

A Cadeia de Custódia da Prova no “Projeto de Lei Anticrime”: Suas Repercussões em um Contexto de Encarceramento em Massa

The Evidence’s Chain of Custody in the “Anti-Crime Bill”: Repercussions in a Mass Incarceration Context

GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA¹

Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2004), Mestrado (2006) e Doutorado (2012) em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Realizou Estágio de Pós-Doutoramento, sob a supervisão da Professora Dra. Lilian Milnitsky Stein, no Programa de Pós-Graduação em Psicologia da PUCRS (2018). Atualmente, é Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá.

LUIZ ANTONIO BORRI²

Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Cesumar, Pós-Graduado em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina, Pós-Graduado em Direitos Fundamentais pelo IGC – Coimbra e IBCCrim, Pós-Graduado em Ciências Criminais pela PUCPR – Campus Maringá, Graduação em Direito com láurea acadêmica pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Campus Londrina (2011). Atualmente, é advogado de Walter Barbosa Bittar & Advogados Associados.

RESUMO: O estudo examina a cadeia de custódia da prova penal na legislação brasileira, apontando as repercussões do “Projeto de Lei Anticrime” no tratamento da matéria. Valendo-se do método hipotético-dedutivo, com o emprego da técnica de revisão bibliográfica, propõe-se a hipótese de que a mudança no projeto é insuficiente, mormente quando se observa que a cadeia de custódia garante a fiabilidade da prova penal e sua estrita observância reduz erros judiciários, em um contexto de encarceramento em massa.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal; cadeia de custódia; prova penal; Projeto de Lei Anticrime; encarceramento em massa.

ABSTRACT: The study examines the criminal evidence’s chain of custody in Brazilian law, pointing out the repercussions of the “Anti-Crime Bill” in the handling of the theme. Using the hypothetical-deductive method, with the bibliographic review technique, suggesting that the change in the project is

1 Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7239-1456>.

2 Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7649-1270>.

insufficient, especially when it is observed that the chain of custody guarantees the reliability of the criminal evidence and its strict observance reduces judicial errors in a context of mass incarceration.

KEYWORDS: Criminal proceeding; chain of custody; criminal evidence; Anti-Crime Bill; mass incarceration.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A cadeia de custódia da prova no processo penal; 1.1 Conceito e desdobramentos na legislação brasileira; 1.2 A cadeia de custódia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; 2 “Projeto de Lei Anticrime” e a cadeia de custódia da prova penal; 3 Qualidade da prova e repercussões para o encarceramento em massa; 4 Sugestões e redução de danos; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute o instituto da cadeia de custódia da prova penal, seu conceito, sua previsão legal e sua aplicação jurisprudencial, instrumento importante para conferir credibilidade ao elemento probatório encartado ao processo criminal, notadamente quando são empregados meios de obtenção de prova (p. ex., busca e apreensão e interceptação telefônica) que são desencadeados valendo-se do fator surpresa, sendo os elementos probatórios produzidos em regra fora do processo, de modo que o interessado apenas terá possibilidade de questionar a legalidade e integridade do elemento probatório em momento futuro.

A doutrina nacional, ainda que de forma tímida, tem ingressado no estudo do tema, ressaltando a importância de preservar o histórico dos vestígios encontrados no local do crime, assim como documentar as pessoas que eventualmente tenham contato com aludido vestígio, com o escopo de obstar a manipulação indevida do elemento probatório.

Neste contexto, o cognominado “Projeto de Lei Anticrime”³, elaborado pelo Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro, representado para os fins deste estudo pelo PL 882/2019, tratou do instituto da cadeia de custódia da prova, propondo modificação da Lei nº 12.850/2013, objetivando inserir, pela primeira vez, na legislação brasileira o termo “cadeia de custódia”.

Por seu turno, em razão do elevado *standard* probatório exigido para fins de condenação criminal, valendo-se do método hipotético-dedutivo, com o emprego da técnica de revisão bibliográfica e consulta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal incumbido de uniformizar a interpretação

3 Na doutrina, critica-se o nome conferido pelo Ministro da Justiça ao projeto, isto porque “trata-se de medida utilizada para blindagem contra críticas, afinal de contas, criticar um projeto de lei que é ‘anticrime’ seria colocar-se favoravelmente ao crime” (DEZEM, Guilherme Madeira. Breves considerações sobre o Projeto de Lei Anticrime. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/breves_consideracoes_sobre_o_projeto_de_lei_anticrime.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2019).

da legislação federal brasileira⁴, propõe-se a hipótese de insuficiência da regulamentação do “Projeto de Lei Anticrime”, notadamente porque a exigência de padrões rígidos e que confirmam maior credibilidade ao elemento probatório constitui instrumento de controle da população carcerária nacional, pois evita erros judiciários.

1 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

1.1 CONCEITO E DESDOBRAMENTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo Gustavo Badaró, no processo penal faz-se a reconstrução histórica dos fatos, e, por essa razão, salienta o autor a importância da verdade para a esmerada aplicação da justiça, pois, do contrário, a atividade probatória não teria qualquer utilidade, de modo que nenhum óbice existiria à resolução dos processos por meios irracionais, como as ordálias⁵. Não obstante, o autor admite a possibilidade de interferência de outros fatores no funcionamento epistêmico do processo, que coloquem em segundo plano a busca da verdade, exemplificando com a vedação de obtenção de provas mediante tortura⁶.

Neste contexto, embora o processo seja de fato um instrumento para o conhecimento dos fatos, nem todos os métodos e meios são válidos na busca da verdade. Por isso, Geraldo Prado acentua a importância de viabilizar-se à defesa o conhecimento de todos elementos informativos colhidos na investigação, seja para examinar a correção da leitura jurídica dos fatos feita pelo Ministério Público para com isso refutar os excessos, identificar provas ilícitas, mas também para produzir a contraprova⁷.

