

A cadeia de custódia como efetivação do devido processo legal nos delitos de tráfico drogas



Thiago Chacon Delgado¹

¹ Mestrando em Direito Público pela Faculdade de Direito de Alagoas / UFAL

RESUMO

Pretende-se, ao longo deste texto, por meio de metodologia da pesquisa descritiva, de abordagem qualitativa e natureza bibliográfica, demonstrar a importância da utilização da cadeia de custódia integral no âmbito do procedimento criminal da lei de drogas, expondo, especialmente, sua natureza dúplice de proteção e garantia dos direitos fundamentais do Estado, no seu poder-dever de punir corretamente, evitando erros judiciais, e do cidadão, amparado no devido processo legal e no acesso à plena produção probatória para manter seu estado de liberdade. Objetiva-se revelar que a preservação da cadeia de custódia serve para robustecer a validade, autenticidade e integridade das provas colhidas e, por consequência, da adequação do método de acerto fáctico obtido na sentença. Sabe-se que as provas, sobretudo no direito penal, são, por excelência, o instrumento de formação da convicção do Estado-juiz, no seu papel de buscar a verdade dos fatos para, assim, proferir uma sentença de mérito (condenatória ou absolutória) justa. Assim, nota-se imprescindível que essa formação da convicção do julgador seja feita da forma mais objetiva, racional e científica possível, evitando-se arbítrios. Lado outro, a correta utilização da cadeia de custódia, recentemente positivada no direito brasileiro, por meio da Lei 13.964/2019, permitirá avanços metodológicos nos julgamentos dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, diminuindo espaços de subjetivismos das provas meramente testemunhais.

Palavras chave: Garantismo penal. Cadeia de custódia. Devido processo legal. Tráfico de drogas.

ABSTRACT

Throughout this text, by means of descriptive research methodology, of qualitative approach and bibliographical nature, it is intended to demonstrate the importance of the use of full chain of custody in the scope of criminal procedure of the drug law, exposing, especially, its double nature of protection and guarantee of the fundamental rights of the State, in its power to punish correctly, avoiding judicial errors, and of the citizen, in his right to be presumed innocent and to have access to technical evidence to maintain his state of freedom. It is intended to reveal that the preservation of the chain of custody serves to strengthen the validity, authenticity and integrity of the evidence collected and, consequently, the adequacy of the result of merit obtained in the sentence. It is known that evidence, especially in criminal law, is, par excellence, the instrument that forms the conviction of the State-judge, in its role of seeking the truth of the facts in order to pass a fair sentence (conviction or acquittal). Thus, it is essential that the formation of the judge's conviction be made as objective, rational and scientific as possible, avoiding subjectivism and arbitrariness. On the other hand, the correct use of the chain of custody, recently established in Brazilian law through Law 13.964/2019, will allow methodological advances in the trials of crimes related to drug trafficking, reducing the importance of testimonial evidence.

Key Words: Criminal Guarantees, Chain of custody, crime of drug trafficking.

1. INTRODUÇÃO

A alteração legislativa trazida pelo chamado Pacote Anticrime, advinda por meio da Lei nº 13.964/2019, promoveu consideráveis mudanças no processo penal brasileiro, mais precisamente no que diz respeito aos trabalhos de investigação preliminar de um fato, em tese, criminoso, com influência direta na forma de realizar a busca, apreensão, coleta, transporte, registro e análise dos vestígios relacionados ao delito, com regras para a fiel observância de uma cadeia de custódia da prova.

Pretende-se expor que o processo penal, como meio de proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa de 1988 e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, precisa se amparar, cada vez mais, no uso de provas técnicas, com maior rigor científico, evitando-se elementos com elevada carga de subjetividade, como é o caso do depoimento de testemunhas ou reconhecimento de coisas e pessoas, os quais, sabidamente, são, por vezes, provocadores de erros substanciais, induzindo o Estado-juiz a punir pessoas inocentes ou absolver indivíduos culpados.

