

## CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL: As consequências de sua quebra segundo a doutrina e jurisprudência

## CRIMINAL EVIDENCE'S CHAIN OF CUSTODY: consequences from its break according to the jurisprudence and legal doctrine

Jean Michel Barboza Mendonça<sup>68</sup>



**RESUMO:** Ante as inovações legislativas trazidas pelo “Pacote Anticrime”, destaca-se a definição do regime jurídico da cadeia de custódia da prova penal, disciplinado nos arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E e 158-F. Em que pese se tratar de importante avanço para a garantia de um contraditório efetivo, o legislador foi omissivo quanto aos efeitos advindos da inobservância dos procedimentos que compõem a cadeia de custódia. À luz de sua importância para o processo penal constitucional, este trabalho revisita a temática da quebra da cadeia de custódia, propondo-se a analisar suas implicações jurídicas. Para tanto, recorre-se à literatura forense pátria encontrada em livros, artigos científicos, dissertações e teses, visando a apresentar o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial da violação da cadeia de custódia da prova penal. A abordagem teórica aqui proposta se baseia em uma perspectiva crítica, amparada sob a ótica das garantias fundamentais que regem o processo penal no estado de direito. Inobstante a louvável iniciativa legiferante em tratar da cadeia de custódia da prova penal, conclui-se que a omissão do legislador penal quanto à sanção advinda de eventual quebra da cadeia de custódia tende a vulgarizar o instituto da cadeia de custódia, despindo o processo penal de uma relevante camada de proteção que integra o sistema de controle epistêmico assegurado pela Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Quebra da cadeia de custódia. Pacote anticrime. Prova penal. Estado de direito.

**ABSTRACT:** In view of the legislative innovations brought by the “Anti-Crime Package”, is remarkable the definition of the chain of custody of criminal evidence, presented in 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E and 158-F articles. Despite being an important advance to guarantee an effective adversary system, the legislator was silent about the effects arising from non-compliance with the procedures that make up the chain of custody. Due to its relevance for the criminal process according to constitutionalism, this work revisits the issue of breaking the chain of custody, proposing to analyze its legal implications. In order to do so, we resort to the forensic literature found in books, scientific articles, dissertations and thesis, seeking to present the current doctrinal and jurisprudential understanding of the violation of the chain of custody of criminal evidence. The theoretical approach proposed here is supported by a critical perspective, supported from the perspective of the fundamental guarantees that govern criminal

<sup>68</sup> Bacharel em Engenharia de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto. Bacharel em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Perito Criminal da Polícia Civil de Minas Gerais. jean.mendonca@policiacivil.mg.gov.br

proceedings under the rule of law. Notwithstanding the commendable legislative initiative in dealing with the chain of custody of criminal evidence, it is concluded that the omission of the criminal legislator regarding the sanction for the eventual breach of the chain of custody, tends to vulgarize the institute of the chain of custody, stripping the criminal process of a relevant layer of protection that integrates the epistemic control system guaranteed by the Federal Constitution of 1988.

**Keywords:** Break on the chain of custody. Anticrime legislation. Criminal evidence. Rule of law.

## Introdução

Concebida sob o mote do combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes violentos praticados contra pessoa (BRASIL, 2019a), a Lei nº 13.964, de 14 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, promoveu significativa reforma na legislação penal e processual, alterando 14 (quatorze) diplomas legais penais (BRASIL, 2019b). Todavia, o enfoque da “reforma” foram os Códigos Penal e de Processo Penal.

Em que pese seu propósito precípua de combate às modalidades criminosas mencionadas, a Lei nº 13.964/19 também se ocupou de outras matérias que, embora dotadas de extrema relevância, até então, não haviam despertado a devida atenção do legislador penal, como é o caso da cadeia de custódia da prova penal.

Embora sem previsão legal expressa até a promulgação do “Pacote Anticrime”, o instituto jurídico-processual da cadeia de custódia já é, há algum tempo, objeto de profundos debates por parte da doutrina, dos tribunais e das agências de repressão às infrações penais.

No âmbito das agências de segurança, a primeira tentativa de implementação de procedimentos de registro cronológico dos vestígios de crime surgiu com o Programa Brasil Mais Seguro. Lançado em 2012 pelo Ministério da Justiça (MJ), o programa tinha, como um de seus propósitos principais, a uniformização do processo de produção de prova técnico-pericial no país (BRASIL, 2013a), vez que, segundo dados do Diagnóstico da Perícia Criminal, realizado à época pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), mais de metade das unidades centrais de Criminalística, de Medicina Legal e de Identificação sequer lacravam os vestígios

quando coletados no local de crime, tampouco os armazenavam em locais capazes de preservar suas características, ignorando quaisquer procedimentos de salvaguarda à integridade e à autenticidade dos vestígios penais (BRASIL, 2013b). O Programa culminou na confecção de um documento contendo 24 (vinte e quatro) Procedimentos Operacionais Padrões (POP’s), devidamente validados e testados pelos órgãos de perícia criminal dos estados e do Distrito Federal, que estatuiu, entre outras coisas, procedimentos operacionais básicos, com vistas ao correto acautelamento dos elementos probatórios apreendidos (BRASIL, 2013b).

Dois anos mais tarde, o MJ, através da SENASP, editou a Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014, que estabelecia as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados pelos profissionais da força nacional de segurança para assegurar a cadeia de custódia dos vestígios (BRASIL, 2014a).

Graças ao amplo debate capitaneado, notadamente, pela doutrina, o advento da Lei nº 13.964/19 conferiu expressamente ao instituto da cadeia de custódia da prova penal *status* legal. Chama atenção não só seu novo posto no ordenamento, mas também o nível de detalhamento que o legislador dispensou ao instituto, dedicando os arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E e 158-F do Código de Processo Penal à disciplina do acautelamento das provas penais.

Como dito, há algum tempo, a doutrina já se debruçava sobre a matéria, reflexo da percepção crescente da relevância que guarnece o tema. Dentre esses estudiosos, destaca-se Geraldo Prado, pioneiro nos estudos atinentes à cadeia de custódia no Brasil, que militava pela indispensável observância dos procedimentos de preservação

da idoneidade do dispositivo probatório, tendo por fundamento proporcionar um maior controle epistêmico do processo penal (PRADO, 2014, p. 79). Leciona o professor que, uma vez identificada a quebra da cadeia de custódia das provas, não há outra medida, senão a exclusão destas evidências e de todas demais delas decorrentes, do processo (PRADO, 2014, p. 86).

O que se busca com a cadeia de custódia é revestir o elemento de prova de maior fiabilidade, evitando-se, pois, o ocorrido no paradigmático caso da *Operação Negócio da China*, objeto do HC nº 160.662/RJ perante a 6ª Turma do STJ, em que parte das informações obtidas a partir de interceptações telefônicas e telemáticas, realizadas durante a fase pré-processual, foram extraviadas. A decisão da 6ª Turma do STJ declarou ilícitas as provas obtidas, bem como suas derivadas, por ausência de preservação da cadeia de custódia (BRASIL, 2014b).

O precedente do STJ deixou claro que a preservação da cadeia de custódia está umbilicalmente ligada ao devido processo legal. Ignorando-se tais procedimentos, comprometer-se-á a higidez da prova, pairando fundadas dúvidas acerca de sua licitude, o que consequentemente resultará em questionamentos sobre a legitimidade da própria decisão judicial.