Em verdade, consoante assinala Antonio Magalhães Gomes Filho, em um Estado Democrático de Direito em que se reconhece a liberdade como premissa fundamental à justa organização da sociedade, é imperiosa a legitimação das

4 Necessário esclarecer que, conforme será tratado nos tópicos subsequentes, a cadeia de custódia não possui regulamentação expressa na legislação brasileira. Ainda assim, justifica-se o recorte da pesquisa ao STJ, porque o STF examinaria a questão sob a ótica de violação ao direito de defesa, contraditório e devido processo legal; no entanto, conforme já se decidiu no ARE 748371 (tema 660): “A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE 584.608, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 13.03.2009”. Acresça-se que não se ignora a possibilidade de o STF enfrentar a matéria em reclamações ajuizadas sob o fundamento de afronta à Súmula Vinculante nº 14, tal como aconteceu na Decisão Monocrática – RCL 32722-MC/MT – Relator Ministro Gilmar Mendes, J. 18.02.2019 (decisão confirmada pela 2ª Turma); contudo, os limites do trabalho impõem um recorte para a realização da pesquisa.

5 BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 46, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>>.

6 *Ibidem*, p. 50.

7 PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controle epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 41.

decisões penais sob duas perspectivas, da sociedade e do indivíduo, com a verificação das hipóteses acusatórias, já que a insuficiência de provas é incapaz de superar a presunção de inocência e a necessidade de que as provas produzidas submetam-se à participação e ao controle da defesa, possibilitando a produção de contraprova⁸.

Acrescenta Geraldo Prado que o conhecimento da defesa às fontes de prova é imprescindível, porque a experiência histórica que precede a implementação da fase de admissibilidade da acusação no procedimento penal registra a supressão de elementos informativos por agências de repressão estatal; logo, dificilmente o autor de ilicitudes probatórias permitiria a chegada de traços de ilicitude ao processo⁹.

Por seu turno, a falta de acesso às fontes de provas, por supressão dos elementos ou por seleção por parte do acusador, gera desequilíbrio na paridade de armas. Além do mais, segundo Geraldo Prado, “defender-se fazendo uso exclusivo do material probatório selecionado pelo acusador é o sonho de todo inquisidor”¹⁰.

Em verdade, o tema está intimamente atrelado ao Enunciado Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal¹¹, especialmente porque os meios de obtenção de prova, como regra, se valem do fator surpresa, de modo a permanecer em sigilo ao menos até sua deflagração; no entanto, as hipóteses de sigilo dos procedimentos persecutórios devem ocorrer de forma pontual e provisória, “ou seja, ele se justifica para garantir o sucesso da diligência, jamais para ocultar o seu resultado ou para impedir o controle e a fiscalização do procedimento”¹².

Nessa perspectiva, a cadeia de custódia da prova “abarca todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua exata análise e escoreta inserção no processo, sendo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade”¹³; por isso, segundo a doutrina, “um dos aspectos mais delicados na temática da aquisição de fontes de provas consiste em preser-

8 GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997. p. 55.

9 PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 48.

10 Ibidem, p. 57.

11 “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

12 MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acesso do advogado aos dados da investigação. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coord.). *Advocacia criminal – Direito de defesa, ética e prerrogativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 241. Sobre a importância de uma releitura da Súmula Vinculante nº 14 e sua relevância para fins de garantir o acesso às fontes de prova como forma de preservar a cadeia de custódia da prova, cf. MACHADO, Victor Paczek; JESLER JUNIOR, Ivan. Controle da custódia da prova exige releitura da Súmula Vinculante nº 14. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-20/controle-custodia-prova-exige-releitura-sumula-vinculante-14>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

13 MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 281, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>>.

var a idoneidade de todo o trabalho que tende a ser realizado sigilosamente, em um ambiente de reserva que, se não for respeitado, compromete o conjunto de informações que eventualmente venham a ser obtidas dessa forma”¹⁴.

Destarte, trata-se de garantir o procedimento de documentação da prova, o qual deverá “garantir a identidade, integridade e autenticidade dos elementos de prova, bem como a contraprova”¹⁵, ou, ainda, como sustenta Geraldo Prado, objetiva-se a autenticidade da prova como forma de minorar riscos de erro judiciário, e, para tanto, aponta-se a “mesmidade”, princípio pelo qual aquilo que se encontrou na cena do crime é o “mesmo” utilizado para tomada da decisão judicial, e a desconfiança, pela qual o objeto em si ou documento não são em si mesmo o que a parte diz que é, pois inexistente uma confiança prévia nas partes¹⁶.

De acordo com Aury Lopes Junior, o tema ganha especial relevância quando se está diante de provas que têm pretensão de evidência, tais como o DNA e a interceptação telefônica, afirmando que, “por serem obtidas ‘fora do processo’, é crucial que se demonstre de forma documentada a cadeia de custódia e toda a trajetória feita, da coleta até a inserção no processo e valoração judicial”¹⁷.

Por sua vez, define-se objetivamente o momento do início e término da cadeia de custódia, admitindo-se que tem seu início com a preservação do local do crime, estendendo-se até o momento final do processo, ou seja, o trânsito em julgado da sentença¹⁸.

