



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito / Relações Internacionais

LUÍS AUGUSTO GOULART DE ABREU CATTÁ PRETA

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DO PACOTE ANTICRIME:
instituto garantidor do contraditório e da ampla defesa**

**BRASÍLIA/DF
2020
LUÍS AUGUSTO GOULART DE ABREU CATTÁ PRETA**

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DO PACOTE ANTICRIME:
instituto garantidor do contraditório e da ampla defesa**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

**BRASÍLIA/DF
2020**

LUÍS AUGUSTO GOULART DE ABREU CATTÀ PRETA

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DO PACOTE ANTICRIME:
instituto garantidor do contraditório e da ampla defesa**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA, 30 DE JUNHO DE 2020

BANCA AVALIADORA

José Carlos Veloso Filho

Marcus Vinícius Reis Bastos

**A CADEIA DE CUSTÓDIA DO PACOTE ANTICRIME:
instituto garantidor do contraditório e da ampla defesa**

Luís Augusto Goulart de Abreu Catta Preta¹
José Carlos Veloso Filho²

RESUMO: Artigo científico que analisa a relação entre cadeia de custódia e as garantias do contraditório e da ampla defesa – à luz da Lei 13.964/2019, pacote anticrime, e de acordo com doutrina, legislação e jurisprudência – restando demonstrada a importância do referido instituto na aplicação e observância dessas garantias

PALAVRAS-CHAVES: Artigo científico. Cadeia de Custódia. Provas. Contraditório. Ampla Defesa. Verdade Real. Realidade. Imparcialidade. Legalidade de Provas. Processo Penal. Penal. Pacote Anticrime. Lei 13.964/2019.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Aspectos relevantes sobre o instituto “Cadeia de Custódia”
 - 2.1 Conceitos
 - 2.2 Legislação vigente sobre a cadeia de custódia
 - 2.3 Cadeia de custódia e sua busca pela a verdade real dos fatos
 - 2.4 A cadeia de custódia e seu custo para o contraditório e a ampla defesa
 - 2.5 Conclusão
3. Considerações finais

¹ Estudante do último período de direito no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. E-mail: luisaugusto0696@hotmail.com

² Mestre. Professor titular e orientador do Núcleo de Monografia do UniCEUB, em Direito Penal, Processo Penal e Bioética

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar a relevante e positiva inserção no Código de Processo Penal³ de dispositivos que determinam e regulam a cadeia de custódia das provas, por meio da edição e promulgação da Lei n. ° 13.964 de 2019⁴, vulgo pacote anticrime, até então omitida pelo poder legislativo brasileiro.

Tem-se como objetivo, já que extremamente promissora no ordenamento jurídico brasileiro, esclarecer o que é a cadeia de custódia e o que determinam os novos dispositivos legais, sendo crucial consignar a necessidade de seu cumprimento, que permite a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O descumprimento, ou mesmo a irrelevância do instituto da cadeia de custódia, pode ser muito oneroso, custoso ao dever de proferir decisões justas e técnicas – absolutamente inviável na ausência do contraditório e da ampla defesa –, conferido ao poder judiciário.

A escolha do tema para a elaboração do artigo, vestido de trabalho de conclusão do curso de direito, se deu através de corriqueira conversa, tida durante um almoço qualquer com Ava Garcia Catta Preta, minha prima e chefe; que me fez compreender como se faz necessária a observância do cumprimento da cadeia de custódia das provas, para que se torne possível observar um processo criminal estritamente fiel à verdade real dos fatos.

Para a efetiva formulação desse artigo, serão apresentados conceitos indispensáveis para sua compreensão, será exposto o trecho da nova Lei referente à cadeia de custódia, demonstrando sua importância e serão relacionados a cadeia de custódia e as referidas garantias constitucionais, com respaldo na própria legislação, doutrina e jurisprudência.

2 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O INSTITUTO “CADEIA DE CUSTÓDIA”

No artigo em comento se demonstrará, fundamentadamente, a necessidade da cadeia de custódia para o cumprimento das garantias constitucionais nos processos criminais a partir da estrutura proposta, em especial quanto à observância do contraditório e da ampla defesa.

³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

⁴ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

2.1 CONCEITOS

Para que se adentre no mérito da questão proposta nesse artigo, necessária se faz a compreensão de, pelo menos, três conceitos, quais sejam, Cadeia de Custódia, Contraditório e Ampla Defesa.

