyd v. US*, de 1886 – sob o argumento de que essa regra de exclusão estaria implicitamente incluída na Carta Magna¹⁰⁸.

Ao interpretar essa proibição, a Corte delimitou o sentido e o alcance da norma, estabelecendo algumas exceções à abrangência das regras de exclusão. Alguns exemplos são a admissibilidade da prova ilicitamente obtida por particular, a da boa-fé do agente público e a da causalidade atenuada.

¹⁰⁸ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 686.

A ilicitude da prova obtida em violação às normas legais ou constitucionais chegou sob forma de garantia fundamental. A Constituição Federal promulgada em 1988 estabeleceu que “são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos”¹⁰⁹. Apesar da Constituição Federal de 1988 prever, expressamente, a inadmissibilidade da utilização de provas obtidas por meios ilícitos no processo, o texto constitucional não traz o conceito de provas ilícitas, nem ao menos o regramento legal acerca das possíveis consequências do seu uso¹¹⁰.

Reforçando entendimento já apresentado neste, a prova será considerada ilícita, segundo as lições do italiano Pietro Nuvolone, quando for obtida por meio da violação de regra de direito material, tanto penal quanto constitucional. Já a prova ilegítima será aquela obtida mediante violação à norma de direito processual, tutelada pelo Código de Processo Penal¹¹¹.

No campo infraconstitucional, a Lei n.º 11.690 de 2008 modificou o teor do artigo 157 do Código de Processo Penal, fixando importantes balizas para a avaliação da ilicitude da prova¹¹². Entretanto, a nova redação do referido artigo deixou uma dúvida quanto a sua aplicação jurídica: a prova produzida com violação à norma processual (prova ilegítima) deve ser considerada ilícita – sendo desentranhada, ou nula.¹¹³

Na opinião de certa parte da doutrina, a violação de norma processual gera a nulidade da prova. É como afirma o professor Antônio Magalhães Gomes Filho, que dita, ao comentar a nova redação do artigo 157 do Código de Processo Penal¹¹⁴:

Não parece ter sido a melhor, assim, a opção do legislador nacional por uma definição legal de prova ilícita, que, longe de esclarecer o sentido da previsão constitucional, pode levar a equívocos e confusões, fazendo crer, por

¹⁰⁹ Art. 5º, inciso LVI, CRFB/88. são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2021.

¹¹⁰ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 683

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² BRASIL. Lei n.º 11.690, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

¹¹³ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020, p. 689.

¹¹⁴ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 266.

exemplo, que a violação de regras processuais implica ilicitude da prova e, em consequência, o seu desentranhamento do processo. O descumprimento da lei processual leva à nulidade do ato de formação da prova e impõe a necessidade de sua renovação, nos termos do que determina o art. 573, caput, do CPP.

Entretanto, entendimento oposto compreende que a reforma de 2008 apresentou a ideia de que qualquer prova produzida em dissonância em relação ao Código de Processo Penal também gera ilicitudes, que darão ensejo ao desentranhamento da respectiva prova¹¹⁵.

A prova ilícita não é capaz de gerar outra que se torne lícita. Todas as provas derivadas da ilícita são igualmente inadmissíveis. O ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da prova ilícita por derivação, expressamente abarcada pelo artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal, que dita que “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas [...]”¹¹⁶.

A exceção admitida pelo legislador foi em relação às fontes independentes. Esta não se macula pela ilicitude existente em prova correlata, pois fora produzida de forma apartada e regular em relação àquela. A fonte independente é “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”¹¹⁷.

Uma corrente segue a ideia da admissibilidade da prova ilícita em nome do princípio da proporcionalidade – ou razoabilidade. Nesses casos, o interesse público a ser preservado seria preponderante em relação ao direito violado por meio da prova ilícita. Os adeptos a esta teoria defendem a sua aplicação em casos excepcionais, precisamente quando a admissão do elemento proibido for a única forma possível de proteger outras garantias constitucionais fundamentais¹¹⁸.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme. *Op. Cit.*, p. 689.

¹¹⁶ Art. 157, §1º, CPP. 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. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹¹⁷ Art. 157, §2, CPP. 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. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹¹⁸ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 487.

O posicionamento supracitado, em âmbito nacional, é raramente adotado para evitar resultados em que resta evidente que o não uso da prova ilícita ensejará manifesta injustiça. Entretanto, frise-se o perigo da utilização desmedida dessa teoria, pois o conceito de proporcionalidade é volátil, podendo servir a qualquer interesse¹¹⁹.

Todavia, no caso da utilização *pro reo*, quando se pondera o direito de liberdade de um inocente e um direito sacrificado de obtenção probatória, a prova ilícita utilizada em favor do réu se apresenta como lícita, diante de uma aplicação analógica de excludente de ilicitude à prova. Nesse caso, a conduta do agente na sua captação está amparada pelo direito, mais especificamente pelas excludentes de ilicitude. Conforme aduz essa teoria, na ponderação de bens jurídicos, deve ser dada maior importância ao bem jurídico de maior valor. Portanto, entre a formalidade na produção de prova e o “*status libertatis do réu*”, este deve prevalecer.

Alguns autores utilizam a própria concepção tripartite de delito, presente na teoria do crime em seu aspecto analítico, para explicar a adoção da admissibilidade da prova ilícita *pro reo*. Nesse sentido, o réu, quando da obtenção proibida da prova, estaria acobertado pelo estado de necessidade no campo das excludentes de ilicitude. Ademais, no campo da culpabilidade, a captação ilícita da prova se enquadra perfeitamente na tese da inexigibilidade de conduta diversa¹²⁰.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 489.

3 DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

O processo penal busca a verdade dos fatos. Entretanto, a verdade idealizada na persecução penal como meta de um estado de incerteza para o de certeza não possui uma natureza ontológica, nem mesmo conduz os sujeitos processuais a uma viagem no tempo ao pretérito, para conseguir identificar os fatos como na realidade ocorreram¹²¹.

No processo penal, por estarem em jogo direitos e garantias fundamentais, faz-se necessária a adoção de um rigoroso sistema de controles epistêmicos¹²². Nesse sentido, observa-se, na persecução penal, a necessidade de mais elevados *standards* probatórios e a indispensabilidade de um sistema eficiente dos referidos controles epistêmicos.

É inegável afirmar que o processo é um contexto jurídico que delimita a investigação. Os fatos em relação aos quais há de se estabelecer a verdade são identificados sobre a base de critérios jurídicos, representados por normas que se considerem aplicáveis na decisão de uma controvérsia. A parte da realidade que interessa ao processo é recortada a partir da complexidade indeterminada do acontecimento antecedente. Existe sempre um fato histórico na base da aplicação da norma subsumida a este. Nesse contexto, a imputação contém o enunciado sobre o fato juridicamente relevante. Re cairá, portanto, sobre a imputação, o juízo de verdade ou falsidade. A verdade do fato é uma fórmula para se referir à verdade do enunciado que tem por objeto um fato¹²³.

Nesse sentido, Michele Taruffo conclui que o processo possui uma dimensão epistêmica de conhecimento dos fatos com base nas provas. Por isso, a perspectiva metodológica é importante para garantir a verdade das conclusões do processo. A autora ressalta:

¹²¹ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 35

¹²² MESQUITA, Paulo Dá. **A prova do crime e o que se disse antes do julgamento**: estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 650.

¹²³ TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002, p. 90-117.

Em todo e qualquer procedimento de caráter epistêmico tem importância decisiva o método, ou seja, o conjunto das modalidades com que são selecionadas, controladas e utilizadas as informações que servem para demonstrar a veracidade das conclusões. No âmbito do processo isso equivale a fazer referência sobretudo às regras que disciplinam a produção das provas e sua utilização, ou seja, ao “direito das provas” e à equivalente noção anglo-americana da *law of evidence*.¹²⁴

A cadeia de custódia da prova funciona, portanto, como método utilizado capaz de garantir a veracidade das provas, ensejando a conseqüente verdade dos fatos e a validade epistêmica do processo. Isso, porque o próprio processo penal se legitima pela busca do conhecimento da verdade dos fatos com base nas provas.

3.1 CONCEITO E OBJETIVO

Superadas as múltiplas acepções e sentidos de prova, introduz-se o “novo” instituto da cadeia de custódia da prova no processo penal. O referido instituto tem como objetivo garantir a autenticidade das evidências coletadas e examinadas, para assegurar a “mesmidade” do vestígio coletado, desde o seu reconhecimento, no local do crime¹²⁵, até o seu descarte¹²⁶.

Nesse sentido, os dispositivos que regulamentam o instituto da cadeia de custódia da prova processual penal, introduzidos pela Lei n.º 13.964/2019, também denominada “Pacote Anticrime”¹²⁷, têm o propósito de garantir confiabilidade ao

124 TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 160.

125 Art. 158-B, inciso I, CPP. reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

126 Art. 158-B, inciso X, CPP. descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

127 BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

elemento probatório, colocando-o sob proteção de interferências potencialmente lesivas à idoneidade e à autenticidade do resultado da atividade probatória¹²⁸.

A cadeia de custódia da prova é o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua exata análise e escoreta inserção no processo, sendo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Isso é o que justifica a enorme responsabilidade e necessária idoneidade dos sujeitos responsáveis pela produção probatória, já que o desrespeito à cadeia de custódia compromete o conjunto de informações obtidas¹²⁹.

Trata-se de todo o caminho percorrido pela prova, desde a sua coleta até sua análise no processo. É a sucessão de elos com o intuito de proteger a integridade de um vestígio coletado no local de crime até o seu reconhecimento como prova material, existindo até o trânsito em julgado do mérito processual. O objetivo do instituto é discutir a possibilidade de ter havido alguma manipulação indevida no elemento probatório. Saliente-se que o instituto não busca duvidar da credibilidade da prova colhida pela autoridade policial, mas garantir que aquela prova realmente se trata do que a parte alega ser¹³⁰.

É função dos agentes que tutelam o material probatório preservá-los para garantir o conhecimento das fontes daquele elemento. Isso, porque o rastreamento do itinerário da prova seria extremamente dificultado se parte dos vestígios colhidos de forma encadeada fosse destruída. Nesses casos, não seria possível identificar um possível nexos entre uma prova anterior ilícita e uma prova posterior derivada daquela¹³¹.

Ora, a supressão de alguns elementos probatórios colhidos revela-se como um indício de suspeição quanto à fidelidade dos registros remanescentes, gerando quebra na cadeia de custódia da prova e a consequente ineficácia probatória.

¹²⁸ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 82-83.

¹²⁹ MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 281. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/128>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 277

¹³¹ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 77-79.

Outrossim, esse acontecimento limita o exercício da parte contrária do direito da ampla defesa e da fiscalização judicial, gerando desconfiança no objeto probatório em tela¹³².