Com efeito, após ampla incursão na teoria geral da prova, reconhecendo a importância dos princípios constitucionais, seja para garantia do contraditório e da ampla defesa, mas também para obstar a produção probatória pela acusação valendo-se de meios ilícitos, a doutrina acentua a relevância da preservação da idoneidade do trabalho realizado na obtenção de fontes de prova, pois, caso desrespeitada, “compromete o conjunto de informações que venham ser obtidas dessa maneira, tratando-se de evitar a quebra da cadeia de custódia”¹⁹.

14 PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 77.

15 GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 209.

16 PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 94-97.

17 *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 411. Sobre a importância da cadeia de custódia no exame de DNA, inclusive com destaques em como ela interfere na qualidade da prova, cf. VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira. Cadeia de custódia da prova penal: a colaboração da ciência ao sistema de controles epistêmicos. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Org.). *Ensaaios sobre a cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 203 e ss.

18 DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. Cadeia de custódia: do local do crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *Doutrinas essenciais – Processo penal*. São Paulo: RT, v. III, 2012. p. 400/401.

19 MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. Garantias constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, v. 106, ano 26, p. 241, mar./abr. 2018.

Partindo da constatação de que existe um aumento desmedido do número de presos no Brasil e que tal situação implica demasiada pressão sobre o sistema de Justiça Criminal, com conseqüente aumento de erros judiciários, José Carlos Abissamra Filho justifica que o tema da cadeia de custódia tem ganhado força nos últimos ante a necessidade de conferir maior segurança nas provas²⁰.

Sob outro viés, ao tratar da necessidade de integração na área de segurança pública, mediante a criação de Agência Nacional de Combate à Criminalidade Organizada, congregando inteligência e unificação de informações, planejamento, entre outros, entre os órgãos de segurança pública, Alexandre de Moraes rememora a proposta elaborada pela Comissão de Juristas da qual foi presidente²¹, que regulamentou a cadeia de custódia objetivando conferir maior eficiência e credibilidade à perícia criminal (certificação da origem e destinação dos vestígios), com o conseqüente incremento do combate à criminalidade organizada²².

Para tanto, propõe-se a criação das centrais de custódia, possibilitando que materiais relacionados às práticas de ilícitos penais permaneçam à disposição dos agentes incumbidos da persecução penal e da Justiça, permitindo a repetição de perícias quando imprescindível a dissipar dúvidas eventualmente existentes²³.

A despeito do reconhecimento da relevância da cadeia de custódia da prova pela doutrina, a legislação processual penal não possui qualquer dispositivo tratando de forma expressa do instituto jurídico. De todo modo, é possível localizar no Código de Processo Penal dispositivos que impõem às autoridades incumbidas da persecução o registro histórico da prova.

Neste contexto, afirma-se na doutrina que a cadeia de custódia da prova é um consectário do devido processo legal²⁴, mas também se indica, mediante interpretação sistemática, como corolário do art. 6º, notadamente os incisos I e

20 ABISSIMRA FILHO, José Carlos. Por que falar sobre cadeia de custódia da prova? *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo: RT, v. 8, ano 3, p. 137-145, jan./mar. 2018.

21 A Comissão elaborou proposta que tramita sob a nomenclatura PL 10.372/2018 e prevê a inclusão dos arts. 158-A a 158-F no Código de Processo Penal, definindo cadeia de custódia, assim como estabelecendo a necessidade de cuidados para preservar a credibilidade do elemento probatório, com a criação das centrais de custódia em todos os institutos de criminalística e estabelecendo a necessidade de registro das pessoas que tiveram acesso ao vestígio armazenado, inclusive com indicação de data e horário do acesso (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B01B9B1FE8B52C394B73EC5AE17DCDA3.proposicoesWebExterno2?codteor=1666497&filename=PL+10372/2018>. Acesso em: 21 maio 2019).

22 MORAES, Alexandre de. Integração na área da segurança pública: o grande desafio constitucional. In: TOFFOLI, Dias (Org.). *30 anos da Constituição brasileira – Democracia, direitos fundamentais e instituições*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 389.

23 Idem, ibidem.

24 AZEVEDO, Yuri. A importância da cadeia de custódia das provas para o devido processo legal. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Org.). *Ensaios sobre a cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 106.

III, do Código de Processo Penal, os quais cuidam das medidas a serem adotadas pela autoridade policial ao chegar ao local do crime, com o intuito de preservar o estado e a conservação de coisas, até a chegada da polícia científica²⁵.

Em acréscimo, aponta-se o disposto no art. 159, § 6º, do Código de Processo Penal, com redação posterior à reforma de 2008, como exemplo da necessidade da cadeia de custódia da prova pericial, na medida em que impõe a conservação do material utilizado para a perícia, ressalvada a impossibilidade de conservação, o qual poderá ser requisitado pelas partes²⁶. Nessa linha, o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao prever que toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias em processo instaurado para apurar responsabilidade penal, possibilitaria sustentar a necessidade de preservação da cadeia de custódia da prova em todos os países que aderiram à Convenção²⁷.

Ademais, no âmbito infralegal é possível citar a Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014 da Secretaria Nacional de Segurança Pública e a Resolução nº 102, de 2 de outubro de 2018, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo como responsáveis por regulamentar a cadeia de custódia da prova. A primeira, reconhecendo a necessidade de garantir a idoneidade e rastreabilidade dos vestígios, com o escopo de preservar a confiabilidade e transparência da prova pericial, define cadeia de custódia como conjunto de procedimentos utilizados para documentar e manter a história cronológica do vestígio, rastreando sua posse, seu manuseio até seu descarte (Anexo I – item 1.1). A segunda, fixa procedimentos relativos à coleta de materiais biológicos com o fim de garantir a conservação, autenticidade e legalidade do material coletado, impedindo-se o laboratório de receber amostras que descumpram as exigências elencadas na normativa (art. 5º, § 1º, e art. 11).