Cadeia de Custódia, apesar de estranho à legislação criminal brasileira até o final do ano de 2019, é termo conhecido há bastante tempo por grande parte dos operadores do direito.

Para a doutrina, conceitua a cadeia de custódia, o fazendo de maneira satisfatoriamente completa, o professor Badaró⁵, em seu livro de processo penal, nos seguintes termos:

“O conceito de cadeia de custódia surgiu originalmente na jurisprudência norte-americana, quase que como uma imposição natural da verificação da integridade da prova. Para garantir a fidelidade entre a prova e o fato histórico reconstruído, é indispensável a manutenção da cadeia de custódia, isto é, a história cronológica escrita, ininterrupta e testemunhada, de quem teve a evidência desde o momento da coleta até que ela seja apresentada como prova no tribunal’. Além disso, é necessário que cada uma dessas pessoas declare que a coisa permaneceu substancialmente na mesma condição durante todo o tempo que permaneceu sob sua posse.

Trata-se, portanto, de um **procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte da prova, até a 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 à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantia de sua identidade, integridade e autenticidade. ”

Há de se destacar, do conceito exposto, que a cadeia de custódia não é nada inovadora ou inventada, como a lâmpada, por exemplo; mas sim uma “*imposição natural*” e até mesmo lógica, já que na sua ausência não pode ser fiel a “*história reconstruída*”, que nada mais é que a instrução processual, com a verdadeira realidade fática.

Já para a jurisprudência, o Excelentíssimo Ministro Rogério Schietti Cruz, quando do julgamento do HC 160.662/RJ⁶, que se deu pela colenda 6ª Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda no ano de 2014, em seu brilhante voto, delimitou o conceito de cadeia de custódia ao consignar que “*O Estado tinha o dever de conservar à inteireza a prova essencial, pelo que parece, para a descoberta dos fatos.* “ .

Nesse sentido, apesar de extremamente escassa, ao tratar de instituto demasiadamente novo em nossa legislação, a jurisprudência assenta que cadeia de

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp.506.

⁶ HC 160.662/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 17/03/2014.

custódia é, também, o dever do Estado de preservar as provas para que se torne possível a descoberta da verdade real dos fatos.

E, finalmente, para a legislação, pela inteligência do *caput* do art. 158-A, o primeiro inserido pelo pacote anticrime no Código de Processo Penal, no que tange à cadeia de custódia, tem-se o seguinte conceito:

“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.”

Portanto, pelo que se depreende dos três diferentes conceitos apresentados, pode-se dizer que cadeia de custódia é um instituto, formado por diferentes procedimentos, de cuidado com o elemento probatório, documentados, que visam manter a integridade da prova, inalterada e inviolada, em busca da verdade real dos fatos, para que se tenham decisões judiciais muito mais precisas e justas.

Passando-se aos conceitos das garantias constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, umbilicalmente ligadas entre si, estão previstas no mesmo dispositivo legal, o art. 5º, inciso LV, redigido nestes termos: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Dos profícuos ensinamentos do professor Aury Lopes Junior⁷, extrai-se o conceito do contraditório:

“O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.”

Ressalte-se, rapidamente, que trata o Contraditório de um meio de viabilizar as necessárias *“confrontação da prova e comprovação da verdade”*!

E por último, como se depreende ainda dos ensinamentos de Aury, a ampla defesa se divide em autodefesa e defesa técnica, guardando esta maior relevância para o presente artigo. A defesa técnica seria compreendida então pela atuação de um defensor, um advogado, que possui conhecimento técnico suficiente para tal.

Nesse diapasão, pouco mais adiante, Aury ainda esclarece sua importância, destarte:

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp.112.

“A justificação da defesa técnica decorre de uma *esigenza di equilibrio funzionale* entre defesa e acusação e também de uma acertada *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. “

E registre-se que a defesa técnica é excepcionalmente importante para que se observe o devido processo legal no estado de direito, e isso se depreende não só do fato de ser garantia expressa na constituição, bem como pelo fato de ser considerada indisponível – não se cogita no processo penal a ausência de um defensor, conforme art. 261, CPP.

Pelo exposto, não resta dúvida alguma de que essas três garantias, uma mais que outras, guardam amplos conceitos e exigem a aplicação de muitas outras normas e princípios, para se verem integralmente contempladas.

