

CADEIA DE CUSTÓDIA

Professor: Leonardo Marcondes Machado

- ✓ Instagram: www.instagram.com/leonardomarcondesmachado
- ✓ Telegram: https://t.me/processo_penal
- ✓ Youtube: <https://www.youtube.com/user/proflmm>
- ✓ Site Oficial: www.leonardomarcondesmachado.com.br

1. Integridade Probatória: sobre acreditação e confiabilidade

- cadeia de custódia enquanto “dispositivo que pretende assegurar a integridade dos elementos probatórios”¹;
- preocupação com a “história cronológica”² dos vestígios ou “rastreadibilidade probatória”³ e, por consequência, a sua acreditação⁴ e confiabilidade, caracteres indispensáveis à prova penal⁵;
- *princípios de controle epistêmico* sobre a autenticidade probatória enquanto premissa de fiabilidade: “*mesmidade*” (“*ley de la mismidad*”)⁶ e “*desconfiança*”^{7,8}

2. Disciplina Legal

2.1. Definição

- *base normativa*: “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de

¹ PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 80.

² HOLMAN, Leonardo Moreno. *Teoría del Caso*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2015, p. 102.

³ EDINGER, Carlos. Cadeia De Custódia, Rastreadibilidade Probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 120, p. 237-257, mai.-jun./2016.

⁴ O significante “acreditação” é tomado aqui no sentido de algo submetido ao reconhecimento formal de sua integridade a partir do respeito às normas técnicas pertinentes, o que figura como pressuposto a um juízo positivo de confiança. Em sua acepção processual penal, indica o procedimento formal (e não meramente burocrático) que visa comprovar (ou certificar) a incolumidade dos vestígios criminais e, por conseguinte, a sua regular admissibilidade no campo probatório.

⁵ Nesse viés, constam como finalidades expressas da cadeia de custódia na legislação venezuelana: “garantir a integridade, autenticidade, originalidade e segurança do elemento probatório” (art. 187 do Código Orgânico Procesal Penal – Decreto n. 9.042/2012).

⁶ URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. *La Cadena de Custodia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal*. Disponível em: <<https://fundacionluxmundi.com/custodia.php>>. Acesso em: 19.01.2020.

⁷ BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio. *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 284 *apud* PRADO, Geraldo. *A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal...*, p. 95. Em sentido contrário, a sustentar uma pretensa fundamentação do direito probatório brasileiro na “presunção de regularidade da evidência e de boa-fé dos agentes” ao invés do primado da “desconfiança” (DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. *A Cadeia de Custódia da Prova*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade*. 03 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 540-544.

⁸ PRADO, Geraldo. *A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 97.

crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” (art. 158-A, *caput*, do CPP);

- *referência anterior*: Portaria nº 82/2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça.

2.2. Amplitude

- *início*: preservação do local de crime ou outros procedimentos policiais ou periciais de detecção da existência de vestígio (art. 158-A, § 1º, do CPP);

- *abrangência*: respeito à cadeia de custódia abrange “todo o caminho percorrido pela prova”⁹ (ex.: órgãos policiais, ministeriais e judiciais)¹⁰.

2.3. Responsabilidade Pessoal (ou Funcional)

- todo e qualquer agente público que reconhecer um elemento como sendo de interesse potencial à produção da prova pericial fica responsável por sua preservação (art. 158-A, § 2º, do CPP).

2.4. Fases (art. 158-B do CPP)

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

⁹ STJ - Quinta Turma - RHC 77836/PA - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 05.02.2019 – DJe de 12.02.2019.

¹⁰ ESPINDULA, Alberi. *Perícia Criminal e Cível: uma visão geral para peritos e usuários da perícia*. 03 ed. Campinas: Millenium, 2009, p. 165.

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”.

2.5. Regras Procedimentais

- *coleta:* preferencialmente por perito oficial, bem como o seu necessário encaminhamento à central de custódia, mesmo quando necessário algum exame complementar (art. 158-C, *caput*, do CPP);

- *central de custódia:* todos os vestígios coletados, tanto em sede de inquérito policial quanto de processo penal, deverão obrigatoriamente ser remetidos à central de custódia / “área de resguardo de evidências”¹¹ (art. 158-C, § 1º, do CPP), existente necessariamente em cada instituto de criminalística e com gestão vinculada diretamente ao órgão nuclear de perícia oficial de natureza criminal (art. 158-E do CPP);

- central de custódia e *revogação tática* do art. 11 do CPP¹²?

