

**CONTRIBUIÇÕES DE MODELOS PROCESSUAIS PENAIS LATINO-AMERICANOS  
REFORMADOS PARA (RE)PENSAR A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO  
BRASIL<sup>975</sup>**

**CONTRIBUTIONS OF LATIN AMERICAN REFORMED CRIMINAL PROCEDURE MODELS TO  
RETHINK THE CHAIN OF CUSTODY OF THE EVIDENCE IN BRAZIL**

**Marco Aurélio Nunes da Silveira**

Doutor em Direito (UFPR). Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Paraná (UFPR), Brasil. Professor de Direito Processual Penal e Criminologia da mesma universidade. Professor Titular do *Doctorado Internacional en Ciencias Penales* da *Universidad San Carlos de Guatemala*. Presidente Fundador do Observatório da Mentalidade Inquisitória, Brasil (Gestão 2016-2020). Curitiba/PR, Brasil. E-mail: marconunes@ufpr.br

**Gabriel Rodrigues de Carvalho**

Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Curitiba (2015). Advogado criminalista. Curitiba/PR, Brasil. E-mail: gabrielr.carvalho@hotmail.com

**RESUMO:** O presente artigo analisa a cadeia de custódia da prova penal e seus principais elementos, considerando a sua inserção no Código de Processo Penal brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, bem como os principais pontos do atual entendimento jurisprudencial acerca do tema (notadamente pela análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça). Então, o resultado dessa análise é confrontado com o referido instituto tal qual se encontra na experiência processual penal latino-americana, em especial dos países que empreenderam verdadeiras refundações de suas legislações processuais, por meio da

substituição de modelos inquisitivos – de herança europeia e disseminados durante a fase autoritária da história regional – por sistemas processuais penais acusatórios (adversariais) e baseados em plena oralidade. Tal confrontação é operada a partir da premissa de que tais modelos se mostram mais próximos das bases constitucionais e convencionais que regem, (ou deveriam reger), também, o processo penal brasileiro, e visa a possibilitar uma reflexão crítica a respeito da cadeia de guarda da prova penal no país, postulando-se que o processo penal pátrio a enxergue como um filtro probatório a ser adotado com o

<sup>975</sup> Artigo recebido em 29/07/2023 e aprovado em 12/06/2024.

fim de resguardar a instrução e o julgamento de mérito, mas não só. A presente proposta intenta, ainda, provocar uma análise crítica do processo penal, de maneira geral, que seja capaz de inspirar a adoção de uma postura acusatória em relação à prova penal, propiciando um ambiente jurídico-cultural adequado não apenas ao desenvolvimento da cadeia de custódia da prova em conformidade com sua essência, mas também reforçando a importância da implementação de um sistema processual penal democrático. Nesse sentido, um olhar voltado à experiência latino-americana convida para uma abordagem mais ampla em relação ao tema, no sentido de se adotar, de forma efetiva, uma etapa intermediária como controle probatório prévio, na qual a cadeia de custódia surgiria como um dos elementos a garantir que o futuro juízo de mérito ocorra de maneira adequada à Constituição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo penal; cadeia de custódia; prova; processo latino-americano; processo acusatório.

**ABSTRACT:** This article analyzes the chain of custody of criminal evidence and its main elements, considering its recent insertion in the Brazilian Code of Criminal Procedure, as well as the main points of the current jurisprudential understanding on the subject (notably through the analysis of judgments of the *Superior Tribunal de Justiça*). Then, the result of this analysis is confronted with the aforementioned institute as it is in the Latin American criminal procedural experience, especially in countries that

have undertaken real refoundations of their criminal justice legislation, through the replacement of inquisitive models – of European heritage and disseminated during the authoritarian phase of regional history – by accusatory (adversarial) models, based on full orality. Such a confrontation is operated from the premise that such models are closer to the constitutional and conventional bases that govern (or should govern), also, the Brazilian criminal procedure, and aims to enable a critical reflection regarding the chain of custody of the criminal evidence, postulating that the national criminal procedure sees it as a probative filter to be adopted in order to safeguard the instruction and the judgment of merit, but not only. This proposal also intends to provoke a critical analysis of the criminal procedure, in general, capable of inspiring the adoption of an accusatory posture regarding the criminal evidence and reinforcing the importance of implementing a democratic criminal procedural system. In this sense, a look at the Latin American experience invites a broader approach to the topic, in the sense of effectively adopting an intermediate stage as prior evidentiary control, in which the chain of custody would emerge as one of the elements directed to ensure that the future judgment on the merits occurs in a manner appropriate to the Constitution.

**KEYWORDS:** Criminal procedure; chain of custody; evidence; Latin American procedure; accusatorial procedure.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o fim de apresentar a cadeia de custódia da prova e seus principais elementos, dentro do atual processo penal brasileiro, para, então, confrontar esses elementos com outros extraídos da experiência latino-americana.

Para tanto, parte-se da conceituação doutrinária que entende que a cadeia de custódia é “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”<sup>976</sup>.

Após, serão feitas breves considerações, a respeito do instituto, em dois momentos: antes e depois de sua inserção no texto expresso do Código de Processo Penal brasileiro. Isto possibilitará, em seguida, a apresentação, também de forma resumida, da recepção dessa inovação legislativa pela jurisprudência nacional, a partir de recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, do ponto de vista metodológico, operou-se uma sucinta incursão em algumas legislações latino-americanas e suas previsões atinentes à cadeia de custódia da prova, permitindo a confrontação proposta, com a finalidade de extrair lições de algumas dessas experiências vizinhas para a

aplicação da recente previsão legal acerca da cadeia de guarda da prova no processo penal brasileiro.

## 1. O ESTÁGIO ATUAL DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Visando a apresentar, de forma resumida, o estágio em que se encontra o instituto da cadeia de custódia da prova no direito processual penal brasileiro, é preciso, antes, revisitar um momento anterior à sua inserção no texto legal do Código de Processo Penal, fato que se deu apenas recentemente, com o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Antes dessa inovação legislativa, contudo, havia discreta contribuição doutrinária a respeito do tema, destacadamente por parte de Geraldo Prado, que, em 2014, escreveu sobre a questão com base, dentre outras, em parecer técnico que veio a ser “apreciado por ocasião do julgamento do HC 160.662-RJ, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça”<sup>977</sup>.