No que se refere mais especialmente ao combate à criminalidade relacionada às drogas, nota-se a existência de algumas peculiaridades que maximizam a importância da estrita observância da cadeia de custódia, sobretudo por se tratar de um tipo de crime com persecução iniciada, em regra, após um flagrante, com testemunhas policiais e que geralmente deixa vestígios e há apreensão de objetos e instrumentos do crime.

Levanta-se, pois, como hipótese de estudo, que a cadeia de custódia pode colaborar com a busca por um processo penal mais justo e democrático nos delitos de tráfico de drogas, os quais, por vezes, ainda são julgados em escala industrial, sem o rigor probatório exigido pelo sistema garantista adotado na Constituição.

Esse contexto de prisões sem investigação prévia, aliado aos julgamentos sem a observância de todas as cautelas, contribui com a crise da jurisdição penal, quer seja sob o prisma do princípio da razoável duração do processo, quer seja do devido processo legal, no viés do direito à produção probatória integral e técnica.

Em conclusão, o artigo pretende demonstrar como a entrada em vigor da cadeia de custódia das provas (arts. 158-A ao 158-F do Código de Processo Penal) poderá influenciar o resultado dos julgamentos dos delitos relacionados às drogas, sobretudo quando envolver a apreensão de objetos e instrumentos do crime.

2. O *jus puniendi* e o direito à prova no garantismo penal

Antes de adentrar no aspecto mais central desse estudo, cujo objetivo é demonstrar os possíveis impactos da regulamentação da cadeia de custódia da prova nos processos penais envolvendo tráfico de drogas, é importante realizar uma demarcação de alguns conceitos jurídicos que serão adotados ao longo do texto, iniciando-se pela breve análise do que significa o direito de punir do Estado, partindo-se de uma base garantista adotada pela Constituição Brasileira de 1988.

Esse desiderato será buscado por meio da metodologia da pesquisa descritiva de abordagem qualitativa e natureza bibliográfica, com análise sistematizada de material publicado em livros técnicos, revistas e artigos científicos, além do estudo dogmático da própria legislação de regência, presente no Código de Processo Penal, na Lei de Drogas e na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Sabe-se que o *jus puniendi* é inerente ao Estado soberano, afastando a possibilidade da vingança privada, trazendo para o poder público a responsabilidade de punir eventuais criminosos que violam os bens jurídicos mais caros. Inicia-se por meio do Poder Legislativo, o qual seleciona as condutas mais ofensivas à sociedade e ao próprio Estado, criando os tipos penais incriminadores. Nesse primeiro momento, portanto, tem-se um direito de punir abstrato, com potencial incidência para todos os indivíduos. Torna-se concreto, em seguida, quando ocorre o fato gerador, qual seja, a ocorrência de uma conduta descrita em lei como crime. Com isso, nasce para o Estado o direito de punir, fazendo com que o cidadão possa receber o status de investigado, réu e condenado às penas legalmente previstas no ordenamento vigente, conforme destaca Ferrajoli (2014), na segunda parte do livro *Direito e Razão*, quando busca justificar a pena.

Esse poder, pelo seu potencial de alcance e de restrições aos direitos fundamentais, precisa ser bem delimitado e organizado, evitando o uso excessivo ou desproporcional. A teoria do garantismo penal, trabalhada por Ferrajoli (2014), vem nesse sentido, pois decorre dos ideais iluministas e humanitários de proteção das garantias fundamentais e individuais do cidadão, em especial, o devido e justo processo, a presunção de inocência e a liberdade. Com isso, como destaca o citado autor, o problema da justificação do direito penal se conecta à ideia de legitimação estatal, destacando-se a possibilidade de punir inocentes ou não punir os desviantes. Para o autor italiano, as possibilidades de injustiças ou erros judiciais decorrem da ineficiência prática das garantias processuais penais ou, até mesmo, da inexistência de regras claras de garantismo e proteção do cidadão.

Nesse sentido, Ferrajoli (2014) elenca o garantismo como um modelo normativo de direito, especialmente no que se refere ao direito de punir do Estado, o qual se baseia

na estrita legalidade, ou “SG”, como explicado pelo autor. Trata-se, portanto, de modelo próprio do Estado de Direito, o qual, sob a perspectiva epistemológica, se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo. Sob o ângulo político, o garantismo se expõe como uma técnica de tutela e proteção para minimizar a violência e maximizar a liberdade. Por fim, diante do olhar jurídico, vê-se como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado, limitando sua atuação como garantia dos direitos do cidadão.