Ademais, o instituto da cadeia de custódia representa a garantia do réu de que os elementos que apoiam a acusação foram obtidos sob a égide dos procedimentos legais, com observância de direitos fundamentais decorrentes do devido processo legal, tais como o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, a ferramenta de rastreabilidade da prova permite a concretização efetiva do contraditório, sendo dever do Estado a disponibilização de meios para possibilitar ao acusado o acesso a íntegra do conteúdo probatório, devidamente rastreado e verificado¹³³.

Suplementando os entendimentos supramencionados, tem-se que o procedimento em debate objetiva a autenticidade da prova, para minorar riscos de erros judiciários. É desse panorama que se extrai a ideia de “mesmidade” do vestígio coletado, o que se traduz que o elemento probatório colhido na cena do crime deve ser o mesmo utilizado no processo. Além disso, tem-se também a ideia de desconfiança em relação ao vestígio coletado, no sentido de que o objeto coletado não é em si mesmo o que a parte diz que é, pois não existe confiança prévia nas partes¹³⁴. Ademais, a ideia de desconfiança também surge pelo fato de que a investigação dos elementos informativos, em regra, é feita pelo Estado e fica sob sua guarda, pois é ele o responsável pela persecução criminal investigatória¹³⁵.

Segundo Geraldo Prado, o instituto tem o objetivo de evitar a manipulação indevida da prova, porque a cadeia de custódia da prova “leva em consideração questões de ordem prática como, por exemplo, a manipulação indevida do elemento probatório com o propósito de incriminar ou isentar alguém de responsabilidade [...]”¹³⁶.

¹³² *Ibid.*, p. 82-83.

¹³³ EDINGER, Carlos. Cadeia de Custódia, Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 244.

¹³⁴ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 94.

¹³⁵ MAGNO, Levy Emanuel; COMPTOIER, Mylene. Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, jan./mar. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/150396/cadeia_custodia_prova_magno.pdf Acesso em: 02 jul. 2021.

¹³⁶ PRADO, Geraldo. Ainda sobre a “quebra da cadeia de custódia das provas”. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 22, n. 262, set. 2014, p. 16-17.

Além disso, se partirmos da premissa de que a quebra da cadeia de custódia gera a exclusão do referido vestígio, é evidente que sua aplicação reduzirá as chances da condenação de inocentes, já que barra a entrada de provas inidôneas no processo penal. Só a partir da confirmação da fiabilidade, “mesmidade”¹³⁷ e idoneidade do elemento, que esse poderá integrar o raciocínio probatório, no qual o juiz buscará identificar os fatos relevantes para determinado caso concreto.

O procedimento em debate pode ser definido como uma sequência de elos, cada uma delas a respeito de um vestígio. Cada elo significa uma pessoa a mais que maneja o vestígio. Se trata de um dever do Estado, assim como direito do acusado, identificar, concretamente, cada elo e o seu momento de contato com a prova. Nesse caso, a cadeia de custódia será plenamente válida quando se fala em uma “sucessão de elos provados”, pois dessa forma é possível proteger a integridade do vestígio até o trânsito em julgado¹³⁸.

Destrinchando os dispositivos legais sobre o instituto, tem-se que o art. 158-A define o conceito do procedimento, bem como a sua finalidade, sendo “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crime, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”¹³⁹.

Ademais, o rastreio do elemento probatório ocorrerá desde o reconhecimento até o descarte, seguindo as etapas ditadas no art. 158-B, quais sejam: (i) reconhecimento; (ii) isolamento; (iii) fixação; (iv) coleta; (v) acondicionamento; (vi) transporte; (vii) recebimento; (viii) processamento; (ix) armazenamento; e (x) descarte.

O reconhecimento, primeira etapa do procedimento, tem como objetivo distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial. Ocorre

¹³⁷ Termo utilizado por Geraldo Prado que se traduz na ideia de identidade entre o vestígio encontrado na cena do crime e o aquele mesmo elemento quando incorporado ao processo, ou seja, de que o elemento probatório trazido ao processo corresponde, de fato, ao material colhido na cena do crime.

¹³⁸ EDINGER, Carlos. Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 244.

¹³⁹ Art. 158-A, caput, CPP. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

quando a autoridade pública reconhece que um elemento pode vir a ser útil para a persecução penal. Este agente fica, a partir desse momento, responsável pela preservação do vestígio, nos termos do art. 158-A, §2º, CPP, que dita que “o agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação”¹⁴⁰.

Depois da constatação de elemento importante à produção da prova pericial, é necessário que se isole o local, para evitar que se altere o estado das coisas. Trata-se, portanto, da segunda etapa do itinerário de custódia da prova, que regulamentou matéria que já se encontrava prevista no art. 6º, I, do mesmo diploma normativo, qual seja, o Código de Processo Penal¹⁴¹.

Após isso, ocorre a fixação, terceira etapa da cadeia de custódia da prova. É nela que ocorre a descrição detalhada do vestígio, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial, nos termos do art. 158-B, III, do Código de Processo Penal¹⁴². Nesse caminho, chega-se a quarta etapa, a coleta, que se apresenta como o recolhimento do vestígio já reconhecido, isolado e fixado, para que este seja submetido à análise pericial¹⁴³.

De forma subsequente, tem-se o acondicionamento (5ª etapa), definido como procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado individualmente, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior

¹⁴⁰ 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; BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁴¹ Art. 158-B. 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; BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁴² BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁴³ Art. 158-B, CPP. 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;

análise. Nessa etapa, o art. 158-D tutela algumas regras que devem ser observadas. O recipiente que irá acondicionar o vestígio deve ser determinado pela natureza daquele, para garantir a idoneidade do vestígio durante o transporte. Este recipiente também deve preservar as características do vestígio coletado, impedindo qualquer contaminação ou vazamento. Ademais, trata-se de recipiente que só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à sua análise, sendo que deve haver documentação após cada rompimento de lacre¹⁴⁴.

O transporte foi definido como o ato de transferir o vestígio de um local para outro, por meio das condições adequadas para garantir a manutenção de suas características originais. Após isso, o recebimento é o ato formal, ou seja, documentado, de transferência da posse do vestígio. Exige uma série de formalidades como informações referentes ao número do procedimento, unidade de polícia 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, nos termos do inciso VII do art. 158-B¹⁴⁵.

O processamento, oitava etapa, é o exame pericial em si, a manipulação do vestígio resultando em laudo produzido pela autoridade pericial. Depois disso, o vestígio será armazenado, nos termos do nono inciso do referido art. 158-B, procedendo a sua guarda, em condições adequadas, com o intuito de realizações de eventual contraperícia, descarte ou transporte¹⁴⁶. Por fim, a última etapa é o descarte,

¹⁴⁴Art. 158-B, CPP. 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;

¹⁴⁵ Art. 158-B, CPP. 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; BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

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;

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

quando se libera o vestígio, que, quando pertinente, exigirá autorização judicial¹⁴⁷. Trata-se do esgotamento do interesse da persecução penal na preservação da referida prova¹⁴⁸.

Seguindo o preceito de manter indene o material apreendido, o art. 158-C confere preferência a um perito oficial para a realização da coleta do vestígio. O desrespeito a essa norma configura-se, inclusive, como fraude processual¹⁴⁹. Além disso, demanda-se o acondicionamento do elemento recolhido em recipiente lacrado, com numeração individualizada, sendo que este somente poderá ser aberto por perito responsável pela sua análise ou, motivadamente, por alguma pessoa autorizada¹⁵⁰.

A nova regulamentação sobre cadeia de custódia impõe, ainda, que seja criada uma Central de Custódia da prova nos Institutos de Criminalística, com o intuito de guarda e controle dos vestígios, sendo indispensável o controle quanto à identificação de todos os agentes que manejaram o elemento de prova resguardado, bem como protocolos para entradas e saídas do vestígio em manejo¹⁵¹.

Vale frisar que a cadeia de custódia também compreende a garantia de acesso aos elementos de prova já documentados aos autos do processo penal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou a súmula vinculante n.º 14, que

¹⁴⁷Art. 158-B, CPP. 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.

¹⁴⁸ MAGNO, Levy Emanuel; COMPLOIER. Mylene. Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, jan./mar. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/150396/cadeia_custodia_prova_magno.pdf Acesso em: 02 jul. 2021.

¹⁴⁹ Art. 158-C, §2º, CPP. É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.

¹⁵⁰ Art. 158-D, §3º, CPP. O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

¹⁵¹ Art. 158-E, CPP: Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

garante ao defensor conhecer todos os elementos probatórios já colecionados no processo¹⁵².

Portanto, conclui-se que a cadeia de custódia da prova é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crime, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte e tem como objetivo garantir a autenticidade das evidências coletadas e examinadas, para assegurar a “mesmidade” do vestígio coletado.

3.2 OBJETO

O objeto sobre o qual recai o instituto da cadeia de custódia é o vestígio¹⁵³. Nesse sentido, em análise na literalidade do conceito legal, é perceptível o direcionamento do legislador a ambientes naturalísticos e com aspecto material, ou seja, locais ou vítimas de crime passíveis de manuseio¹⁵⁴. A previsão de preservação da cadeia de custódia, aparentemente, ficou restrita à prova pericial – destinada a representar a materialidade de um ato criminoso – especificamente para garantir o isolamento do vestígio nos locais de crime¹⁵⁵.

Trata-se de uma interpretação com aparente conservadorismo na legislação, já que a noção de “cena de crime” não é mais compatível com crimes complexos do processo penal contemporâneo. Atualmente, nem todos os crimes, sobretudo os complexos, possuem vestígios identificáveis pelo tato, digo, manuseáveis, percebíveis, materiais. A gama de elementos imateriais dos casos penais é

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 9 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁵³ Art. 158-A, CPP. “Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.”

¹⁵⁴ Art. 158-A, §3º, CPP. Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

¹⁵⁵ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 859.

considerável, portanto, conclui-se que o caráter imaterial não pode gerar o afastamento do instituto garantidor da cadeia de custódia a vestígios dessa natureza, pois deixaria de tutelar complexidades digitais e tecnológicas que estão presentes em crimes mais modernos¹⁵⁶. Nessa seara é que se defende, doutrinariamente, um leque maior de abrangência ao conceito de cadeia de custódia¹⁵⁷.

Veja-se como exemplo o fato da lei n.º 9.296/96, que regula as interceptações telefônicas, ser silente quanto a forma de execução da medida¹⁵⁸. Dessa forma, é necessário o respeito à cadeia de custódia sob o risco da produção de evidências defeituosas, sem rastreabilidade e fiabilidade. As interceptações são provas cautelares que, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, demandam ainda mais cuidado quanto a idoneidade dos dados¹⁵⁹, haja vista ser uma prova que estará sujeita a um contraditório diferido¹⁶⁰.

O grande problema deste tipo de prova, assim como o das demais provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas, é que não há um procedimento padrão, ou seja, um rito, para obtenção da informação por meio deles. Assim, não há como garantir a idoneidade necessária à informação obtida¹⁶¹. Nesses casos, quando a legislação é silente sobre o procedimento probatório, caberá ao judiciário impor a definição dos meios de sua execução e fiscalização¹⁶².