O referido julgado é usualmente citado como paradigmático sobre a cadeia de custódia da prova penal, eis que, nas palavras de Prado, a Corte Superior teria acolhido a tese da quebra da cadeia de custódia de forma inovadora<sup>978</sup>.

Tão pouco o contato da jurisprudência pátria com o tema até

<sup>976</sup> PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 204.

<sup>977</sup> PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: A quebra da cadeia de*

custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 12.

<sup>978</sup> PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 12.

aquele momento, que a própria decisão acima mencionada aborda a cadeia de custódia de forma sucinta. Tanto é verdade que, para Gustavo Badaró, o citado julgamento sequer teria declarado “que tal ilicitude decorreu de uma quebra ou violação da cadeia de custódia, apenas e genericamente do direito à prova”<sup>979</sup>.

De qualquer forma, foi uma das poucas decisões proferidas pela Corte Superior a respeito do tema, sendo constantemente referenciada quando dos estudos sobre a temática no processo penal brasileiro.

Assim, o tema costumava ser mais comumente enfrentado no âmbito pericial, sendo tratado em manuais e orientações destinados à esfera administrativa da segurança pública. Vale ressaltar, nesse sentido, que a Secretaria Nacional de Segurança Pública editou a Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014, estabelecendo “as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios”<sup>980</sup>.

Logo em seguida, por meio da Portaria nº 89, de 28 de julho de 2014, o mesmo órgão instituiu um “processo de

seleção de propostas para desenvolvimento de ações relacionadas à estruturação e fortalecimento de Centrais de Custódia e a institucionalização de cadeia de custódia de vestígios nas unidades de perícia oficial dos Estados e do Distrito Federal”.<sup>981</sup> A partir de então, surgiram novas normativas internas nos âmbitos estaduais,

Tais normativas de natureza estritamente administrativa, porém, pouco ou nada atingiram a atuação jurisprudencial – ou mesmo doutrinária – acerca do tema. Essa situação se alterou apenas quando a cadeia de custódia figurou em proposta legislativa que viria a ganhar contornos midiáticos.

### 1.1 A INSERÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Em 2017, foi criada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados uma comissão de juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, cujos trabalhos resultaram em dois projetos de Lei (de números 10.372/2018 e 10.373/2018)

<sup>979</sup> BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo e LIPES, Anderson Bezerra (orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 532.

<sup>980</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n. 82, de 16 de julho de 2014. Estabelece as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 de julho de 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/07/2014&jornal=1&pagina>

=42&totalArquivos=124. Acesso em 15 mar. 2023.

<sup>981</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n. 89, de 28 de julho de 2014. Institui processo de seleção de propostas para pactuação de convênios relacionados ao fortalecimento das atividades de perícia criminal oficial dos Estados e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 de julho de 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/07/2014&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=104>. Acesso em 15 mar. 2023.

que vieram a tramitar em conjunto com outra proposta legislativa, essa apresentada pelo Poder Executivo<sup>982</sup>.

Unificadas, as propostas receberam a alcunha de “Pacote Anticrime” (como se tornou popular nos veículos da mídia), e resultaram na Lei n. 13.964/2019, que alterou dezoito diferentes leis penais e processuais penais do ordenamento brasileiro<sup>983</sup>.

Do trabalho da comissão de juristas criada em 2017, a proposta de inserir no corpo do Código de Processo Penal uma previsão expressa a respeito da cadeia de custódia da prova penal sobreviveu intacta ao conturbado e midiático processo legislativo<sup>984</sup>. Sua redação reproduziu em grande parte as previsões da mencionada Portaria nº 82, editada em 2014 pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, dentre elas a conceituação, que passou a constar no artigo 158-A do Código de Processo Penal brasileiro da seguinte forma:

*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.*

Em seguida, passou a legislação processual a prever, também, que a cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio (Art. 158-B) em dez etapas, quais sejam: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte<sup>985</sup>.

<sup>982</sup> FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 2. Afirmando os autores que: “O Projeto apresentado pelo Ministério da Justiça cumpria parte das promessas da plataforma de campanha do Presidente Jair Bolsonaro, que nomeara como Ministro da Justiça o ex-juiz Sérgio Moro. Quando formalmente apresentado à Câmara dos Deputados, foi registrado sob o número PEL 882/2019.”

<sup>983</sup> FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 4.

<sup>984</sup> As propostas legislativas reunidas foram objeto de discussão por parte de um Grupo de

Trabalho constituído por 15 Deputadas e Deputados que funcionou por 230 dias e ouviu mais de 50 especialistas, seguido de “muita polêmica e discussão política” que antecedeu uma aprovação “com 408 votos a favor, 9 contrários e 2 abstenções”. Cf.: FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 2 e 3.

<sup>985</sup> Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:  
I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;  
II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o

Nos artigos seguintes, foram inseridas previsões sobre a coleta dos vestígios (art. 158-C), sobre o recipiente para acondicionamento dos vestígios (art. 158-D), e a criação de centrais de custódia para a guarda e controle dos vestígios (art. 158-E e 158-F).

Porém, lamentavelmente, tais inovações legislativas não contemplaram, de forma expressa, as consequências de eventual inobservância do novo regramento, fato que deflagrou debate doutrinário e jurisprudencial, ainda pendente de solução.

Essa questão, assim, começou a ser fomentada no âmbito do judiciário brasileiro e, já no ano seguinte à entrada

em vigor dos novos dispositivos legais, foi objeto de decisões do Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais algumas merecem destaque.

## 1.2 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Em 6 de dezembro de 2021, o Superior Tribunal de Justiça divulgou o Informativo de Jurisprudência nº 720<sup>986</sup>, no qual se deu destaque a decisão relevante a respeito da cadeia de custódia da prova penal, proferida no HC n. 653.515-RJ<sup>987</sup>, julgado pela Sexta Turma, em 23 de novembro de 2021.

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.

<sup>986</sup> Disponível em: <  
<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaeducacao&livre=%270720%27.cod.>>. Acesso em 15 mar. 2023.