Em complemento, Aury Lopes (2021) expõe que não restam dúvidas que o método garantista foi o escolhido pela Constituição Republicana Brasileira de 1988, inspirando todo sistema penal que deve conformidade normativa, obediência e adaptação ao modelo. Nesse sentido, o garantismo penal é a própria segurança que os cidadãos podem esperar do comportamento do Estado Democrático de Direito. Tem-se, pois, na Constituição e nos seus direitos garantistas um forte mecanismo para regulamentar o poder punitivo e garantir, ao máximo possível, dentro de métodos de racionalidade, a liberdade dos cidadãos.

Em consonância, Aury Lopes (2021) parte do pressuposto de que a Constituição deve efetivamente constituir, portanto, “deve constituir-a-ação”, compreendendo que o fundamento que legitima a existência do processo penal democrático ocorre por meio da instrumentalidade constitucional. Assim, o processo penal contemporâneo somente se legitima quando se harmoniza completamente ao constituído a partir da Constituição, como um filtro permanente a ser subordinado.

É de interesse lembrar que o *jus puniendi* é um direito exclusivamente estatal, sendo vedada a utilização da vingança privada ou força própria para realização do valor de justiça. Portanto, se há exclusividade ao poder estatal em impor punições, resta claro que no Estado de Direito Democrático, esse poder não pode ser absoluto ou desregrado, sob pena de abrir espaços para arbítrios e excessos. A teoria do garantismo penal, nesse sentido, regulamenta a forma e os limites do exercício do poder de punição, colocando a liberdade e o devido e justo processo como valores imprescindíveis.

Por fim, merece consideração compreender que os direitos e garantias fundamentais que protegem o cidadão do excesso estatal devem ser observados desde o nascedouro do seu exercício, que ocorre, segundo aponta Welton Roberto (2021), já na fase pré-processual ou investigativa da possível infração, quando os direitos de defesa já devem ser observados. Não há dúvidas de que nessa etapa inicial já ocorrem ações que influenciarão em toda valoração probatória futura, como é o caso do isolamento do local do crime e a apreensão de objetos e materiais importantes para submissão à perícia, além das provas irrepetíveis, antecipadas e cautelares.

Nesse sentido, Ferrajoli (2014) apresenta os dez axiomas do garantismo, podendo ser destacado, por pertinência com o objeto deste artigo, dois deles: “*nulla accusatio sine probatione*” e “*nulla probatio sine defensione*”. Para o autor, neste ponto residem as maiores dificuldades do processo penal, pois envolve a questão filosófica da verdade. Segundo o autor, “verdade, em sentido objetivo, representa uma utopia que é tão importante perseguir quanto ilusório e perigoso acreditar que seja possível alcançar” (FERRAJOLI, 2014, p. 90).

Michele Taruffo (2018, p. 131) chega a afirmar que os fatos não adentram no processo penal, mas apenas as narrativas ou hipóteses levantadas pelas partes e os meios de prova em forma de entidades linguísticas. Ou seja, para o julgador, destinatário das provas, estas possuem uma função de cognoscibilidade. Isso demonstra, segundo Taruffo (2018), que a verdade não pode ser abandonada pelo processo penal, mas sim encarada como ela pode ser, como uma verdade que procura se aproximar ao máximo possível dos fatos exatamente como ocorreram, como método de conhecimento e convencimento, reduzindo, racionalmente, a probabilidade de erros.

Ferrer Béltran (2007) questiona o que pode se considerar uma adequada e racional valoração da prova. Para o autor, deve-se dividir a prova em três momentos: proposição, valoração e decisão com base nos *standards* probatórios. Continua o autor expondo que a proposição e valoração da prova possibilitam às partes o reconhecimento do direito a utilizar todas as provas disponíveis que demonstrem potencial, lógico e racional, a revelar a verdade dos fatos relacionados à hipótese.

