

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143.169 - RJ (2021/0057395-6)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO *OPEN DOORS*. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO *HABEAS CORPUS*. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO.

1. O *habeas corpus* não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto.
2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo.
3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia.
4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (*bit a bit*) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.
5. Aplicando-se uma técnica de algoritmo *hash*, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único *bit* de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as *hashes* calculadas

Superior Tribunal de Justiça

nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado.

6. É ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o *objeto* do controle de legalidade, e não o *parâmetro* do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação *a partir do direito*, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo.

7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.

8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.

9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em *habeas corpus* e declarar a inadmissibilidade das provas em questão.

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer parcialmente do agravo regimental para prover parcialmente o recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Messod Azulay Neto.

Vencido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato, que votou em sessão anterior.

SUSTENTOU ORALMENTE EM 25/10/2022: DR. GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO (P/AGRVT)

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2023 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143169 - RJ (2021/0057395-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. OPERAÇÃO *OPEN DOORS*. NULIDADES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE EXAME DO MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A ESTREITA VIA DO **HABEAS CORPUS**. NEGATIVA DE ACESSO À COLABORAÇÃO PREMIADA DE CORRÉU. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 14 DO STF. INOCORRÊNCIA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Depreende-se do v. aresto recorrido que o eg. Tribunal de origem não examinou o mérito da questão relativa à quebra de cadeia de custódia. Inviável, portanto, o exame da matéria nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

II - Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a cadeia de custódia refere-se à *"idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua*

imprestabilidade. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser analisada caso a caso" (RHC n. 158.441/PA, relator Ministro **Olindo Menezes, Sexta Turma**, DJe de 15/6/2022). Na espécie, a questão relativa à quebra de cadeia de custódia é ainda mais complexa considerando tratar-se de imputação de delitos informáticos. Nesse contexto, resta extrema de dúvida que se cuida de prova altamente complexa, cujo exame demanda ampla dilação probatória, incompatível com a estreita via do **habeas corpus**, ou de seu recurso ordinário. Precedentes.

III - Nos termos da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal: *"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"*. Por sua vez, o art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 estabelece ser garantido ao defensor o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, com exceção das diligências em andamento.

IV - Contudo, as tratativas preliminares de colaboração premiada não se confundem com o acordo de colaboração premiada, pois não se tratam de elementos de prova documentados em procedimento investigatório, de que trata a Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal. **In casu**, não restou demonstrado que tais negociações preliminares tenham subsidiado a narrativa acusatória, a justificar o interesse do agravante em acessá-los para exercício do direito de defesa. Por essa razão, as instâncias antecedentes consideraram que a il. Defesa teve amplo acesso aos elementos de prova, em tese, incriminadores já encartados nos autos, motivo pelo qual não há cogitar em violação ao enunciado da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

V - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **R L S M** em face de decisão proferida pelo em. Min. João Otávio de Noronha, de fls. 809-817, que **negou provimento**

ao presente recurso em **habeas corpus**.

Nas razões do regimental, o agravante reitera que *"a manutenção de pretensas provas digitais sem a preservação da cadeia de custódia da prova e a omissão em relação à defesa do paciente de depoimento prestado por delator, que teria servido de base à busca e apreensão das principais fontes de prova que sustentam a acusação, constituem flagrante constrangimento ilegal, com violação direta e evidente ao direito de defesa e às garantias do contraditório e do devido processo legal"* (fl. 827).

Alega que, *"apesar de ter denegado a ordem, a 3ª Câmara Criminal do TJRJ efetivamente analisou o cerne do pleito defensivo quanto à alegada quebra de cadeia de custódia, de maneira que, com máxima vênia, está equivocada a afirmação de que o TJRJ não examinou a questão"* (fl. 835).

Aduz que *"a análise do pedido defensivo não demanda dilação probatória, como constou da decisão ora agravada"* (fl. 836).

Requer, ao final, seja exercido o juízo de retratação ou submetido o agravo ao Colegiado para julgamento e provimento, a fim de que seja concedida a ordem, nos termos requeridos no agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento** do agravo regimental (fls. 854-860).

Por manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, **conheço** do agravo regimental.

Como relatado, pretende a il. Defesa seja dado provimento ao agravo regimental *"para (i) nos termos do art. 157 do CPP, ser declarada a inadmissibilidade da prova oriunda dos computadores apreendidos na residência do paciente, uma vez que houve a quebra da cadeia de custódia da prova, conforme o art. 158-A e seguintes do CPP; e (ii) ser garantido ao paciente o acesso à integralidade do acordo de colaboração premiada do delator H E S da S, incluindo se todos os documentos formalizados entre ele e o Ministério Público, desde as tratativas preliminares"* (fls. 845-846).

Contudo, não assiste razão ao agravante.

Conforme consignado no **decisum** agravado, depreende-se do v. aresto recorrido que o eg. Tribunal de origem não examinou o mérito da questão relativa à quebra de cadeia de custódia, tendo o em. relator destacado que (fls. 102-106 - grifei):

"In casu, a alegada quebra da cadeia de custódia, uma vez ser inadmissível os elementos informativos colhidos nos computadores do ora Paciente que deram origem às investigações não teria sido preservado de acordo com as regras processuais, se não foi alvo de deliberação pela Autoridade impetrada, tal circunstância impede qualquer manifestação deste Tribunal de Justiça sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Entretanto, em verdade, não se pode falar de negativa de jurisdição, visto que o Juízo a quo fundamentou idoneamente ao refutar a análise da tese da quebra da cadeia de custódia. Isso porque verificar o caminho percorrido pelo computador e a correção ou não de todos os procedimentos adotados pela Polícia Judiciária na apreensão, guarda e posterior extração de informações nele contidas demandaria profundo revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via estreita do mandamus.

Por conseguinte, a questão deve ser dirimida durante a instrução processual e resolvida na decisão final, que estará sujeita aos recursos legalmente previstos."

Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a cadeia de custódia refere-se à *"idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser analisada caso a caso"* (RHC n. 158.441/PA, relator Ministro **Olindo Menezes, Sexta Turma**, DJe de 15/6/2022).

E, na espécie, a questão relativa à quebra de cadeia de custódia é ainda mais complexa considerando tratar-se de imputação de delitos informáticos.