<sup>987</sup> Superior Tribunal de Justiça, 6.<sup>a</sup> Turma, rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, HC n.º 653.515/RJ, DJ 01.02.2022, j. 23.11.2022.

Em síntese, a decisão abordou caso de suposto tráfico de drogas, cuja perícia realizada nas substâncias apreendidas atestou expressamente que as amostras foram entregues ao perito sem os lacres de acondicionamento adequados.

O voto vencedor julgou como inadmissível “que um material acondicionado em frágil saco plástico incolor, fechado por nó, atenda à exigência do art. 158-D, § 1º, do CPP”. O destaque, porém, ficou por conta da manifestação do Ministro Rogério Schietti Cruz, que expressamente tratou do que chamou de “controvérsia” a respeito das consequências da quebra da cadeia de custódia da prova, concluindo o seguinte:

*Com a mais respeitosa vênia àqueles 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-me 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.*

Posteriormente, a Quinta Turma do STJ proferiu decisão mais incisiva sobre o tema, mas agora abordando a (fragilidade da) prova digital, como se verifica no seguinte trecho da Ementa do AgRg no RHC n. 143169/RJ<sup>988</sup>:

*[...] 7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu. 8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.*

Curioso observar, porém, que se fez constar em tal decisão que o entendimento nela desenvolvido não seria contrário ao precedente “firmado pela Sexta Turma no julgamento do HC 653.515/RJ”, acima mencionado, o que contou com a seguinte justificativa, cuja transcrição se faz necessária:

<sup>988</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 5.ª Turma, rel. Ministro Ribeiro Dantas, AgRg no RHC 143169/RJ, DJ 02.03.2023, j. em 07.02.2023.

*De fato, permanece a conclusão de que a eventual inobservância de alguma das regras dos arts. 158-A a 158-F do CPP (inclusive inaplicáveis ao caso dos autos, tendo em vista o princípio tempus regit actum, como visto acima) não gera, por si só, a inadmissibilidade da prova ou a absolvição do réu - como explicado pelo precedente acima indicado. Cabe ao juiz avaliar se os demais elementos dos autos são capazes de assegurar que a prova é confiável, sendo ônus da acusação apresentá-los. Apenas concluo que, no caso dos autos, não há nada que garanta a idoneidade das provas produzidas pela polícia, tendo em vista a completa ausência de documentação dos atos por ela praticados no manuseio dos computadores apreendidos na residência do réu. Nenhum outro elemento foi produzido pelo Ministério Público para comprovar que o corpo de delito permaneceu inalterado enquanto submetido à custódia policial; nada há que demonstre ser o material supostamente extraído dos computadores o mesmo que neles constava quando do cumprimento da busca e apreensão, e nem há uma forma objetiva de agora fazê-lo, já que a polícia não atentou para os*

*procedimentos técnicos aplicáveis.*

*Em outras palavras, não é a simples violação de alguma regra protocolar que fundamenta a declaração de inadmissibilidade das provas neste caso, mas sim a constatação de que a acusação e a polícia não tiveram nenhum cuidado com a documentação de seus atos no tratamento da prova, nem apresentaram nenhuma outra prova que garantisse a integridade do corpo de delito submetido à perícia. Nesse cenário, a quebra da cadeia de custódia, com gravíssimo prejuízo à confiabilidade da prova manuseada sem o menor profissionalismo pela polícia, parece-me evidente.*

As decisões mais recentes da Corte responsável pela uniformização da jurisprudência nacional, portanto, parecem demonstrar que o processo penal brasileiro terá, na atuação jurisdicional, uma considerável resistência à tese de inadmissibilidade probatória decorrente da quebra da cadeia de custódia.

Com isso, caminha-se no sentido de confiar ao julgador (e seu livre convencimento<sup>989</sup>) a função de valorar, casuisticamente, eventual desrespeito à cadeia de guarda da prova e decidir sobre as consequências concretas.

<sup>989</sup> O CPP, após a reforma de 2008, prevê expressamente em seu artigo 155 que “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não

podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Diante disso, para seguir fomentando o debate, propõe-se, aqui, um olhar para a experiência latino-americana, com o fim de buscar visões diferentes que possam contribuir para a análise do estado atual da cadeia de custódia da prova penal no cenário brasileiro.

Nesse contexto, importa ressaltar que os países hispanoparlantes das Américas, nos últimos 40 anos, sobretudo no contexto da redemocratização, empreenderam verdadeiras refundações<sup>990</sup> de suas legislações processuais, por meio da substituição dos tradicionais modelos inquisitivos – herdados da colonização europeia, que floresceram durante a fase autoritária da história política latino-americana – por sistemas processuais penais acusatórios (adversariais), fundados na oralidade plena.

Considerando que tais modelos processuais penais se aproximam muito mais das bases constitucionais e convencionais que deveriam reger, também, o processo penal brasileiro, o olhar para a América Latina é indispensável para a reflexão crítica sobre a justiça criminal pátria, de maneira geral, não apenas em relação à cadeia de custódia da prova.

<sup>990</sup> No sentido dado por Fauzi Hassan Choukr, para quem refundação e reforma do processo penal não são expressões sinônimas. Refundação, mais do que a mera atualização do Código de Processo Penal, significa a realização de verdadeiro câmbio paradigmático, que substitua as atuais bases estruturantes do processo penal, ainda escritas e oficiosas, por um modelo calcado na oralidade efetiva, na rígida separação entre as fases de investigação e do processo (sistema de duplo juiz), no

Ademais, vale lembrar que, apesar das grandes diferenças, em vários aspectos, encontradas entre os países latino-americanos, é fato que sua estrutura econômica, social e política, em geral, é mais próxima da brasileira do que aquela que se verifica na Europa, o que pode tornar as soluções encontradas na região mais adequadas à almejada refundação do processo penal brasileiro.