Nesse diapasão, ressaltando a pertinência e importância do tema ora estudado, aponta-se parecer elaborado para discutir caso concreto no qual a Polícia Rodoviária Federal abordou um ônibus e após algumas entrevistas desconfiaram de duas pessoas, as quais tiveram as bagagens revistadas. Os policiais localizaram uma máquina de triturar alimentos e, em razão do peso, desconfiaram, motivando os agentes de segurança a abrir um orifício no cilindro do equipamento. Para tanto, um dos policiais deslocou-se sozinho atrás de uma fura-deira, carregando o triturador no carro, enquanto os suspeitos permaneceram com o outro policial. Em seguida, após o período de aproximadamente uma

25 BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B (Org.). *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 526.

26 VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira. Op. cit., p. 213.

27 Ibidem, p. 224.

hora e meia, o policial que se deslocou com a máquina de triturar perfurou o cilindro e logrou encontrar cocaína, ensejando a apreensão do objeto²⁸.

A partir daí, os subscritores do parecer acentuam, entre outros problemas de índole processual, a caracterização da quebra da cadeia de custódia da prova, em virtude do deslocamento do policial rodoviário conduzindo o objeto no qual supostamente foi localizada a cocaína, isto porque retirou o triturador do local dos fatos, que permaneceu por longo período de tempo com um dos agentes policiais e sem qualquer testemunha acompanhando a diligência, inviabilizando o controle do risco de manipulação da prova²⁹.

Finalmente, a doutrina diverge acerca das consequências advindas da quebra da cadeia de custódia da prova, ora compreendendo pela ilicitude³⁰ ou redução do valor probatório³¹. De todo modo, o instituto possibilita a produção de uma prova penal de maior qualidade e imune a manipulações indevidas³², o que possui especial relevância no âmbito criminal em razão do *standard* probatório³³ exigido para prolação de uma condenação.

1.2 A CADEIA DE CUSTÓDIA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme esclarecido no item anterior, a cadeia de custódia não encontra amparo expresso na legislação brasileira. Ainda assim, como amplamente apresentado pela doutrina, é possível conferir aplicação ao instituto para garantir a produção de uma prova penal de qualidade e sobretudo em obediência ao direito ao devido processo legal; ao contraditório, à ampla defesa e à prova lícita³⁴.

Neste contexto, por se tratar de tribunal responsável por uniformizar a legislação federal brasileira, passa-se a examinar a jurisprudência do Superior

28 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; OLIVEIRA, Pedro Ivo de Moura; OLIVEIRA, Isabela de Moura. Parecer (em torno do *plain view*). In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; CORDEIRO, Nefi; REIS JUNIOR, Sebastião dos (Org.). *Direito penal e processual penal contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019. p. 220.

29 *Ibidem*, p. 234.

30 LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 414; MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. Op. cit.; PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 83 e 91; ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 447.

31 BADARÓ, Gustavo. Op. cit., p. 535; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 458-459.

32 LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

33 “No processo penal, em razão da presunção de inocência, do ponto de vista probatório há um desequilíbrio estrutural entre a posição do acusado, a quem não incumbe nenhum ônus, e o acusador, sobre quem recai toda a carga a probatória. Contudo, além de atribuir toda a carga da prova para a acusação, também se adota um *standard* de prova bastante elevado, tornando o convencimento judicial dos fatos que favoreçam a acusação particularmente difícil.” (BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 436)

34 RHC 77.836/PA, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, J. 05.02.2019, DJe 12.02.2019.

Tribunal de Justiça, para compreender as consequências da inobservância da cadeia de custódia da prova penal.

Um dos primeiros³⁵ casos identificados é o HC 160.662/RJ, no qual o Tribunal Superior discutiu a ilicitude de elementos probatórios, porquanto parcela dos dados obtidos em quebra do sigilo de dados telemáticos e interceptação telefônica desapareceu, ou seja, houve falha na preservação dos elementos obtidos com as medidas investigatórias.

Assentou-se, com base nas informações oriundas das instâncias ordinárias, que, ao contrário do que ocorre com as interceptações telefônicas, as quais são armazenadas no sistema guardião, as agências estatais de persecução penal não detinham estrutura material para interceptação de *e-mails*, incumbindo aos provedores de Internet o seu armazenamento; no entanto, o provedor informou não dispor de cópia dos dados captados, enquanto a autoridade policial esclareceu que a interceptação telemática obtida por meio de um dos provedores foi perdida.

Por outro lado, quanto aos áudios captados em interceptação telefônica, apontou-se descontinuidade nas conversas e na sua ordem; em síntese, a controvérsia cingia-se a problemas relativos à preservação e integridade dos elementos colhidos na fase investigatória.

Nesse diapasão, colhe-se do voto da Desembargadora Convocada Assusete Magalhães, Relatora do julgado, o seguinte excerto: “Mostra-se lesiva ao direito à prova, corolário da ampla defesa e do contraditório – constitucionalmente garantidos –, a ausência da salvaguarda da integralidade do material colhido na investigação, repercutindo no próprio dever de garantia da paridade de armas das partes”³⁶, advindo, ainda, prejuízo à possibilidade de confrontar as teses acusatórias com o resultado das interceptações.

Em outra oportunidade, a 6ª Turma do Tribunal desproveu agravo regimental manejado pelo Ministério Público Federal, no qual pretendia a reforma de decisão monocrática que conferiu efeito suspensivo a recurso especial defensivo com sobrestamento da execução provisória da pena, sob o argumento de ter havido admissão, pelas instâncias inferiores, de alteração de arquivos constantes em mídia apreendida e falhas na preservação do elemento probatório, implicando possível ilicitude probatória por quebra da cadeia de custódia³⁷.