Nesse contexto, resta extreme de dúvida que se cuida de prova altamente complexa, cujo exame demanda ampla dilação probatória, incompatível com a estreita via do **habeas corpus**, ou de seu recurso ordinário.

O entendimento assentado no v. acórdão recorrido, aliás, está em absoluta harmonia com a jurisprudência desta **Quinta Turma**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL

IMPROVIDO.

1. A disciplina que rege as nulidades no processo penal leva em consideração, em primeiro lugar, a estrita observância das garantias constitucionais, sem tolerar arbitrariedades ou excessos que desequilibrem a dialética processual em prejuízo do acusado. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário toda vez que se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. Neste caso, o Tribunal a quo ponderou que a análise da questão ventilada pela defesa depende de apreciação de elementos de prova, providência inviável nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo não se presta ao estudo aprofundado de fatos e provas, limitando-se a situações em que se constata flagrante ilegalidade, cognoscível de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a conseqüente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no RHC n. 153.823/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4/10/2021, grifei)

Além disso, considerando que o mérito da tese defensiva relativa à quebra da cadeia de custódia não foi examinada na instância de origem, seu conhecimento diretamente nesta Corte Superior importaria em **indevida supressão de instância**.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A tese suscitada pelo impetrante referente à possível quebra da cadeia de custódia não foi objeto de análise no acórdão impugnado, sendo incabível a respectiva análise no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.*

2. *Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na instância de origem para que possa ser examinada por este Tribunal Superior (AgRg no HC 530.904/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe10/10/2019).*

[...]

6. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC n. 618.025/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/10/2020, grifei)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS. SENTENÇA PROFERIDA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA INVESTIGAÇÃO POR DESRESPEITO AO FORO PRIVILEGIADO NA CONDUÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. QUESTÃO JÁ DECIDA NA RECLAMAÇÃO N. 31.368/PR. PERÍCIA PRIVADA APONTANDO INDÍCIO DE ADULTERAÇÃO NA INTERCEPTAÇÃO DO SISTEMA GUARDIÃO. DECRETAÇÃO DA NULIDADE. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E INTEGRALIDADE DAS PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. *Não há como acolher as alegações de que existe "prova documental de que os dados gerados a partir do sistema guardião foram manipulados para ocultar que o Exmo. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná estava interceptado sem autorização judicial". A tese de interceptação indevida de autoridade com prerrogativa de foro já foi objeto de análise da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que no julgamento da Reclamação n. 31.368/PR, sob relatoria do Ministro Humberto Martins, julgou improcedente a reclamação. Inviável para esta Quinta Turma rever o que já foi julgado e decidido pelo Órgão Especial desta Corte Superior.*

2. *Ao rejeitar o pedido de reconhecimento de nulidade das*

interceptações e de realização de perícia nas informações extraídas do Sistema Guardião, o Juiz de primeiro grau, que é o destinatário da prova, o fez de forma fundamentada destacando que o principal meio de prova utilizado para condenação é o documental e que "a principal integrante da organização criminosa, CLÁUDIA APARECIDA GALI, é confessa neste ação penal em relação aos principais crimes que compõem a imputação". Ademais, para se desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a inexistência da referida nulidade, após o exauriente e detalhado exame do conjunto fático-probatório, realizado ao longo de toda instrução probatórias, com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, mostra-se necessário o revolvimento de todos documentos carreados aos autos e elementos de provas contida no processo, procedimento sabidamente vedado na via eleita, que é caracterizada pelo seu rito célere e cognição sumária.

*3. Não há como analisar as alegações de "que houve a quebra da cadeia de custódia das interceptações ante a manipulação e adulteração dos dados do Sistema Guardião, ausente, assim, a integridade, confiabilidade, idoneidade e fidedignidade desta prova" pois como bem destacado no próprio recurso ordinário "a questão da ilicitude da prova em decorrência da quebra da cadeia de custódia das interceptações, com base nesses graves fatos, não foi analisada em nenhum momento, seja pelo juízo de primeiro grau, seja pelo TRF da 4ª Região. Não há uma decisão judicial sequer a esse respeito" (fl. 3426). **Dessa forma, inexistindo manifestação específica das instâncias ordinárias sobre a alegação, fica impedida esta Corte Superior de se manifestar sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Eventual omissão no acórdão recorrido sobre esse ponto deveria ter sido sanada pelo recorrente por meio de embargos de declaração, de modo a viabilizar a análise do tema no presente recurso. Se assim não se procedeu, resta inviabilizado o seu exame no presente recurso.***

4. Recurso ordinário conhecido em parte e desprovido." (RHC n. 107.610/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 5/8/2019, grifei)

De outro lado, quanto à alegação defensiva de negativa de acesso à colaboração premiada do corréu Henrique, melhor sorte não assiste a il. Defesa.

Nos termos da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal: "*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.*"

Por sua vez, o art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 estabelece ser garantido ao defensor o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, com exceção das diligências em andamento.

Ocorre que as tratativas preliminares de colaboração premiada não se confundem com o acordo de colaboração premiada, pois não se tratam de elementos de prova documentados em procedimento investigatório, de que trata a Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal.

In casu, não restou demonstrado que tais negociações preliminares tenham subsidiado a narrativa acusatória, a justificar o interesse do agravante em acessá-los para exercício do direito de defesa. Por essa razão, as instâncias antecedentes consideraram que a il. Defesa teve amplo acesso aos elementos de prova, em tese, incriminadores já encartados nos autos, motivo pelo qual não há cogitar em violação ao enunciado da Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos da jurisprudência do **Pretorio Excelso**, ao defensor deve ser garantido acesso aos elementos de prova *"formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial"* (HC n. 93.767, relator Ministro **Celso de Mello**, **Segunda Turma**, DJe de 1/4/2014).

E, como salientado pelo em. **Min. Reynaldo Soares da Fonseca** em caso análogo, *"[o] que não estiver disponível, por óbvio, não poderá ser utilizado contra os acusados, pelo que não se cogita falar em cerceamento de defesa pela negativa de acesso a documentos apresentados por corréu interessado em celebrar acordo de colaboração premiada"*, [...] pois, *"inexiste a obrigatoriedade de que o registro das negociações preliminares à celebração do acordo deva obrigatoriamente ser acostado aos autos do processo, sobretudo porque tais negociações nem sequer são consideradas para a homologação do acordo"* (RHC n. 131.043/SP, **Quinta Turma**, DJe de 14/9/2020).