Destarte, sendo a cadeia de custódia um mecanismo de controle epistêmico do vestígio, garantidor de fiabilidade e idoneidade a este, conclui-se que, independentemente da natureza da prova ou do meio de prova utilizado, todos

¹⁵⁶ NASCIMENTO DUARTE, Daniel. “Lei Anticrime” e a nociva restrição legal de aplicabilidade da cadeia de custódia da prova penal. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 335, ano 28, n. 335, out. 2020, p. 26.

¹⁵⁷ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 859.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 01 jul. 2021.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁶⁰ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. TAVARES, Natália Lucero Frias. GOMES, Jefferson de Carvalho. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 2, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/76/77>. Acesso em 19/06/2021.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 78.

deverão seguir procedimentos que permitam o conhecimento do itinerário percorrido na produção da referida evidência. Ao contrário, cria-se o risco de produzir provas inidôneas aptas a concretizar injustiças.

Frise-se que, de fato, cada meio de obtenção de prova possui seu próprio método, condizente com a natureza do vestígio coletado. Desse modo, o que se defende é a preservação de cada uma das etapas da operação que realizar a colheita da evidência, de forma a assegurar a integridade do procedimento probatório, permitindo a possibilidade de rastreamento e conhecimento das fontes de prova por todos os atores processuais.

3.2.1 Da cadeia de custódia da prova digital

Inquestionável a existência de um mundo digital que atravessa e afeta todas as relações humanas. Isso também se aplica ao que diz respeito à questão criminal, tanto à prática das infrações penais, que podem ser praticadas com suporte digital, quanto em medidas preventivas, na prevenção dos crimes e, no campo da investigação, na apuração das infrações penais praticadas¹⁶³.

Nesse sentido, a investigação digital é uma realidade nos dias atuais, na medida em que grande parte das investigações passa a se desenvolver, parcialmente ou totalmente em contato com o mundo digital. Portanto, é possível que seja necessária a realização de perícias para atestar a autenticidade do material descoberto na dimensão virtual.

Em contrapartida, é cristalina a destinação da Lei n.º 13.964/2019 ao regulamentar a evidência de tipos penais específicos¹⁶⁴, não sendo tratados, nos dispositivos incorporados ao Código de Processo Penal, procedimentos relativos a outros tipos de evidências, em especial às evidências digitais.

¹⁶³ PRADO. Geraldo. Geraldo Prado conversa com Mayara Tachy sobre a cadeia de custódia da prova penal. Aula ministrada no canal do youtube de Geraldo Prado, 22 jul. 2020.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

Segundo Geraldo Prado, a cadeia de custódia das provas digitais é uma garantia de natureza constitucional, e não apenas mera consequência lógica do sistema de preservação do corpo de delito digital. Por meio do mecanismo de controle digital são tutelados direitos fundamentais à confidencialidade e garantia da integridade dos sistemas de tecnologia da informação. Isso decorre do fato de que a segurança cibernética é igualmente um novo direito fundamental, oponível ao Estado e às pessoas privadas. O jurista defende que a prova digital também deve assegurar transparência, controle, proporcionalidade e condições concretas de efetivação de um contraditório digital.

Dessa forma, uma interpretação sistemática do instituto nos revela que a evidência digital é ainda mais suscetível a adulterações do que os próprios vestígios materiais, físicos. Por isso, é fundamental a adoção de procedimentos para garantir a fidedignidade desses elementos¹⁶⁵.

A norma passível de cumprir a carência legislativa é a regulamentação expressa pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, em conjunto com a *International Organization for Standardization* (ISO), na norma de número 27037, regulada no Brasil desde 2014, que define as “diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital”. Apesar de não se tratar de norma cogente, entende-se pela aplicabilidade do referido dispositivo às provas digitais¹⁶⁶.

Entretanto, apesar da regulamentação mencionada acima, perdeu-se a oportunidade de se consolidar expressamente na legislação processual penal a aplicabilidade máxima do instituto da cadeia de custódia. Apesar disso, existe a possibilidade hermenêutica de inserção das hipóteses casuísticas tecnológicas. Convém afirmar que os tipos processuais que regulamentam o instituto são diretrizes exemplificativas não dotadas de taxatividade, já que, se assim fosse, haveria uma perigosa restrição à maior abrangência do mecanismo que resguarda garantias fundamentais do acusado. Os dispositivos tecnológicos podem ser enquadrados no artigo que regulamenta o conceito de vestígio¹⁶⁷, seja pelo elemento “latente”, já que

¹⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 180

¹⁶⁶ Norma ABNT/ISO 27037.

¹⁶⁷ Art. 158-A, §3º, CPP: Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

em certos casos não serão visíveis materialmente, ou até mesmo pelo elemento “constatado”, já que a constatação não se limita ao toque, mas a uma condição de relevância para a infração¹⁶⁸.

Como já abordado no tópico 3.1, a nova regulamentação trazida pelo chamado “Pacote Anticrime” trouxe uma linguagem literal aparentemente restritiva do instituto, já que trata como se o vestígio tutelado pelo instituto da cadeia de custódia fosse apenas o tangível, tocável, material, restringindo a gama de atuação da ferramenta de controle do itinerário da prova¹⁶⁹. Entretanto, Geraldo Prado, respeitável autor sobre o tema de cadeia de custódia da prova no processo penal, não restringe conceitualmente a aplicabilidade do referido instrumento. Considerando a tamanha importância do instituto para o amadurecimento do sistema processual penal, o autor não diferencia ou afasta a aplicabilidade deste por força de qualquer fator geográfico, naturalístico, físico ou material¹⁷⁰.

A cadeia de custódia da prova eletrônica é, da mesma forma, constatada com a comprovação de que não houve alteração de nenhuma informação quanto àquele vestígio. Nesse sentido, métodos tecnológicos como rastreamento de IP ou perícias revelam-se como ferramentas eficientes para a demonstração da autenticidade da prova dessa natureza. Apesar disso, mecanismos de individualização de evidência típicos de vestígios materiais também podem ser utilizados para identificar a evidência, tais como relatórios, fotos da apreensão do equipamento ou exame técnico do documento¹⁷¹.

Vale ressaltar, inclusive, que o principal precedente nacional a respeito do tema, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, analisou a evidência em

¹⁶⁸ NASCIMENTO DUARTE, Daniel. “Lei Anticrime” e a nociva restrição legal de aplicabilidade da cadeia de custódia da prova penal. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 28, n. 335, out. 2020, p. 27.

¹⁶⁹ BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁷⁰ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p.120-124

¹⁷¹ DALLAGNOL, Deltan. A cadeia de custódia da prova. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 445.

um caso no qual houve ausência de acesso à integralidade do teor de uma interceptação telefônica, que culminou na ilicitude do elemento probatório¹⁷².

No âmbito digital, ainda existe a possibilidade da autoidentificação do documento. No Brasil, existe, por exemplo, a emissão de documentos oficiais pela rede mundial de computadores. Nessa ferramenta, o documento já é gerado com um código de autenticação, viabilizando que qualquer pessoa em posse do elemento probatório possa confirmar que se trata de um documento autêntico¹⁷³. Aprofundando-se no procedimento digital, tem-se que “as provas digitais serão etiquetadas, documentadas e marcadas com as iniciais do perito, a hora e a data, o número do processo e dados de identificação. Cada passo da análise forense computacional deve ser documentado em detalhes”¹⁷⁴.

É necessário que haja a possibilidade de demonstrar a idoneidade da evidência e que esta não foi modificada. No caso de mídias e arquivos, por exemplo, essa demonstração pode ser utilizada por meio do “código hash”. Dessa forma, comparando o referido código no momento da identificação inicial da evidência e no momento da verificação da idoneidade, sendo os códigos idênticos, presume-se plenamente confiável aquele documento¹⁷⁵.

Portanto, apesar da carência legislativa, conclui-se como plenamente possível a aplicação do mecanismo da cadeia de custódia às evidências digitais, com o objetivo de proteger sua integridade, idoneidade e garantir a sua validade probatória.

3.3 HISTÓRICO

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 160.662/RJ 2010/0015360-8, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18 fev. 2014, **Diário de Justiça eletrônico**, 17 mar. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321?ref=juris-tabs>

¹⁷³ DALLAGNOL, Deltan. *Op. Cit.*, p. 445.

¹⁷⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 539

¹⁷⁵ PARODI Lorenzo. A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei n.º 13.964/19 (Lei Anticrime). **Migalhas**, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320583/a-cadeia-de-custodia-da-prova-digital-a-luz-da-lei-13-964-19--lei-anticrime>. Acesso em: 20 jun. 2021.

A cadeia de custódia da prova ganhou destaque nos Estados Unidos da América, em meados da década de 90, no caso O. J. Simpson, acusado de homicídio contra sua ex-esposa e um amigo dela. Nesse processo, por vícios no itinerário de custódia da prova, como a inadequada preservação do local do crime e a coleta de vestígios errados, o acusado conseguiu ser absolvido, mesmo diante de provas concretas que demonstraram o envolvimento dele no crime¹⁷⁶.

No Brasil, historicamente, a cadeia de custódia da prova já era regulamentada em alguns artigos do próprio Código Processual, lidos sob uma perspectiva de interpretação sistemática a exemplo do artigo 6º, que dita que “logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos Peritos Criminais”¹⁷⁷, e no artigo 11, que prevê que “os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem a prova, acompanharão os autos do inquérito”¹⁷⁸.

Ademais, o art. 169 do mesmo diploma normativo também prevê que “para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos [...]”¹⁷⁹. Outrossim, descreve uma das etapas da atual cadeia de custódia quando, no parágrafo único, afirma que “os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos”¹⁸⁰. Dessa forma, qualquer alteração na dinâmica

¹⁷⁶ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 717.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁷⁸ Art. 6º, CPP. 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.

Art. 11, CPP. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

dos fatos que fosse constatada pelo perito era anotada para refletir possíveis consequências¹⁸¹.

Outrossim, o art. 159, §6º, CPP, já previa mais uma das etapas do atual instituto de cadeia de custódia da prova, ao regulamentar que fica sob a guarda do órgão oficial da perícia o material probatório que serviu de base para ela. Nestes termos, “havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial [...]”¹⁸².

Apesar de todas essas já existentes regulamentações sobre o processo de produção de prova técnica, a sua sistematização era reivindicada por dirigentes de órgãos periciais. Nesse sentido, em 2013, o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, publicou o “Diagnóstico sobre a Perícia Criminal no Brasil”, com o objetivo de procurar conhecer melhor o perfil das instituições de perícia e mapear suas demandas¹⁸³.

A referida pesquisa apurou uma falta de padronização entre as unidades de perícia. Quanto ao instituto de cadeia de custódia, notou-se fragilidades na gestão da atividade pericial em diversas etapas, como o acondicionamento, por exemplo. Neste ponto, mais da metade das unidades centrais de Criminalística responderam que os vestígios não são lacrados quando coletados no local de crime e não são guardados em local seguro que preserve suas características¹⁸⁴.