## 2. UM BREVE OLHAR PARA A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL NA AMÉRICA LATINA

Segundo Emma Calderón Arias, a maioria dos códigos latino-americanos não enfrentam expressamente a questão da cadeia de custódia da prova por conta de uma influência em comum:

Esta especie de uniformidad en la práctica legislativa de América Latina, sin lugar a dudas, tiene su génesis en la influencia del Código procesal penal modelo para Iberoamérica, en el que, parcamente, se pueden encontrar particularidades de la cadena de custodia de los elementos de prueba, no así una definición o un desarrollo propio y eficiente sobre este procedimiento

protagonismo das partes e na imparcialidade jurisdicional (CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio; PAULA, Leonardo Costa de (organizadores). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil*. V. 1-2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 303 e ss.)

(Código procesal modelo para Iberoamérica, 1989).<sup>991</sup>

Assim como o Brasil<sup>992</sup>, a maioria dos demais países latino-americanos apresentam previsões genéricas a respeito da prova pericial, que podem ser associadas ao cuidado com a cadeia de guarda dos vestígios, mas que não a mencionam expressamente. Essa foi a conclusão de Calderón Arias quanto aos ordenamentos da Argentina, Bolívia, Paraguai, Costa Rica, Chile, El Salvador e República Dominicana.<sup>993</sup>

De igual forma ocorre nos países da Guatemala, Equador e Venezuela, nos quais, porém, a autora identificou a existência de regramentos extralegais a respeito do tema, quais sejam, o “Manual de recolección de evidencias del Instituto nacional de Ciencias Forenses de Guatemala”, o “Manual de cadena de custodia de la Policía nacional de Ecuador”, que estabelece um conceito de cadeia de custódia, além do “Manual único de procedimientos en materia de cadena de custodia de evidencias físicas”

venezuelano, situação semelhante à brasileira entre 2014 e 2019.<sup>994</sup>

Para os fins do presente estudo, destacam-se as análises feitas pela autora, que tornam possível associar a cadeia de custódia da prova com uma essência acusatória do processo penal de determinados países. É o caso, inicialmente, de Honduras:

*Honduras, en su Código de Procedimiento Penal, designa en la figura del Juez de instrucción (art. 182) la práctica de todas las diligencias conducentes a la investigación del delito, así como la recolección de las pruebas que coadyuven a su esclarecimiento para evitar que desaparezcan o sean ocultadas por los autores y partícipes, fuera de este particular, si bien establece la obligación de que las pruebas que sean presentadas en el juicio sean legítimas, es decir, que sean realmente las que en su día fueron halladas en la escena del crimen y no se encontró regulación sobre este tema específico.*<sup>995</sup>

<sup>991</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 429.

<sup>992</sup> Nesse sentido, Geraldo Prado defendia que o fundamento legal da cadeia de custódia da prova residiria na própria previsão processual penal a respeito do exame de corpo de delito, anterior às alterações de 2019: “[...] quando o artigo 158 do CPP assinala que “[quando] a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, o pressuposto é de que o exame será realizado sobre os vestígios, garantida a sua autenticidade e integridade.” In: PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova*

*no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 166.

<sup>993</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 431-439.

<sup>994</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 442-451.

<sup>995</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista*

Veja-se que, apesar de inexistir uma previsão legal específica com uma conceituação expressa a respeito da cadeia de custódia da prova, constatou-se uma estrutura que estabelece uma autoridade responsável pela investigação e a ela atribui o dever de assegurar, num momento prévio ao juízo de mérito, a legitimidade das provas apresentadas. Algo semelhante foi constatado pela autora no ordenamento da Nicarágua:

*Por su parte, la Ley No. 406, Código procesal penal de la República de Nicaragua, no recoge en su articulado explícitamente contenido alguno relacionado con la cadena de custodia de los elementos de prueba en el proceso penal. Sin embargo, en su artículo 115 del capítulo VII, referido a las funciones del Instituto de Medicina Legal y los médicos forenses, especial referencia al apartado 5, establece la obligación que le viene impuesta a dicha institución de velar por la seguridad de los medios de pruebas objetos de estudio. Entre este artículo y el 191 existe una estrecha relación por cuanto la necesidad exigida de que las pruebas que se presenten en el acto del juicio oral frente al Tribunal han de ser lícitas y obtenidas*

*conforme a las disposiciones preestablecidas por este Código.*<sup>996</sup>

Destaca-se também a análise do Código de Processo Penal do Peru, nas palavras da autora:

*El Decreto Legislativo N° 957 fue el encargado de traer al mundo jurídico del Estado peruano el nuevo Código procesal penal que regiría para esta nación. El Artículo 4 del Título preliminar impone la carga de la prueba al Ministerio Fiscal, y no se estableció explícitamente la obligación de custodiar la conservación de las evidencias recogidas en la escena del delito y viene, impuesto por la ley, la obligación de garantizar la veracidad de los mismos y adoptar para ello las medidas necesarias. En el mismo, si bien no cabe posibilidad alguna de apreciar la existencia material de la cadena de custodia de los elementos de prueba, sí es posible inferir su presencia en la práctica jurídica.*<sup>997</sup>

No México, segundo Calderón Arias, a tradicionalmente, a legislação processual penal previa não mais do que regras genéricas de diligências investigatórias<sup>998</sup>. À época da análise da autora, o processo penal mexicano já

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 438.

<sup>996</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 446-447.

<sup>997</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 448-449.

<sup>998</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista*

vinha sendo analisado a partir da reforma legislativa que alterou profundamente o sistema processual daquele país, concretizada por uma significativa alteração do texto constitucional em 2008:

*El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de seguridad y justicia, a través del cual, se estableció un Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral, la cual cambio la forma de impartir justicia en México, y con ello también la forma de recolección y ofrecimiento de prueba en casos de delitos, ahora, la parte encargada de soportar la carga probatoria que tiene como finalidad esclarecer los hechos controvertidos y dar los medios necesarios para establecer la verdad y adjudicar o deslindar*

*responsabilidades, según sea el caso, es la Cadena de Custodia la cual no solo se encargara de aportar los medios de prueba necesario para ello sino también de garantizar su idoneidad y veracidad para ser establecidos como tales.*<sup>999</sup>

Tem-se, pois, que tal reforma visava a fortalecer a apuração de delitos e, também, os princípios que a regem, considerando a não rara utilização de atos invasivos aos cidadãos<sup>1000</sup>. Nessa toada, passou-se a adotar um protocolo de cadeia de custódia que seria “de estricto cumplimiento por todos los implicados en la investigación y esclarecimiento de hechos con carácter de delito”<sup>1001</sup>.