Assim, verifica-se que não há constrangimento ilegal no presente caso, porquanto o v. acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com o entendimento iterativo deste Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a **alteração** da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE DEBATE DA TESE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA CONDENADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de argumentos capazes de alterar os fundamentos anteriormente firmados.

[...]

6. Assim, inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o decisum impugnado, deve ser mantida a decisão.

*7. Agravo improvido" (AgRg no HC n. 384.871/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 09/08/2017).*

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

[...]

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 369.103/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 31/08/2017).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/09/2014, grifei).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143.169 - RJ (2021/0057395-6)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO *OPEN DOORS*. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO *HABEAS CORPUS*. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO.

1. O *habeas corpus* não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto.
2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo.
3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia.
4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (*bit a bit*) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.
5. Aplicando-se uma técnica de algoritmo *hash*, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único *bit* de

informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as *hashes* calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado.

6. É ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o *objeto* do controle de legalidade, e não o *parâmetro* do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação *a partir do direito*, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo.

7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.

8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.

9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em *habeas corpus* e declarar a inadmissibilidade das provas em questão.

I - RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **R L S M** (e-STJ, fls. 809-817), contra decisão monocrática do então relator, o Ministro João Otávio de Noronha, que negou provimento a seu recurso ordinário em *habeas corpus* (e-STJ, fls. 809-817).

Na origem, o ora agravante e outros 6 réus foram denunciados em 8/9/2018 pelo MP/RJ no âmbito da Operação *Open Doors*, que apurava a existência de uma suposta organização criminosa composta por centenas de pessoas e voltada à prática de furtos eletrônicos contra instituições financeiras. A denúncia (e-STJ, fls. 295-461) relata que os acusados integravam o núcleo de *hackers* dirigentes da organização criminosa, tendo praticado 81 furtos e assim subtraído cerca de R\$ 3.300.000,00; estima o *Parquet* que o total furtado pela organização, em operações ainda não identificadas, pode chegar a R\$ 30.000.000,00. Ao final, imputou-se aos réus a prática dos crimes de organização criminosa, furto qualificado e lavagem de dinheiro, alguns deles por centenas de vezes.

Destaco que, durante a investigação que embasou o oferecimento da denúncia, foram deferidas as medida de busca e apreensão (e-STJ, fls. 549-600) e subsequentes quebras dos sigilos de dados armazenados nos aparelhos eletrônicos apreendidos pela polícia (e-STJ, fls. 465-466). Os dispositivos foram periciados primeiramente por uma das instituições financeiras vítima dos furtos, em 23/10/2017 (e-STJ, fls. 468-485), e em seguida pela Polícia Civil, nos dias 15/11/2017 (e-STJ, fls. 487-529) e 21/11/2017 (e-STJ, fls. 531-546).

A denúncia foi recebida em 12/9/2018 (e-STJ, fls. 276-281).

Com a impetração do *habeas corpus* perante o Tribunal local (e-STJ, fls. 1-49), a defesa suscitou dois pontos: (I) a quebra da cadeia de custódia do material eletrônico apreendido pela polícia, tornando inadmissíveis as provas dele extraídas; e (II) a ocorrência de nulidade por

ocultação de provas, pois o réu não teve acesso à íntegra do acordo de colaboração premiada (incluindo suas tratativas) que teria detalhado a participação de R L S M na organização criminosa e embasado o deferimento da busca e apreensão em seu desfavor.

Os argumentos não convenceram o TJ/RJ, que denegou a ordem à unanimidade por enxergar necessidade de aprofundamento probatório e por entender que a defesa já recebeu acesso ao acordo de colaboração (e-STJ, fls. 101-109). Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 171-179).

Contra tais arestos, a defesa interpôs o recurso ordinário (e-STJ, fls. 202-258), em que reitera as teses expostas no *habeas corpus*. Respondido pelo MP/RJ às fls. 265-271 (e-STJ), o recurso foi monocraticamente desprovido pelo Ministro João Otávio de Noronha, na decisão ora combatida (e-STJ, fls. 809-817).

Nas razões do agravo regimental (e-STJ, fls. 824-847), a parte agravante aduz que houve quebra da cadeia de custódia dos aparelhos eletrônicos com seu envio direto ao banco ofendido, antes mesmo de passar pela análise da polícia, e que não há documentação dos métodos utilizados para acondicionar os materiais e extrair os dados neles contidos. Entende que a questão foi devidamente analisada na origem, inexistindo supressão de instância, e que é desnecessário o reexame de fatos e provas para julgá-la. Em relação ao cerceamento de defesa, argumenta que, conquanto tenha realmente acessado o acordo de colaboração premiada e o termo de declarações do colaborador H E S DA S, esses documentos não descrevem qual seria a extensão da participação do agravante na organização criminosa. Por isso, presume a defesa que o juiz, ao incluí-lo na decisão que deferiu busca e apreensão (quando o réu ainda nem havia sido denunciado ou indiciado), deve ter se baseado em outras declarações do colaborador, até hoje não disponibilizadas ao réu.

Ouvido, o Ministério Público Federal sugeriu o desprovemento do agravo regimental (e-STJ, fls. 854-860).

Na sessão de julgamento de 25/10/2022, o Ministro Jesuíno Rissato (em sucessão ao Ministro João Otávio de Noronha, relator original do feito que deixara pouco antes a Quinta Turma), votou em sintonia com o parecer ministerial, pela manutenção da decisão agravada (e-STJ, fls. 868-869). Em virtude da excepcional complexidade da causa, pedi naquela ocasião vista dos autos e os recebi conclusos em meu gabinete no dia 28/10/2022, sexta-feira (e-STJ, fl. 871).

Iniciado o prazo de 60 dias previsto no art. 162 do RISTJ no primeiro dia útil subsequente (3/11/2022, quinta-feira), e suspensa sua contagem durante o recesso judiciário (consoante o art. 162, § 2º, do RISTJ), seu termo final é o dia 13/2/2023. Devolvo o processo ao colegiado, em mesa, na data de 7/2/2023, observando o prazo regimental.

É o relatório.

Passo a fundamentar minhas conclusões, dividindo o voto em tópicos para facilitar sua compreensão.