É certo que o recente alçamento da cadeia de custódia ao plano legal representa um ganho na qualidade epistêmica da prova penal. Entretanto, se o legislador penal andou bem ao (re)afirmar a necessidade de observância da matéria, deixou a desejar ao se omitir em relação aos efeitos jurídicos das eventuais violações dos procedimentos que compõem a cadeia de custódia.

É nesse contexto que se justifica o presente estudo, que propõe analisar os argumentos das duas principais correntes doutrinárias no que tange às consequências da violação da cadeia de custódia.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, documental, descritiva e exploratória, sendo que, na primeira fase do estudo, foi realizada revisão da literatura com base em artigos científicos, dissertações, teses e livros relacionados ao direito

probatório. Na segunda fase, foi demarcado o âmbito do direito probatório atinente à cadeia de custódia. Na terceira fase, buscou-se identificar as correntes doutrinárias, bem como o entendimento jurisprudencial, que tratam dos efeitos da quebra da cadeia de custódia, e posteriormente analisá-las.

## 1 A Cadeia de Custódia da Prova Penal

A cadeia de custódia da prova penal pode ser entendida como o conjunto de atos interligados que buscam viabilizar o rastreamento, desde a coleta até o descarte, de um vestígio relacionado a um fato criminoso. Esse instituto jurídico-processual tem como finalidade assegurar a integridade e a autenticidade do elemento probatório. É nessa direção, aliás, a lição de Geraldo Prado, para quem a cadeia de custódia é “nada mais é que um dispositivo dirigido a assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória” (PRADO, 2014, p. 86).

Já Aury Lopes Jr., para conceituar o instituto da cadeia de custódia, socorre-se de uma analogia muito didática. O jurista gaúcho compara a cadeia de custódia a uma corrente composta de vários elos, que, por sua vez, a cada um corresponde uma etapa do registro cronológico da vida do vestígio. Em suas palavras, a cadeia de custódia é:

[O] conjunto de procedimentos, concatenados, como os elos de uma corrente, que se destina a preservar a integridade da prova, sua legalidade e confiabilidade. Uma corrente que liga duas pontas, que vai da identificação até o seu descarte. (LOPES JUNIOR, 2021, p. 409).

Mais precisa, contudo, parece-nos a definição de Gustavo Badaró, para quem a cadeia de custódia é:

[U]m procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de quais pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam a

reconstrução dos fatos no processo. (BADARÓ, 2018, p. 523).

Ainda recorrendo-se às lições de Gustavo Badaró (BADARÓ, 2018, p. 561), adverte o jurista que, não raro, atribui-se, equivocadamente, a aplicação da cadeia de custódia tão somente às provas científicas, precisamente, àquelas que são objetos de perícia de laboratório. Contudo, aduz o autor que essa visão é reducionista, já que sua aplicação não se restringe a elementos “materiais”. A cadeia de custódia engloba também elementos “imateriais”, isto é, abarca os metadados e arquivos digitais, como o conteúdo de conversas telefônicas, mensagens de voz, fotografias digitais, entre outros.

Todo esse procedimento é necessário para assegurar que o vestígio, que eventualmente venha a ser considerado prova, tenha toda sua história documentada, assegurando que a identidade seja inequivocamente acreditada e que conserve suas características até seu descarte.

O que se objetiva com a cadeia de custódia, segundo Aury Lopes Jr., é evitar a manipulação indevida da prova, independentemente de qual seja o propósito:

[S]eu fundamento não se limita a perquirir a boa ou má-fé dos agentes policiais/estatais que manusearam a prova. Não se trata nem de presumir a boa-fé, nem a má-fé, mas sim de objetivamente definir um procedimento que garanta e acredite a prova independente da problemática em torno do elemento subjetivo do agente. (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 502).

É nesse diapasão que Geraldo Prado, inspirado na obra de Andrés Baytelman e Mauricio Duce (BAYTELMAN; DUCE, 2014, p. 16-17), afirma que a cadeia de custódia se erige sobre as regras basilares da “Mesmidade” e da “Desconfiança”.

Segundo o ex-professor da UFRJ, “la ley de la mesmidad” se traduz na garantia de que a prova admitida no processo, e posteriormente valorada, corresponda exatamente ao vestígio colhido ainda na fase de investigação, satisfazendo, pois, as exigências da autenticidade e da integridade.

Já a regra ou princípio da “Desconfiança”, complementar ao princípio da “Mesmidade”, exige que a prova seja submetida a um procedimento capaz de atestar que a prova corresponde àquela que a parte alega ser. É que Geraldo Prado (PRADO, 2019, p. 90) denomina de “prova sobre prova”, ou seja, a “comprovação da correção do procedimento de obtenção e preservação dos elementos probatórios”.

Graças às pesquisas desenvolvidas pela doutrina, o legislador reconheceu a importância da cadeia de custódia, concedendo-lhe expressamente *status* legal, com a definição de um regime jurídico próprio com satisfatório nível de detalhamento. Isso traduz a preocupação do legislador com a fiabilidade da prova no processo penal, buscando meios que proporcionem maior alcance ao contraditório e ampla defesa, bem como ao direito à prova lícita, conformados às garantias asseguradas pela Constituição Federal.

Foi nesse contexto que, graças à superveniência da Lei n. 13.964/19, a definição de cadeia de custódia, até então uma exclusividade dos manuais de processo penal, passou a constar no código de processo penal brasileiro, *verbis*:

Art. 158-A. 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, 1941).

É válido gizar que o disposto no § 1º do dispositivo retrotranscrito, que delimita o momento de início da cadeia de custódia, remete-nos obrigatoriamente ao comando contido no art. 6º, I, do CPP. Igualmente relevante na redação do art. 158-A, é a definição trazida pelo § 3º, a qual foi extremamente infeliz ao reduzir os vestígios a elementos tangíveis, deixando de fora da definição os vestígios digitais, cada vez mais comuns nos dias atuais.

Já no art. 158-B, o legislador pormenorizou as fases que compõem a cadeia de custódia, dividindo o instituto em dez etapas. Todavia, a depender

da natureza do vestígio e das circunstâncias em que se deu sua arrecadação ou apreensão, sua cadeia de custódia poderá não contar com todas essas fases. Como exemplo, citamos o caso do cumprimento de um mandado de busca e apreensão. Nessa circunstância, não há que se falar em reconhecimento, isolamento ou fixação. Outro exemplo fica por conta de vestígios digitais, como arquivos informáticos que contêm registros de logs.

Para além disso, é preciso pontuar que, apesar de as etapas seguirem uma linearidade de ordem lógica, pode haver a alteração alternância dessas etapas, com algumas delas sendo realizadas fora da ordem enunciada pelos incisos dos art. 158-B.

É válido frisar que, via de regra, a cadeia de custódia interessa à instrução penal tão somente até a etapa processamento, fase essa em que é realizada a perícia propriamente dita, e confeccionado o respectivo laudo pericial. Contudo, por força do inciso X, do dispositivo retrotranscrito, a cadeia de custódia só se findará com o descarte do vestígio.