Sendo assim, no presente artigo, que tem por escopo relacionar essas três garantias e a cadeia de custódia, passa-se à análise dos dispositivos legais acrescentados no CPP em referência desta, para que se demonstre o quão relevante é para a observância daquelas.

2.2 LEGISLAÇÃO VIGENTE DA CADEIA DE CUSTÓDIA

A parte da legislação brasileira que trata da cadeia de custódia, que será apresentada adiante, encontra-se delimitada nos arts. 158-A, B, C, D, E e F do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei 13.964, de 2019.

O *caput* do primeiro desses artigos, art. 158-A, do CPP, esclarece o que se considera cadeia de custódia, devidamente exposto no tópico anterior desse capítulo. Em seus três parágrafos, determina o termo inicial da cadeia de custódia, a responsabilidade dos agentes públicos para com ela e o conceito do que vem a ser vestígio. Veja-se:

“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.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. ”

O art. 158-B, do CPP, de importância igual ou maior que o anterior, é o que define minuciosamente cada etapa da cadeia de custódia, estabelecendo o que e

como deve ser feito para que se tenha uma cadeia de custódia séria e que permita um julgamento fiel à verdade real dos fatos, *vide*:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. ”

Portanto, tem-se até então: o conceito da cadeia de custódia; a fixação dos procedimentos a serem realizados com qualquer vestígio relacionado à cena de crime; e quais são esses procedimentos, reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte.

Dentre esses procedimentos elencados, ao que parece, o legislador quis dar especial importância a dois deles – coleta e acondicionamento dos vestígios. Isso porque deles tratam os próximos arts. 158-C e 158-D, do CPP, assim lavrados:

“Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

§ 2º 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.

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

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

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

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

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

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

Caminhando para o final, o art. 158-E, do CPP, por sua vez, determina a existência de uma central de custódia, que seria justamente um local viável para o esmero cumprimento dos procedimentos primorosamente estabelecidos, *ipsis literis*:

“Art. 158-E. 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.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação. “

Por derradeiro – mas também de extremo valor à cadeia de custódia, portanto, à verdade real dos fatos – o art. 158-F, do CPP, determina que após a realização de uma hipotética perícia no material, esse deverá ser devolvido à central de custódia, *in verbis*:

“Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer.

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal. “

Então, o acima apresentado é o trecho do CPP, acrescentado pelo pacote anticrime, que se refere, de maneira inédita, à cadeia de custódia – instituto tão caro às garantias do contraditório e da ampla defesa, todos esses estipulados pelo

legislador em busca da verdade real dos fatos, que permite julgamentos infinitamente mais condizentes e justos.

2.3 CADEIA DE CUSTÓDIA E SUA BUSCA PELA A VERDADE REAL DOS FATOS.

Até esse ponto, apareceu por algumas vezes o termo verdade real dos fatos, e não foi à toa. Nas palavras de Geraldo Prado⁸, talvez atualmente o melhor doutrinador do tema cadeia de custódia, *“As categorias verdade e prova têm encontro marcado no processo penal e é natural que seja assim”*. Se é natural que se relacionem os termos prova e verdade, natural também que se relacione cadeia de custódia da prova e verdade real dos fatos. Explica-se:

Sem medo de errar, pode-se dizer que o principal objetivo da cadeia de custódia é certificar, na medida do possível, que a prova que determinará o livre convencimento do juiz – e, com efeito, sustentará a sentença a ser proferida – seja genuinamente autêntica, ou seja, inalterada, intacta.

Para isso, a cadeia de custódia determina epistemologicamente não só como deve se dar cada procedimento com a prova, mas também a documentação de cada um deles. Apenas assim será viável chegar ao juízo uma prova confiável, que se saiba que não foi criada, alterada ou danificada, em discordância das leis, que geraria um julgamento duvidoso, injusto.

Nesse sentido, em relação à documentação do caminho da prova, veja-se o que leciona Badaró⁹:

“O procedimento de documentação da cadeia de custódia tem por finalidade assegurar a autenticidade e a integridade da fonte de prova. A autenticidade significa que a fonte de prova é genuína e autêntica quanto à sua origem. A partir de um conjunto de dados individualizadores, garante-se que a coisa objeto de perícia ou simplesmente apresentada em juízo é a mesma que foi colhida, guardada e examinada. Por outro lado, a integridade é a condição da fonte de prova que se apresenta íntegra ou inteira, não tendo sido adulterada, sofrendo diminuição ou alteração de suas características, que se mantêm as mesmas desde a sua colheita.”