II - COLABORAÇÃO PREMIADA E CERCEAMENTO DE DEFESA

No que toca ao alegado cerceamento de defesa (pela supressão dos documentos relativos à colaboração premiada), sigo a conclusão do voto do Ministro Jesuíno Rissato, com um acréscimo relevante: é que, nesse ponto, houve uma deficiência na instrução do *habeas corpus* por parte da defesa, que **não apresentou o acordo de colaboração e o termo de declarações necessários à comprovação de suas afirmações.**

O argumento defensivo, nesse tema, é o seguinte: ao ordenar a busca e apreensão contra o paciente (e-STJ, fls. 549-600), o juiz de primeira instância afirmou que o colaborador H

Superior Tribunal de Justiça

E S DA S teria narrado condutas ilícitas por ele supostamente praticadas, demonstrando a existência de lastro mínimo para a cautelar probatória. Todavia, segundo o agravante, os documentos da colaboração premiada a que teve acesso na origem - quais sejam, o próprio acordo, o termo contendo as declarações do colaborador, as decisões judiciais a ele referentes e a manifestação do MP/RJ - não narravam sua participação na organização criminosa. Por conseguinte, a defesa acredita que há ainda outros documentos ocultos na colaboração premiada, suprimidos pelo Ministério Público ou pela vara de origem, que teriam formado a convicção do magistrado ao analisar a busca e apreensão.

Como se percebe, o acolhimento dos pedidos recursais nesse ponto exigiria que pudéssemos ao menos ler o acordo de colaboração e o termo de declarações mencionados - mas não apresentados - pelo réu à fl. 843 (e-STJ), a fim de conferir se tais documentos são capazes de fundamentar a decisão que deferiu a busca e apreensão, como diz o juízo de primeiro grau (e-STJ, fl. 603); ou se, ao revés, nada há de incriminador contra o acusado em tais dados, de modo que o magistrado singular estaria ainda de posse de outras provas ocultadas da defesa, como se diz neste agravo regimental.

Ocorre que o acusado não juntou a estes autos o acordo e o termo de declarações, **aos quais admite que teve acesso**, de modo que tal exame fica obviamente prejudicado. Afinal, somente com a leitura desses documentos é que se poderia avaliar (mesmo que de maneira superficial) se eles detalham ou não a participação do réu na organização criminosa e, com isso, são aptos ou não a sustentar a decisão de fls. 549-600 (e-STJ). No estado atual do processo, simplesmente não há como saber se as alegações defensivas são verdadeiras, porque os impetrantes não nos apresentaram os documentos que puderam ler e consideraram insuficientes para decretar a busca e apreensão. Ou seja: não entendo ser ônus da defesa apresentar os supostos documentos ocultados pelo juiz e pelo Ministério Público, cuja existência ela acredita ser real - algo que seria evidentemente ilógico -, mas sim os documentos que a defesa reconhece ter acessado em primeiro grau. Para que não restem dúvidas sobre a matéria, transcrevo as afirmações dos próprios impetrantes no agravo regimental (e-STJ, fl. 843):

"**A defesa teve acesso** tão somente a 5 páginas do acordo; 1 páginas de decisão que recusou a homologação do acordo; 1 página de manifestação do MPRJ readequando o acordo; 1 página de decisão homologatório; 8 páginas de termo de declaração do delator. Contudo, **em toda essa documentação disponibilizada à defesa**, constava apenas 2 linhas com 2 menções ao paciente".

Se é verdade a afirmação de que "constava apenas 2 linhas com 2 menções ao paciente", conforme o trecho acima, é algo impossível de averiguar no momento, pela omissão da defesa em trazer tais documentos aos autos. E, como se sabe, é encargo do impetrante instruir adequadamente o *habeas corpus*, com todos os documentos necessários à compreensão dos fatos e ao julgamento da causa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento sedimentado de que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus deve ser instruído com as peças necessárias para

confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal, cabendo ao impetrante, o ônus processual de produzir elementos documentais consistentes, destinados a comprovar as alegações suscitadas na impetração.

III - A doutrina e a jurisprudência entendem que o habeas corpus, por constituir ação mandamental cuja principal característica é a sumariedade, não possui fase instrutória, vale dizer, 'a inicial deve vir acompanhada de prova documental pré-constituída, que propicie o exame, pelo juiz ou tribunal, dos fatos caracterizadores do constrangimento ou ameaça, bem como de sua ilegalidade, pois ao impetrante incumbe o ônus da prova' (GRINOVER, A.P.; FILHO, A. M. G. ; FERNANDES, A.S. Recursos no Processo Penal, ed. Revista dos Tribunais, 2011 p. 298).

[...]

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no HC n. 786.745/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

Logo, acrescento esses fundamentos para acompanhar a conclusão do Ministro Jesuíno Rissato no ponto.

III - QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA DIGITAL

Em relação à quebra da cadeia de custódia, por outro lado, peço vênias para divergir do relator, pois vislumbro riscos contundentes à confiabilidade das provas produzidas pela acusação neste caso.

Inicialmente, não vejo aqui supressão de instância, pois o Tribunal local se manifestou sobre o tema - de maneira sucinta, é verdade - para rejeitar as alegações defensivas, fazendo-o nos seguintes termos (e-STJ, fls. 106-107):

"Entretanto, em verdade, não se pode falar de negativa de jurisdição, visto que o Juízo a quo fundamentou idoneamente ao refutar a análise da tese da quebra da cadeia de custódia. Isso porque verificar o caminho percorrido pelo computador e a correção ou não de todos os procedimentos adotados pela Polícia Judiciária na apreensão, guarda e posterior extração de informações nele contidas demandaria profundo revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *mandamus*.

Por conseguinte, a questão deve ser dirimida durante a instrução processual e resolvida na decisão final, que estará sujeita aos recursos legalmente previstos.

E aqui entendo que não restou demonstrado pela Defesa Técnica ter havido extravio e tampouco foi inviabilizado o acesso à integralidade das provas, ônus que lhe cabe, mesmo em sede de habeas corpus".

E, mais adiante, no julgamento dos embargos de declaração (e-STJ, fls. 176-177):

"Isto porque a simples coleta (extração) de dados armazenados em aparelho de informática não constitui perícia, no sentido estrito da palavra.