Ressalta-se que a Portaria n. 82 da SENASP trazia a classificação dessas etapas em fases **externa** e **interna**. A fase externa englobava as etapas compreendidas desde a preservação do local do crime até o transporte no órgão pericial. Já a fase interna, compreenderia as demais etapas até o descarte do elemento de prova.

À continuação, o art. 158-C pormenoriza as etapas de isolamento, coleta, esta a ser realizada preferencialmente pelo **expert**, transporte e armazenamento.

O artigo seguinte trata com maior vagar da importantíssima etapa do acondicionamento do vestígio. Não é de todo equivocada considerar essa fase a mais relevante da cadeia de custódia. O correto acondicionamento é fundamental e indispensável para assegurar a identidade e autenticidade do vestígio.

Outro ponto de relevo é que o procedimento de acondicionamento do vestígio deve necessariamente observar as características do

vestígio. Mais uma vez, o legislador, acertadamente, exige daqueles que manipulam os vestígios que venham a acondicionar o elemento probatório de modo a garantir a preservação de suas características. Isso nada mais é que um meio efetivo para garantir a integridade do vestígio.

Em seguida, resta-nos consignar que, inobservado algum dos comandos aqui prescritos, materializar-se-á a quebra da cadeia de custódia, maculando a prova e tornando-a imprestável para o processo penal.

O dispositivo seguinte, o art. 158-E, talvez seja um dos comandos de maior dificuldade de implementação entre aqueles que integram a cadeia de custódia. Isso porque a infraestrutura exigida pelo legislador para o correto armazenamento dos materiais é complexa, o que exige vultosos recursos financeiros. Cuida o dispositivo de instituir as Centrais de Custódias, assim denominados os locais destinados à custódia dos vestígios.

O último dispositivo que disciplina a matéria é o art. 158-F, que trata das fases de armazenamento e de descarte. Digno de relevo neste art. é o fato de que o descarte fica exclusivamente a cargo da autoridade policial, sendo realizado conforme os ditames legais, a depender da natureza do vestígio.

É bem verdade que muitas das previsões trazidas pelos art. 158-A a art. 158-E já tinham sido previstas na Portaria 82 da SENASP (SILVA, 2021), e talvez até com uma redação melhor, no entanto, foi mais que necessária essa previsão normativa a fim de se traçarem diretrizes mais objetivas do que se entende por cadeia de custódia.

## 2 Consequências da Quebra da Cadeia de Custódia da Prova Penal Segundo a Doutrina

*Ab initio*, cabe destacar que, quando nos referimos à “violação da cadeia de custódia”, estamos a tratar da violação da documentação da cadeia de custódia na mesma esteira de Gustavo Badaró (2018, p. 518), para quem esse procedimento diz respeito à sucessão de pessoas que tiveram contato com a fonte de prova. Assim,

impossível é violar a cadeia de custódia em si. O que se viola, quando não se observa o correto procedimento de acautelamento dos vestígios, é a documentação que atesta com quais pessoas a fonte prova teve contato.

Posta a definição da cadeia de custódia, bem como seu regime jurídico, e feita essa consideração preliminar, ocupar-nos-emos agora de tratar do complexo e polêmico tema dos efeitos da violação da cadeia de custódia.

Após profunda revisão da literatura nacional, exsurgiram dois posicionamentos a explicar os efeitos advindos da quebra da cadeia de custódia. À continuação, são expostas tais correntes acompanhadas de seu arcabouço argumentativo.

A primeira corrente tem em Geraldo Prado seu maior expoente. Já nos idos de 2014, o jurista despontava como um dos maiores estudiosos nacionais da cadeia de custódia, tendo desenvolvido grande parte de sua teoria acerca dos efeitos da quebra da cadeia de custódia no parecer que instrui a tese defensiva no âmbito do HC nº 160.662/RJ, julgado procedente pela Sexta Turma do STJ.

Conforme aduz o ex-professor da UFRJ (PRADO, 2014, p. 51), em um processo penal conformado ao estado de direito, a busca da verdade deve obedecer a um rigoroso sistema de controles epistêmicos, e é exatamente a isto que se presta a cadeia de custódia: servir como instituto contraepistêmico.

Uma vez verificada, no processo, a descontinuidade da documentação ou supressão das fontes de prova, Prado (2014, p. 82) assevera que pairariam sobre o acervo probatório fundadas dúvidas sobre sua autenticidade e integridade. Essa documentação precária restringe o direito da defesa em rastrear as fontes de prova, prejudicando a verificação da lisura dos procedimentos de produção de prova da acusação, o que, por sua vez, precariza o contraditório e mina o direito à ampla defesa. Assim, na esteira do que entende o autor, a descontinuidade da documentação do vestígio acaba por configurar a ineficácia probatória, já que resulta da quebra da cadeia de custódia. Afinal, a cadeia de custódia se presta a “estabelecer o

mecanismo de prospecção e preservação das provas que deverão estar disponíveis a parte, e sua violação requisita a aplicação da inadmissibilidade” (PRADO, 2014, p. 87).

Ao realizar uma análise comparada do ordenamento jurídico brasileiro com demais sistemas jurídicos, Geraldo Prado (2019, p. 125-127) observa que o direito italiano trata como “inutilizzabilità” a prova ilegitimamente obtida. Similar é o tratamento conferido pelo ordenamento lusitano à prova ilícita, em que é considerada como nulidade, por força de comandos expressos reguladores da matéria. Diverso, no entanto, é o tratamento dado à matéria pelo direito brasileiro, em que a ilicitude probatória “está circunscrita no âmbito mais rigoroso da inadmissibilidade que interdita a valoração da prova e exige sua exclusão do processo”. Esclarece ainda o jurista carioca que, no ordenamento pátrio, as nulidades constituem técnicas destrutivas de efeitos de muito menor intensidade que aquelas decorrentes da inadmissibilidade, conforme comando expresso do art. 157 do CPP, bem como à luz de uma interpretação sistemática da CF/88. A matéria está circunscrita no âmbito mais rigoroso da “admissibilidade”;

No âmbito das cautelares, o tema da quebra da cadeia de custódia se apresenta ainda mais complexo. Isso porque um acautelamento de vestígios realizado às margens da legalidade e desprovido do crivo do contraditório, como é típico da fase pré-processual, pode induzir o julgador a um convencimento enviesado, conforme adverte Geraldo Prado:

[A]lém de escavar lacunas nos elementos probatórios e torná-los porosos e carentes de lados capazes de orientar em outra direção a conclusão judicial acerca dos fatos penalmente relevantes, a quebra da cadeia de custódia indicia a perversão dos fins cautelar: no lugar de ‘aquisição’ e ‘preservação’ de elementos informativos, a medida tende a instrumentalizar ações abusivas de supressão de alguns destes elementos, esgrimindo os remanescentes com apoio no efeito alucinatório das evidências. (PRADO, 2014, p. 88).

Com efeito, a constatação da violação da cadeia de custódia das provas “impõe a exclusão das fontes de prova questionadas do procedimento penal” (PRADO, 2014, p. 86).