- depósito excepcional fora da central de custódia: exige decisão policial ou judicial: se não houver espaço ou condições de armazenamento de certo material na central de custódia, incumbirá à autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento

¹¹ KLETT FERNÁNDEZ, Selva. Reglas Generales de la Prueba. In: ABAL OLIÚ, Alejandro (Coord.). *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal*. Montevideo: FCU, 2018, p. 477.

¹² CPP. Art. 11. “Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito”.

do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal (art. 158-F, § único, do CPP);

- necessária observância das regras técnicas, emprego dos materiais necessários e adoção dos protocolos exigidos à preservação da regularidade dos vestígios criminais (art. 158-D do CPP).

3. Vestígios Imateriais

- *aplicação* da cadeia de custódia de forma ampla, abarcando qualquer fonte de prova de natureza real (elementos “materiais” - ex.: uma faca ou um fragmento de munição + elementos “imateriais” - ex.: conteúdo de conversas telefônicas ou transmissão de e-mail)¹³;

- *tendência*: maior preocupação com a garantia de originalidade dos vestígios imateriais¹⁴ / profusão de métodos ocultos de pesquisa¹⁵;

- *referência legislativa estrangeira*: CPP italiano sobre a questão da fiabilidade probatória no campo digital (ex.: arts. 244.2, 247.1-bis, 254-bis.1, 352.1-bis e 354.2);

- elevado risco de adulteração das fontes de prova imaterial / *digital evidence*¹⁶ / “caráter manipulável das provas eletrônicas”¹⁷;

- *normativa brasileira específica*: ausente no CPP / uso da ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013 (procedimentos de identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital)¹⁸;

- *outras referências metodológicas*: RFC 3227 (diretrizes para a coleta e arquivamento de evidências)¹⁹ / vestígio computacional;

- *perícia criminal brasileira*: POP 3.1 do MJ (informática forense / exame pericial de mídia de armazenamento computacional)²⁰;

¹³ BADARÓ, Gustavo. A Cadeia de Custódia e sua Relevância para a Prova Penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson Bezerra (Org). *Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 522.

¹⁴ Na mesma linha: MACHADO, Vitor Paczek; JEZLER JUNIOR, Ivan. A prova eletrônico-digital e a cadeia de custódia das provas: uma (re)leitura da Súmula Vinculante 14. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 24, n. 288, nov./2016, p. 8-9 / SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; GOMES, Jefferson de Carvalho. O protagonismo dos sistemas de tecnologia da informação na interceptação telefônica: a importância da cadeia de custódia. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 605-632, mai./ago. 2017.

¹⁵ ARMENTA DEU, Teresa. Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *IDP: Revista d'Internet, Dret i Política*, Catalunya, n. 27, p. 67-79, set. 2018.

¹⁶ CASEY, Eoghan. *Digital Evidence and Computer Crime: forensic science, computers and the internet*. 03 ed. New York: Elsevier, 2011, p. 07.

¹⁷ PRADO, Geraldo. *A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal...*, p. 110.

¹⁸ PARODI, Lorenzo. A cadeia de custódia da prova digital à luz da lei 13.964/19 (Lei anticrime). Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/320583/a-cadeia-decustodia-da-prova-digital-a-luz-da-lei-13964-19-leianticrime>>. Acesso em: 17.02.2020.

¹⁹ IETF. RFC 3227 – Guidelines for Evidence Collection and Archiving. 4.1 Chain of Custody. Disponível em: <<https://www.ietf.org/rfc/rfc3227.txt>>. Acesso em: 21.03.2020.

- *preservação do local de crime*: “first responders” (ex.: órgãos policiais)²¹;
- necessidade de padrões rigorosos quanto à cadeia de custódia dos vestígios imateriais, especialmente no campo digital²².