Certamente, o exame pericial desses dados, se necessário, aí, sim, tem que ser realizado por perito oficial, ou, na falta deste, por duas pessoas portadoras de diploma de curso superior, devidamente compromissadas

Superior Tribunal de Justiça

(cf. o art. 159, do Código de Processo Penal).

Em verdade, como tenta fazer crer a Defesa Técnica, mas sem sucesso, não se pode confundir a simples coleta de dados com eventual exame pericial que sobre eles recaia.

Aliás, a coleta já foi feita, isto é, os dados foram extraídos. Não há renovação. O que há é contraditório diferido sobre tais dados, que têm a natureza jurídica de documento.

E mais, em relação à prova documental, o contraditório é sempre diferido, retardado, postergado ou adiado; no entanto, frise-se: o contraditório é sempre sobre a prova, e não na produção da prova

Ademais, não há nulidade, porque não há quebra da cadeia de custódia da prova. O que se discute, neste caso, é se os dados sigilosos obtidos pela Polícia podem ser compartilhados com a Instituição Financeira, sujeito passivo dos crimes. E a resposta é positiva. A uma, porque o sigilo dos dados está regularmente afastado por determinação judicial; e a duas, porque o sujeito passivo, como já dito alhures, carece de acesso a tais dados para poder prevenir a ocorrência de novos delitos, os quais poderiam colocar em risco à própria ordem econômico-financeira".

Tampouco acredito que o julgamento da matéria exija o aprofundamento em fatos e provas, ao contrário do que diz a Corte de origem. A tese defensiva, de compreensão bastante simples, é a de que a polícia não documentou nenhum de seus procedimentos no manuseio dos computadores apreendidos na casa do paciente; aferir sua procedência, então, demanda apenas que se avalie a existência da documentação referente à cadeia de custódia, algo que a própria leitura dos autos permite fazer. Por isso, não vejo óbices ao conhecimento do *habeas corpus* ou do recurso ordinário no ponto e, conseqüentemente, passo ao seu mérito.

A principal finalidade da cadeia de custódia, enquanto decorrência lógica do conceito de corpo de delito (art. 158 do CPP), é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. Isto é: busca-se assegurar que os vestígios são *os mesmos*, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.

Toda fonte de prova que constitui corpo de delito exige algum tipo de manejo próprio para garantir sua integridade: as técnicas aplicáveis à preservação e exame do cadáver deixado por um homicídio, por exemplo, são em todo diferentes daquelas voltadas a preservar e examinar a arma de fogo encontrada no local do crime. Quando entram em cena as fontes de prova imateriais, ou aquelas que, conquanto tenham um suporte físico, são essencialmente intangíveis (a exemplo dos dados informáticos), não é diferente: em observância às peculiaridades dessas espécies probatórias, há técnicas específicas que precisam ser adotadas pelo aparato sancionador para garantir *objetivamente* a confiabilidade das provas por ele produzidas.

Essas medidas compartilham a finalidade geral de preservar aquilo que Geraldo Prado - um dos impetrantes deste *writ* - designou, academicamente, de "*mesmidade*", em seu *A cadeia de custódia da prova no processo penal* (2ª edição, 2021, p. 196). Busca-se, com as cautelas da cadeia de custódia, uma maneira *objetiva* de aferir a integridade das fontes de prova apresentadas em juízo, numa análise essencialmente comparativa em relação a seu estado inicial, quando coletadas pelo Estado. Em suma, os vestígios integrantes do corpo de delito trazidos para o processo judicial devem ser *os mesmos* antes arrecadados na investigação.

Não é pretensão deste voto estabelecer regras específicas para cada uma das milhares de técnicas profissionais aplicáveis ao tratamento das mais diversas fontes de prova, meta que seria certamente inalcançável. Cabe-nos, no entanto, avaliar se *no caso concreto*

Superior Tribunal de Justiça

foram adotadas pela polícia cautelas suficientes para garantir a *mesmidade* das fontes de prova (quais sejam, os conteúdos dos computadores apreendidos na residência do agravante) arrecadadas no inquérito.

Em que pese a intrínseca volatilidade dos dados armazenados digitalmente, já são relativamente bem delineados os mecanismos necessários para assegurar sua integridade, tornando possível verificar se alguma informação foi alterada, suprimida ou adicionada após a coleta inicial das fontes de prova pela polícia. Pensando especificamente na situação que nos é trazida a julgamento, a autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (*bit a bit*) o conteúdo do dispositivo, gerando uma *imagem* dos dados: um arquivo que *espelha* e representa fielmente o conteúdo original.

Aplicando-se uma técnica de algoritmo *hash*, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo - uma espécie de impressão digital ou DNA, por assim dizer, do arquivo. Esse código *hash* gerado da imagem teria um valor diferente caso um único *bit* de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa *hash* totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação de *efeito avalanche*:

"Funções *hash* são algoritmos matemáticos determinísticos que mapeiam dados de comprimento aleatório em saída de tamanho fixo em base hexadecimal, dispersando os *bits* de entrada de forma não correlacionada às mudanças. Ou seja, **uma pequena mudança na entrada, seja um simples caractere em uma frase inteira, ou um pixel em uma foto, acarreta uma saída completamente diferente**, sendo essa característica conhecida como Efeito Avalanche" (SILVA, Johan Matos Coelho da; SILVA, Philipe Matos Coelho da. *Técnicas de detecção e classificação de malwares baseada na visualização de binários*. Monografia. Universidade de Brasília, Engenharia de Redes de Comunicação, 2018, p. 20-21).

Desse modo, comparando as *hashes* calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi alterado, minimamente que seja. Não havendo alteração (isto é, permanecendo íntegro o corpo de delito), as *hashes* serão idênticas, o que permite atestar com elevadíssimo grau de confiabilidade que a fonte de prova permaneceu intacta.

O procedimento não foi imaginado neste voto, mas já é bem estabelecido na literatura. De forma exemplificativa, destaco recente estudo publicado na Revista Brasileira de Execução Penal, a respeito da coleta de dados digitais:

"Coleta:

Considerada uma fase de grande importância, tem início no isolamento da área, da coleta das evidências, da garantia da integridade do material coletado, prosseguindo para as fases futuras, as coletas não devem sofrer nenhum tipo de alteração durante todo o processo, **devendo ser criada uma cópia idêntica a original *bit a bit*, efetuando a extração do código de verificação conhecido como *hash***. Após a finalização da coleta realiza-se a identificação e acondiciona o dispositivo eletrônico, lacrando e guardando em local apropriado até decisão superior do que será realizado, mantendo sempre a cadeia de custódia atualizada as informações e manuseios registrados".