A esse entendimento se filiam Aury Lopes (LOPES JUNIOR, 2021, p. 461-418), Alexandre Morais da Rosa (LOPES JUNIOR; MORAIS DA ROSA, 2019), Caio Badaró e Janaína Matida (BADARÓ; MATIDA, 2021), Daniel Diamantaras e Denis Sampaio (FIGUEIREDO; SAMPAIO, 2020), Carlos Edinger (EDINGER, 2016), entre outros. Este último, inclusive, com lucidez, explica que, no estado de direito, existem limites para a produção de provas. O autor denomina esses limites de constrangimentos epistemológicos. Na seara probatória, os *standards* são rígidos, já que suas fronteiras são guarnecidas pelo amplo plexo de garantias asseguradas pela Constituição Federal. Com efeito, as provas produzidas sem a observância aos ditames legais são ilícitas, devendo elas, pois, segundo o julgador, seguir o comando enunciado no artigo, além do artigo 157 do CPP, que 5º, LVI, da CF/1988.

Diverso, todavia, é o entendimento de outra parte da doutrina, capitaneada por Gustavo Badaró. Segundo apregoado por essa corrente doutrinária, a quebra da cadeia de custódia da prova penal poderia conduzir a dois cenários:

[O] primeiro, considerar que a prova se torna ilegítima, não podendo ser admitida no processo; o segundo, superar o problema da admissão da prova e resolver o problema do vício da cadeia de custódia atribuindo menor valor ao meio de prova produzido a partir de fontes de prova cuja cadeia de custódia tenha sido violada. (BADARÓ, 2018, p. 525).

Com efeito, seguindo-se esse posicionamento, a quebra da cadeia de custódia não acarretaria, por si só, a inadmissibilidade da prova produzida. À fonte de prova cuja cadeia de custódia tivesse sido violada deveria ser atribuída certa minoração de seu valor probante.

Caio Badaró e Janaína Matida muito bem apontam a característica principal capaz de fazer distinguir os dois posicionamentos:

[Q]uem defende a inadmissibilidade entende que a análise da demonstração da integridade da prova deve ser feita logo ao momento da conformação do conjunto probatório, isto é, ‘a primeira fase da prova’; por sua vez, quem defende a admissibilidade entende que a apreciação do grau de contaminação da prova deve ser resolvida no momento posterior da valoração. (BADARÓ; MATIDA, p. 116).

Outro ponto polêmico acerca da violação da cadeia de custódia orbita em torno da questão sobre a quem recai o dever demonstrar a correta documentação da cadeia de custódia. Para Gustavo Badaró (2018, p. 253), nos sistemas em que a investigação criminal é competência de órgãos estatais, é função deles a documentação cronológica dos vestígios.

E continua aduzindo que, nos casos em que se observam omissões ou irregularidades leves, a inobservância da cadeia de custódia não é capaz de conduzir a ilicitude da fonte de prova. Lado outro, os vícios mais graves, que maculam a fonte de prova de dúvidas acerca de sua autenticidade ou integridade, reduzirá seu valor, a critério do julgador.

Guilherme Dezem também vislumbra dois cenários possíveis para a prova cuja cadeia de custódia foi descontinuada, todavia, diferentemente do que defende Gustavo Badaró, para o magistrado do TJSP, o ônus de demonstrar a quebra da cadeia de custódia e seu prejuízo incumbe à parte contrária:

Primeira posição deve vir no sentido de que vai depender do tipo de violação ocorrida. Assim, a depender da violação e de suas consequências, teremos hipóteses de mera irregularidade, nulidade relativa ou até mesmo nulidade absoluta. Segunda posição deve vir no sentido de que sempre haverá nulidade. Dado o sistema traçado pelo Código de Processo Penal, a não observância dessas regras não pode ser admitida. Assim, haverá nulidade pela não observância das regras sobre cadeia de custódia. No entanto, poderá o Estado por seu órgão acusador comprovar que não houve prejuízo, e aí afastar a nulidade. Dessa forma, temos que a não observância das regras sobre cadeia de custódia é causa de nulidade e caberá o ônus da prova para a acusação de comprovar que não houve

prejuízo na não observância dessas regras. (DEZEM; SOUZA, 2020, p. 75).

O que se observa, portanto, é que essa corrente, ao aduzir que há duas consequências possíveis para o vício da quebra da cadeia de custódia, defende que tal violação se encontra no campo das nulidades, e, como preconiza o art. 563 do CPP, seu prejuízo deve ser demonstrado.

Entre os autores que sustentam a tese defendida por essa corrente, destacam-se ainda Renato Brasileiro (LIMA, 2020) e Rogério Cunha (CUNHA, 2020).

Como se verá a seguir, esse último posicionamento encontra grande respaldo na jurisprudência nacional, sobretudo no Tribunal da Cidadania.

### 3 Efeitos da Quebra da Cadeia de Custódia Segundo o Entendimento Jurisprudencial

A propósito de analisar a maneira como os Tribunais vêm se pronunciando acerca da quebra da cadeia de custódia da prova penal após a promulgação da Lei n. 13.964, foi realizado um breve levantamento de julgados que enfrentaram a questão.

A pesquisa dos julgados se deu nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). A escolha dos Tribunais se justifica pela proeminência da atribuição do primeiro, cabendo-lhe zelar pela aplicação uniforme da lei federal. Quanto à eleição do segundo, sua escolha como alvo de pesquisa se funda em sua relevância no cenário jurisprudencial nacional, considerado o terceiro Tribunal Estadual de maior porte no Brasil, e também por ser competente para se pronunciar, amiúde, acerca das questões na realidade mineira (BRASIL, 2019c).

Delimitado o objeto da pesquisa, vasculhou-se, entre os dias 02 e 22 de janeiro de 2022, os bancos de dados de jurisprudência dos *websites* dos Tribunais supramencionados. Para

tanto, adotou-se, como palavra-chave, a expressão “quebra da cadeia de custódia”.

Em que pese a inclusão da cadeia de custódia no Código de Processo Penal ser relativamente recente, a busca dos julgados foi exitosa, tendo sido encontrados, com o parâmetro de busca mencionado, 41 (quarenta e um) acórdãos no STJ e 44 (quarenta e quatro) acórdãos no TJMG. Selecionados os acórdãos de interesse desta pesquisa, foram eles analisados com base em seu inteiro teor.

Antes de apresentar os julgados, é importante gizar que a grande maioria dos acórdãos encontrados não enfrenta a discussão probatória. Outro ponto digno de nota é que grande parte dos julgados encontrados no banco de dados do STJ se referem a *Habeas Corpus*, o que, por força de entendimento sumular, não permite um revolvimento fático-probatório.

No âmbito do STJ, após a promulgação da Lei n. 13.964/19, um dos precedentes de maior relevância foi, sem dúvida, o julgamento do *Habeas Corpus* n. 574.103/MG, realizado no dia 04 de agosto de 2020, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, o qual deu origem a ementa:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, CP). NULIDADES. ALEGAÇÃO DE AUTORIA RECONHECIDA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL. NULIDADE AFASTADA. INDICAÇÃO DE OUTROS INDÍCIOS DE AUTORIA E PRECLUSÃO DA MATÉRIA. ILEGALIDADE DO LAUDO PERICIAL. EXAME REALIZADO EM CORPO QUE NÃO SERIA DA VÍTIMA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. DIVERGÊNCIAS NA COR DA PELE E TEMPO DE MORTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. Além da interceptação telefônica, as instâncias de origem indicaram outros indícios de autoria, como justa causa para o júri, não havendo se falar em ilegalidade no reconhecimento de autoria com base em interceptação telefônica nula. Ademais, a defesa absteve-se de arguir a nulidade em recurso em sentido estrito e alegações finais, estando, portanto, preclusa a matéria.