Dessa forma, diante da necessidade apresentada pelo estudo supracitado, o Ministério da Justiça definiu procedimentos a serem observados quanto à cadeia de custódia de vestígios, na data de 16 de julho de 2014, pela Portaria n.º 82 da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça¹⁸⁵.

¹⁸¹ Art. 169, CPP. 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.

Parágrafo único. Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos.

¹⁸² Art. 159, §6º, CPP. Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

¹⁸³ FIGUEIREDO, Isabel Seixas de; PARESCHI, Ana Carolina Cambeses (Orgs.). **Diagnóstico da perícia criminal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37Jt0GS>. Acesso em: 02 jul. 2021.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ Portaria n.º 82 da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça

Já em 2019, ela foi implementada no próprio Código de Processo Penal por meio da Lei n.º 13.964/19, apelidada de “Pacote Anticrime”¹⁸⁶. Importante frisar que o Projeto de Lei que deu ensejo ao instituto da Cadeia de Custódia tem origem no PL n.º 10.372/2018, elaborado pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes¹⁸⁷. Seguindo, a proposta de mudança legislativa elaborada em 2019 pelo até então Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro, o “Projeto de Lei Anticrime” pretendia a inclusão de apenas dois dispositivos legais destinados a tutelar a cadeia de custódia da prova. Porém, a Lei n.º 13.964/2019 trouxe a inclusão de seis novos artigos regulamentando o tema.¹⁸⁸

3.4 DA PROVA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Importante divergência doutrinária debate quanto a necessidade – ou não – de a cadeia de custódia da prova ser comprovada. Para uma corrente, defendida principalmente por grandes advogados, a prova da cadeia de custódia da prova é essencial para garantia da autenticação do vestígio. Entretanto, segundo corrente contrária, a comprovação da cadeia de custódia da prova é apenas uma das formas possíveis de se autenticar uma evidência, de modo que nem sempre será necessária a prova da cadeia de custódia do elemento probatório. Nessa discussão, é essencial o questionamento se é preciso haver prova da cadeia de custódia ou se há uma presunção relativa de legitimidade destes, diante dos princípios da boa-fé e da regularidade da prova¹⁸⁹.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁸⁷ PL n.º 10.372/2018

¹⁸⁸ MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>

¹⁸⁹ MAGNO, Levy Emanuel; COMPLOIER, Mylene. Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal. **Cadernos Jurídicos**, ano 22, n. 57, jan./mar. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/150396/cadeia_custodia_prova_magno.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

A regulamentação do tópico em questão é importante, pois existem três tipos de argumentos que podem ser adotados pela defesa para questionar a cadeia de custódia: i) falsidade da prova; ii) insuficiência da prova da cadeia de custódia da prova; iii) falsidade da prova da cadeia de custódia da prova. Ora, o primeiro e o terceiro argumentos são resolvidos, normalmente, com incidente de falsidade documental, porém a divergência assenta-se sobre a segunda possibilidade¹⁹⁰.

Ademais, como já visto, a legislação brasileira introduziu procedimentos minuciosamente detalhados sobre a cadeia de custódia. Entretanto, não instituiu a obrigatoriedade de haver prova da cadeia de custódia, ou seja, de provar o cumprimento de todas as etapas estipuladas no art. 158-B, CPP, diferentemente do que ocorre nos países de *Common Law*, nos quais incumbe à acusação fazer prova da cadeia de custódia da prova para que ela seja admitida como material probatório em julgamento. Isso, porque a lei brasileira sistematizou os procedimentos do referido instituto, mas não acrescentou qualquer dispositivo para exigir a prova da cadeia de custódia da prova¹⁹¹.

Desse modo, para uma primeira corrente, existe uma presunção relativa, vinculada à boa-fé, de regularidade da evidência. Para essa, a premissa de que o Estado deve sempre demonstrar a cadeia de custódia está equivocada, pois conflita com o princípio da boa-fé. Malatesta, inclusive, citava a presunção de veracidade das coisas e a genuinidade das coisas, ou seja, “ordinariamente as coisas são aquilo que parecem ser”, sob a égide da experiência comum, porque, ordinariamente, as coisas se apresentam sem maliciosas interferências. Sem essa presunção das coisas, o pensamento humano iria se enclausurar na sua consciência, duvidando de tudo e de todos¹⁹².

Por isso, até mesmo analisando a repetição de eventos, tem-se que a maioria das experiências se apresenta como realmente é, sem falsificações. Por isso, deve se

¹⁹⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 437.

¹⁹¹ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 435-471.

¹⁹² MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. 1. ed. Campinas: Russel, 2009, p. 554-555.

impor a presunção relativa de legitimidade da prova, a menos que se apresentem indícios de desvio de comportamento ou interesses por parte do agente estatal. Então, até que se prove a má-fé do agente estatal, supõe-se a integridade da evidência, sob pena de subverter a lógica do sistema jurídico. O mesmo autor ainda revela a impossibilidade prática de o Estado comprovar a ausência de legalidade sobre uma quantidade gigantesca de atos praticados¹⁹³.

Ademais, a corrente que defende a relativização da necessidade da prova da cadeia de custódia fundamenta que a comprovação do itinerário do vestígio coletado é apenas uma maneira de autenticar a evidência, utilizada particularmente em relação a itens fungíveis. Nesse sentido, não haverá sempre a necessidade de se provar a cadeia de custódia da prova¹⁹⁴.

Ademais, essa corrente afirma que a prova da cadeia de custódia da prova é uma metaprova, também tratada como prova de segundo grau. Ou seja, trata-se de uma prova acerca da atividade probatória. Dessa forma, a prova de segundo grau também é uma prova e, conseqüentemente, exigiria outra prova e assim sucessivamente, causando um regresso ao infinito no campo da atividade probatória¹⁹⁵.

Entretanto, uma segunda corrente defende que as regras de acreditação do elemento probatório são necessárias para garantir a paridade de armas entre o Estado-acusação e o réu. Isso, porque a prova, além de ser produzida pelo órgão acusador, fica sob seu cuidado. Nesse sentido, nem tudo que entra no processo deve possuir, obrigatoriamente, valor probatório, devendo ser, antes, legitimado¹⁹⁶.

Para parte da doutrina, defensora da corrente em questão, o intuito do instituto não é colocar sob estado de dúvida a credibilidade do elemento probatório colhido pelo Estado, mas garantir ao acusado que aquela prova seja legitimada e acreditada,

¹⁹³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *Op. Cit.*, p. 466.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 445

¹⁹⁵ MAGNO, Levy Emanuel; COMPLOIER, Mylene. Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, jan./mar. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/150396/cadeia_custodia_prova_magno.pdf Acesso em: 02 jul. 2021.

¹⁹⁶ MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>

demonstrando-se que os vestígios acostados ao processo correspondem ao que a parte alega ser¹⁹⁷.

Nesse ínterim, a cadeia de custódia da prova serve para garantir aos acusados o devido processo legal e seus recursos, como a ampla defesa, o contraditório e o direito à prova lícita, vez que visa a garantir ao acusado ferramentas para se defender de eventuais arbítrios estatais¹⁹⁸. Assim, qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade, pois não se pode limitar a garantia constitucional da prova, já que essa abrange também as fontes de prova.¹⁹⁹

Portanto, tem-se que a incidência do princípio da presunção de inocência gera a inversão da fé nos agentes estatais, impondo que o itinerário da prova utilizada pela acusação esteja devidamente documentado, possibilitando a identificação do nexo entre o elemento do processo e o retrospectivo vestígio da cena do crime²⁰⁰.

Os novos dispositivos trazidos pela Lei n.º 13.964/19 tipificam que a confiabilidade do vestígio dependerá de um detalhado rastreio, nos moldes definidos normativamente, não mais bastando que se realize apenas uma mera rotina de cuidado pelos agentes que custodiam o vestígio²⁰¹. Nesse sentido, para a corrente mais garantista, fica totalmente ultrapassada qualquer discussão sobre a boa ou má-fé do agente²⁰².

Portanto, conclui-se como razoável a adoção do meio termo. Ou seja, não cabe à acusação, em todos os casos, apresentar sempre a prova da cadeia de custódia da prova. É necessário que a defesa demonstre indícios mínimos de adulteração, manipulação ou contaminação dessa evidência²⁰³, porque trata-se de um esforço

¹⁹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 412.

¹⁹⁸ Artigo 5º, inciso LVI. "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

¹⁹⁹ EDINGER, Carlos. Cadeia de Custódia. Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 244.

²⁰⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 446.

²⁰¹ BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

²⁰² MATILDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. **Boletim Especial IBCrim**, São Paulo, ano 28, n. 331, jun. 2020, p. 06-09.

²⁰³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 542.

imensurável à máquina pública exigir a prova da cadeia de custódia em toda e qualquer espécie de ação penal, independente de mácula levantada sobre ela.

Então, não havendo indícios de ilegalidade, como manipulação, adulteração, contaminação do vestígio, não cabe à acusação rebater proposições hipotéticas, ou seja, provar a ausência de ilegalidade em relação aos inúmeros atos praticados durante a persecução penal. Não bastam meras conjecturas, mas indícios mínimos indicados pela defesa de possíveis irregularidades para que enseje a necessidade de ser demonstrada documentação cabal da cadeia de custódia.

3.4.1 Ônus probatório em matéria de cadeia de custódia

Existe uma discussão sobre a prova da cadeia de custódia da prova. Digo, a quem cabe o ônus de provar que a cadeia de custódia foi cumprida ou descumprida. Existem duas correntes.

Para uma primeira corrente, quando estiverem ausentes indícios de ilegalidade, não caberá ao Estado provar a idoneidade da prova, sob pena de recair sobre o proponente da prova a missão impossível de rebater proposições hipotéticas²⁰⁴.

Entretanto, outra corrente, defendida principalmente por Geraldo Prado, garante que a autenticidade da prova deve seguir os preceitos da “mesmidade” e o princípio da “desconfiança”. Ou seja, o elemento de prova deve passar por um procedimento de “acreditação”, devendo ser comprovado que a prova apresentada no processo é a mesma colhida no local do crime²⁰⁵.

Ademais, adeptos desta corrente fundamentam-se no princípio da presunção de inocência, implicando no reconhecimento de inversão da fé nos agentes estatais, argumentando que o itinerário da prova usada pela acusação precisa estar devidamente documentado, indicando todas as etapas nas quais o vestígio passou,

²⁰⁴ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 449.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 450.

possibilitando a comprovação do nexo entre o vestígio da cena do crime e aquele apresentado ao processo²⁰⁶.

No mesmo sentido, outros adeptos da mesma teoria afirmam que a prova da cadeia de custódia da prova é dever do Estado e um direito do acusado. O Estado, por sua vez, não precisará negar todas as possibilidades de ter se alterado a prova, mas se for razoavelmente certo que nenhuma adulteração ocorreu. Essa demonstração será diferente para cada tipo de vestígio que se submete ao procedimento de custódia da prova²⁰⁷.