Posteriormente, em 2014, instituiu-se o Código Nacional de Procedimientos Penales, que passou a prever (e conceituar) a cadeia de custódia da prova em seus artigos 227 e 228<sup>1002</sup>. Tais previsões teriam o objetivo de

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 445-446.

<sup>999</sup> SILVAN RODRÍGUEZ, Víctor Hugo; MÉNDEZ PAZ, Lenin. Cadena de custodia, su repercusión e importancia en el sistema de justicia penal oral acusatorio. *Revista Ecos Sociales*, ano 8, n. 24, 2020, pp. 1311- 1321, p. 1312.

<sup>1000</sup> LUCCARDI, Mauro Iván. Cadena de custodia. *Repositorio Institucional Universidad Siglo 21*, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/16171>>. Acesso em 19 mar. 2023.

<sup>1001</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol.

44, n. 121, Medellín: 2014, pp. 425–459, p. 445-446.

<sup>1002</sup> “Artículo 227. Cadena de custodia

La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.

Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se

*evitar se contaminen o alteren y produzcan resultados no deseados como la nulidad de la prueba y que puedan ser presentados en la etapa de Juicio Oral para su reconocimiento o exhibición, o bien, que de manera manifiesta conlleven a la existencia de una relación entre lo planteado y lo probado.*<sup>1003</sup>

Veja-se que, diferentemente da legislação brasileira, o texto legal mexicano prevê as consequências da quebra da cadeia de custódia, na parte final do mencionado artigo 228, no qual se fez constar que as provas “no

registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

Artículo 228. Responsables de cadena de custodia

La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, vestigios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo.

Cuando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate. Los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito deberán concatenarse con otros medios probatorios para tal fin. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos por la inobservancia de este procedimiento.”

<sup>1003</sup> ORTIZ RUIZ, José Alberto. *Carpeta de investigación*. 2. ed. Ciudad de México: Editorial Flores, 2017, p. 99. Vale mencionar que o CNPP

perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate”.

Os artigos citados se situam no Título III do Código Nacional de Procedimientos Penales, intitulado “Etapa de investigación” que, segundo o artigo 211, antecede a etapa “intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio”, onde se dá a “admisión de los medios de pruenas”.<sup>1004</sup>

traz as seguintes definições para licitude e nulidade probatórias, *in verbis*:

Artículo 263. Licitud probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

<sup>1004</sup> Artículo 211. Etapas del procedimiento penal  
El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

Com efeito, o CNPP estabelece a competência do “Juez de control”<sup>1005</sup> para excluir meios de prova obtidos “con violación a derechos fundamentales”, “declaradas nulas”, ou que “contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo” (vide art. 346).

Fica evidente, portanto, que a cadeia de custódia ganhou importância na reforma processual perpetrada no México, na condição de mecanismo de proteção do juízo oral, como fica evidente em estudos doutrinários que tratam da questão após 2014:

*Con las reformas en cuanto a materia penal se refiere, el sistema implementa los juicios de oralidad en donde se enfrentan a las partes y, tanto víctima como imputado, se ven más inmiscuidos en cuanto a las diferentes acciones que conforme va avanzando el juicio se van dando, ya no son actores pasivos a la espera de que otros actores le den continuidad al procedimiento si no que ahora se*

*ven más inmersos en los sucesos y ven en primera persona como son defendidos sus derechos; pero con el nuevo sistema, también surge la necesidad de un sistema fiable y veraz para exponer los medios de prueba que servirán al juzgador para emitir su fallo en juicio, es por esto, por la necesidad de cambiar y hacer más confiable el ofrecimiento de pruebas para llegar a una verdad basada en hechos verdaderos y no resolver en cuanto a las mentiras más creíbles, que surge la Cadena de Custodia como un sistema para tratar adecuadamente los indicios o pruebas encontrados para el esclarecimiento de hechos y estos puedan ser preservados correctamente y llevados a juicio.<sup>1006</sup>*

De igual forma, tem-se que:

A partir de las reformas realizadas en el 2008 con la introducción del nuevo sistema penal de corte

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y  
III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

<sup>1005</sup> Figura equivalente ao *juiz de garantias* brasileiro, introduzido pela Lei 13.964/2019, mas ainda não implementado. Vale ressaltar, contudo, que o juiz de garantias previsto no CPP brasileiro, diversamente do que ocorre nos demais países latino-americanos, não tem competências relativas ao controle da admissibilidade probatória, o que representa uma grande omissão no texto legislativo pátrio.

<sup>1006</sup> SILVAN RODRÍGUEZ, Víctor Hugo; MÉNDEZ PAZ, Lenin. Cadena de custodia, su repercusión e importancia en el sistema de justicia penal oral acusatorio. *Revista Ecos Sociales*, a. 8, n. 24, 2020, pp. 1311- 1321, p. 1312-1313.

acusatorio oral, la prueba pericial se ha convertido en el elemento principal para demostrar la participación de los involucrados en un hecho delictivo, así como el grado de participación de cada uno y cómo se dieron los hechos al momento, a raíz de esto se busca que los indicios no sean alterados, modificados, o que sean falsificados, para lo cual se creó la cadena de custodia, con el fin de cuidar el procedimiento que se debe seguir en forma clara y elaborada para mantener el valor de los indicios durante el procedimiento y, por consiguiente, se cumplan los principios establecidos para este sistema de justicia utilizado en nuestro país.<sup>1007</sup>

Voltando à análise de Calderón Arias, a autora também aborda o que se denomina de o “mejor ejemplo sobre la regulación de la cadena de custodia de los elementos de prueba”<sup>1008</sup>:

Colombia es el ejemplo más completo de los analizados porque presenta una regulación en el Código procesal penal de 2004 y la Fiscalía, como órgano encargado de estos procedimientos, creó un manual que expresa el tratamiento para los elementos de prueba recolectados en cada escenario de

delito y el aseguramiento desde su recolección hasta la destrucción o devolución de los mismos. Igual ocurre con Venezuela, que también posee su manual de procedimiento para la cadena de custodia.<sup>1009</sup>

Veja-se que, também na Colômbia, no contexto da refundação do processo penal latino-americano, previu-se audiência preparatória (artigo 355 e seguintes) voltada, entre outras coisas, a um prévio controle probatório, *in verbis*:

*Artículo 359. Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.*

*Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de*

<sup>1007</sup> ALDANA SOLORIO, Ruben. La cadena de custodia como elemento rector en el manejo del material de prueba. *Revista eletrônica EXLEGE*, a. 1, n. 2, León: 2018, jul.-dez., pp. 7–14, p. 12.