(PAIVA, Stanley Gusmão. *Técnicas avançadas de extração de dados*.

Revista Brasileira de Execução Penal, 2022, p. 133).

O papel desempenhado pela função *hash* na preservação da cadeia de custódia, por sua vez, pode ser assim detalhado:

"Função de *hash*:

Algoritmo que gera, a partir de uma entrada de qualquer tamanho, uma saída de tamanho fixo, ou seja, é a transformação de uma grande quantidade de informações em uma pequena sequência de *bits* (*hash*). **Esse *hash* altera se um único bit da entrada for alterado, acrescentado ou retirado.**

[...]

Para a coleta de evidências digitais deve ser calculado o *hash* da mídia, para fins comparativos com o *hash* calculado na coleta, após manuseio da mesma da evidência e cópias forenses". (CARVALHO, R.W.R. *A importância da cadeia de custódia na computação forense*. Revista Brasileira de Criminalística, 2020, p. 134-135).

Disso resulta uma conclusão talvez contraintuitiva: uma fonte de prova que armazena dados imateriais, se coletada de maneira profissional e técnica pela polícia, pode oferecer garantias de *mesmidade* superiores àquelas de uma fonte corpórea (como um cadáver ou armamento de fogo), dada a precisão e objetividade do algoritmo de *hash*. Isso, é claro, exige da polícia um elevado grau de conhecimento e diligência em sua atividade, a ela competindo os encargos de se manter atualizada com as melhores práticas profissionais e documentar sua realização. Em reforço, e para corroborar minhas conclusões quanto à obrigatoriedade dos procedimentos acima explicados, recorro ao professor Gustavo Badaró:

"É imprescindível que o método empregado garanta a integridade do dado digital e, com isso, a força *probandi* do conteúdo probatório por ele representado. Normalmente, **é necessário fazer uma cópia ou 'espelhamento', obtendo o *bitstream* da imagem do disco rígido ou suporte de memória em que o dado digital está registrado. Além disso, por meio de um cálculo de algoritmo de *hash*, é possível verificar a perfeita identidade da cópia com o arquivo original.** Com isso, de um lado, se preserva o material original e, de outro, se garante a autenticidade e integridade do material que foi examinado pelos peritos.

Evidente que **todo esse processo técnico precisa ser documentado e registrado em todas as suas etapas.** Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das *operating procedures*, especialmente por envolver um dado probatório volátil e sujeito à mutação. Exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova tradicional, bem como devido àquela não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária.

Realmente, **a documentação da cadeia de custódia é essencial no caso de análise de dados digitais, porque permitirá assegurar a autenticidade e integralidade dos elementos de prova** e submeter tal atividade investigativa à posterior crítica judiciária das partes, e excluirá que tenha havido alterações indevidas do material digital" (*Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia*. Boletim IBCCRIM, 2021, p. 2).

Superior Tribunal de Justiça

Embora sejam já há alguns anos conhecidos esses procedimentos técnicos, diversos foram os descuidos da autoridade policial no manuseio dos aparelhos eletrônicos apreendidos neste processo.

Não existe nenhum tipo de registro documental sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos, quem teve contato com eles, quando tais contatos aconteceram e qual o trajeto administrativo interno percorrido pelos aparelhos uma vez apreendidos pela polícia. Nem se precisa questionar se a polícia espelhou o conteúdo dos computadores e calculou a *hash* da imagem resultante, porque até mesmo providências muito mais básicas do que essa - como *documentar* o que foi feito - foram ignoradas pela autoridade policial.

Chama atenção o fato de que, antes mesmo de ser periciado pela polícia, algo que só aconteceria em novembro de 2017, o conteúdo extraído dos equipamentos foi analisado pela própria instituição financeira vítima, em outubro daquele ano (e-STJ, fls. 468-485). O laudo produzido pelo banco não esclarece se o perito particular teve acesso aos computadores propriamente ditos, mas diz que recebeu da polícia um arquivo de imagem (e-STJ, fl. 470); entretanto, **em nenhum lugar há a indicação de como a polícia extraiu a imagem, tampouco a indicação da *hash* respectiva**, para que fosse possível confrontar a cópia periciada com o arquivo original e, assim, aferir sua autenticidade.

Como esse laudo privado, feito pelo banco em outubro, diz ter recebido da polícia arquivos de imagem, então os arquivos foram certamente extraídos pelo Estado em algum momento anterior - a não ser que o perito privado esteja mentindo, algo que nem o Ministério Público cogita. Todavia, **não há nenhum registro sobre essa extração**, inexistindo assim a garantia de que os dados extraídos são *os mesmos* que integravam o corpo de delito. De forma talvez contraditória, mais adiante, **o laudo particular elenca como "evidências" os próprios computadores, com suas especificações físicas** (e-STJ, fl. 471), o que abre espaço para questionar se a instituição financeira recebeu apenas os arquivos de imagem ou se lidou também diretamente com os itens apreendidos, como diz a defesa.

Sobre o laudo particular, em resumo, não se sabe *como* nem *quais* objetos (físicos ou virtuais) foram entregues ao banco.

Quando finalmente os computadores foram periciados pela polícia (e-STJ, fls. 487-529 e 531-546), no mês seguinte, a situação foi ainda pior, já que os laudos policiais não explicaram a metodologia utilizada para extrair os arquivos dos computadores. Esqueçam-se imagens, *hash*, espelhamento: não sabemos *nada* sobre o que a polícia fez para obter os dados ou garantir sua integridade, porque ela não se preocupou em documentar suas ações.

O perito policial afirma somente ter "encontrado" arquivos suspeitos e cola fotos de alguns deles longamente em seus laudos, mas o ponto principal - o *como* tais arquivos foram obtidos, tratados e tiveram sua autenticidade aferida - é omitido. Da forma como redigidos os laudos, polícia e Ministério Público nos pedem, na prática, que apenas *confiemos* na eficiência e honestidade do perito e da atuação estatal como um todo - mesmo diante desses evidentes e graves lapsos de profissionalismo - para acreditar que nenhum dado foi perdido ou alterado enquanto os computadores estiveram sob a custódia do Estado. Algo como: se o Estado diz que a prova é confiável, e ainda que tenha perdido todas as oportunidades de comprovar essa confiabilidade, então ela o é.