A regra geral do processo penal atribui grande parte do ônus probatório à acusação. Entretanto, o ônus discutido neste tópico é o ônus da prova sobre a prova, ou seja, o ônus de provar a idoneidade da prova. Neste caso, parece ser plausível a conclusão de que, não havendo indícios de ilegalidade por parte do acervo probatório acusatório, não cabe à acusação provar o cumprimento minucioso de todas as etapas da cadeia de custódia, já que isto é tarefa por demais onerosa, cara e inviável, tendendo ao Estado o ônus de provar proposições meramente hipotéticas.

²⁰⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 446.

²⁰⁷ EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 244.

4 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Em que pese o esforço do legislador ao regulamentar o tema da cadeia de custódia da prova, não se identifica em lei qual é a consequência quanto ao descumprimento do instituto, denominado pela doutrina de quebra da cadeia de custódia. Perdeu a chance, o legislador, de abordar na redação do próprio Código de Processo Penal, para além da questão conceitual e procedimental, a determinação consequencial do desrespeito à cadeia de custódia da prova²⁰⁸.

Nesse sentido, a doutrina diverge acerca do real alcance da norma, seja pela consideração de ilicitude da prova, com seu necessário desentranhamento do processo, seja pela perspectiva de nulidade, com a possibilidade de renovação dos atos ou até mesmo pela perspectiva da valoração, com atribuição de menor valor probatório à prova mantida no processo²⁰⁹.

Portanto, caso ocorram irregularidades na cadeia de custódia, quais serão seus efeitos jurídicos?

4.1 TEORIAS

Existem, até então, três teorias. A primeira, defendida por Aury Lopes Jr. e Geraldo Prado²¹⁰, afirma a ilicitude da prova cuja cadeia de custódia restou maculada e o seu desentranhamento dos autos do processo. A segunda, capitaneada por Rogério Sanches²¹¹, defende que a prova obtida em desrespeito ao procedimento de

²⁰⁸ NASCIMENTO DUARTE, Daniel. “Lei Anticrime” e a nociva restrição legal de aplicabilidade da cadeia de custódia da prova penal. **Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 28, n. 335, out. 2020, p. 27.

²⁰⁹ MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>

²¹⁰ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 94-97.

²¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 120.

custódia da prova não deve ser considerada ilícita, pois é válida e eficaz, devendo ser, apenas, valorada de uma forma menor pelo magistrado. Já a terceira constitui um meio termo entre as outras duas. Defendida por Guilherme Nucci, dita que a infração às normas da cadeia de custódia gera uma nulidade relativa dos elementos probatórios, passível de demonstração de prejuízo pela parte contrária²¹².

4.1.1 Ilícitude da prova

Em uma cena de crime, a principal atividade policial é a busca por vestígios que ajudem a solucionar o caso, buscando a já referida e utópica verdade no processo. Nesse sentido, atos como o isolamento e a preservação do local do crime são importantes para assegurar a autenticidade dos potenciais elementos probatórios coletados. Nesse aspecto, o Código de Processo Penal define vestígio como todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal²¹³. Após a perícia, os vestígios coletados se tornam evidências ou indícios. Ademais, para que se tornem provas, esses vestígios devem ser coletados seguindo o procedimento estabelecido pelo Código de Processo Penal.

Nesse sentido, para Renato Brasileiro²¹⁴, a cadeia de custódia permite evitar interferências internas e externas capazes de colocar sob dúvida determinada prova. Para ele, incumbe às autoridades policiais, responsáveis pela persecução penal, comprovar que, desde o primeiro momento, não houve perda da evidência, nenhuma adulteração, nem qualquer tipo de contaminação do vestígio. É para isso que servem os procedimentos da cadeia de custódia. Para o mesmo autor, a cadeia de custódia é aplicável a todo e qualquer elemento probatório, inclusive mídias digitais, mesmo não sendo previsto no ordenamento. Segundo o autor, o referido instituto decorre do

²¹² NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 708.

²¹³ Art. 158-A, §3º, CPP. Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

²¹⁴ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 716.

princípio da “autenticidade da prova”, que determina que o vestígio encontrado no local do crime deve ser o mesmo que o magistrado usará para formar seu convencimento.

Para Aury Lopes Jr., seguindo a primeira corrente, a quebra da cadeia de custódia da prova deve gerar, sem dúvidas, a sua ilicitude e a consequente exclusão física desta do processo, além de todas as outras dela derivada, seguindo o princípio dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*)²¹⁵.

Segundo o autor, a informação sobre a origem das provas é de extrema importância, principalmente quando essa é produzida fora do processo, como é o caso da coleta de DNA, interceptação telefônica, entre outros. Isso garante o contraditório diferido sobre esses elementos. A documentação do itinerário do vestígio é uma condição de validade da prova. Por consequência, a prova obtida com maculação à cadeia de custódia deve ser considerada ilícita²¹⁶, devendo ser desentranhada dos autos²¹⁷.

A perspectiva da ilicitude da prova é adotada justamente em razão da impossibilidade de se refazer o caminho utilizado na investigação que resultou na obtenção da prova, ou seja, não há como refazer o ato. Por isso, para essa corrente, não há de se falar em nulidade ou valoração, mas sim em exclusão do vestígio dos autos do processo²¹⁸.

O mesmo autor ainda ressalva que é importante que não se confunda a “teoria das nulidades” com a “teoria da prova ilícita”, mesmo sendo duas espécies das ilicitudes processuais, pois ainda assim guardam distinções. Por exemplo, às ilicitudes não se aplicam a já citada teoria da preclusão ou do prejuízo. Portanto, ao caso aplica-se um efeito dissuasório, com o intuito de desestimular os agentes incumbidos da produção probatória quanto à tentativa de buscarem práticas ilegais²¹⁹.

²¹⁵ Art. 157, §1º, CPP. 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.

²¹⁶ Art. 5º, LVI, CF/88. são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

²¹⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 502.

²¹⁸ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Prgs). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 310.

²¹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 506.

Segundo Aury Lopes Jr., a importância do instituto da cadeia de custódia é impedir a manipulação indevida da prova com o intuito de incriminar (ou isentar) alguém de sua respectiva responsabilidade penal. O referido mecanismo, portanto, serve para melhorar a qualidade da decisão jurisdicional e evitar decisões injustas.

Para ele, a discussão do tema não transpassa pelo elemento subjetivo do agente estatal que manipula o elemento probatório tutelado, mas sim para definir um procedimento objetivo que garanta a validade e a confiabilidade da prova independente de boa-fé ou má-fé. A discussão acerca da subjetividade deve ser substituída por critérios objetivos, empiricamente comprováveis²²⁰.

Ademais, segundo Geraldo Prado, desde antes da regulamentação do instituto pelo Código de Processo Penal, o referido instituto é um sistema de controle epistêmico sobre atividade de produção de prova, visando à autenticidade dos elementos probatórios, objetivando obter a melhor e mais justa decisão judicial possível. Para ele, a quebra da cadeia de custódia acarreta a falta de confiabilidade do elemento probatório, o que gera a sua ilicitude e impede a sua valoração²²¹.

Outrossim, não há como confundir a fase de admissibilidade com a fase de valoração. Isso, porque na primeira está em análise se o vestígio está em condições válidas para ser avaliado e valorado, já a segunda é o momento em que ocorre a valoração propriamente dita, e quando já é premissa a idoneidade do vestígio. A distinção das etapas diminui os riscos de raciocínios probatórios equivocados pelo juiz, já que se elimina o conteúdo probatório não confiável²²².

Nesse sentido, para Geraldo Prado, a alteração das fontes contamina os meios, o que afeta a sua credibilidade. O sistema do livre convencimento motivado do processo penal não pode servir de argumentação para a defesa da admissibilidade da prova obtida mediante violação da cadeia de custódia, porque existem “*standards*” de validade que a persecução penal não pode dispor, pois asseguram o caráter racional-legal da decisão e a protege da discricionariedade e do decisionismo.

²²⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 502.

²²¹ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 87.

²²² *Ibid.*, p. 88.

Ainda, Geraldo Prado traz princípios como exigências do mecanismo em estudo. São eles os princípios da “mesmidade” e da “desconfiança”. A “mesmidade”²²³ é a garantia de que a prova em análise no processo é exatamente e integralmente a mesma que foi colhida no local do crime, correspondendo, portanto, “a mesma”.

A importância deste princípio traz à tona que, muitas vezes, a prova que é levada ao processo penal, colhida por diferentes filtros e manipulada pelas autoridades que a colhem, não obedece à exigência da “mesmidade”. Esses elementos acabam correspondendo a “parte do”, constituindo outra parte e não “ao mesmo”.²²⁴

As violações a “mesmidade” são recorrentes nas interceptações telefônicas, por exemplo. Muitas vezes, a disponibilização limitada e recortada do todo não permite à defesa ter acesso à integralidade da prova original. O filtro feito pela autoridade policial ou órgão acusador – que traz ao processo só o que lhe interessa – viola amplamente o direito à informação e à paridade de armas, corolários da ampla defesa e do contraditório²²⁵.

Nesse sentido, a cadeia de custódia reflete a necessidade da preservação do efetivo contraditório, sendo dever do Estado a disponibilização de meios que possibilitem não só o mero acesso às provas, mas também levem aos autos um conteúdo íntegro, coerente e consistente, podendo ser rastreado e sua idoneidade verificada²²⁶.

Ademais, o princípio da “desconfiança”²²⁷ é a exigência de que o elemento probatório seja legitimado, ou seja, submetido a um procedimento no qual se demonstre que as respectivas provas são, de fato, o que a parte alega ser²²⁸.

Para esta corrente, forma é garantia e limite de poder. Portanto, constata-se a importância da chamada “tipicidade processual”. O inquisitivo uso arbitrário da prova pela acusação ou agentes estatais não pode ser admitido. Nesse sentido é que a

²²³ Trata-se de forma aproximada à empregada na língua espanhola, que não possui correspondência literal na língua portuguesa e não pode ser traduzida como “mesmice”.

²²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 503.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ EDINGER, Carlos. Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 254-255.

²²⁷ “(...) decorrência salutar em democracia, onde se desconfia do poder, que precisa ser legitimado sempre (...)” In: LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 503.

²²⁸ *Ibid.*

consequência da quebra da cadeia de custódia deve ser a proibição de valoração probatória e a exclusão da prova contaminada e de todas as derivadas dos autos. É a chamada “*pena de inutilizzabilità*”, consagrada pelo direito italiano²²⁹.

Complementando a ideia de Prado, Carlos Edinger retrata que o referido instituto é um “constrangimento epistemológico” que traz a garantia ao desenvolver processual e legitimidade o sistema jurídico. Isto é, coube ao legislador estabelecer o que o juiz pode fazer ou não na busca por eventual verdade no processo. Isso, porque os benefícios que decorrem das garantias dadas aos acusados são mais adequados e necessários do que eventual juízo de certeza acerca de determinado fato criminoso²³⁰.