<sup>1008</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista*

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, pp. 425–459, p. 455.

<sup>1009</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, p. 425–459, p. 455.

*oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.*

*Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios.*

*Artículo 360. Prueba ilegal. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.*

Nos dois últimos ordenamentos jurídicos mencionados, verifica-se que o instituto da cadeia de custódia nasce dentro de um contexto reformado voltado à elaboração de um processo penal acusatório, cuja peça central é o juízo oral.<sup>1010</sup>

Nesse sentido, ganha relevância a fase do procedimento acusatório interposta entre a *investigação preliminar* e o *juízo oral de mérito* (fase processual), na medida em que a *etapa intermediária* se presta, para além da admissibilidade da acusação, ao controle de licitude e legitimidade das provas.

Tanto é verdade que, ao tratar dessa etapa intermediária como “una dimensión que favorece un juicio de ponderación sobre la calidad de la información que aporta la prueba”<sup>1011</sup>, e que “la región latinoamericana la está incorporando progresivamente”<sup>1012</sup>, Leonel González Postigo cita como bons exemplos, justamente, as legislações mexicana e colombiana:

*Por su lado, en la descripción de las reglas de admisibilidad, el CNPP de México es el que puntualiza con más precisión el significado de cada causal (art. 346). Por último, Colombia es el único que recepta la modalidad de “relevancia legal o pragmática” en su integralidad “toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos: a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento” (art. 376). De todos modos, a pesar de no estar regulado con este nivel de exhaustividad, creemos que los códigos procesales penales latinoamericanos no impiden una*

<sup>1010</sup> HORVITZ LENNON, M. I; LÓPEZ MASLE, J. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 536.

<sup>1011</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. La etapa intermedia en un sistema adversarial: control sustancial de la acusación. In: Marco Aurélio Nunes da Silveira; Leonardo Costa de Paula (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho –

Vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Acusatória, 2019, pp. 79- 112, p. 100.

<sup>1012</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. La etapa intermedia en un sistema adversarial: control sustancial de la acusación. In: Marco Aurélio Nunes da Silveira; Leonardo Costa de Paula (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – Vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Acusatória, 2019, pp. 79- 112, p. 100.

*nueva comprensión del concepto de relevancia. Por el contrario, podría significar la implantación de una nueva práctica y dinámica en las audiencias de etapa intermedia, a partir de criterios que adopten todos los intervinientes.*<sup>1013</sup> (p. 100)

Nesse ponto em comum extraído das legislações vizinhas é que residem as lições capazes de enriquecer a incipiente experiência brasileira a respeito da cadeia de guarda da prova penal.

### 3. LIÇÕES DA EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA PARA A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Ao elaborar o estudo comparado, acima sintetizado, a respeito da cadeia de custódia da prova penal, Calderón Arias concluiu haver uma problemática decorrente da falta de previsões legais específicas sobre o tema nas legislações analisadas:

*Queda mucho por hacer en regulación normativa para la cadena de custodia en América Latina porque algunos países pueden servir de guía, pero para el resto sus legislaciones se quedan en la abstracción y generalidad que hace que este proceso de cadena*

*de custodia pierda en protección jurídica y los sujetos procesales en seguridad.*<sup>1014</sup>

Da experiência brasileira sobre o assunto, extrai-se que o problema é diverso. Afinal, além de possuir regramento administrativo específico desde 2014, o texto do Código de Processo Penal regula a cadeia de custódia da prova desde a alteração legislativa realizada em 2019.

Porém, tais previsões não encontraram um ambiente jurídico-cultural propício para seu desenvolvimento em conformidade com sua essência, residindo aí grande parte do problema brasileiro. Nesse sentido, vale ilustrar o ora alegado a partir da experiência mexicana sobre o tema:

*La cadena de custodia en México como sistema de regulación de elementos de prueba en los delitos, nace con el modelo procesal penal oral acusatorio con el cual se busca cambiar el paradigma con el que se vive en México de impunidad en cuanto a la comisión de delitos y la extremadamente baja tasa de sanción a estos actos, es así que se implementa este nuevo sistema buscando mejorar la impartición de justicia en México y para ello es necesario que exista un sistema eficiente de recolección, estudio y*

<sup>1013</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. La etapa intermedia en un sistema adversarial: control sustancial de la acusación. In: Marco Aurélio Nunes da Silveira; Leonardo Costa de Paula (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho –

Vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Acusatória, 2019, pp. 79- 112, p. 100.

<sup>1014</sup> CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, pp. 425-459, p. 455.

*protección de aquellos elementos que son parte de los hechos supuestamente delictivos y pueden servir para dirimir controversias e impartir la justicia que es tan necesaria y pedida en México, y es en la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas, donde la cadena de custodia tiene como finalidad brindarle soporte veraz ante el juez, en medio de lo que se conoce como el debido proceso.*<sup>1015</sup>

Num sentido oposto, no Brasil, a recente inserção da cadeia de custódia da prova não parece ser vista, até o momento, como “elemento esencial del sistema penal oral”, com o citado fim de “brindarle soporte veraz ante el juez”.<sup>1016</sup>

E isso não apenas por não se levar a sério a oralidade, mas também pelo fato de que as decisões recentes, como visto, caminham no sentido de firmar o entendimento de que cabe ao juiz que julgará a causa, quando da decisão final de mérito, “avaliar se os demais elementos dos autos são capazes de assegurar que a prova [cuja cadeia de custódia não foi observada] é confiável, sendo ônus da acusação apresentá-los”<sup>1017</sup>.