2. Com relação à ilegalidade referente à cadeia de custódia do material genético enviado para exame de DNA, tem-se que,

apesar de o ofício ter sido elaborado de maneira concisa, sem indicação de número do pacote, não restou comprovada a quebra da cadeia de custódia, uma vez que a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do número do pacote não são suficientes para reconhecer a ilegalidade.

3. No tocante à divergência entre o tempo de desaparecimento da vítima e o lapso temporal da morte indicado no laudo, justificou na valoração a Corte local que o próprio laudo pericial atestou a dificuldade em precisar o momento da morte, e a indicação de erro não pode ser tida como certa.

4. No concernente à divergência na cor da pele da vítima, novamente, tem-se que o exame pericial destaca a possibilidade do resultado ser divergente do real, em razão da miscigenação, na valoração justificada que fez da prova.

5. Ademais, inviável alteração das conclusões das instâncias de origem relacionadas ao laudo pericial, por demandarem a análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus.

6. Habeas corpus denegado. (Grifo nosso) (BRASIL, 2020)

Neste precedente, após sentença que condenou o paciente como incurso no delito previsto no art. 121, §2º, I, do Código Penal, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelação pretendendo o redimensionamento da pena anteriormente cominada, sendo essa reduzida em 4 (quatro) anos.

Não satisfeita, a defesa impetrou o *writ* alegando, entre outras matérias, quebra da cadeia de custódia, uma vez que o corpo de delito foi realizado em amostra de DNA que não constava do corpo da vítima. Por esse e outros motivos, pugnou pela concessão da ordem, solicitando a declaração da ilicitude do exame de DNA.

O julgador conheceu do HC, porém não deu guarida à tese de violação da cadeia de custódia. Segundo o Ministro, em que pese o ofício tenha sido omissivo em relação à indicação do invólucro que continha o material genético, não se teve como provada a quebra da cadeia de custódia.

Neste caso, paira a reflexão que o julgador entendeu que a ausência de identificação do invólucro não conduz, per se, a violação da cadeia de custódia. O Ministro atribui ainda à defesa o

ônus de provar a quebra da cadeia de custódia. Com a devida vênia, não coadunamos com tais argumentos. Primeiramente porque a garantia da cadeia de custódia visa a assegurar que o material submetido a exames seja coincidente com aquele coletado no local do crime, o que só é possível com o devido acondicionamento e identificação do invólucro. Além disso, porque acreditamos que não cabe à defesa fazer prova da violação da cadeia de custódia, este é um ônus da acusação, já que a prova alegadamente íntegra fundamenta sua hipótese acusatória

Cabe gizar também a recentíssima decisão da Sexta Turma STJ que resultou no julgamento do HC 653.515/RJ, de Relatoria da Min. Laurita Vaz, julgado em 23 de novembro de 2021, que ainda não teve o acórdão publicado. Neste *Habeas Corpus*, a defesa, irresignada com a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou o paciente como incurso no tipo penal previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06, impetrou o remédio pugnando pela absolvição do réu, alegando, entre outras matérias, a quebra da cadeia de custódia. A relatora votou por julgar prejudicado o *Habeas Corpus*, tendo em vista que, após sua impetração e antes do julgamento, foi prolatada, pelo juízo *a quo*, sentença condenatória. Aplicou ao caso, portanto, a Súmula 648 do STJ. Contudo, a Ministra Laurita Vaz foi vencida em discordância aberta pelo Exmo. Min. Rogério Schietti, que, apesar de ter afastado a tese de quebra da cadeia de custódia, conforme consignado em seu voto, concedeu a ordem.

Respeitando aqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece ser mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido. (BRASIL, 2021)

Com efeito, ficou reconhecido que a quebra da cadeia de custódia não acarreta, *per se*, a inadmissibilidade ou nulidade da prova. Esta análise deve ser feita caso a caso, baseando-se sempre nos demais elementos constantes dos autos.

Esse posicionamento é exatamente aquele defendido pela corrente capitaneada por Gustavo Badaró.

Outro julgado de destaque da Corte Superior é o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 665.948/MS, de relatoria do Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado no âmbito da Sexta Turma em 24/08/2021, do que se extrai a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade.

2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório.

3. Agravo regimental improvido. (Grifo nosso) (BRASIL, 2021a)

No feito em comento, o paciente foi condenado por sentença como incurso na conduta tipificada no *caput* do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Denegada a apelação pelo Tribunal de Mato Grosso, foi impetrado *Habeas Corpus* diante do STJ, alegando, em síntese, que não havia como certificar a real quantidade de entorpecente apreendido, em razão de diversas irregularidades durante a coleta, acondicionamento e transporte do material. Assim, conforme sustentava a defesa, houve a adulteração do *iter* probatório, acarretando a violação da cadeia de custódia. O

remédio não foi conhecido, o que forçou a defesa a agravar decisão que denegou *Habeas Corpus*.

Em sede de agravo, o HC foi conhecido, tendo o Ministro pontuado que a defesa não foi capaz de demonstrar a suposta violação da cadeia de custódia, pois, aos autos, não foram colacionados elementos aptos a materializar adulteração ou mesmo interferência a ponto de invalidar a prova e, assim, absolver o acusado da hipótese acusatória.

Por fim, o ilustre julgador deixou consignado que a quebra da cadeia de custódia não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova. Em que pese o inédito e curioso entendimento, ao aduzir que se trata de uma prova ineficaz, o magistrado desafortunadamente não apresenta argumentos que venham a sustentar tal entendimento.

Cabe ressaltar que o julgador, ao afirmar que cabe à defesa apresentar elementos que sustentem a alegação de quebra da cadeia de custódia, adere a um posicionamento insustentável, que refutamos veementemente, explica-se: se a acusação funda sua hipótese em certos elementos probatórios, cabe ao Ministério Público demonstrar a autenticidade e integridade de tais elementos. Esse não deve ser um ônus suportado pela defesa, sob pena de se fulminar com o princípio da presunção de inocência.

No que toca aos julgados do TJMG, digna de se constar neste trabalho é a Apelação Criminal n. 0000790-61.2020.8.13.0384, julgada pela 4ª Câmara Criminal, em 18 de novembro de 2021, de relatoria do Exmo. Sr. Des. Doorgal Borges de Andrada, que é assim ementada:

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE PELA LITISPENDÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. FATOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA EM VIRTUDE DE CONEXÃO. DIFERENTES AGENTES E LUGARES. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. BUSCA PESSOAL QUE INDEPENDE DE MANDADO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO NO TRATAMENTO DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA.

SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE, AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. REANÁLISE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO QUANTO A UM DOS RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. ORIGEM LÍCITA NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. RECURSOS PARCIALMENTES PROVIDOS.

- Para que se configure a litispendência em Processo Penal, é necessário que o mesmo autor, invocando o mesmo fato, formule o mesmo pedido contra o mesmo réu, o que não ocorre no caso em tela.

- Não há falar em bis in idem se as condutas delitivas imputadas ao agente se referem a fatos diversos.