Saliente-se, sob ensinamento de Antônio Magalhães Gomes Filho, que as restrições a determinadas provas não violam o livre convencimento, pois livre convencimento não se traduz, em absoluto, em liberdade de prova. Nesse sentido, tem-se que as restrições à admissibilidade de determinadas provas não dizem respeito à liberdade quanto à valoração desta, pois essa só se exerce em relação ao conteúdo probatório admissível e incorporado ao processo²³¹.

Além disso, a súmula vinculante n.º 14, STF, determina que “é direito do defensor [...] ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório [...], digam respeito ao exercício do direito de defesa”²³². Portanto, impõe o amplo acesso, à defesa, aos elementos de prova, o que se limita sem o cumprimento da cadeia de custódia. Isso acontece porque, ao se desconhecer a fiabilidade do vestígio, abre-se a porta para que ocorram eventuais seleções unilaterais da prova, fazendo com que esta favoreça um dos lados – na maioria das vezes, a acusação – comprometendo o exercício efetivo da defesa²³³.

No mesmo sentido, Edinger afirma que a rastreabilidade probatória encontra supedâneo na ampla defesa, no contraditório e no direito à prova. Dessa forma, a sua

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 239.

²³¹ *Ibid.*, p. 240.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²³³ *Ibid.*

consequência lógica é a inadmissibilidade dessa no processo²³⁴. A prova cuja cadeia de custódia for quebrada será considerada ilícita ou ilegítima, mas essa distinção resta esvaziada a partir da supremacia da Constituição, que unificou a consequência da prova irregular, ensejando o desentranhamento e sua inutilização²³⁵.

Também é supedâneo da cadeia de custódia o fundamento constitucional de direito à prova, pois este é limitado pela prova admissível, válida, que tenha trilhado o devido processo. Dessa forma, o direito à prova abrange o direito à exclusão das provas que contrariem o ordenamento jurídico. Somente a regularidade total do conteúdo probatório lhe permite ter efeito. Do contrário, o ato em desconformidade com a lei poderá ser considerado inválido ou ineficaz²³⁶.

Portanto, essa teoria defende que a quebra da cadeia de custódia da prova, por acarretar a falta de confiabilidade do elemento probatório, deve gerar a sua ilicitude e a consequente inadmissibilidade e exclusão física desta do processo, além de todas as outras dela derivadas, seguindo o princípio dos frutos da árvore envenenada.

4.1.2 Nulidade relativa da prova

Já para Guilherme Nucci²³⁷, por conta do fato de que nem sempre haverá um perito oficial ou uma central de custódia, é preciso considerar que o desrespeito a algum dos procedimentos da cadeia de custódia da prova gera nulidade relativa, tendo como consequência, havendo prejuízo e não havendo preclusão, a renovação ou retificação do ato. Dessa forma, destaca que:

É preciso frisar que o Brasil é um País continental, de modo que a cadeia de custódia pode ser bem executada no estado mais rico, como o Paraná, mas pode enfrentar muitas dificuldades, até pelas imensas distâncias, em estados

²³⁴ EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 244.

²³⁵ *Ibid.*, p. 251.

²³⁶ EDINGER, Carlos. Cadeia de custódia, rastreabilidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016, p. 252.

²³⁷ NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020, p. 708.

como o Amazonas. Portanto, o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta.²³⁸

Suplementando a tese defendida por Guilherme Nucci, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes defendem que, não havendo prejuízo, espinha dorsal da teoria das nulidades, não há como se declarar a nulidade da prova. Reitera-se que prejuízo não se presume, devendo ser provada, concretamente, a repercussão do defeito do ato processual no exercício do contraditório e da ampla defesa²³⁹.

Para enquadrar a quebra da cadeia de custódia em uma dentre as nulidades relativas, tem-se que o seu ato subsume-se na nulidade por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. No conjunto das formalidades do processo penal,

elementos essenciais de um ato processual são aqueles cuja omissão lhes atinge a própria natureza ou lhes desvia do escopo que devem atingir. Eles se opõem aos elementos acidentais, que são aqueles ante cuja falta o ato não se torna inidôneo para alcançar seus objetivos.²⁴⁰

Portanto, para esta corrente, a ocorrência de irregularidades simples e isoladas não podem levar ao descarte automático da prova. É necessário que, para além da constatação das irregularidades formais, haja implicação concreta na prestabilidade ou não da prova, com comprometimento da credibilidade desta, ou seja, a existência de efetivo prejuízo à defesa ou à acusação, haja vista que nenhuma nulidade poderá ser declarada, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Nesse sentido, havendo uma irregularidade formal, sem repercussão no aspecto material, a prova deve permanecer prestável e mantida nos autos.

4.1.3 Valoração reduzida da prova

²³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 71.

²³⁹ DALLAGNOL, Deltan. A cadeia de custódia da prova. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 462.

²⁴⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1965, n. 558, p. 415.

Para Rogério Sanches²⁴¹, a inobservância dos regramentos da cadeia de custódia não pode ser rotulada com a obtenção ilegal da prova, pois o vício instrumental na obtenção da prova não interfere na sua legalidade, mas sim na sua qualidade. Portanto, a prova é lícita e legítima, porém seu valor será medido pela proporcionalidade na qual a cadeia de custódia for respeitada. Portanto, quanto mais respeito aos dispositivos do procedimento de custódia, mais valor terá a prova. A prova não poderá ser descartada, mas valorada. Conclui-se, portanto, que a autenticação, em nosso ordenamento, influi no valor da prova, mas não na sua admissibilidade.

Também para Deltan Martinazzo Dallagnol e Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara, dependendo da probabilidade – pequena, grande, média – de a prova ser autêntica, digo, de ser exatamente aquilo que afirma que é, o valor da prova em questão deve ser medido proporcionalmente àquela probabilidade de autenticidade. Ora, as dúvidas a respeito da autenticidade da prova devem ser discutidas no mérito, ou seja, no debate quanto ao peso da prova e à probabilidade do fato, e não na discussão relativa à licitude, no campo de admissibilidade do elemento probatório. Portanto, desde que a probabilidade de determinada prova ser autêntica seja maior do que a probabilidade de essa ser inautêntica, cumpre ao juiz sopesar o valor probatório do referido elemento²⁴².

Nesse sentido, refletem Deltan Martinazzo Dallagnol e Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara:

O rompimento na demonstração da cadeia de custódia em uma ou mais das suas conexões (links), ainda que gere lacunas, não ensejará no Brasil, jamais, a inadmissibilidade da prova, mas deverá ser objeto de análise no âmbito da valoração do peso daquela prova, ou, mais tecnicamente, do peso da hipótese que é suportado por aquela hipótese.²⁴³

Ademais, Gustavo Badaró dita que a existência de vícios na cadeia de custódia da prova não deve gerar, necessariamente, sua ilicitude. Omissões e irregularidades leves, sem indicativos fortes de que o vestígio tenha sido adulterado, modificado,

²⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13. 964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 180.

²⁴² DALLAGNOL, Deltan. A cadeia de custódia da prova. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 440.

²⁴³ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *Op cit.*, p. 552.

substituído, devem ser sanadas no momento da valoração da prova, incumbindo ao julgador realizar este juízo²⁴⁴.

Portanto, para esta teoria, a quebra da cadeia de custódia da prova é vício instrumental que não interfere na sua legalidade, mas sim na sua qualidade, o que deve ser discutido no âmbito do peso da prova, e não da sua admissibilidade. Portanto, a prova com a cadeia de custódia maculada será lícita e legítima, porém seu valor será medido pela proporcionalidade na qual a cadeia de custódia for respeitada.

4.2 PRECEDENTES IMPORTANTES

Ao entrar na seara jurisprudencial do tema, identificam-se alguns precedentes que delimitam os posicionamentos dos principais Tribunais sobre o tema.

Nesse sentido, o Habeas Corpus 160.662/RJ, julgado pela 6ª Turma da Corte Superior de Justiça (STJ), apresentou diretrizes no sentido de que o extravio, pela autoridade policial, de áudios interceptados na investigação tem a capacidade de invalidar todo o material probatório deles derivados, como prova ilícita²⁴⁵. Nesse julgado, a Ministra Assusete Magalhães apontou para a ausência da garantia da integralidade do material probatório colhido na investigação, apresentando violação ao direito à prova, ao contraditório e à ampla defesa, repercutindo, inclusive, na paridade de armas²⁴⁶. A maculação à cadeia de custódia da prova ainda foi considerada como constrangimento ilegal, por cercear a defesa dos acusados.

Frise-se que, a despeito do que fora visto neste estudo, a defesa possui o direito de conhecer a totalidade dos citados elementos informativos para poder rastrear a legalidade da atividade persecutória estatal. Se assim não fosse, não seria

²⁴⁴ BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. *In*: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 535.

²⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 160.662/RJ 2010/0015360-8, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18 fev. 2014, **Diário de Justiça eletrônico**, 17 mar. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁴⁶ *Ibid.*

oportunizada à defesa a possibilidade de identificação das provas ilícitas. O raciocínio jurídico utilizado no precedente em comento defende o conhecimento integral de todos os elementos colhidos ao longo da investigação. Trata-se de oportunizar à defesa o repúdio aos excessos e às acusações infundadas, além da preparação para a produção da contraprova.

Em respeito ao contraditório, em um processo penal que vive sob a égide do estado de direito, a possibilidade de refutação pela defesa constitui elemento indispensável à validade jurídica de um processo que se estriba na verificação do fato como condição para a plena aplicação do direito de punir²⁴⁷. O STJ concluiu pela nulidade de todo o acervo probatório angariado com as interceptações telefônicas. Na apreciação do caso, o Tribunal Superior ditou que “a prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade”²⁴⁸.

Ademais, ainda mais recente, o Resp n.º 1.795.341 do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento supracitado em outro caso no qual foi negado o acesso integral ao conteúdo de interceptação telefônica²⁴⁹. Segundo o Ministro relator Nefi Cordeiro, “é dever do Estado a disponibilização da integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução de partes dos áudios interceptados”²⁵⁰. No entendimento do Tribunal, a filtragem unilateral da prova pelo órgão acusador viola a paridade de armas e o direito à prova²⁵¹.

Entretanto, em outra recente apreciação do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 140.275 – MG (2020/0343724-

²⁴⁷ PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 41

²⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 160.662/RJ 2010/0015360-8, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18 fev. 2014, **Diário de Justiça eletrônico**, 17 mar. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.795.341/RS 2018/0251111-5, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07 mai. 2019, **Diário de Justiça eletrônico**, 14 mai. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/709372796/recurso-especial-resp-1795341-rs-2018-0251111-5/relatorio-e-voto-709372848>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

8), cujo relator fora o Ministro Felix Fisher, o Tribunal, por meio de voto do relator, pronunciou que:

É sabido que as provas processuais carreadas aos autos por Servidores Públicos, *in casu*, Investigadores de Polícia Civil, gozam de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, decorrentes do interesse público que permeia a função que exercem. Assim, na falta de indícios objetivos de que as referidas provas tenham sido maculadas por interesse particular dos responsáveis por sua produção, inexistem razões que eivem de dúvida a confiabilidade que delas derivam.²⁵²

Nesse sentido, cabe entender que a conclusão do Superior Tribunal foi em atribuir à defesa provar que houve mácula na produção da prova, porque “os atos praticados por agentes públicos gozam de boa-fé e são dotados de presunção relativa de autenticidade, a qual abarca as provas documentais, periciais e orais por eles produzidas”²⁵³.