35 Conforme aponta Geraldo Prado: “Em votos lapidares dos eminentes Ministros Assusete Magalhães e Rogério Schietti a questão da preservação da cadeia de custódia das provas mereceu talvez a primeira abordagem sistêmica no âmbito dos Tribunais brasileiros” (PRADO, Geraldo. Ainda sobre a “quebra da cadeia de custódia das provas”. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 22, n. 262, p. 16, set. 2014).

36 HC 160.662/RJ, 6ª Turma, Relª Min. Assusete Magalhães, J. 18.02.2014, DJe 17.03.2014.

37 AgRg-REsp 1504377/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 18.05.2017, DJe 08.06.2017.

Na análise do mérito do recurso especial, monocraticamente deu-se provimento a ele, apenas para o fim de redimensionar a pena privativa de liberdade, rechaçando a quebra da cadeia de custódia a pretexto de inexistir prejuízo à parte, notadamente porque, segundo se observa no voto da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, “o acesso direto ao disco rígido pela Polícia não resultou em qualquer alteração de tudo o que já havia sido verificado e decidido acerca do assunto de modo que, ainda que tenha havido falhas na preservação do material apreendido, tais falhas não são suficientes para determinar a exclusão da prova porque não conduzem à sua ilicitude”³⁸.

Noutro julgado, a Corte reafirmou as premissas do primeiro julgamento declarando a nulidade de interceptação telefônica, sob a justificativa de que todo o produto da interceptação telefônica deve ser remetido ao Juízo, de modo que a extração de informações somente poderá ocorrer nos exatos termos do art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 9.296/1996, isto porque, no caso concreto, conferiu-se à defesa o acesso à parcela do produto extraído dos áudios, filtração essa realizada sem a participação do defensor, o que implica vulneração ao princípio da paridade de armas e ao direito à prova³⁹.

Por seu turno, adotando compreensão distinta, a 5ª Turma da Corte cidadã rechaçou a presença de qualquer ilegalidade no cumprimento de mandado de busca e apreensão sem a providência de lacrar o material angariado, muito embora a defesa sustentasse que a falta de cuidado fulminou a credibilidade da prova. Para tanto, o Tribunal aplicou o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, assinalando inexistir qualquer prejuízo na espécie⁴⁰.

Do voto proferido pelo Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca verifica-se o seguinte argumento: “Compete a defesa infirmar tal presunção, demonstrando de forma concreta o descumprimento das formalidades legais e essenciais do ato, e especificamente no caso concreto, que o material apreendido e eventualmente não lacrado foi corrompido ou adulterado, de forma a causar prejuízo a defesa e modificar o conteúdo da prova colhida”⁴¹.

Em comentários específicos ao aresto supramencionado, Yuri Félix tece severas críticas à compreensão de que os atos praticados por funcionário público no âmbito da investigação criminal gozam de presunção de veracidade, assim como ao argumento da necessidade de demonstração do prejuízo para o reconhecimento da nulidade processual. Acrescenta, com base em precedente norte-americano, que “a arrecadação de fontes de prova exige cabal idoneidade

38 REsp 1504377/RS, Decisão Monocrática, Min. Maria Thereza de Assis Moura, 29.06.2018.

39 REsp 1795341/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, J. 07.05.2019, DJe 14.05.2019.

40 RHC 59.414/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, J. 27.06.2017, DJe 03.08.2017.

41 Idem.

do trabalho desenvolvido, independentemente da presença, ou não, da boa ou má-fé do agente estatal⁴².

Da mesma forma, em explicação que serve de contraponto à conclusão firmada no precedente da 5ª Turma, Geraldo Prado assinala “o que parece uma medida meramente protocolar, consistente em relacionar e também em apor lacres aos objetos de apreensão, em realidade consiste em garantia de fiabilidade da prova⁴³.”

Em suma, a falta de legislação específica regulamentando a matéria enseja compreensões distintas acerca do conteúdo e consequências da quebra de cadeia de custódia da prova, reforçando a perspectiva da necessidade de atuação do Poder Legislativo na concretização do instituto, mas também a importância das balizas fixadas no âmbito doutrinário como forma de possibilitar a formação de uma prova penal de credibilidade e que efetivamente obedeça ao mandamento constitucional do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da vedação de provas ilícitas.

2 “PROJETO DE LEI ANTICRIME” E A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA PENAL

No dia 19 de fevereiro de 2019, o “Projeto de Lei Anticrime” foi entregue na Câmara dos Deputados. Trata-se de proposta composta de dois projetos de lei e um projeto de lei complementar objetivando a modificação de 14 leis (Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei dos Crimes Hediondos, entre outras), originando o PL 881/2019, o PL 882/2019 e o PLP 38/2019.

Para o presente estudo, centrar-se-á a análise no PL 882/2019⁴⁴, que em seu art. 13 propõe alterações na Lei nº 12.850/2013, com inclusão do art. 3º-A, transcrito a seguir:

Art. 3º-A. O Ministério Público Federal e a Polícia Federal poderão constituir equipes conjuntas de investigação para a apuração de crimes de terrorismo, crimes transnacionais ou crimes cometidos por organizações criminosas internacionais.

[...]

42 FÉLIX, Yuri. Fiabilidade da prova e a cadeia de custódia: um imperativo democrático (jurisprudência anotada). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 25, n. 299, p. 2054, out. 2017.

43 PRADO, Geraldo. Op. cit., p. 134.

44 Insta salientar que o Projeto de Lei foi apensado ao PL 10.372/2018, oriundo dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Juristas presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 21 maio 2019).