Assim, registradas essas considerações, fica ainda mais evidente que a realização de provas técnicas ou periciais, quando adequadas e úteis para se buscar o esclarecimento de uma hipótese fática, acusatória ou defensiva, é direito das partes e dever do Estado.

2.1. As prisões em flagrante como principal mecanismo de início dos processos criminais por tráfico de drogas

Ao contrário do que ocorre em outros tipos penais, como delitos patrimoniais, crimes contra a Administração Pública e contra a pessoa, nos processos de tráfico de drogas a persecução penal, em geral, se inicia com uma prisão em flagrante do suspeito, havendo, com frequência, a apreensão de objetos, substâncias e instrumentos do crime no momento da captura.

Dessa forma, a persecução penal do tráfico de drogas, em regra, se inicia no momento em que um agente público legitimado identifica e prende um cidadão que está

guardando, vendendo, transportando, fabricando ou distribuindo drogas. Como menciona Maria Gorete Jesus (2011), proporcionalmente, nos registros de processos da Lei de Drogas, são raras as situações em que os policiais conseguem descobrir, por investigação prévia, um esquema de produção ou tráfico de drogas.

Para os professores Ribeiro, Rocha e Couto (2017, p. 404) a prisão em flagrante, sem maiores cautelas e trabalhos de investigação prévia, afeta o tempo dos processos e julgamento, “transformando a justiça no âmbito da Lei de Drogas em uma linha de montagem com pouca ou nenhuma preocupação em relação a quem está sendo julgado, ou ainda, qual foi a transgressão praticada: se uso ou tráfico de drogas”.

Essa constatação possui inegável nexos de pertinência com o objeto desta pesquisa, pois expõe a necessidade de aperfeiçoamento da produção probatória nos julgamentos, especialmente de tráfico de drogas, o que passará, obrigatoriamente, por um maior rigor no uso de provas técnicas, com a correta observância da cadeia de custódia.

2.2. A cadeia de custódia no contexto da persecução penal probatória

Sabe-se que não há crime sem materialidade, ou seja, sem a certeza de que o crime ocorreu (artigo 158 do Código de Processo Penal). Nos fatos que deixam vestígios, como o homicídio, estupro ou tráfico de drogas, a materialidade precisa ser tecnicamente comprovada por meio dos exames periciais para constatação das circunstâncias do crime, resultando em laudo conclusivo para subsidiar a atuação das partes e levar cognoscibilidade à decisão do magistrado sentenciante.

Assim, de acordo com a lei brasileira que rege a investigação criminal, dentre as muitas funções da polícia judiciária e científica, tem-se o dever de buscar os vestígios do fato que possuam valor probatório, efetivo ou potencial, para o desvendar de um evento criminoso e sua autoria. O exame circunstanciado do cenário do fato criminoso é procedimento obrigatório de todo processo que se pretenda técnico (art. 6º, II, CPP).

Por meio dessa atuação do Estado, pretende-se alcançar, inicialmente, as fontes de prova. De acordo com Antônio Magalhães Gomes Filho (2005), é relevante lembrar que a dificuldade nos estudos da prova iniciam-se por se tratar de uma palavra polissêmica, sendo importante distinguir as fontes, objetos, elementos e os meios de prova. Para o autor, fala-se em fonte para referir-se às pessoas ou coisas das quais pode-se extrair um elemento de prova. Já o meio de prova é o método ou atividade utilizada para introduzir o elemento de prova no processo. Assim, tem-se os meios testemunhais, documentais, periciais, dentre outros. Por fim, quanto ao objeto, deve-se

perquirir sobre o que a prova deve recair (*thema probandum*), isto é, os fatos relevantes ou, mais precisamente, as proposições representativas do fato juridicamente relevante. O objeto, portanto, a ser provado, não é o fato em si, mas a proposição que o representa (GOMES FILHO, 2005).

Com base nas lições acima, nota-se a necessidade de cautela especial para a etapa de coleta das evidências, dos fragmentos, da análise da cena do crime para apreensão de todos os objetos que possam ser fontes de prova. Nesse trilhar, o Código de Processo Penal determina que:

Art. 6º: Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; e II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; e III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias [...]