- A conexão intersubjetiva por concurso ocorre quando há duas ou mais infrações praticadas por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, sendo hipótese de concurso de agentes dilatado no tempo, em que há prévio ajuste entre eles. Tratando-se de diferentes agentes, lugares e contextos fáticos, impossível é o reconhecimento da conexão.

- Em se tratando de busca e apreensão em veículo, em regra, não se exige a expedição de mandado de busca e apreensão, uma vez que configura busca e apreensão pessoal.

- **Não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo na confiabilidade do procedimento de guarda e tratamento das referidas provas, não há que se falar em quebra da cadeia de custódia.**

- Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva quando a mesma foi rejeitada de forma expressa na sentença de primeiro grau.

- Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar aos acusados a materialidade e a autoria do crime de associação para o tráfico de drogas, afigura-se impositiva a manutenção das condenações, não havendo espaço para a pretendida absolvição.

- Comprovados os requisitos necessários à configuração do crime de associação para

o tráfico, necessária é a manutenção da condenação.

- Diminui-se a pena-base quando, embora valoradas corretamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, esta se mostra exacerbada.

- Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

- Considerando o quantum da pena fixada, mostra-se possível a fixação do regime aberto.

- Descabida a restituição dos bens apreendidos sendo evidente sua associação à prática do crime.

- Diante da não comprovação de hipossuficiência dos acusados, impossível a concessão da Justiça Gratuita, pois os recorrentes são patrocinados por defensores constituídos.

- Preliminares rejeitadas e recursos parcialmente providos. (**Grifo nosso**) (MINAS GERAIS, 2021b).

Na ação em comento, a defesa de dois acusados interpôs recurso em face de sentença que os condenou como incurso na conduta descrita no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A denúncia, instruída em grande parte por elementos colhidos pelo GAECO durante diligências realizadas no âmbito da "Operação Bereshit", narra a existência de uma suposta organização criminosa que se dedicava ao comércio ilegal de entorpecentes nas cidades de Ubá/MG, Leopoldina/MG e Juiz de Fora/MG. As investigações culminaram na apreensão de considerável volume de entorpecentes, bem como de aparelhos celulares e de veículos. A partir do processamento dos objetos apreendidos, atribuiu-se a autoria dos delitos aos réus. O juízo *a quo* acolheu o pedido do *Parquet*, tendo proferido sentença condenatória em desfavor de ambos. Em sua apelação, a defesa suscitou várias preliminares: litispendência e violação do *ne bis in idem*; incompetência do juízo; nulidade da sentença por ferir o disposto no art. 93, IX, da CF; nulidade da diligência de busca e apreensão; bem como quebra da cadeia de custódia, em razão da omissão do REDS de busca e apreensão confeccionado pelos militares, haja vista que os policiais não individualizaram os aparelhos celulares apreendidos, logo, segundo

sustenta a defesa, a confiabilidade do laudo de exame pericial de extração de dados em celular restaria prejudicada, já que não seria possível afirmar categoricamente que o aparelho objeto da perícia coincidiria com o apreendido. No mérito, pugnou a defesa pela absolvição dos réus, pois a fundamentação do decreto condenatório, segundo alegava, seria frágil, por se basear no fato de que o juízo sentenciante se ateve exclusivamente a elementos probatórios obtidos durante a fase pré-processual.

Mantendo-se fiel ao escopo deste estudo, restringiremos nossa análise à preliminar da quebra da cadeia de custódia. Ao se debruçar sobre ela, o Relator verificou que a ausência de especificação dos dados relativos aos aparelhos apreendidos não passam de mera irregularidade, sob o argumento de que foram lacrados em envelope identificado por numeração, tendo posteriormente seguido o procedimento preconizado na lei processual. Assinalou ainda o ilustre Desembargador que não restou demonstrado qualquer prejuízo à confiabilidade de guarda e tratamento das provas. Denegando, pois, a preliminar.

O voto do Relator nos leva mais uma vez a destacar a que se destina a cadeia de custódia: é procedimento que visa garantir a “mesmidade” do elemento probatório, isto é, de que o vestígio colhido durante a investigação seja exatamente aquele trazido para o bojo do contraditório no processo penal. No caso em tela, não nos parece suficiente o argumento de que os aparelhos foram acondicionados em envelopes lacrados e identificados. A cadeia de custódia é um conjunto de procedimentos, em que o acondicionamento, talvez a etapa mais relevante, é apenas um elo de uma corrente. Ademais, o argumento de que não foi evidenciado prejuízo por parte da defesa, faz-nos presumir que o julgador lança mão da “Teoria do Prejuízo”. A aplicação dessa teoria ao caso concreto permite-nos inferir que o eminente julgador considera a violação da cadeia de custódia uma nulidade processual. Quanto ao “prejuízo” aventado pelo Desembargador, este nos parece patente, pois existe, no processo, uma prova cuja origem não é certa, isto é, não há certeza de que

o aparelho telefônico apreendido corresponde ao aparelho objeto do laudo pericial. Portanto, o prejuízo é presumido.

Outro julgado relevante encontrado no banco de dados do Tribunal mineiro foi a Apelação Criminal n. 0033110-70.2020.8.13.0480, distribuída à 7ª Câmara Criminal, e de relatoria do Exmo. Sr. Des. Sálvio Chaves, julgado em 24 de novembro de 2021, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR - QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA - NÃO OCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL DEVIDAMENTE EXECUTADO - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - PREFACIAL AFASTADA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADA - PROVAS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO - DEPOIMENTO DE POLICIAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO QUE O POLICIAL TIVESSE QUALQUER INTENÇÃO DE PREJUDICAR PESSOA QUE SEJA SABIDAMENTE INOCENTE - PENA-BASE - MANUTENÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - NECESSIDADE - REDUTOR DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS - INVIABILIDADE.

**- A chamada Cadeia de Custódia, em suma, diz respeito à idoneidade da arrecadação e formalização de provas, pelo que manipulações e interferências indevidas no procedimento instrutivo configuram mácula ensejadora de nulidade processual. A aventada violação da Cadeia de Custódia não restou configurada, sobretudo, pela constatação da materialidade delitiva, não havendo que se dizer em imprestabilidade da prova.**

- Resta evidente a prática da traficância, quando há elementos nos autos que permitem fazer concluir, com a necessária segurança, pela existência do comércio da droga apreendida, não havendo espaço, portanto, para se cogitar uma possível absolvição.

- O fato de os réus terem sido presos em poder de exorbitante quantidade de drogas constitui dado de reprovabilidade idôneo ao aumento da pena-base.

- A existência de ação penal em andamento e de informações de que os agentes estão intensamente envolvidos com o tráfico de drogas impedem a aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

V.V. - Sendo os réus primários, portadores de bons antecedentes, e inexistindo provas concretas de que se dediquem a práticas criminosas ou mesmo sejam integrantes de organização com esse fim, é autorizada a aplicação da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

- Sendo todas as circunstâncias judiciais do crime favoráveis aos acusados e uma vez reconhecida a figura do tráfico privilegiado, sendo certo que a natureza e a quantidade da droga deve ser levada em consideração na terceira etapa dosimétrica, devem as penas-bases serem reduzidas ao mínimo legal cominado ao delito.