Essa lógica ignora que, no processo penal, a atividade do Estado é *objeto* do controle de legalidade, e não o *parâmetro* do controle. Dito de outro modo, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação *a partir do direito*, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo. Dizer que a documentação dos atos da cadeia de custódia é uma "desmedida formalidade" (e-STJ, fl. 81), como fez aqui o Ministério Público, equivale a dizer que a atuação estatal não é submetida a

controle e que, se o Estado-acusação afirmar que atuou corretamente no manejo da prova, isso já bastaria para encampar suas conclusões, dispensando-se a demonstração *objetiva* da regularidade de seus atos. Nada mais incompatível, certamente, com um processo penal democrático, racional e pautado em comprovações *objetivas*, para além das impressões pessoais dos agentes públicos que nele atuam.

No fim das contas, a completa falta de documentação sobre os procedimentos adotados pela polícia inviabiliza saber o que efetivamente aconteceu no tratamento das fontes de prova. Como se extraíram os arquivos de imagem? Essa extração foi feita logo no momento da apreensão? Os arquivos correspondem àquilo que estava nos computadores? Quem realizou tais procedimentos? Os computadores permaneceram o tempo todo sob a custódia da polícia, ou passaram pelas instalações do banco em algum momento? Os técnicos da instituição financeira tiveram acesso direto aos aparelhos? Pela omissão da autoridade policial, não é possível responder a nenhuma dessas perguntas, com uma consequência profundamente prejudicial à confiabilidade da prova: **não há como assegurar que os elementos informáticos periciados pela polícia e pelo banco são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu.**

Não afirmo, é claro, que a polícia civil e o banco adulteraram os dados contidos nos computadores apreendidos, ou que realizaram algum tipo de fraude para incriminar o paciente, ou então que foram suprimidos dados que beneficiariam os acusados. A questão é que, como a polícia não adotou cuidados mínimos em seus registros, **é impossível saber se alguma dessas situações aconteceu, intencionalmente ou não;** com isso, não se sabe se os indícios submetidos às perícias são mesmo aqueles resultantes do delito. Tudo isso poderia ser evitado se a polícia tivesse agido de maneira mais profissional e cuidadosa, preocupando-se em apresentar alguma comprovação sobre a idoneidade de seus procedimentos, o que não foi feito.

A prova penal é um assunto sério. Ignorar suas regras tem resultados desastrosos, como a condenação de pessoas inocentes e o possível encobrimento de comportamentos estatais ilícitos - a não ser que, ingenuamente, acreditássemos que tais eventos nunca acontecem. Exigir do aparato investigativo e acusador a observância um padrão básico de diligência, destinado a prevenir a ocorrência de erros graves, é algo que não pode ser dispensado pelo Judiciário.

Por tudo isso, concluo que houve, sim, séria ofensa ao art. 158 do CPP, com a quebra da cadeia de custódia dos computadores apreendidos pela polícia na residência de R L S M. As provas obtidas a partir dessa medida são, então, inadmissíveis, por falharem num teste de confiabilidade mínima; inadmissíveis são, igualmente, as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP. Deverá o juízo de primeira instância identificar quais são as provas derivadas e desentranhar todas elas (tanto as provas obtidas dos computadores como as derivadas) dos autos.

IV - RESPOSTA A POSSÍVEIS OBJEÇÕES

Com o objetivo de entregar um voto mais completo e facilitar os debates neste colegiado, respondo brevemente aos questionamentos que, em minha visão, poderiam derivar da proposta aqui apresentada.

Primeiramente, poder-se-ia argumentar que é possível existirem outros documentos produzidos pela polícia ou pelo Ministério Público, não juntados pela defesa a este *habeas corpus*, que demonstrariam a idoneidade da cadeia de custódia ou comprovariam os procedimentos adotados pela autoridade policial na coleta, acondicionamento e exame dos materiais apreendidos. Nessa linha, poderia a defesa não os ter apresentado justamente para

Superior Tribunal de Justiça

induzir este Tribunal a acreditar que a polícia deixou de documentar suas ações e, com isso, comprovar artificialmente a quebra da cadeia de custódia.

Discordo dessa preocupação porque o MP/RJ, que obviamente tem em seu acervo todos os documentos e procedimentos da investigação, **nunca afirmou que existiriam outros elementos capazes de demonstrar a integridade da cadeia de custódia**. Em suas manifestações como parecerista (e-STJ, fls. 78-86) e recorrido (e-STJ, fls. 265-271), o *Parquet* se limita a afirmar que os pontos tratados pela defesa são irrelevantes - "desmedida formalidade" (e-STJ, fl. 81), em suas palavras -, mas não apresenta ou ao menos se refere a outros documentos da cadeia de custódia não juntados pela defesa. O parecer ministerial e as contrarrazões ao recurso ordinário, por certo, não são peças processuais decorativas; se nelas o Ministério Público nada trouxe para questionar os documentos trazidos na impetração, podemos acreditar no órgão ministerial e confiar que a defesa os apresentou de forma completa.

Em segundo lugar, talvez gere preocupações o entendimento deste colegiado sobre a irretroatividade dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei n. 13.964/2019), que regem os procedimentos atinentes à cadeia de custódia da prova penal, exemplificado no seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO, FRAUDE PROCESSUAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA. 1. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ART. 400, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 2. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. REGRAMENTO INSERIDO PELO PACOTE ANTICRIME. NORMAS NÃO VIGENTES À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. 3. EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 4. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA. ACESSO À ACUSAÇÃO E À DEFESA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 5. AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 14/STF. NÃO OCORRÊNCIA. DILIGÊNCIAS EM ANDAMENTO. ACESSO FRANQUEADO APÓS A CONCLUSÃO. 6. NULIDADE DE INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS. PROCESSO DESMEMBRADO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS. 7. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. 8. EXCESSO DE PRAZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMAS NÃO ANALISADOS NA ORIGEM. MERA REITERAÇÃO. MATÉRIAS JÁ EXAMINADAS NO HC 115.439/RR. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME. 9. POSSIBILIDADE DE NOVA ANÁLISE DO EXCESSO DE PRAZO. RÉUS PRESOS HÁ MAIS DE 2 ANOS. CORRÉUS SOLTOS. VERSÕES CONFLITANTES. RELAXAMENTO DA PRISÃO QUE SE IMPÕE. 10. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA RELAXAR A PRISÃO DOS RECORRENTES.