Essa preocupação é extensível à fase de transferência do material para o laboratório, bem como para identificação, controle e descarte. Existe, pois, a necessidade de averiguar os vestígios das infrações penais dentro das regras mais rígidas da ciência e segurança dos protocolos estabelecidos, garantindo a autenticidade e integridade, sob pena de colocar-se em risco o direito a uma correta produção probatória, corolário da ampla defesa, devido processo legal e contraditório.

Como bem pontua Janaína Matida (2020), a função da cadeia de custódia é a documentação cronológica do vestígio do crime, o qual deve ser entendido em seu sentido mais amplo. Garante-se, assim, que os elementos probatórios entregues ao juiz na fase instrutória de julgamento é confiável, pois colhido, catalogado, manipulado, transportado e condicionado de forma adequada. Portanto, preenche os requisitos formais para ingressar nos autos “como ponto de partida às inferências probatórias” (MATIDA, 2020, p. 1).

A inovação normativa advinda com a Lei nº 13.964 de 2019 trouxe, dentre as várias alterações no Código de Processo Penal, a positivação da cadeia de custódia da prova, acrescentando os artigos 158-A ao 158-F, como método para realização procedimental da prova, tratando como deve ocorrer a preservação do local do crime, o momento da coleta até o descarte final do material, passando por inúmeras etapas e disciplinando regras essenciais.

O artigo inicial da cadeia de custódia define o conceito do instituto:

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.

Como bem resumiu Rafaela Ramos (2021, p. 4), “a cadeia de custódia no processo penal, diz respeito à garantia de integridade, credibilidade e prestabilidade da prova”, bem como deve ir além para regulamentar o “exercício do contraditório pelas partes que devem trabalhar com provas íntegras, bem como o juiz, que deve decidir com base em provas límpidas e justas.”

Nota-se que a cadeia de custódia é mais um instrumento para restringir e condicionar o exercício da persecução penal, uma vez que, como adverte Geraldo Prado (2019), o processo penal condenatório é, antes de tudo, um processo probatório. Com isso, a força da prova e sua qualidade devem ser bastante elevadas, alcançando o ponto de eliminar quaisquer dúvidas razoáveis sobre a materialidade e a autoria do fato. Só assim tem-se um processo penal que se harmoniza com o que preconiza o Estado de Direito.

Aury Lopes Júnior (2021), no mesmo trilhar, alerta que as provas, no processo penal, ditam como será o deslinde do julgado, pois formam a consciência do destinatário imparcial. As evidências, que são colhidas logo no início da persecução, sem contraditório, sobretudo com a coleta dos vestígios iniciais da cena do crime, frequentemente determinarão a instauração ou não do processo, formando a justa causa. E mais, a depender do resultado probatório, este elemento de prova será fundamental para o julgamento final do mérito, principalmente por se tratar de um meio de prova técnico e objetivo. Há, portanto, um elemento de investigação inicial que terá forte e inegável carga de influência na sentença definitiva.

Diante disso é inquestionável a força que a prova carrega consigo, sobretudo no sistema acusatório, sendo o único instrumento legítimo a retirar o manto da presunção de inocência de um cidadão. Como lembra Ramos (2021, p. 4), “da sua preservação a sua entrega final ao julgador do caso, a prova está em constante movimento e transita por diferentes locais e por diferentes pessoas”, devendo, portanto, observar todas as formas previstas, as quais, nesse caso, não são meros acessórios, pois vinculam o próprio resultado final. Em continuidade, a citada autora afirma que muitas prisões realizadas no Brasil podem estar relacionadas a equívocos “na coleta e interpretação rasas da prova”.

Aduz que a maior parte da investigação e da preservação, coleta, manuseio e produção efetiva das provas é realizada ainda na fase pré-processual, de caráter administrativo, onde não há obrigatoriedade de contraditório. Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa (2015, p. 458-459) enfatizam que:

A luta pela qualidade da decisão judicial passa pela melhor prova possível. Nesse terreno, a estrita observância do acusatório, com claro afastamento das funções de acusar e julgar, mas principalmente, pela imposição de que a iniciativa probatória seja das partes e não do juiz (recusa ao ativismo judicial), bem como pela maximização do contraditório, são fundamentais. Outra premissa básica neste tema (e em todo processo penal) é: forma é garantia e limite de poder. A importância da 'tipicidade processual' é novamente evidenciada. (LOPES JUNIOR; ROSA, 2015, p. 458-459).