- Diante do novo quantum de pena fixado, deve o regime prisional ser fixado na forma do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, pelo que possível a mitigação para o semiaberto. (**Grifo nosso**) (MINAS GERAIS, 2021a)

No feito em tela, a defesa de um dos acusados interpôs apelação irresignada com a sentença que condenou o réu pela prática da conduta tipificada no art. 33, *caput*, da lei n. 11.343/06, em razão do fato de que o nominado acusado transportava aproximadamente 32,5 kg (trinta e dois quilogramas e quinhentos centigramas) de maconha em desacordo com os dispositivos legais vigentes.

Pleiteando a reforma da decisão, a defesa pugnou, em sede de preliminar, pela ilegalidade das provas colhidas, dado que, segundo alegado, os militares se abstiveram de indicar o local específico em que o entorpecente foi encontrado, ignorando as etapas de isolamento, coleta e acondicionamento do material apreendido, nos termos dos incisos II, IV e V do art. 158-B, do CPP a violação da cadeia de custódia. Subsidiariamente, requereu a absolvição do acusado, diante da insuficiência do dispositivo probatório para corroborar uma decisão condenatória.

Conhecida a apelação, destacou o Relator que, em razão da superveniência da Lei n. 13.964/19, estão as agências de repressão às infrações penais obrigadas a assegurar que os elementos de prova sigam um trâmite idôneo até sua apreciação em sede judicial, e, uma vez constatada alguma interferência ou manipulação, resta configurado vício de nulidade, sendo seu

desentranhamento do processo a medida que se impõe.

Contudo, salientou o i. Desembargador que não verificou qualquer descontinuidade cronológica dos elementos probatórios. O procedimento de localização dos entorpecentes, segundo seu entendimento, é considerado uma diligência inerente à atividade policial e realizada pontualmente, *verbis*:

Inclusive, impende consignar que em análise a diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se insistente entendimento no sentido de que, tratando-se de diligências inerentes ao trâmite investigativo, a violação da cadeia de custódia dar-se-á, tão somente, quando nítida a manipulação das provas ao caso colhidas. (MINAS GERAIS, 2021b)

Como já afirmado neste trabalho, a depender da natureza do elemento probatório (vegetal, amostra biológica, arquivo digital, etc.) e das circunstâncias de sua arrecadação ou apreensão (cumprimento de mandado de busca e apreensão, flagrante decorrente de operação policial, etc.), o procedimento de cadeia de custódia poderá prescindir de algumas das etapas enunciadas no art. 158-B, desde que as etapas ausentes não sejam causa para colocar em xeque a autenticidade e ou integridade da prova.

Em razão disso, a preliminar suscitada pela defesa, de violação dos incisos II e IV, não nos parece suficiente na demonstração de uma possível quebra da cadeia de custódia. Em contrapartida, o fato de o entorpecente não ter sido acondicionado em invólucro identificado abre brechas para questionamentos sobre o fato de o entorpecente apreendido no local corresponder ao material objeto do laudo toxicológico, ou seja, se, de fato, existe a “mesmidade” do elemento probatório. Portanto, a nosso ver, houve violação da garantia da cadeia de custódia, o que desaguaria inevitavelmente na inadmissibilidade da prova para o processo penal.

## Conclusão

Uma vez definido o escopo deste estudo, qual seja, investigar as consequências jurídicas da quebra da cadeia de custódia da prova penal, realizou-se, inicialmente, uma breve análise histórica do instituto da cadeia de custódia no Brasil. À continuidade, buscou-se apresentar, perfunctoriamente, a definição da cadeia de custódia, bem como da maneira como pode se caracterizar sua quebra, segundo os procedimentos estatuídos no art. 158-B da Lei n. 13.964/19.

Por fim, após profundo revolvimento da literatura brasileira, foram apresentadas as consequências da quebra da cadeia de custódia segundo entendimento das duas correntes doutrinárias existentes. Outrossim, a fim de se conhecer o tratamento dado à quebra da cadeia de custódia nos Tribunais, efetuou-se a pesquisa de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais atinentes à matéria. Com efeito, por ocasião deste trabalho, pôde-se concluir o exposto à continuação.

É inegável que as inovações legislativas relativas à cadeia de custódia, agregadas ao ordenamento jurídico brasileiro por força da promulgação da Lei n. 13.964/2019, foram extremamente relevantes para o processo penal, na medida em que ampliaram o alcance dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação da prova ilícita, vez que tem por fim assegurar que as provas admitidas no processo sejam autênticas e íntegras, assegurando, pois, um dispositivo probatório de maior fiabilidade epistêmica.

Lado outro, o “Pacote Anticrime” deixou a desejar por não se pronunciar acerca do delicado tema dos efeitos da quebra da cadeia de custódia. Restou, portanto, a doutrina e a jurisprudência, diante da ausência de um comando normativo expresso, continuar a trilhar esse caminho obscuro, desenvolvendo teorias e construindo entendimentos dos mais diversos, o que acaba por trazer ao processo penal uma grande insegurança jurídica.

Para lidar com os efeitos jurídicos da quebra da cadeia de custódia, a doutrina pátria erigiu duas teorias. A primeira, capitaneada por Geraldo Prado, defende que a consequência da inobservância das etapas que compõem a cadeia de custódia conduz, invariavelmente, à ilicitude da prova. Dito de outra forma, diante da inobservância dos procedimentos que integram a cadeia de custódia, a prova sequer poderia ser admitida no processo penal. Logo, uma vez reconhecida a violação da cadeia de custódia, não há outra saída, senão proceder aos comandos contidos no art. 157, §§ 1º e 3º do Código de Processo Penal.

Diverso, todavia, é o entendimento da corrente capitaneada por Gustavo Badaró. Segundo o catedrático da USP, a prova penal cuja cadeia de custódia não se encontra devidamente registrada poderia, sim, ser admitida como prova. Contudo, na etapa de valoração da prova, deveria o órgão julgador atribuir um valor a ela compatível com a gravidade da sua quebra.

Na seara jurisprudencial, em que pese a recenticidade da Lei n. 13.964/19, constatou-se, no âmbito do STJ, a predominância de decisões que não se aprofundam na análise do contexto fático-probatório. Verifica-se ainda que o Tribunal da Cidadania tem atribuído à defesa o ônus de provar a quebra da cadeia de custódia.

No âmbito do TJMG, o cenário é mais preocupante. Além de se atribuir à defesa o encargo de produzir prova de eventual quebra na cadeia de custódia, predomina uma perigosa relativização de seus efeitos, a partir de um equivocado transplante da “teoria do prejuízo”.

Por tudo exposto aqui, não há como negar a importância da garantia da cadeia de custódia da prova penal para, ao fim do processo penal, obter-se uma decisão justa. Somente a partir da estrita observância dos procedimentos da cadeia de custódia será oportunizado às partes um contraditório efetivo, que possibilite meios ao réu a exercer ampla defesa, bem como a salvaguarda ao direito à prova lícita. É nesse sentido o entendimento de Geraldo Prado (PRADO, 2019, p. 87), ao afirmar que a cadeia de custódia integra um sistema de controles epistêmicos em

inseparável harmonia com o devido processo legal. Nesse sentido, verificada a quebra da cadeia de custódia, a consequência incontornável é a inadmissibilidade da prova. Portanto, há que se refutar qualquer tentativa de relativização da quebra da cadeia de custódia, seja em âmbito doutrinário, seja nos Tribunais. ■

---

## Referências

BADARÓ, Caio; MATIDA, Janaína. **Exame da cadeia de custódia é prejudicial a todas as decisões sobre fatos**. Consultor jurídico - Conjur. São Paulo. 13 agosto de 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/limite-penal-exame-cadeia-custodia-prejudicial-todas-decisoes-fatos#\\_ftn5](https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/limite-penal-exame-cadeia-custodia-prejudicial-todas-decisoes-fatos#_ftn5). Acesso em: 19 jan 2022.

BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (orgs). **Temas atuais da investigação preliminar no processo penal**. 1. Reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. 517-538. p. 523.

BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Mauricio. Litigación Penal: juicio oral y prueba, México, FCE, p. 285. PRADO, Geraldo. **"Ainda sobre a quebra da cadeia de custódia das provas"**, In Boletim do IBCCrim, n. 262, setembro de 2014, p. 16-17.

BRASIL. **Exposição de Motivos do Pacote Anticrime**. Lei nº 13.984, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm#:~:text=2013%2C%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas-,O%20art.,se%20com%20as%20mais%20conhecidas.&text=Portanto%2C%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20no%20texto,constituem%20aut%C3%AAntica%20amea%C3%A7a%20%C3%A0%20democracia](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm#:~:text=2013%2C%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas-,O%20art.,se%20com%20as%20mais%20conhecidas.&text=Portanto%2C%20a%20rela%C3%A7%C3%A3o%20no%20texto,constituem%20aut%C3%AAntica%20amea%C3%A7a%20%C3%A0%20democracia). Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL. **Diagnóstico da Perícia Criminal no Brasil**. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Brasília - DF. 2013. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/DIAGNOSTICO\\_PERICIA.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANEXOS/DIAGNOSTICO_PERICIA.pdf). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014**. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014. Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_25740023\\_portaria\\_n\\_82\\_de\\_16\\_de\\_julho\\_de\\_2014](http://www.lex.com.br/legis_25740023_portaria_n_82_de_16_de_julho_de_2014). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Procedimento Operacional Padrão Perícia Criminal**. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2013. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/procedimento\\_operacional\\_padrao-pericia\\_criminal.pdf](https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/procedimento_operacional_padrao-pericia_criminal.pdf). Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 665.948/MS**. Agravo regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Absolvição. Quebra de cadeia de custódia. Não configuração. Relator: Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), 24 ago. 2021. Brasília: STJ. [2021]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202102285319&dt\\_publicacao=25/11/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102285319&dt_publicacao=25/11/2021). Acesso em: 16 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **HC nº 160.662/RJ**. Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso. Não conhecimento do writ. Precedentes do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça. Quebra de sigilo telefônico e telemático autorizada judicialmente. Supressão de instância com relação a um dos pacientes. Presença de indícios razoáveis da prática delituosa. Indispensabilidade do monitoramento

demonstrada pelo modus operandi dos delitos. Crimes punidos com reclusão. Atendimento dos pressupostos do art. 2º, I a III, da lei 9.296/96. Legalidade da medida. Ausência de preservação da integralidade da prova produzida na interceptação telefônica e telemática. Violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas. Constrangimento ilegal evidenciado. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. Relatora: Ministra Assusete Magalhães, 17 mar. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1297583&num\\_registro=201000153608&data=20140317&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1297583&num_registro=201000153608&data=20140317&formato=PDF). Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus n. 574.103/MG**. Habeas Corpus. Homicídio Qualificado (art. 121, § 2º, I, CP). Nulidades. Alegação de autoria reconhecida com base em interceptação telefônica ilegal. Nulidade afastada. Indicação de outros indícios de autoria e preclusão da matéria. Ilegalidade do Laudo Pericial. Exame realizado em corpo que não seria da vítima. Quebra da cadeia de custódia. Divergências na cor da pele e tempo de morte. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Ordem denegada. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 14 ago. 2020. Brasília: STJ, [2020]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000896165&dt\\_publicacao=14/08/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000896165&dt_publicacao=14/08/2020). Acesso em: 17 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 10 jan. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 180.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 75.

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

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de; SAMPAIO, Denis. **Cadeia de custódia da prova**. In SILVA, Franklyn Roger Alves (Org.). **O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020. p. 345.

**Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Número 720. Brasília, 6 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://arquivos-trilhante-sp.s3.sa-east-1.amazonaws.com/documentos/informativos/informativo-720-stj.pdf>. Acesso em 21 jan 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote anticrime**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 257.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Sobre o uso do standard probatório no processo penal**. Consultor Jurídico - Conjur. São Paulo, 26 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>. Acesso em: 07 jan. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (4ª Câmara Criminal). Apelação Criminal n. 0000790-61.2020.8.13.0384. Apelação criminal. Associação para o tráfico de entorpecentes. Matéria preliminar. Nulidade pela litispendência. Não verificação. Fatos diversos. Bis in idem. Inocorrência. Incompetência em virtude de conexão. Diferentes agentes e lugares. Nulidade da busca e apreensão. Busca pessoal que independe de mandado. Quebra da cadeia de custódia. Não demonstração de prejuízo no tratamento das provas. Ausência de análise de tese defensiva. Sentença devidamente fundamentada. Preliminares rejeitadas. Mérito. Absolvição por ausência de provas. Impossibilidade, autoria e materialidade devidamente comprovadas. Atipicidade da conduta. Inviabilidade. Presença de elementos caracterizadores de estabilidade e permanência do vínculo associativo. Reanálise da dosimetria. Possibilidade. Regime prisional. Necessidade de alteração quanto a um dos réus. Substituição da pena privativa de liberdade. Possibilidade em relação a um dos acusados. Restituição dos bens apreendidos. Impossibilidade. Origem lícita não comprovada. Justiça gratuita. Impossibilidade de

concessão. Não comprovação de hipossuficiência. Advogados constituídos nos autos. Recursos parcialmente providos. Rel. Des. Doorgal Borges de Andrada, 18 nov. 2021. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0000790-61.2020.8.13.0384&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 jan. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (7ª Câmara Criminal). Apelação Criminal n. 0033110-70.2020.8.13.0480. Apelação criminal. Tráfico de drogas. Preliminar. Quebra de cadeia de custódia. Não ocorrência. Laudo pericial devidamente executado. Materialidade delitativa comprovada. Prefacial afastada. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Autoria delitiva devidamente comprovada. Provas critérios de valoração. Depoimento de policial. Possibilidade de apreciação. Não comprovação que o policial tivesse qualquer intenção de prejudicar pessoa que seja sabidamente inocente. Pena-base. Manutenção acima do mínimo legal. Necessidade. Redutor do § 4º do artigo 33 da lei de drogas. Inviabilidade. Relator: Des. Sálvio Chaves, 24 nov. 2021. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte, [2021]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0033110-70.2020.8.13.0480&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 jan. 2022.

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

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A defesa defensiva na verificação da integridade da cadeia de custódia**. Consultor Jurídico - Conjur. São Paulo. 21 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/tribuna-defensoria-atuacao-defensiva-verificacao-integridade-cadeia-custodia#\\_ftnref4](https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/tribuna-defensoria-atuacao-defensiva-verificacao-integridade-cadeia-custodia#_ftnref4). Acesso em: 02 fev. 2022.