[...]

2. Conforme assentado pela Corte local, os institutos processuais são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, nos termos do art. 2º do CPP, in verbis: 'A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior'. Nesse contexto, não é possível se falar em quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época.

[...]

11. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente

Superior Tribunal de Justiça

provido, para relaxar a prisão dos recorrentes, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do CPP, a critério do Juízo a quo".

(RHC n. 141.981/RR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021.)

Como os atos de coleta e tratamento dos computadores do paciente ocorreram no ano de 2017, essa questão intertemporal talvez gerasse dúvidas quanto à aplicabilidade do regramento da cadeia de custódia ao caso. No entanto, ainda que o profundo detalhamento da cadeia de custódia inaugurado pela Lei n. 13.964/2019 não retroaja, **não se pode dizer que o conceito de cadeia de custódia no direito brasileiro surgiu com essa Lei**. Com efeito, a cadeia de custódia integra a própria noção de corpo de delito, constante há décadas no art. 158 do CPP e há séculos na dogmática jurídica ocidental, enquanto a garantia de que o corpo de delito a ser apresentado em juízo ou periciado é, precisamente, o *mesmo* produzido naturalmente pelo crime e arrecadado pela autoridade policial.

Não por acaso, mesmo antes da Lei n. 13.964/2019, este STJ reconheceu a quebra da cadeia de custódia de provas obtidas mediante interceptação telefônica no âmbito da Operação *Negócio da China*, ao constatar que foi comprometida por diversos deslizamentos da polícia a integridade do conteúdo interceptado. Do conhecido precedente, cito os seguintes excertos, para ilustrar que o enfrentamento jurisprudencial da questão em muito antecede a inovação legislativa de 2019:

"X. Apesar de ter sido franqueado o acesso aos autos, parte das provas obtidas a partir da interceptação telemática foi extraviada, ainda na Polícia, e o conteúdo dos áudios telefônicos não foi disponibilizado da forma como captado, havendo descontinuidade nas conversas e na sua ordem, com omissão de alguns áudios.

XI. A prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória, dada a perda da unidade da prova.

XII. Mostra-se lesiva ao direito à prova, corolário da ampla defesa e do contraditório - constitucionalmente garantidos -, a ausência da salvaguarda da integridade do material colhido na investigação, repercutindo no próprio dever de garantia da paridade de armas das partes adversas".

(HC n. 160.662/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 17/3/2014.)

Na verdade, desde a redação original do CPP, é ônus do Estado demonstrar que os objetos por ele colhidos e periciados correspondem exatamente àqueles que constituem o corpo de delito, e isso não foi criado pela Lei n. 13.964/2019. Apenas alguns procedimentos para fazê-lo é que, em grande detalhe, foram esmiuçados pelo legislador, mas a necessidade de preservação da cadeia de custódia lhe é muito anterior. Corpo de delito e cadeia de custódia são conceitos logicamente indissociáveis: se há o primeiro, e se há necessidade de periciá-lo para a comprovação da materialidade delitiva (como manda desde 1941 o art. 158 do CPP), também há obviamente a necessidade de se assegurar que o objeto a ser periciado é o *mesmo* corpo que nasceu com o delito.

Finalmente, entendo não haver contrariedade entre a proposta ora encaminhada e o precedente firmado pela Sexta Turma no julgamento do HC 653.515/RJ, relatado pelo Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Rogério Schietti Cruz, cuja ementa transcrevo:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, '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'.

3. A autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade.

4. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, 'de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio'.

5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas.

6. Na hipótese dos autos, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, não é possível identificar, com precisão, se as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos.

7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que **as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.**

9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com

precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP).

9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada. Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssonos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia.

10. Conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

11. Em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não merecem solução favorável ao réu (favor rei).

12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado. **A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal.**

13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente.

14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação".

(HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022.)

Diz o inteiro teor do acórdão:

"Com a mais respeitosa vênua àqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece-me mais adequada aquela posição que sustenta que **as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável**. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido".

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

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

V - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental, para **prover também parcialmente** o recurso ordinário em *habeas corpus* e declarar inadmissíveis as provas obtidas a partir dos aparelhos apreendidos na casa de R L S M, bem como todas as provas delas derivadas.

Caberá ao juízo de primeira instância desentranhar dos autos as provas inadmissíveis e avaliar se (e quais) outras delas decorrem, para que sejam também desentranhadas.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0057395-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 143.169 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00158236120188190007 0062170920188190007 0063251-89.2020.8.19.0000
00632518920208190000 090025612017 202114100065 632518920208190000

EM MESA

JULGADO: 25/10/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107
ADVOGADOS : ROBERTA CRISTINA RIBEIRO DE C. QUEIROZ - DF011305
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADO : SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO (P/AGRVT)

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator que negou provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ribeiro Dantas."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0057395-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 143.169 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00158236120188190007 0062170920188190007 0063251-89.2020.8.19.0000
00632518920208190000 090025612017 202114100065 632518920208190000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFR)

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO - DF004107
ADVOGADOS : ROBERTA CRISTINA RIBEIRO DE C. QUEIROZ - DF011305
MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484
CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R L S M (PRESO)
ADVOGADOS : MARCELO TURBAY FREIRIA - DF022956
SAULO ALEXANDRE MORAIS E SA - RJ135191
ADVOGADOS : LILIANE DE CARVALHO GABRIEL - DF031335
DOUGLAS SARMENTO DE CASTRO - RJ164316
GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO - RJ046484

Superior Tribunal de Justiça

CAIO BADARÓ MASSENA - RJ217129
CECÍLIA RIBEIRO DÂMASO - RJ232747
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE EM 25/10/2022: DR. GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO (P/AGRVT)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do agravo regimental para prover parcialmente o recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Messod Azulay Neto.

Vencido o Sr. Ministro Jesuíno Rissato, que votou em sessão anterior.