<sup>1015</sup> SILVAN RODRÍGUEZ, Víctor Hugo; MÉNDEZ PAZ, Lenin. Cadena de custodia, su repercusión e importancia en el sistema de justicia penal oral acusatorio. *Revista Ecos Sociales*, ano 8, n. 24, 2020, pp. 1311- 1321, p. 1316-1315.

<sup>1016</sup> SILVAN RODRÍGUEZ, Víctor Hugo; MÉNDEZ PAZ, Lenin. Cadena de custodia, su repercusión e importancia en el sistema de justicia penal oral acusatorio. *Revista Ecos Sociales*, ano 8, n. 24, 2020, pp. 1311- 1321, p. 1318.

Significa dizer que, caso mantido esse entendimento, a prova cuja cadeia de guarda não foi assegurada transporia a fase da investigação preliminar, ingressaria nos autos do processo e, por consequência, contaminaria a instrução, pois perduraria nos autos até o momento da sentença, quando só então o julgador se debruçaria sobre o desrespeito à previsão legal específica.

O ideal, porém, seria o processo penal brasileiro nutrir-se da inspiração latino-americana e adotar uma postura acusatória em relação à cadeia de custódia da prova, elegendo-a como um filtro probatório a ser adotado com o fim de resguardar a instrução e o julgamento de mérito.

Isso se faria possível com a adoção de uma efetiva etapa intermediária (cuja “finalidade principal [...] é a preparação do juízo de mérito, que tende a ocorrer de maneira mais célere e livre de entraves de natureza processual”<sup>1018</sup>), a exemplo do que ocorrera no México e na Colômbia.

Em 2019, uma nova reforma legal gerou novas esperanças, uma vez que a mesma lei que inseriu no CPP previsão expressa a respeito da cadeia de custódia da prova também introduziu, na mesma legislação, o instituto do *juiz de garantias*<sup>1019</sup>. Este novo instituto,

<sup>1017</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 5.ª Turma, rel. Ministro Ribeiro Dantas, AgRg no RHC 143169/RJ, DJ 02.03.2023, j. em 07.02.2023.

<sup>1018</sup> De acordo com análise feita em trabalho anterior: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A Etapa Intermediária e o Juiz de Garantias no Processo Penal Brasileiro: um passo importante e insuficiente. *Revista Justiça Do Direito*, v. 33, n. 3, Set./Dez. 2019, p. 189-221, p. 205.

<sup>1019</sup> Diga-se que o juiz de garantias não estava na mesma proposta legislativa que previa a

enfim, criaria uma etapa intermediária no processo penal brasileiro, “considerando que o juízo de admissibilidade passa a integrar a competência jurisdicional do juiz de garantias, além de se excluir o conteúdo da investigação preliminar dos autos do processo penal”<sup>1020</sup>.

No Brasil, porém, a previsão legal do juiz de garantias apresenta duas grandes omissões<sup>1021</sup>, sendo a primeira constatada no fato de que o instituto não se insere no contexto da *oralidade plena*<sup>1022</sup>, proposta por Alberto Binder<sup>1023</sup> como o elemento fundamental da refundação acusatória do processo penal latino-americano.<sup>1023</sup>

Com efeito, idealmente, a atuação do juiz de garantias deve ocorrer, prioritariamente, em audiência, de modo a viabilizar o debate entre as partes e qualificar a decisão do juiz, o que tende a promover maior celeridade no deslinde processual (com incremento do respeito às garantias do réu) e redução no número de recursos e habeas corpus, segundo se verificou na experiência das reformas latino-americanas.

No CPP brasileiro, contudo, para além da audiência de custódia, a

atuação do juiz de garantias ocorrerá no contexto do tradicional processo escrito, burocrático, cartorário, com debates das partes limitados a arrazoados escritos e decisões proferidas em gabinete.

Em segundo lugar, a figura do juiz de garantias, no Brasil, não contempla o que se chama de etapa de *preparação do juízo de mérito* (ou *preparação do juízo oral*, nos ordenamentos hispano-americanos). Nos modelos reformados da região, a etapa intermediária, presidida pelo juiz de garantias, exerce duas principais funções, entre outras: a) *juízo oral de admissibilidade da acusação*, que se presta à discussão, em efetivo contraditório, dos aspectos formais e materiais da acusação antes da decisão do juiz; b) *controle de admissibilidade probatória*, em audiência, o que possibilita, após debate contraditório entre as partes, a exclusão de provas ilícitas e/ou ilegítimas em fase anterior ao juízo de mérito (anterior até mesmo ao início da fase processual), circunstância que visa assegurar que o *juiz do processo* conhecerá o caso de maneira alheia às eventuais influências cognitivas

inserção da cadeia de custódia no CPP brasileiro, sendo fruto do trabalho do Grupo de Deputados que se debruçou sobre todas as proposições unificadas que, ao final, resultaram na Lei nº 13.964/2019. Nesse sentido, ver.: FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 2.

<sup>1020</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A Etapa Intermediária e o Juiz de Garantias no Processo Penal Brasileiro: um passo importante e insuficiente. *Revista Justiça Do Direito*, v. 33, n. 3, Set./Dez. 2019, p. 189-221, p. 215.

<sup>1021</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A Etapa Intermediária e o Juiz de Garantias no Processo Penal Brasileiro: um passo importante e insuficiente. *Revista Justiça Do Direito*, v. 33, n. 3, Set./Dez. 2019, p. 189-221, p. 216.

<sup>1022</sup> Aqui, oralidade plena significa que os atos postulatórios das partes e os respectivos atos decisórios do juiz devem ser proferidos, obrigatoriamente, em audiência.

<sup>1023</sup> Sobre o tema: BINDER, Alberto. *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014.

indesejadas<sup>1024</sup> decorrentes do contato com o resultado de ilicitudes probatórias.

Como se não bastasse, a previsão legal a respeito do juiz de garantias teve sua vigência suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, o que perdura até a escrita do presente trabalho<sup>1025</sup>.