Pode-se entender que uma cadeia de custódia realizada na estrita observância das formalidades legais, na fase investigativa, produzirá consequências em um segundo momento, ou seja, na fase processual de instrução e julgamento. Deve-se, portanto, diminuir ao máximo a discricionariedade estatal, evitando-se a ocorrência do chamado "decisionismo". Em casos tais, percebe-se a imprescindibilidade do contraditório e da ampla defesa, visando não apenas a proteção do investigado, mas a própria credibilidade do resultado obtido (RAMOS, 2021).

2.3. A cadeia de custódia da prova nos delitos de tráfico de drogas com apreensão de objetos, substâncias e instrumentos do crime

É de conhecimento notório que diversos casos de tráfico de drogas ocorre com a apreensão de objetos que, em tese, constituem instrumentos ou produtos do crime manuseados pelo autor. Nesse sentido, destacam-se as armas de fogo, embalagens para armazenamento, cadernos com anotações, balanças de precisão e a própria substância entorpecente.

Ocorre que esses instrumentos ou produtos do crime, além de constituírem eventualmente objetos a serem perdidos após a sentença condenatória (art. 91, II, do Código Penal), também são potenciais fontes de prova. Se os objetos foram apreendidos na posse direta dos acusados, presume-se que foram manipulados, em algum momento, por eles e, assim, podem conter vestígios úteis, como impressões digitais e resquícios biológicos fundamentais para uma segura afirmação de que pertenciam ao sujeito que será julgado.

Para corroborar, vejamos o teor dos artigos do Código de Processo Penal que regem essa coleta:

Art. 158-A, § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[...]

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) [grifos acrescentados] [...]

Fica claro, portanto, que os vestígios localizados pelas autoridades públicas no local do crime ou apreendidos com o investigado, que tenham potencial para o desvendar do ocorrido, devem ser isolados, identificados e examinados para posterior confirmação do seu manuseio e pertencimento, o que será fundamental para o exame judicial de mérito.

Não há como negar que os instrumentos eventualmente utilizados pelos traficantes de drogas possuem acentuado potencial de serem fontes de vestígios, como impressões digitais, material biológico e restos de substâncias ilícitas, servindo, desta feita, para uma confirmação científica de que fizeram parte do crime ou da conduta do suspeito.

Por conseguinte, havendo questionamentos justificados sobre o pertencimento ou manejo de determinado objeto apreendido na cena do crime, seguir os ditames da cadeia de custódia não pode ser mera opção discricionária do Estado, em seu papel de investigador, mas sim um poder-dever em busca por uma prova técnica e confiável. Ao reconhecer qualquer vestígio com potencial probatório, deve o Estado, sempre que possível e havendo fundamentos razoáveis, realizar o procedimento de apreensão e perícia na integralidade e formalidade exigidas por lei, consoante os artigos acima citados (art. 158-A e seguintes, CPP).

Semelhante conduta deve ser observada para a apreensão e análise das substâncias entorpecentes (drogas), as quais, por lei, devem ser devidamente coletadas, isoladas, identificadas, armazenadas e transportadas em segurança pelas autoridades de investigação, seguindo todas as formalidades, evitando-se contaminações ou trocas que possam levar a equívocos interpretativos ou resultados inidôneos.

A partir desse contexto, eventual negativa ou omissão estatal à apreensão e análise de vestígios e perícia, precisa ser claramente fundamentada pela autoridade,

expondo-se a impossibilidade, inadequação ou inutilidade da diligência para o caso concreto.

A própria Lei de Drogas elenca alguns mecanismos que fortalecem o uso das provas técnicas, como é o caso do laudo de constatação das substâncias apreendidas, devendo passar por diversas cautelas para a sua confirmação. Nesse sentido, o artigo 56 ressalta a imprescindibilidade do laudo definitivo, expondo que: “Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais.”