No mesmo julgamento, o STJ consolidou o posicionamento do princípio *pas de nullité sans grief*²⁵⁴, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal²⁵⁵, segundo o qual não há nulidade sem a devida demonstração de prejuízo. Outrossim, para além da demonstração do prejuízo, não será verificada quebra na cadeia de custódia da prova se não houver nos autos elementos que apontem qualquer adulteração do arcabouço probatório, ou mesmo qualquer interferência, remetendo o entendimento à decisão prolatada pelo STJ no julgamento do *Habeas Corpus* 574.131/RS HC 2020/0089692-5, cujo relator fora o Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 25 de agosto de 2020²⁵⁶.

²⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 140.275-MG 2020/0343724-8. Agravante: TFC. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Felix Fischer. T5 – Quinta Turma. Julgado em 20 abr. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 05 mai. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203153504/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-agrg-no-rhc-140275-mg-2020-0343724-8/inteiro-teor-1203153528>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 140.275-MG 2020/0343724-8. Agravante: TFC. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Felix Fischer. T5 – Quinta Turma. Julgado em 20 abr. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 05 mai. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203153504/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-agrg-no-rhc-140275-mg-2020-0343724-8/inteiro-teor-1203153528>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁵⁵ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

²⁵⁶ BRASIL. *Op. Cit.*

O paradigmático precedente que vem repercutindo e sendo utilizado como fundamento se trata do *Habeas Corpus* n.º 574.131 – RS (2020/0089692-5), cujo relator é o Ministro Nefi Cordeiro. Nesse sentido, a decisão apontou que:

Não se verifica a alegada “quebra da cadeia de custódia”, pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova.²⁵⁷

Dessa forma, atribui à defesa o ônus de provar a adulteração do elemento probatório. Ademais, regula o instituto da cadeia de custódia sob a égide da teoria das nulidades, ensejando a necessidade de demonstração do efetivo prejuízo pela parte que se sentir prejudicada. Nesse sentido, se a condenação não tiver como base nenhuma informação retirada das provas objeto da suscitada quebra da cadeia de custódia, não cabe a decretação da sua nulidade²⁵⁸.

Outrossim, consolidando o posicionamento do STJ, em Recurso em *Habeas Corpus* n.º 141.981 – RR (2021/0027654-6), cujo Relator fora o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi novamente defendida a tese trazida pelo paradigmático precedente do Ministro Nefi Cordeiro, de que, se nenhum elemento vier aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, não poderá ser verificada qualquer quebra na cadeia de custódia²⁵⁹. Em consonância com referido precedente, em Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n.º 599.574 – MG (2020/0182393-7), a mesma tese fora defendida²⁶⁰.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 574.131 – RS (2020/0089692-5). Impetrante: David Leal da Silva e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. T6 – Sexta Turma. Julgado em 25 ago. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 04 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101119397/habeas-corpus-hc-574131-rs-2020-0089692-5/inteiro-teor-1101119485?ref=serp>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 574.131 – RS (2020/0089692-5). Impetrante: David Leal da Silva e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. T6 – Sexta Turma. Julgado em 25 ago. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 04 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101119397/habeas-corpus-hc-574131-rs-2020-0089692-5/inteiro-teor-1101119485?ref=serp>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 141.981 – RR, 2021/0027654-6. Recorrente: Renato da Silva Rodrigues, Bruno Vale Pacheco. Recorrido: Ministério Público do Estado de Roraima. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. T5 – Quinta Turma. Julgado em 23 mar. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 29 mar. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205680181/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-141981-rr-2021-0027654-6/inteiro-teor-1205680191>. Acesso em: 07 jul. 2021

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n.º 599.574 – MG (2020/0182393-7). Aggravante: Adriana Carvalho Pereira Arantes, Gabriela Silva Junqueira, Marlon

Ademais, em Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n.º 141.113 – SP (2021/0005567-7), o STJ, além de reafirmar todos os argumentos supracitados, complementou que “eventual arguição de inidoneidade há de ser séria, específica e não genericamente abstrata, como a indagação vazia de que haveria dúvidas quanto à atuação policial ou à preservação do cenário do delito”²⁶¹.

Em relação à consequência da quebra da cadeia de custódia da prova, o STJ se posicionou, no Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1837921 – RS (2019/0274753-0), no sentido de que se trata de uma nulidade²⁶². Dessa forma, a decisão afirmou que incide a preclusão, se não for arguida logo depois de anunciado o julgamento a apregoadas as partes, nos termos do art. 571 do Código de Processo Penal. Dessa forma, cabe afirmar que o entendimento do Superior Tribunal na referida decisão foi de que a quebra da cadeia de custódia gera uma nulidade relativa, já que, caso absoluta fosse, poderia ser arguida a qualquer tempo.

Portanto, conclui-se que os julgados anteriores à lei n.º 13.964/2019 ainda possuíam certa dificuldade em entender as delimitações do instituto da cadeia de custódia, que muitas vezes se confundiu com a falta de disponibilização do conteúdo integral dos elementos de investigação à defesa, o que já era tutelado pela súmula n.º 14, STF²⁶³.

Andre Silva de Assis, João Paulo Borges Rocha. Agravado: Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. T6 – Sexta Turma. Julgamento em 24 nov. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206264751/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-599574-mg-2020-0182393-7/inteiro-teor-1206264757>. Acesso em: 07 jul. 2021

²⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 141.113 – SP (2021/0005567-7). Agravante: Kelvin de Brito Ribeiro, Denis Hamses Câmara Costa, Stefannie de Souza Moreira. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer. T5 – Quinta Turma. Julgado em 9 mar. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207798774/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-141113-sp-2021-0005567-7/inteiro-teor-1207798789>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1837921 RS 2019/0274753-0. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. T5 – Quinta Turma. Julgado em 22 set. 2021. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 30 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101129396/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1837921-rs-2019-0274753-0>. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 07 jul. 2021.

O que se revela nos precedentes posteriores à introdução dos arts. 158-A a 158-F no CPP é que os tribunais estão sendo adeptos da teoria da nulidade relativa à prova com a cadeia de custódia maculada. Isso se evidencia pela aplicação da presunção de veracidade e legitimidade dos atos públicos, do princípio da *pas de nullité sans grief*, específico do sistema das nulidades, e da ideia de preclusão dos atos, cabível apenas às nulidades relativas. Nesse sentido, a jurisprudência pátria é adepta à teoria das nulidades.

5 CONCLUSÃO

Desde o princípio do presente estudo, foi amplamente demonstrada a importância da prova na persecução penal, com a função de demonstrar a verdade dos fatos. Prova é compreendida como tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do juiz, e o que se usa para convencê-lo da realidade dos fatos do processo.

Portanto, desde logo, sabendo ser a prova o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual, foi frisada a necessidade de se tomar o devido cuidado com as fontes das provas, ainda mais diante das garantias constitucionais estabelecidas pela CRFB/88, tais como o contraditório, a ampla defesa e a paridade de armas.

Nesses termos, perpassou-se pelo ônus da prova, concluindo que este é destinado à acusação. Foi diante da posição dos tribunais que se consolidou a tese de que, não havendo prova suficiente da autoria, aplica-se o princípio da presunção de inocência. O réu possui a mera faculdade de combater o que foi dito pela acusação.

Entretanto, vale frisar que, a contrário senso do que fora supracitado, havendo produção satisfatória de provas pela acusação, cabe ao acusado o ônus de provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito de punir, como uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, por exemplo, argumentos que subtraíam a credibilidade da pretensão acusatória.

Quanto às espécies de vícios processuais da prova, em um primeiro momento se estudou a teoria das nulidades. Concluiu-se que às provas ilegítimas, sendo aquelas que infringem normas processuais, cabe a tutela da teoria das nulidades, nisso se enquadrando os dispositivos sobre cadeia de custódia. Isso, porque as normas da cadeia de custódia são normas estritamente formais, procedimentais, e, portanto, se enquadram no disposto no rol das nulidades, mais precisamente no seu art. 564, IV, CPP, que dita que ocorrerá nulidade “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”²⁶⁴.

²⁶⁴ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

Especificamente, ao adentrar na teoria das nulidades e subclassificá-la, deduz-se que a cadeia de custódia se enquadra nas nulidades relativas, haja vista que se tratam de exigências infraconstitucionais, criadas para resguardar interesse predominantemente das partes do processo. Nesse sentido, ainda se percebe que o inciso IV, do art. 564, CPP, em que as normas da cadeia de custódia se encontram tuteladas, podem ser sanadas, nos termos do art. 572, CPP, nas hipóteses de não serem arguidas em tempo oportuno, se o ato chegar ao seu fim ou se a parte tiver aceito os seus efeitos²⁶⁵. Portanto, as referidas hipóteses são aplicáveis às nulidades relativas, já que as absolutas podem ser arguidas a qualquer tempo e não se convalidam.

Passando ao estudo da ilicitude, é indubitável afirmar que a consequência deste vício é a inadmissibilidade, sendo a redação expressa prevista no art. 157 do CPP e no art. 5º, LVI, CRFB/88.

Superando os conceitos prévios, no cerne da pesquisa encontra-se, por óbvio, o instituto da cadeia de custódia da prova, que funciona como método utilizado capaz de garantir a veracidade das provas, ensejando a consequente verdade dos fatos e a validade epistêmica do processo. É o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crime, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte, com o objetivo de garantir a autenticidade das evidências coletadas, assegurando a idoneidade do vestígio coletado, indene de modificações.

Grande discussão abordada nas entrelinhas do presente trabalho foi quanto à possibilidade de o instituto da cadeia de custódia ser aplicado aos diversos meios de prova. Isso, porque o legislador, na análise literal do conceito legal, direcionou o instituto a ambientes naturalísticos e aspectos materiais, ou seja, locais ou vítimas de crime passíveis de manuseio. A previsão de preservação da cadeia de custódia, aparentemente, ficou restrita à prova pericial.

Entretanto, averiguou-se que, sendo a cadeia de custódia um mecanismo de controle epistêmico do vestígio, garantidor de fiabilidade e idoneidade a este, deve ser

²⁶⁵ *Ibid.*

aplicável independentemente da natureza da prova, porque do contrário cria-se o risco de produzir provas inidôneas, aptas a concretizar injustiças.