A importância disso se dá porque a autenticidade da prova, que deve ser um elemento epistêmico, é o que permite que a narrativa apresentada durante a instrução penal – seja pela defesa, seja pela acusação – alcance a verdade real dos fatos e se aproxime efetivamente da realidade, do acontecimento em si, que nunca poderá se repetir de igual modo.

⁸ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 21.

⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp.506.

No que tange à referida proximidade com a realidade e o alcance da a verdade real dos fatos, imprescindível citar Geraldo Prado¹⁰, que diz que não se pode “(...) *supor que realidade e verdade, do ponto de vista da epistemologia, são a mesma coisa e de que o juiz, munido de aparato intelectual refinado pelos anos de prática, está em condições de ter acesso à realidade (...)*”.

Deve-se entender que a realidade é o presente, o momento único que se vive, enquanto a verdade real percorre entre as teorias do conhecimento, e Geraldo Prado mais a frente assenta:

“O processo de responsabilização criminal, no entanto, não lida com a *dimensão da realidade* nestes termos. O juiz não decide sobre o que está experimentando, mas acerca de um *fato* que pode ou não ter ocorrido ou até mesmo pode ter ocorrido, mas não necessariamente como as partes afirmam que existiu.

O juízo sobre os *fatos* não opera na *dimensão da realidade*, mas sobre uma controvérsia acerca do passado que, por estar espacial e fisicamente inacessível, coloca o problema da *verdade das proposições* a seu respeito. Assim, por exemplo, duas horas depois de o leitor terminar de ler este ensaio alguém poderá lhe perguntar: *o que estava escrito no estudo?* Será essa interrogação o tema controvertido a respeito do qual incidirão os critérios de verdade investigados no âmbito das teorias do conhecimento.

(...)

O modo como o hipotético leitor demonstrará a outra pessoa que ele, leitor, leu o livro há duas horas é uma questão epistemológica e não ontológica. “

Em outras palavras, a instrução do processo penal não pretende alcançar a realidade, o que seria uma utopia, já que “*espacial e fisicamente inalcançável*”, mas pretende sim alcançar a verdade real, compreendida então como a versão apresentada pelas partes e comprovada epistemologicamente. Assim, do mesmo jeito que a demonstração do leitor do livro, também a maneira como se apresentam os fatos no processo é questão epistemológica.

E no que tange a buscar a verdade real, registre-se o termo *mesmidade*, importado da doutrina espanhola, que não possui correspondente na língua portuguesa, mas estabelece que a prova colhida seja a mesma prova que chega ao juízo, senão, *vide* lição de Badaró¹¹:

“(...) a doutrina espanhola desenvolveu-se a ideia de ‘mesmidade’ da prova. Para tanto, é necessário observar uma série de garantias formais na custódia e tratamento dos elementos de prova, para evitar qualquer mudança ou alteração dos mesmos, bem como para garantir que os elementos apresentados ao juiz sejam os mesmos que foram recolhidos no início da investigação. “

¹⁰ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 21.

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp.507.

Ademais, relaciona-se a busca pela verdade real com a cadeia de custódia, a partir de quando se entende que esta estabelece critérios específicos e objetivos – epistemológicos – para a validade da prova, permitindo que se observe a *mesmidade*.

Inclusive, há de se transcrever importante anotação de Aury Lopes Junior¹², que bem constatou que em vez de se perquirir a boa ou má-fé de quem lida com a prova, algo completamente subjetivo, deve-se estipular critérios objetivos que assegurem a veracidade dessa, afastando do julgador, já extremamente abarrotado, tal embrulho subjetivo, *in verbis*:

“(…) 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. A discussão acerca da subjetividade deve dar lugar a critérios objetivos, empiricamente comprováveis, que independam da prova de má-fé ou “bondade e lisura” do agente estatal. “

Então, esses “*critérios objetivos*”, que fazem as vezes do critério subjetivo da boa ou má-fé, e juntos estabelecem a cadeia de custódia, amparam a busca epistemológica da verdade real, e, por isso, intimamente se relacionam.