Percebe-se que esse laudo, denominado definitivo, mostra-se um exame técnico completo, havendo a possibilidade, inclusive, de contrariar o exame de constatação provisório, concluindo que a substância apreendida não era droga ou que possuía composição diferente da verificada anteriormente. Dessa forma, sem laudo definitivo e científico não há comprovação da materialidade e, conseqüentemente, impossível a condenação. Agindo assim, o legislador deixou clara sua preocupação com a integridade das provas, antecipando ideias atualmente otimizadas com a vigência da cadeia de custódia, a qual foi além, preocupando-se com as cautelas para coleta, armazenamento, identificação, transporte e análise das substâncias.

As inovações normativas e tecnológicas exigem do Estado uma atividade probatória ainda mais apurada e técnica, não devendo se contentar, ao menos nos delitos que deixam vestígios, com provas exclusivamente subjetivas. Ao não se desincumbir desse ônus de formar as provas técnicas com o rigor científico suficiente, acautelando e analisando todos os instrumentos e objetos do crime com interesse e utilidade probatória para o desvelar dos fatos e circunstâncias, não resta outro caminho ao Estado-acusação e ao Estado-juiz, senão o arquivamento dos autos da investigação por falta de materialidade ou indícios suficientes e seguros de que aquela materialidade recolhida pertence, efetivamente, ao suspeito.

Tem-se, nessa obrigatoriedade, um forte instrumento de aperfeiçoamento da persecução penal e segurança dos resultados das investigações, na busca por provas, evitando-se decisões equivocadas.

Cabe destacar que nos processos relacionados ao tráfico de drogas, amplia-se a importância do uso de provas técnicas, vez que, historicamente, tem-se observado que as sentenças condenatórias, em sua grande maioria, são baseadas em elementos de convicção extraídos, exclusivamente, dos depoimentos testemunhais dos agentes policiais que efetuaram o flagrante (Ribeiro, Rocha e Couto, 2017).

A jurisprudência demonstra perfilhar esse caminho, compreendendo a insuficiência de provas meramente testemunhais para alguns delitos, como pode se observar da decisão que considerou ilícita a entrada dos policiais em domicílio, baseado na mera palavra da testemunha de que houve autorização do morador. Exigiu-se, neste caso, prova documental complementar (STJ, HC 598.051-SP 2020/0176244-9) para corroborar a prova testemunhal.

Com relação especificamente à análise da observância da cadeia de custódia nos tribunais superiores, o tema ainda não resta pacificado no que se refere às consequências jurídicas de eventual descumprimento. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no HC nº 653515, reconheceu o vício da cadeia de custódia e a nulidade da prova obtida. Neste caso, a Corte entendeu que a prova material essencial para a condenação, substância entorpecente, não foi preservada adequadamente, conforme o artigo 158 do CPP. O argumento que prevaleceu para absolver o réu foi a existência de vício na cadeia de custódia, pois o perito atestou que a droga chegou ao laboratório em inconformidade com o regramento processual, desobedecendo regras e exigências técnicas.

Esse exemplo concreto demonstra o potencial positivo que a cadeia de custódia tem para impactar os procedimentos de apuração dos delitos de tráfico de drogas, sendo um caminho de aperfeiçoamento dos trabalhos de investigação e julgamento. Esse avanço, entretanto, precisa vir acompanhado por mudanças de postura dos agentes públicos envolvidos, sobretudo, por parte dos julgadores, dos órgãos de investigação, perícia e acusação. Deve-se haver, sempre que útil e necessário, esgotamento das diligências para comprovação das hipóteses racionalmente possíveis.

Não há dúvidas que o tráfico de drogas, em diversas modalidades previstas nas condutas do tipo, deixa vestígios importantes a serem tecnicamente analisados. Esses objetos coletados, com frequência, são pontos de divergência entre as teses da acusação e defesa acerca do real pertencimento ou manuseio. Desta feita, para que a solução da lide não fique na dependência de critérios subjetivos ou meramente valorativos, faz-se relevante uma fiel observância das provas técnicas, preservando-se o ciclo completo da cadeia de custódia.

3. CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos acima mencionados, resta evidente que a recém-positivada cadeia de custódia é um importante instrumento de proteção dos direitos fundamentais, assumindo protagonismo no modelo acusatório e garantista trazido na Constituição Federal de 1988. A entrada em vigor dos mecanismos legais descritos

nos artigos 158-A e seguintes do Código de Processo Penal, em 2019, concretizam regras e princípios caros ao sistema. Chegam, portanto, em boa hora, para ressaltar a necessidade de vigilância e otimização dos trabalhos de investigação e produção probatória.

Esse olhar de aperfeiçoamento científico da prova, certamente, trará inegáveis repercussões em todos os âmbitos da persecução penal e em todos os tipos de crimes, sendo de especial importância para aqueles que deixam vestígios, como é o caso, comumente, do tráfico de drogas.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, restringindo campos de subjetivismos e discricionariedade na persecução, reduzindo danos e possibilidades de erros judiciais na apreciação dos elementos de prova colhidos, por exemplo, por depoimentos testemunhais, em especial quando se trata de policiais.

Defende-se, portanto, que a cadeia de custódia não se resume aos cuidados com o armazenamento, transporte e exame dos vestígios ou materiais colhidos na cena do crime, sendo essa apenas uma das suas importantes missões. Mas vai além. O ciclo completo da cadeia de custódia engloba, agora por determinação legal, a obrigação estatal de isolar, apreender, identificar, armazenar, transportar e examinar todos os materiais e vestígios que possam ser necessários e úteis ao deslinde da investigação e ao descortinar dos fatos e circunstâncias (*thema probandum*).

Desta forma, dentro dos parâmetros da nossa Constituição Federal, de espírito claramente garantista, não há espaço de conveniência e oportunidade para uma fiel, integral e íntegra busca e análise das fontes de provas encontradas no decorrer da *persecutio criminis*.

4. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha; BORRI, Luiz Antonio. **A cadeia de custódia da prova no “projeto de lei anticrime”**: suas repercussões em um contexto de encarceramento em massa. Revista RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 89, p. 114-132, 2019.

BARATTA, Alessandro (1997). **Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal**. In: **Discursos sediciosos**. Rio de Janeiro: Revan, n. 3, p. 57-69.

BOITEUX, Luciana (2010). **Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil**. In: METAAL, P., YOUNGERS, C. (eds.). **Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina**. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **PNUD e CNJ se unem em busca de soluções para crise do sistema prisional brasileiro**. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/participacao/noticiasmidia/direitos-humanos/1949-solucoes-crise-sistema-prisional>. Acesso em 22/06/2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01/09/2022.

_____. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (**Código Penal**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21.08.2022.

Carvalho, Salo de **A política criminal de drogas no Brasil : estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER BÉLTRAN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)**. Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Ed, 2005. Acesso em: 01 set. 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs**. New York, 2000.

JESUS, Maria Gorete. **Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. Relatório de pesquisa. Núcleo de Estudo da Violência da USP, São Paulo, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal**. Revista Consultor Jurídico, [S. l.], 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importanciacadeia-custodia-prova-penal>. Acesso em: 20 jun. 2022.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MATIDA, Janaina. **A cadeia de custódia é condição necessária para a redução dos riscos de condenações de inocentes**. Boletim IBCCRIM nº 331 de 2020, Especial “Lei Anticrime”. Disponível em

<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/download/269/248/500>.
Acesso em 20/07/2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

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

RAMOS, Rafaela. **A cadeia de custódia da prova no processo penal pela perspectiva da lei 13.964/2019 como mecanismo garantidor do devido processo legal em um estado democrático de direito**. Revista da Defensoria Pública RS | Porto Alegre, ano 12, v. 1, n. 29, p. 150-172, 2021.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. ROCHA, Rafael Lacerda Silveira. e COUTO, Vinícius Assis. **Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por drogas em Belo Horizonte (2008-2015)**. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 23, nº 2, maio-agosto, 2017.

ROBERTO, Welton. **Paridade de Armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

TARUFFO, Michele. **A prova**. 1ª ed. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.