§ 2º O compartilhamento ou a transferência de provas no âmbito das equipes conjuntas de investigação constituídas dispensará formalização ou autenticação especiais, exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia.

[...].

Em comentário específico à redação que pretende inserir o art. 3º-A, § 2º, na Lei nº 12.850/2013, Nestor Távora e Rosmar Alencar criticam a forma de construção do enunciado, pois “indica manipulação discursiva, mediante a proclamação tão-somente retórica, na sua parte final: ‘sendo exigida apenas a demonstração da cadeia de custódia’”, e vislumbram, ainda, incongruência no dispositivo legal, pois, em sua primeira parte, prevê a dispensa de formalização ou autenticações especiais para compartilhamento ou transferência de provas em equipes conjuntas de investigação, indicando que qualquer forma de reunião dos elementos de informação é admissível⁴⁵.

Noutras palavras, ao dispensar autenticação e formalidades especiais, o dispositivo acaba por negar o próprio conceito de cadeia de custódia, de modo que o “Projeto de Lei Anticrime”, nesse ponto específico⁴⁶, teria como único êxito a incorporação à ordem jurídica pátria, pela primeira vez, do termo cadeia de custódia; no entanto, nos termos da crítica doutrinária supradescrita, o dispositivo deixou de observar a melhor técnica legislativa, contradizendo a própria definição de cadeia de custódia da prova.

No mesmo PL 882/2019, é prevista a modificação da Lei nº 9.296/1996, com a inclusão do art. 9º-A, permitindo a interceptação de comunicações em sistema de informática e telemática mediante qualquer meio tecnológico disponível, desde que garantida a integridade da diligência:

Art. 9º-A. A interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática poderá ocorrer por qualquer meio tecnológico disponível, desde que assegurada a integridade da diligência, e poderá incluir a apreensão do conteúdo de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenado em caixas postais eletrônicas.

Nada obstante, não há qualquer regulamentação acerca dos pressupostos para identificação da integridade da diligência e tampouco quais as medidas necessárias para resguardar a integridade do material, sendo pertinente a fi-

45 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime*: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 105/106.

46 Não se desconhecem as inúmeras críticas formuladas ao mencionado projeto, conforme estudos elaborados pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (cf. SANTA CRUZ, Felipe; BREDA, Juliano (Coord.). *Análise do Projeto de Lei Anticrime*: OAB Nacional. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2019), entre outros; no entanto, para os fins específico do trabalho não serão tratados de outros temas veiculados no projeto.

ção de balizas legais sobre tais temas, sob pena de dificultar a aplicação do dispositivo legal.

Portanto, denota-se que a proposta merece elogio por incorporar o termo de cadeia de custódia na ordem jurídica e também por prever a necessidade de preservar a integridade da diligência de interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática. No entanto, no art. 3º-A da Lei nº 12.850/2013 deve sofrer modificações para que sua redação não anule aquilo que a própria doutrina e jurisprudência compreendem abarcado pelo conceito de cadeia de custódia e as implicações de sua inobservância; enquanto no art. 9º-A da Lei nº 9.296/1996 deve prever balizas legais para indicar os meios de preservar a integridade da diligência.

3 QUALIDADE DA PROVA E REPERCUSSÕES PARA O ENCARCERAMENTO EM MASSA

Vimos, nos tópicos anteriores, a importância da cadeia de custódia para a qualidade da prova. A partir de agora, contextualizaremos algumas possíveis repercussões para o sistema de Justiça Criminal em um sentido mais amplo. É necessário termos sempre em vista que a prova, enquanto (in)determinação de certezas no processo penal, pode redundar em privações de liberdades. A mais grave de todas as privações, a prisão, tem sido vastamente utilizada em nosso meio, colocando o Brasil como um dos países que mais encarcera em todo o mundo.

Ao trabalhar com um tema do núcleo *duro* da dogmática processual penal (prova), a tentação primeira é esgotar a análise do tema desde uma perspectiva fundamentalmente normativa. Por outro lado, o conteúdo da norma, sua forma de aplicação e eficácia, são aspectos que necessitarão de análises também a partir da ordem do ser, da empiria, fundamentalmente a partir de aproximações com os campos da política criminal e da criminologia, conforme apontado por Gabriel Divan⁴⁷.

As estatísticas sobre a quantidade de presos em nosso País estão desatualizadas. O Departamento Penitenciário Nacional (Depen), desde fins de 2017⁴⁸, não produz relatórios sobre quantas e quais pessoas estão presas em nosso País. Os dados publicados, diga-se, foram consolidados no mês de junho de 2016. Sabemos, porém, que são muitas e, apesar do quadro permanente de superlotação, o número de pessoas encarceradas segue crescendo.

47 DIVAN, Gabriel Antinolfi. Editorial dossiê “criminologia e processo penal”: o processo penal das misérias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, v. 128, p. 17-25, fev. 2017.

48 DEPARTAMENTOPENITENCIÁRIONACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciaras-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2019.

Políticas *não* criminais⁴⁹ podem determinar, em sede de avaliação da necessidade de criminalização primária, a desnecessidade de futura custódia da prova. O exemplo dado acerca da custódia da substância “cocaína”, feita pela Polícia Rodoviária Federal, estaria superado desde uma perspectiva deslegitimadora do controle penal das drogas defendida por inúmeros criminólogos de tendência crítica⁵⁰.

Porém, dados os recentes movimentos político-criminais⁵¹, o horizonte não se apresenta como alvissareiro. Pelo contrário: a atual política criminal legislativa contraria frontalmente consensos construídos internacionalmente.