Frise-se que, de fato, cada meio de obtenção de prova possui seu próprio método, compatível com a natureza do vestígio coletado, e que muitas vezes não está expresso na legislação. Nesses casos, quando a legislação é silente sobre o procedimento probatório, caberá ao judiciário impor a definição dos meios de sua execução e fiscalização. Dessa forma, defende-se a preservação de cada uma das etapas da operação que realizar a colheita da evidência, de forma a assegurar a integridade do procedimento probatório, permitindo que todos os atores da persecução penal rastreiem e conheçam as fontes de prova.

Ademais, inquestionável a existência de um mundo digital que atravessa e afeta todas as relações humanas, o que se aplica também ao âmbito criminal. Nesse sentido, a investigação digital é uma realidade nos dias atuais, na medida em que grande parte das investigações passam a se desenvolver, parcialmente ou totalmente em contato com o mundo digital.

Desse modo, quanto ao material probatório descoberto no mundo digital, entende-se que, apesar da carência legislativa, é plenamente possível a aplicação do mecanismo da cadeia de custódia às evidências digitais, com o objetivo de proteger sua integridade, idoneidade e garantir sua validade. Isso deve ser feito seguindo a regulamentação expressa pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, em conjunto com a *International Organization for Standardization* (ISO), na norma de número 27037, regulada no Brasil desde 2014, que define as “diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital”.

Ademais, outra discussão que perpassou o presente trabalho foi a questão do ônus probatório em matéria de cadeia de custódia de prova. Nesse sentido, a regra geral do processo penal atribui grande parte do ônus probatório à acusação. Entretanto, o ônus discutido é o ônus da prova sobre a prova, ou seja, o ônus de provar a idoneidade da prova. Neste caso, parece ser plausível a conclusão de que, não havendo indícios de ilegalidade por parte do acervo probatório acusatório, não cabe à acusação provar o cumprimento minucioso de todas as etapas da cadeia de custódia, já que isto é tarefa por demais onerosa, cara e inviável, tendendo ao Estado o ônus de provar proposições meramente hipotéticas.

Constata-se que não cabe à acusação, em todos os casos, apresentar sempre a prova da cadeia de custódia da prova. É necessário que a defesa demonstre indícios mínimos de adulteração, manipulação ou contaminação dessa evidência, ou seja, de prejuízo. Isso, porque trata-se de um esforço à máquina pública imensurável exigir a prova da cadeia de custódia em toda e qualquer espécie de ação penal, independente de mácula levantada sobre ela.

Então, não havendo indícios de ilegalidade, como manipulação, adulteração, contaminação do vestígio, não cabe à acusação rebater proposições hipotéticas, ou seja, provar a ausência de ilegalidade em relação aos inúmeros atos praticados durante a persecução penal. Não bastam meras conjecturas, mas indícios mínimos indicados pela defesa de possíveis irregularidades para que enseje a necessidade de ser demonstrada documentação cabal da cadeia de custódia.

Por fim, quanto ao problema central da pesquisa, concluiu-se que a teoria mais plausível, lastreada de forma robusta pela jurisprudência dos tribunais superiores e por parte da doutrina é de que a quebra da cadeia de custódia gera a nulidade relativa acerca do ato de recolhimento probatório.

Isso, porque o art. 158-B do Código de Processo Penal traz, em seus incisos, um procedimento formal de colheita da prova que deve ser respeitado para a validação da prova, desde o reconhecimento (art. 158-B, I, CPP) até o descarte (art. 158-B, X, CPP). Por isso, por subsunção à norma do tipo, o ato processual omissivo em relação a qualquer das formalidades procedimentais previstas no art. 158-B do Código de Processo Penal deve ter como consequência a nulidade relativa. Além disso, consubstanciando tal entendimento, tem-se que a prova com a cadeia de custódia violada atinge norma processual, quais sejam, os artigos 158-A ao 158-F, do Código de Processo Penal e, portanto, trata-se de prova ilegítima, que deve ser tutelada, como já visto neste estudo, pela teoria das nulidades.

Portanto, aplica-se à cadeia de custódia da prova o art. 564, IV, CPP, que afirma que ocorrerá nulidade por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. Ora, está amplamente demonstrado no presente estudo que o instituto da cadeia de custódia da prova é uma formalidade essencial no ato de colheita e manuseio da prova. Dessa forma, a sua omissão se subsume perfeitamente a esta hipótese listada no rol das nulidades. Nesse sentido, em face do princípio da

instrumentalidade das formas, não se anula o processo por falta de formalidade irrelevante ou incapaz de causar prejuízo às partes.

Por esse enquadramento é que se conclui pela nulidade relativa, já que se trata de uma hipótese do art. 564, CPP, que poderá ser convalidada – ao contrário da nulidade absoluta, que não se convalida – na ocorrência de preclusão, se o ato atingir os seus fins mesmo com o vício ou se houver aceitação, ainda que tácita, dos seus efeitos, nos termos do art. 572, CPP. Dessa forma, a única conclusão possível, fazendo uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal, em conjunto com a jurisprudência atual e doutrina, é que a quebra na cadeia de custódia gera uma nulidade relativa.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 6 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Direito Processual penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARBOSA, Caroline Ap. Sales. Teoria geral da Prova no Direito Processual Penal Brasileiro. **JusBrasil**, 2016. Disponível em:

<https://carolinesales.jusbrasil.com.br/artigos/337514638/teoria-geral-da-prova-no-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 599.574 – MG (2020/0182393-7). Agravante: Adriana Carvalho Pereira Arantes, Gabriela Silva Junqueira, Marlon Andre Silva de Assis, João Paulo Borges Rocha. Agravado: Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. T6 – Sexta Turma. Julgamento em 24 nov. 2020.

Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 nov. 2020. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206264751/agravo-regimental-no-habeas-corpor-agrg-no-hc-599574-mg-2020-0182393-7/inteiro-teor-1206264757>. Acesso em: 07 jul. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 140.275-MG 2020/0343724-8. Agravante: TFC. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Felix Fischer. T5 – Quinta Turma. Julgado em 20 abr. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 05 mai. 2021. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1203153504/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpor-agrg-no-rhc-140275-mg-2020-0343724-8/inteiro-teor-1203153528>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 141.981 – RR, 2021/0027654-6. Recorrente: Renato da Silva Rodrigues, Bruno Vale Pacheco. Recorrido: Ministério Público do Estado de Roraima. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. T5 – Quinta Turma. Julgado em 23 mar. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 mar. 2021. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205680181/recurso-ordinario-em-habeas-corpor-rhc-141981-rr-2021-0027654-6/inteiro-teor-1205680191>. Acesso em: 07 jul. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus 167851 ES. Relator Ministro Roberto Barroso. 1ª Turma. Julgamento em 18 fev. 2019. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 21 fev. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 11.690, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 01 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n.º 82, de 16 de julho de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de julho de 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25740023_portaria_n_82_de_16_de_julho_de_2014. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 141.113 – SP (2021/0005567-7). Agravante: Kelvin de Brito Ribeiro, Denis Hamses Câmara Costa, Stefannie de Souza Moreira. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer. T5 – Quinta Turma. Julgado em 9 mar. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1207798774/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-141113-sp-2021-0005567-7/inteiro-teor-1207798789>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1837921 RS 2019/0274753-0. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. T5 – Quinta Turma. Julgado em 22 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101129396/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1837921-rs-2019-0274753-0>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n.º 160.662/RJ 2010/0015360-8, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18 fev. 2014, **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 17 mar. 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864482320/habeas-corpus-hc-160662-rj-2010-0015360-8/inteiro-teor-864482321?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 574.131 – RS (2020/0089692-5). Impetrante: David Leal da Silva e outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. T6 – Sexta Turma. Julgado em 25 ago. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 de set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101119397/habeas-corporus-hc-574131-rs-2020-0089692-5/inteiro-teor-1101119485?ref=serp>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.795.341/RS 2018/0251111-5, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07 mai. 2019, **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 14 mai. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/709372796/recurso-especial-resp-1795341-rs-2018-0251111-5/relatorio-e-voto-709372848>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Penal: AP 678 MA. Partes: Ministério Público do Estado do Maranhão, Procurador-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Weverton Rocha Marques de Sousa, Fabiano de Cristo Cabral Rodrigues Junior. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 18 nov. 2014, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 05 fev. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22811947/acao-penal-ap-678-ma-stf>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 73.037-RJ. Relator Ministro Carlos Veloso. 2ª Turma. Julgado em 30 abr. 1996. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 21 jun. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 76.567-MG (2016/0256759-1). Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. Julgado em 14 abr. 1998. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, 22 mai. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 07 jul. 2021.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução de Afonso Rodrigues Queiró e de Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva Editores, 1942.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodium, 2020. p. 180

DALLAGNOL, D. M. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DALLAGNOL, Deltan. A cadeia de custódia da prova. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 436-469.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação criminal 20140111384765APR, TJDF. Relator: Cesar Loyola. 2ª Turma Criminal. Julgado em 19 nov. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 nov. 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 07 jul. 2021

EDINGER, Carlos. Cadeia De Custódia, Rastreabilidade Probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 120, p. 237-257, mai./jun. 2016.

FIGUEIREDO, Isabel Seixas de; PARESCHI, Ana Carolina Cambeses (Orgs.). **Diagnóstico da perícia criminal no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/37Jt0GS>. Acesso em: 13 jun. 2020.

FIORATTO, Débora Carvalho. **Teoria das nulidades processuais: interpretação conforme a Constituição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ISHIDA, Valter Kenji. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAGNO, Levy Emanuel; COMPLOIER, Mylene. Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, jan./mar. 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/150396/cadeia_custodia_prova_magno.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021.

MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. 1 ed. Campinas: Russel, 2009.

MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. Garantias constitucionais na produção probatória e o descaso com a cadeia de custódia. **Revista de Direito Constitucional e internacional**, vol. 106, p. 225-246, mar./abr. 2018.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1965.

MATILDA, Janaina. A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes. **Boletim Especial IBCCrim**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 06-09, jun. 2020.

MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 277-299, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/128>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MESQUITA, Paulo Dá. **A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1991.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NASCIMENTO, Daniel. “Lei Anticrime” e a nociva restrição legal de aplicabilidade da cadeia de custódia da prova penal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 28, n. 335, p. 25-27, out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020

NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PARODI Lorenzo. A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei n.º 13.964/19 (Lei Anticrime). **Migalhas**, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320583/a-cadeia-de-custodia-da-prova-digital-a-luz-da-lei-13-964-19--lei-anticrime>. Acesso em: 07 jul. 2021.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PRADO, Geraldo. Ainda sobre a “quebra da cadeia de custódia das provas”. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 22, n. 262, p. 16-17, set. 2014.

PRADO, Geraldo. Geraldo Prado conversa com Mayara Tachy sobre a cadeia de custódia da prova penal. Aula ministrada no canal do youtube de Geraldo Prado, 22 jul. 2020.

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

RICARDO JACOBSEN GLOECKNER. **Nulidades no Processo Penal: Introdução principiológica à teoria do ato processual irregular**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROXIN, Claus. **Derecho Processual Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson de Carvalho. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 3, n. 2, 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/76/77>. Acesso em: 08 jul. 2021.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.