Ainda nesse sentido, definir os critérios objetivos de manuseio da prova, é recomendação que Geraldo Prado¹³ também defende ao aludir que a “*adequação a parâmetros de confiabilidade epistêmica configura condição prévia de admissão do elemento probatório para fim de posterior valoração.* “

E não só, além de aferir a legalidade e admissão da prova, a cadeia de custódia tem ainda no campo da análise epistemológica, o condão de afastar as provas não admissíveis e evitar que essas corrompam o livre convencimento do julgador. Veja-se, nesse sentido, mais uma vez, ensinamento de Geraldo Prado¹⁴:

“(…) um sistema probatório deve estar dotado de meios para detectar e excluir elementos probatórios inconfiáveis, evitando que estes elementos contaminem a *crença judicial*, convertendo-se em ‘evidências que dispensam provas’, como será visto mais adiante. “

Portanto, como demonstrado, a cadeia de custódia auxilia a análise epistemológica da prova, em busca da verdade real – que não se confunde com a realidade – alcançada com a conquista da *mesmidade*, para permitir ao juiz um

¹² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp.456.

¹³ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 31.

¹⁴ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 39.

juízo seguro e confortável, por admitir ou afastar as provas, a depender de sua confiabilidade.

2.4 A CADEIA DE CUSTÓDIA E SEU CUSTO PARA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

Ampla e precisamente explanados o conceito e a finalidade da cadeia de custódia da prova no processo criminal, torna-se a demonstrar a imprescindibilidade dessa para a adequada aplicação das garantias constitucionais em questão.

Rememore-se a importância da cadeia de custódia para propiciar a *mesmidade* da prova, de maneira epistemológica, em busca da verdade real, com o intuito de garantir ao julgador conforto e segurança para proferir o *decisum*, de acordo com seu livre convencimento.

Nessa perspectiva, sendo a cadeia de custódia o instituto que assegura a *mesmidade* da prova, de maneira epistemológica, em busca da verdade real, por óbvio, ela permite a aplicação do contraditório – compreendido como garantida que confronta a prova e comprova a verdade – e a ampla defesa – compreendida como a garantia que exige defesa técnica, atuante no controle da atividade epistemológica.

Logo, a implementação de dispositivos legais que estabelecem e regulamentam a cadeia de custódia, sem dúvida, foi grande avanço para a legislação penal de nosso ordenamento jurídico, bem como para acusação, julgador e defesa – de maneira singular para esta última.

Pois bem. Antes da referida regulamentação, por diversos momentos – tanto durante a fase investigatória quanto durante a fase de instrução – ficava a prova sob os cuidados exclusivos da acusação, a seu bel prazer, distante de qualquer determinação que pudesse epistemologicamente aferir a admissão dela em juízo.

Desse modo, era absolutamente irreal, impensável, a rastreabilidade da prova e a referida análise epistemológica, em evidente detrimento do contraditório e da ampla defesa, em especial a defesa técnica, realizada por advogado qualificado.

E nessa perspectiva, mais uma vez, se faz necessário mencionar as palavras de Geraldo Prado¹⁵, que talentosamente assim escreveu:

“A questão é sensível na medida em que a tendência à acumulação quântica de poder’ em mãos da acusação – e, eventualmente, de corpos da magistratura com funções para-policiais’ – rompe o necessário equilíbrio processual e pode levar até

¹⁵ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 67.

mesmo ao encobrimento definitivo de ilegalidades praticadas ao longo da investigação criminal. Os fins não justificam os meios. “

Destaque-se desse trecho, a acertada menção a um rompimento do – necessário – equilíbrio processual, a paridade de armas. Esse equilíbrio guarda ligação direta com o contraditório e a ampla defesa; ao ponto de na sua ausência, estes restarem impraticáveis.

Nesse contexto, a defesa sempre esteve em desvantagem no processo criminal, já que só pudera atuar contradizendo os elementos que a acusação escolhesse trazer aos autos; portanto, ausente o contraditório perante o elemento informativo como um todo e ausente a ampla defesa pela inviabilidade de escolher o que lhe convém à instrução penal. Nota-se então, desde já, a importância lógica da cadeia de custódia para ampla defesa e contraditório.

Dessarte, questiona-se: que segurança tem a defesa, na inexistência de escorreita cadeia de custódia, de que dentre todos os elementos colhidos não há prova suficiente para a absolvição do réu, que a acusação simplesmente preferiu omitir?

Por óbvio, em resposta, não há segurança nenhuma, mas, em contraponto, segundo Aury Lopes Junior¹⁶, o contraditório “*deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação (conhecimento); no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes. É a igualdade de armas, de oportunidades*”.