Por tais razões, a cadeia de custódia da prova, vista como filtro probatório, acaba perdendo essa função quando inserida na legislação atinente ao processo penal brasileiro, diversamente do que se pode verificar na experiência latino-americana, estando fadada a intensos (e já iniciados) debates jurisprudenciais a respeito de sua aplicabilidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que a cadeia de custódia da prova, no processo penal brasileiro, foi inserida numa cultura jurídica *sui generis* (essencialmente inquisitiva, mas que crescentemente vem incorporando institutos típicos do

processo penal adversarial), o que revelou uma aparentemente incompatibilidade entre sua finalidade e a realidade processual na qual se encontra.

Instado a enfrentar o tema, o Poder Judiciário brasileiro, ao menos num primeiro momento, ainda que de forma não intencional, terminou por reproduzir uma dinâmica, há muito alimentada, de fazer vista grossa à admissibilidade das provas.

Um olhar voltado à experiência latino-americana convida para uma abordagem mais ampla, no sentido de se adotar, de forma efetiva, uma etapa intermediária como controle probatório prévio ao juízo de mérito, no qual a cadeia de custódia surgiria como um dos mais importantes elementos a garantir que a instrução ocorra de maneira adequada aos postulados constitucionais.

É com essa postura que a cadeia de guarda da prova deve ser aplicada no Brasil, de maneira condizente com um processo penal acusatório. Resta por debater se isso pode ser feito,

<sup>1024</sup> Sobre o tema das heurísticas e vieses no processo decisório, em leitura relacionada ao papel do juiz de garantias, recomenda-se: COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz de garantias*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

<sup>1025</sup> Tal decisão se deu nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298. 6.299 e 6.300, por parte do Ministro Luiz Fux, que determinou “a suspensão por tempo indeterminado dos arts. 3.º-A a 3.º-F, ou seja, tudo o que se refere ao “juiz das garantias”. Os argumentos para tanto residem em supostas inconstitucionalidades formal (por “consistirem preponderantemente em normas de organização judiciária”, tais alterações seriam de competência privativa dos tribunais, por força do art. 96, da Constituição

Federal) e material (em resumo, a legislação deixaria “lacunas tão consideráveis na legislação, que o Próprio Poder Judiciário sequer sabe como as novas medidas deverão ser adequadamente implementadas”. Ademais, não estaria autorizada a “presunção generalizada de que qualquer juiz criminal do país tem tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação”, e não seria possível inferir que “a estratégia institucional mais eficiente para minimizar eventuais vieses cognitivos de juízes criminais seja repartir as funções entre o juiz de garantias e o juiz da instrução”) dos citados dispositivos legais. FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020, p. 81-82.

meramente, com base na discricionariedade de cada juiz em cada processo penal, com base no entendimento jurisprudencial vigente sobre a legislação vigente, ou se deve, como nos parece, alimentar o debate sobre a necessidade de uma verdadeira refundação democrática do processo penal brasileiro, inclusive com a adoção de uma etapa intermediária completa, como tem ocorrido em diversos países da América Latina.

### REFERÊNCIAS

- ALDANA SOLORIO, Ruben. La cadena de custodia como elemento rector en el manejo del material de prueba. *Revista electrónica EXLEGE*, a. 1, n. 2, León: 2018, jul.-dez., pp. 7–14.
- BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo e LIPES, Anderson Bezerra (orgs.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.
- BINDER, Alberto. Elogio de la audiencia oral y otros ensayos. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n. 82, de 16 de julho de 2014. Estabelece as Diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 de julho de 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=18/07/2014&jornal=1&pagina=42&totalArquivos=124>. Acesso em 15 mar. 2023.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Portaria n. 89, de 28 de julho de 2014. Institui processo de seleção de propostas para pactuação de convênios relacionados ao fortalecimento das atividades de perícia criminal oficial dos Estados e do Distrito Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 de julho de 2014. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=29/07/2014&jornal=1&pagina=46&totalArquivos=104>. Acesso em 15 mar. 2023.
- CALDERÓN ARIAS, E. Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, n. 121, Medellín: 2014, pp. 425–459.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio; PAULA, Leonardo Costa de (organizadores). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil*. Volume 1-2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.
- COLOMBIA. Ley 906 de 2004. Senado de la República de Colombia. Código de Procedimiento Penal de Colombia. *Diário Oficial da República da Colômbia*, Bogotá, 31

- de agosto de 2004. Disponível em: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20190708\\_03.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf). Acesso em 19 mar. 2023.
- COMAR, Danielle Nogueira Mota. *Imparcialidade e juiz de garantias*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.
- FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Atlas, 2020.
- GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. La etapa intermedia en un sistema adversarial: control sustancial de la acusación. In: Marco Aurélio Nunes da Silveira; Leonardo Costa de Paula (org.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – Vol. 5*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Acusatória, 2019, pp. 79- 112.
- HORVITZ LENNON, M. I; LÓPEZ MASLE, J. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002
- LUCCARDI, Mauro Iván. Cadena de custodia. *Repositorio Institucional Universidad Siglo 21*, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/16171>>. Acesso em 19 mar. 2023.
- MEXICO. Ley 906 de 2004. Senado de la República de Colombia. Código Nacional de Procedimientos Penales. *Diario Oficial de la Federación*, Cidade do México, 5 de março de 2014. Disponível em: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>. Acesso em 19 mar. 2023.
- NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A Etapa Intermediária e o Juiz de Garantias no Processo Penal Brasileiro: um passo importante e insuficiente. *Revista Justiça Do Direito*, v. 33, n. 3, Set./Dez. 2019, p. 189-221.
- ORTIZ RUIZ, José Alberto. *Carpeta de investigación*. 2. ed. Ciudad de México: Editorial Flores, 2017.
- PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- SILVAN RODRÍGUEZ, Víctor Hugo; MÉNDEZ PAZ, Lenin. Cadena de custodia, su repercusión e importancia en el sistema de justicia penal oral acusatorio. *Revista Ecos Sociales*, ano 8, n. 24, 2020, pp. 1311- 1321.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 6.<sup>a</sup> Turma, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, HC n.º 653.515/RJ, DJ 01.02.2022, j. 23.11.2022.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 5.<sup>a</sup> Turma, rel. Ministro Ribeiro Dantas, AgRg no RHC 143169/RJ, DJ 02.03.2023, j. em 07.02.2023.