4. Violação da Cadeia de Custódia / Efeitos da Quebra (“break on the chain of custody”)

- questão de “prova sobre a prova” com reflexos diretos na fiabilidade do conjunto probatório sujeito à análise do órgão julgador.²³
- divergência quanto aos efeitos da quebra da cadeia de custódia para além da “boa ou má-fé dos agentes”²⁴;
- *primeira corrente*: campo da inadmissibilidade probatória (ex.: Aury Lopes Jr. e Geraldo Prado).²⁵
- *segunda corrente*: campo da valoração probatória (ex.: Gustavo Badaró).²⁶
- *atenção*: Badaró excepciona sua posição, aderindo à tese de inadmissibilidade probatória, no caso de vestígio digital.²⁷

4.1. Posicionamento Jurisprudencial

- “(...) 3. Não se verifica a alegada ‘quebra da cadeia de custódia’, pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova (...)5. Nos termos do art. 563 do CPP, a tese de nulidade de ato processual requer demonstração do efetivo prejuízo, segundo o princípio pas de nullité sans grief, não demonstrado na espécie, porque a

²⁰ BRASIL. *Procedimento Operacional Padrão. Perícia Criminal*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 87-91.

²¹ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. *Electronic Crime Scene Investigation: a guide for first responders*. 02 ed. Washington/DC: National Institute of Justice, 2008.

²² CASEY, Eoghan. *Digital Evidence and Computer Crime: forensic science, computers and the internet...*, p. 60.

²³ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 87.

²⁴ PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos...*, p. 83.

²⁵ Na jurisprudência: STJ - Quinta Turma - REsp 1795341/RS - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 07.05.2019 - DJe de 14.05.2019. Na doutrina: AZEVEDO, Yuri; VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira. *Ensaio sobre a Cadeia de Custódia das Provas no Processo Penal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 109; EBERHARDT, Marcos. *Provas no Processo Penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. 01 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 223; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 414; PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos...*, p. 92; PRADO, Geraldo. *A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal...*, p. 128.

²⁶ BADARÓ, Gustavo. A Cadeia de Custódia e sua Relevância para a Prova Penal..., p. 533-536; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A Cadeia de Custódia da Prova..., p. 552-554.

²⁷ BADARÓ, Gustavo. Os Standards Metodológicos de Produção na Prova Digital e a Importância da Cadeia de Custódia. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 29, n. 343, p. 07-10, jun./2021, p. 10.

condenação dos pacientes não teve por base nenhuma informação retirada dos aparelhos celulares dos acusados, mas sim decorreu da análise fundamentada das câmeras de vigilância, da identificação do veículo utilizado no assalto, da tatuagem visualizada na mão de um dos assaltantes, na apreensão de instrumentos do crime, na oitiva inicial de Johann e da testemunha Caroline, e na admissão, pelos investigados, de que todos estavam na cena do crime”.²⁸

- “O instituto da quebra da cadeia de custódia, o diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita”.²⁹

- “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”.³⁰

- “3. A alegada quebra da cadeia de custódia, uma vez que o cartão de memória que deu origem às investigações não teria sido preservado de acordo com as regras processuais, não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada, circunstância que impede qualquer manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. 4. Não se pode falar de negativa de jurisdição, visto que o Tribunal de origem forneceu fundamentação idônea ao refutar a análise da tese da quebra da cadeia de custódia. Isso porque verificar o caminho percorrido pelo cartão de memória e a correção ou não de todos os procedimentos adotados pela polícia judiciária na apreensão, guarda e posterior extração de informações nele contidas demandaria profundo revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via estreita

²⁸ STJ - Sexta Turma - HC 574.131/RS - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 25.08.2020 - DJe de 04.09.2020. O caso, nesse particular, versa sobre a extração e análise, por policiais civis, de dados telemáticos contidos em aparelho celular, objeto de busca e apreensão determinada judicialmente, antes de envio ao órgão pericial.

²⁹ STJ - Quinta Turma - HC 462.087/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 17.10.2019 - DJe de 29.10.2019.

³⁰ STJ - Sexta Turma - HC 574.103/MG - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 04.08.2020 - DJe de 14.08.2020.

eleita. A questão deve ser dirimida durante a instrução processual e resolvida na decisão final, que estará sujeita aos recursos legalmente previstos”.³¹

- “Mesmo que a defesa somente tenha tomado conhecimento da quebra da cadeia de custódia após a sentença de pronúncia, incide a preclusão, pois a nulidade não foi arguida logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 571, V, do CPP)”.³²

³¹ STJ - Quinta Turma - HC 536.222/SC - Rel. Min. Jorge Mussi - j. em 23.06.2020 - DJe de 04.08.2020.

³² STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1.837.921/RS - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - j. em 22.09.2020 - DJe de 30.09.2020.