E ainda nesse sentido, extrai-se o categórico ensinamento do incansável professor Geraldo Prado¹⁷:

“A defesa, por sua vez, tem o direito de conhecer a totalidade dos citados elementos informativos para rastrear a legalidade da atividade persecutória, pois de outra maneira não haveria como identificar provas ilícitas.

O conhecimento integral dos elementos colhidos ao longo da investigação é necessário para a defesa avaliar a correção do juízo do Ministério Público sobre a infração penal supostamente praticada pelo acusado e assim repudiar os excessos e/ou as acusações infundadas e, por derradeiro, para prepara-se para produzir a contraprova. “

E mais a frente, ao citar Leonardo Holman, Prado assinala o dever da defesa de atuar ativamente, não só à míngua do que a acusação traz a conhecimento do juízo, veja-se:

“Leonardo Holman, por sua vez, coloca em perspectiva o fato de que cabe ao defensor um papel fundamental de ‘busca, seleção, preparação e produção das

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp.113.

¹⁷ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, pp. 65.

porções de informação que fluem de cada uma das evidências produzidas em juízo' em um processo penal de corte acusatório dirigido à busca da verdade. “

Daí que se dá a importância da cadeia de custódia para o contraditório e a ampla defesa, pois é ela – através de suas etapas e a documentação das mesmas, buscando epistemologicamente a verdade real – que permite aproximar ao máximo o defensor técnico da integralidade dos elementos colhidos e produzidos, à *mesmidade*, viabilizando a ampla defesa e o contraditório.

Em relação à toda e qualquer prova deve haver o contraditório – a manifestação de ambas as partes –, para, em segundo plano, serem observados o devido processo legal, a ampla defesa, a paridade de armas, a presunção de inocência e até a imparcialidade do juízo.

E no tocante à ampla defesa, é de interesse absoluto da defesa técnica a produção, ou ao menos a possibilidade de produzir, a qualquer tempo, toda e qualquer prova viável e plausível, na perspectiva do julgador.

Dentre as possíveis provas a serem produzidas, via de regra, de acordo com o CPP, algumas visivelmente relacionam diretamente com a regulamentação da cadeia de custódia, quais sejam: i) a prova testemunhal, que consiste na inquirição em juízo, sob juramento, de testemunhas; ii) a prova documental, que consiste na juntada ou no requerimento da juntada por terceiro de documentos comprobatórios; iii) prova pericial, que consiste em perícia realizada por perito nomeado pelo juízo, podendo as partes apresentar quesitos e nomear assistente técnico; iv) reconstituição do delito, que consiste, segundo Aury¹⁸, em aferir “*a compatibilidade de uma hipótese histórica com os marcos do fisicamente exigível ou aceitável*”; e v) indícios, que consiste, em “*circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstância*”, conforme art. 239, do CPP.

Tem-se, então, breve conceito das provas constantes no CPP que, de cara, guardam relevância com a cadeia de custódia, também constante no CPP, e já exposta em capítulo anterior. Desse modo, passa-se à análise associativa de cada artigo e cada prova, pertinentes, para que se demonstre ao fim a relevância dessa legislação para os caros princípios constitucionais em questão.

O primeiro deles é o art. 158-A, §2º, do CPP, o qual determina que “*O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da*

¹⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp.545.

prova pericial fica responsável por sua preservação”, e, assim, permite que se exerça o contraditório e a ampla defesa, na medida que se pode requerer ao juiz a intimação do referido perito responsável, para que preste depoimento em juízo como testemunha, para esclarecer algo necessário.

Já o art. 158-B, III, do CPP, tem a seguinte redação:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

(...)

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. “

De sua simples leitura, percebe-se um intuito do legislador de preservar as provas, em busca da *mesmidade*, e, por conseguinte, a verdade real, o que é extremamente positivo para que se note a aplicação do princípio do contraditório.

Ademais, com fulcro nesse dispositivo, algumas provas podem vir a ser requeridas, a depender do caso concreto, de modo a viabilizar também a efetivação da ampla defesa, quais sejam, prova pericial, documental e até mesmo uma reconstituição do delito, com os mencionados *“fotografias, filmagens ou croqui”*.