O império da intuição sobre o da razão também ocorre no âmbito probatório. É nesse sentido que aponta a pioneira pesquisa acerca da (in)utilização dos *standards* probatórios aplicados à memória de vítimas, testemunhas e suspeitos realizada, entre 2014 e 2015, pelo Ministério da Justiça e Ipea⁵². Foram entrevistados mais de 80 atores do sistema de Justiça Criminal das cinco regiões brasileiras para compreender a forma de realização de entrevistas e reconhecimentos, tanto na fase investigativa quanto judicial.

A chamada prova penal dependente da memória é a mais utilizada em nosso âmbito, motivo pelo qual está justificada sua utilização como exemplo necessário de custódia eficiente. O resultado do diagnóstico nacional foi nada menos do que preocupante. Percebeu-se a total inadequação dos procedimentos utilizados pelos entrevistados em comparação com as melhores práticas recomendadas pela psicologia do testemunho. Ou seja, os *standards* probatórios consolidados em outros países deixam de ser observados em nome de um certo “aprender fazendo” que permeia a prática daqueles atores.

Ocorre que organizações como o *The Innocence Project* têm demonstrado a relação direta entre a má qualidade da prova e as condenações equivocadas. Nos Estados Unidos, um estudo demonstrou que 71% das pessoas são presas injustamente por problemas na realização do reconhecimento⁵³.

49 ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 304.

50 Cf. CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 11, n. 94, p. 1-29, 2010; PEDRINHA, Roberta Duboc. *Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil*: elementos para uma reflexão crítica. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris (recuperado de <https://bit.ly/2krvcwte>), 2008; e KARAM, Maria Lucia. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, 2004.

51 Veja-se, nesse sentido, a Lei nº 13.480/2019, que permite a internação compulsória do usuário de drogas.

52 STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

53 INNOCENCE PROJECT. Eyewitness Identification Reform. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

O problema mais comum em relação ao reconhecimento, tanto pessoal quanto fotográfico, é o chamado *show-up*. Isso significa apresentar apenas *uma* pessoa presencialmente, ou por foto, para a vítima ou testemunha identificar como responsável ou não pelo delito⁵⁴.

A pesquisa brasileira demonstrou que o procedimento do *show-up* ocorre todos os dias, tanto em Delegacias quanto em Fóruns. Podemos supor, pois inexistem dados objetivamente apontando essa relação, que, no Brasil, temos um contingente bastante expressivo de presos por problemas na coleta e custódia da prova penal dependente da memória.

É plausível pensarmos que, dado o fenômeno da *cifra oculta*, quem comete um crime, no Brasil, está sujeito a um duplo processo de injustiça: em um primeiro sentido, nem todos/as que cometem o seu delito são submetidos à investigação/processamento/punição; em segundo lugar, haverá o sério risco de uma custódia equivocada da prova, com padrões não escritos e distanciados do *estado da arte* da psicologia do testemunho.

4 SUGESTÕES E REDUÇÃO DE DANOS

Com Rubens Casara⁵⁵, sabemos que a clássica visão dos direitos e das garantias fundamentais como limites ao arbítrio estatal está em crise. Hoje, temos uma visão desses direitos e dessas garantias como entraves à realização de determinados interesses.

Por esse motivo, longe da concepção ingênua da utilização da lei em um sentido Beccariano, a fixação de critérios e gestores para a custódia da prova possui finalidade política importante em um contexto como o atual. Porém, novamente é preciso estar ciente sobre o risco concreto de a eficácia de futuras garantias processuais penais não passar do estágio meramente declaratório.

Sabemos, portanto, da reversibilidade do discurso garantista⁵⁶. Por outro lado, seu caráter estratégico segue sendo de inegável relevância.

A antecipação da prova penal dependente da memória⁵⁷, e, nesse sentido, seria fundamental. Como o tempo⁵⁸ é fator condicionante da preservação e

54 LINDSAY, Rod C. L. et al. *The handbook of eyewitness psychology: Memory for People*. London: LEA, v. II, 2007. p. 322.

55 Cf. CASARA, Rubens R. R. *Sociedade sem lei*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

56 CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 130.

57 Cf. ALTOE, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Aspectos cognitivos da memória e a antecipação da prova testemunhal no processo penal. *Revista Opinião Jurídica*, v. 20, p. 255-270, 2017; CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, p. 1058-1073, 2018.

58 Ibidem, idem.

recuperação de lembranças, o conteúdo de informação trazido à investigação/processo penal depende da rápida realização de procedimentos cuja fonte seja a memória. Assim, o contraditório constitucional, por exemplo, só faz sentido e produzirá os efeitos desejáveis em uma matriz dialética de processo, caso exista lembrança a ser evocada por vítima/testemunha.

O responsável por garantir a higidez da cadeia de custódia. Nesse sentido, poderia ser o juiz de garantias modelo previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Ainda no âmbito das provas orais, pode-se mencionar a imprescindibilidade de estrito cumprimento às regras procedimentais de produção de depoimentos de colaboradores, em especial na fase de investigação criminal. Isso porque, a despeito do disposto no art. 4º, § 13, da Lei nº 12.850/2013, prevendo que, sempre que possível, haverá o registro dos atos de colaboração “pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual”, tem-se que a redação legal foi esvaziada.

O dispositivo objetiva garantir maior fidelidade das informações para assegurar ao delatado amplo conhecimento acerca do material produzido em seu desfavor⁵⁹. além do mais, “permite a publicidade e o posterior controle de seus termos, possibilitando o exercício efetiva da defesa e do direito ao recurso”⁶⁰; contudo, na prática o dispositivo foi esvaziado pela jurisprudência⁶¹, tornando necessária uma releitura do tema pelos Tribunais, mormente porque, em caso tratando sobre a gravação audiovisual de interrogatório judicial, regulamentado por regra bastante similar à da colaboração premiada (art. 405, § 1º, do CPP), entendeu-se pela nulidade processual justamente pela falta do registro pelos métodos legalmente estabelecidos⁶².