Outro artigo da cadeia de custódia que permite que possamos aplicar nos casos reais os princípios da ampla defesa e do contraditório, respectivamente, através de possível prova pericial e nomeação de assistente e da busca pela *mesmidade*, é o 158-B, IV, do CPP, que estipula a coleta, como *“ ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza”* .

Ainda no art. 158-B, do CPP, especificamente em seus incisos V e IX, intimamente ligados, já que tratam do acondicionamento e do armazenamento da prova, também sobressai a vontade do legislador de buscar a *mesmidade*, o que permite o contraditório e percebe-se a eventualidade de se requerer as provas pericial, testemunhal e documental, já que assim redigido:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

(...)

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;

(...)

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. “

O inciso VII do art. 158-B, do CPP, trata do recebimento do material e determina sua documentação, com assinatura e identificação de quem o fizer, motivando, teoricamente, a necessidade de uma prova testemunhal do agente identificado ou documental, restando observada a incidência da garantia da ampla defesa, veja-se:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

(...)

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. “

O artigo 158-B, VIII, do CPP, que trata do exame pericial, outorga certas provas que, porventura, podem vir a ser requeridas, como a própria nomeação de assistente técnico e a prova testemunhal, com a inquirição do perito, sendo então de extrema relevância para ampla defesa, *vide*:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

(...)

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. “

Além disso, a viável nomeação de assistente na perícia prevista por esse artigo é caso escolar de aplicação do princípio do contraditório, uma vez que se observaria a produção de prova e contraprova pericial, sobre o mesmo elemento, produzidas pelos representantes de cada uma das partes.

O art. 158B-X, do CPP, assim estabelece o descarte: “*procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial*”. Nesse inciso, o legislador exigiu a autorização judicial para o descarte do material, de suma importância para a aplicação do contraditório, já que impossibilita o descarte por uma das partes quando bem entender, e da ampla defesa, já que permite manifestação quanto ao mesmo ou até mesmo recurso da autorização, a serem apresentados pela defesa.

Passando ao art. 158-D, do CPP, importam os §§ 1º 4º, 5º, assim transcritos:

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

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

(...)

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

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

Nos referidos parágrafos, constam alguns termos pertinentes, como “*lacs*”, “*nome e matrícula*” e “*lacre violado*”, que conferem a possibilidade de requerimento de produção de prova documental, pericial ou testemunhal, a depender do caso, de modo que resta evidente, mais uma vez, a importância da legislação da cadeia de custódia para a garantia da ampla defesa.

Chegando ao fim, o art. 158-E e seus parágrafos, do CPP, determinam a criação de uma central de cadeia de custódia, com um setor de protocolo, documentações específicas e a identificação de pessoas, veja-se:

“Art. 158-E. 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.

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação. “

Com isso, também para esse dispositivo, não é nem um pouco difícil imaginar no campo hipotético situação que enseje a necessidade de requerimento de provas testemunhal, documental e pericial, fazendo se aplicar a garantia da ampla defesa, novamente.

E por último, o art. 158-F, do CPP, no próprio *caput*, dispõe que “*Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer*”, de modo que resguarda a garantia da ampla defesa e do contraditório, respectivamente, ao permitir que a qualquer momento as partes ou o juízo reproduzam a prova e não permitir, mais uma vez, que uma das partes haja indiscriminadamente.

Assim sendo, pela leitura dos dispositivos legais acrescentados pelo pacote anticrime em referência à cadeia de custódia da prova somada aos esclarecimentos sobre as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa expostos, observa-se que a cadeia de custódia maximiza tais garantias.

2.5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto no artigo, resta fartamente comprovada a relação estreita e direta entre a cadeia de custódia e as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; ressaltada ainda a necessidade da observância da cadeia de custódia – que é capaz de epistemologicamente conferir a *mesmidade* – para que estejam inteiramente contempladas essas garantias.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo científico apresentado teve por escopo conceituar e associar a cadeia de custódia, o contraditório e a ampla defesa, despejando especial atenção ao valor desse instituto para a aplicação dessas garantias constitucionais.

No entanto, ainda há muito o que se estudar a respeito da recente legislada e regulada cadeia de custódia, não só a respeito da relação aqui exposta, mas também da relação com outras importantes garantias, como a presunção de inocência.

De todo modo, concluiu-se que a cadeia de custódia é um instituto efetivo para a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa sob a égide de um estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS:

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020;

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941;

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019;

HC 160.662/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 17/03/2014;

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020; e

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