A mesma importância dada à prova pericial, no sentido de, por exemplo, isolar-se o local do crime para a produção adequada daquela evidência, deve ser também estendida a todas as demais espécies probatórias. É nesse sentido que a cadeia de custódia precisa ser tratada, sem ingenuidade, porém como um mínimo que pode atenuar o intolerável processo de *encarceramento massivo de pessoas*.

59 BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 180, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.48>>.

60 VASCONCELLOS, Vinicius. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: RT, 2017. p. 198.

61 “Nos termos do art. 4º, § 13, da Lei nº 12.850/2013, não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar, mas somente uma recomendação para assegurar maior fidelidade das informações. Inexiste, portanto, nulidade ou prejuízo à defesa pela juntada apenas de termos escritos, sobretudo quando não foi realizada a gravação dos depoimentos.” (Inq 4146, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, J. 22.06.2016, Acórdão Eletrônico DJe-212, Divulg. 04.10.2016, Publ. 05.10.2016)

62 RHC 68.922/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, J. 16.03.2017, DJe 31.03.2017.

REFERÊNCIAS

- ABISSIMRA FILHO, José Carlos. Por que falar sobre cadeia de custódia da prova? *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo: RT, v. 8, ano 3, p. 137-154, jan./mar. 2018.
- ALTOE, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Aspectos cognitivos da memória e a antecipação da prova testemunhal no processo penal. *Revista Opinião Jurídica*, v. 20, p. 255-270, 2017.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- AZEVEDO, Yuri. A importância da cadeia de custódia das provas para o devido processo legal. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Org.). *Ensaios sobre a cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>>.
- _____. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 517-538.
- _____. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.
- BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 11, n. 94, p. 1-29, 2010.
- BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 167-187, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.48>>.
- CASARA, Rubens R. R. *Sociedade sem lei*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. *A política criminal de drogas no Brasil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, p. 1058-1073, 2018.
- DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. A cadeia de custódia da prova. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 435-471.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2019.

- DEZEM, Guilherme Madeira. Breves considerações sobre o Projeto de Lei Anticrime. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/breves_consideracoes_sobre_o_projeto_de_lei_anticrime.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2019.
- DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. Cadeia de custódia: do local do crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Org.). *Doutrinas essenciais – Processo penal*. São Paulo: RT, v. III, 2012. p. 393/408.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi. Editorial dossiê “criminologia e processo penal”: o processo penal das misérias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, v. 128, p. 17-25, fev. 2017.
- FELIX, Yuri. Fiabilidade da prova e a cadeia de custódia: um imperativo democrático (jurisprudência anotada). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 25, n. 299, p. 2054, out. 2017.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.
- INNOCENCE PROJECT. Eyewitness Identification Reform. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 22 jun. 2019.
- KARAM, Maria Lucia. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, 2004.
- LINDSAY, Rod C. L. et al. *The handbook of eyewitness psychology: Memory for People*. London: LEA, v. II, 2007.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____; ROSA, Alexandre Morais da. A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>>. Acesso em: 1º jun. 2019.
- MACHADO, Víctor Paczek; JESLER JUNIOR, Ivan. Controle da custódia da prova exige releitura da Súmula Vinculante nº 14. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-20/controle-custodia-prova-exige-releitura-sumula-vinculante-14>>. Acesso em: 1º jun. 2019.
- MARGRAF, Alencar Frederico; PESCH, Natália Mendes. Garantias constitucionais na produção probatória e o descaso com a Cadeia de Custódia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: RT, v. 106, ano 26, p. 225-246, mar./abr. 2018.
- MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acesso do advogado aos dados da investigação. In: MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio (Coord.). *Advocacia criminal – Direito de defesa, ética e prerrogativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 230-246.
- MENEZES, Isabela A.; BORRI, Luiz A.; SOARES, Rafael J. A quebra da cadeia de custódia da prova e seus desdobramentos no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de*

Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 277-300, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.128>>.

MORAES, Alexandre de. Integração na área da segurança pública: o grande desafio constitucional. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (Org.). *30 Anos da Constituição brasileira – Democracia, direitos fundamentais e instituições*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 385-398.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; OLIVEIRA, Pedro Ivo de Moura; OLIVEIRA, Isabela de Moura. Parecer (em torno do *plain view*). In: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; CORDEIRO, Nefi; REIS JUNIOR, Sebastião dos. *Direito penal e processual penal contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019. p. 219-244.

PEDRINHA, Roberta Duboc. *Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica*. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris (recuperado de <<https://bit.ly/2krcwte>>), 2008.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

_____. Ainda sobre a “quebra da cadeia de custódia das provas”. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 22, n. 262, p. 16-17, set. 2014.

_____. *Prova penal e sistema de controle epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTA CRUZ, Felipe; BREDÁ, Juliano (Coord.). *Análise do projeto de Lei Anticrime*: OAB Nacional. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2019.

STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime*: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Juspodivm, 2019.

VASCONCELOS, Caroline Regina Oliveira. Cadeia de custódia da prova penal: a colaboração da ciência ao sistema de controles epistêmicos. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Org.). *Ensaios sobre a cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 125/236.

VASCONCELLOS, Vinicius. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: RT, 2017.

Data de submissão: 30.06.2019

Data de aceite: 12.08.2019