



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2295047 - SC (2023/0038784-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : A G
ADVOGADOS : AIRTON SEHN - SC019236
SIMONE MULLER - SC025959
ELENICE STRIEDER SEHN - SC027779
CHARLES ETINEI GRÜTZMANN - SC030435
VITOR HUGO MATOS JUNIOR - SC034355
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. NULIDADE. CAPTURAS DE TELA DE DIÁLOGO TRAVADO ENTRE RÉU E VÍTIMA PELO APLICATIVO *MESSENGER*. AUSÊNCIA DE PERÍCIA PARA ATESTAR A AUTENTICIDADE DAS MENSAGENS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO CONCRETO NÃO EVIDENCIADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, "o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita" (AgRg no RHC n. 147.885/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021).

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, a Corte local afastou a preliminar de nulidade, assentando que as capturas de tela impugnadas pela defesa foram fornecidas pela própria vítima, interlocutora da conversa mantida com o

recorrente, por meio do aplicativo *Messenger*, não se tratando o caso, portanto, de espelhamento de dados da conta do réu, tampouco de acesso, por terceiro, ao aplicativo instalado no aparelho desse (e-STJ fls. 584/585). O Tribunal de origem ressaltou, ainda, (i) que, na espécie, não há nenhum indicativo de exclusão do conteúdo do diálogo objeto das capturas de tela, e que eventual adulteração poderia ter sido comprovada pelo réu, o que não ocorreu (e-STJ fl. 585); (ii) que, "nem mesmo quando interrogado A. G. negou o teor da conversa, limitando-se a afirmar que não recorda se refutou a conjunção carnal ao responder a ofendida [...]" (e-STJ fl. 585); e (iii) que a prova consistente nos *prints* de tela da conversa mantida entre o réu e a vítima seria analisada em conjunto com os demais elementos probatórios constantes dos autos (e-STJ fl. 586). Assim, não comprovada pela defesa qualquer adulteração no *iter* probatório, não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia da prova.

4. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio *pas de nulité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes. No presente caso, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, tampouco comprovou cabalmente a ocorrência de adulteração de dados.

5. Outrossim, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, firmadas no sentido de que não foi constatado qualquer comprometimento do *iter* probatório, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de setembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2295047 - SC (2023/0038784-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : A G
ADVOGADOS : AIRTON SEHN - SC019236
SIMONE MULLER - SC025959
ELENICE STRIEDER SEHN - SC027779
CHARLES ETINEI GRÜTZMANN - SC030435
VITOR HUGO MATOS JUNIOR - SC034355
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. NULIDADE. CAPTURAS DE TELA DE DIÁLOGO TRAVADO ENTRE RÉU E VÍTIMA PELO APLICATIVO *MESSENGER*. AUSÊNCIA DE PERÍCIA PARA ATESTAR A AUTENTICIDADE DAS MENSAGENS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. EVENTUAL ADULTERAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ART. 563, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO CONCRETO NÃO EVIDENCIADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, "o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita" (AgRg no RHC n. 147.885/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021).

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, a Corte local afastou a preliminar de nulidade, assentando que as capturas de tela impugnadas pela defesa foram fornecidas pela própria vítima, interlocutora da conversa mantida com o

recorrente, por meio do aplicativo *Messenger*, não se tratando o caso, portanto, de espelhamento de dados da conta do réu, tampouco de acesso, por terceiro, ao aplicativo instalado no aparelho desse (e-STJ fls. 584/585). O Tribunal de origem ressaltou, ainda, (i) que, na espécie, não há nenhum indicativo de exclusão do conteúdo do diálogo objeto das capturas de tela, e que eventual adulteração poderia ter sido comprovada pelo réu, o que não ocorreu (e-STJ fl. 585); (ii) que, "nem mesmo quando interrogado A. G. negou o teor da conversa, limitando-se a afirmar que não recorda se refutou a conjunção carnal ao responder a ofendida [...]" (e-STJ fl. 585); e (iii) que a prova consistente nos *prints* de tela da conversa mantida entre o réu e a vítima seria analisada em conjunto com os demais elementos probatórios constantes dos autos (e-STJ fl. 586). Assim, não comprovada pela defesa qualquer adulteração no *iter* probatório, não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia da prova.

4. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o reconhecimento de eventual nulidade, relativa ou absoluta, exige a comprovação de efetivo prejuízo, vigorando o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP. Precedentes. No presente caso, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, tampouco comprovou cabalmente a ocorrência de adulteração de dados.

5. Outrossim, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, firmadas no sentido de que não foi constatado qualquer comprometimento do *iter* probatório, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental apresentado por A. G., contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 690/701).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 706/712), o agravante sustenta, em síntese, que a apreciação da matéria ventilada no recurso especial prescinde de revolvimento do conjunto fático-probatório, demandando mera reavaliação jurídica do contexto fático expressamente consignado no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 708/710).

Reitera, ademais, o mérito do recurso especial, no tocante à tese atinente à nulidade das capturas de tela de diálogo supostamente travado entre o recorrente e a ofendida no aplicativo *Messenger* (Facebook), porquanto não atestada, por ata notarial ou perícia especializada, a autenticidade ou idoneidade das referidas mensagens, em

desacordo com as normas da cadeia de custódia da prova.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado, para que seja conhecido e provido.

É o relatório.

VOTO

Busca-se o reconhecimento da nulidade e o consequente desentranhamento dos *prints* de tela de diálogo supostamente travado entre o recorrente e a ofendida, via aplicativo *Messenger* (Facebook).

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* assim se manifestou para afastar a tese da nulidade, por quebra da cadeia de custódia, das capturas de tela de diálogo supostamente mantido entre a vítima e o ora recorrente, por meio do aplicativo *Messenger*, fundada na alegação de imprescindibilidade de realização de ata notarial ou perícia especializada para o fim de atestar a autenticidade da conversa (e-STJ fls. 583/586):

1. O Apelante A. G. postula, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da prova consistente na captura de tela dos diálogos travados entre ele e a Vítima por aplicativo de conversas (Messenger), fornecidos por esta à Autoridade Policial.

Nesse sentido, pleiteia o desentranhamento da documentação, "em razão de não ter sido atestada a autenticidade/idoneidade destas, seja por ata notarial, seja por perícia especializada (ausência da cadeia de custódia da prova)".

[...]

Com efeito, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilicitude, por quebra da cadeia de custódia, de provas (capturas de tela) obtidas por meio de espelhamento de conversas do WhatsApp, efetuado pela Autoridade Policial, considerando que os Agentes Estatais teriam livre acesso às conversas passadas e futuras do investigado e poderiam, inclusive, interferir nesses diálogos para suprimir mensagens, sem que isso deixasse vestígios. Haveria, por esse motivo, inviabilidade de comprovação de adulteração das conversas, o que configura prova diabólica.

Tal situação, contudo, não se confunde com a retratada nos autos.

Na hipótese, a própria Vítima T. A. de Q. forneceu a captura de tela de conversas que ela, na qualidade de interlocutora, manteve com o Recorrente A. G., por meio do aplicativo Messenger. Ou seja, não houve espelhamento dos dados da conta do Apelante, nem acesso, por terceiro, ao aplicativo instalado no aparelho dele.

Em caso análogo, a Corte da Cidadania se pronunciou monocraticamente no HC 736.718, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27.6.22:

Em recente decisão no AgRg no RHC 133.430/PE, a eg. Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, entendeu pela inadmissibilidade de prova obtidas pela captura de tela (printscreen) de conversas em aplicativo de troca instantânea de mensagens (WhatsApp) por meio do

WhatsApp Web por um dos interlocutores.

No mencionado julgado, a Sexta Turma, invocando outro julgado - RHC 99.735, que entendeu pela ilicitude da prova obtida pela polícia, via espelhamento de conversas do WhatsApp Web, julgou que também seria o caso de rejeição da prova no caso de captura de tela feita por um dos interlocutores. Data máxima vênia, ainda que se pudesse utilizar o entendimento do referenciado julgado no presente episódio, como quer a defesa, entendendo que os prints de tela de mensagens de texto via SMS também devem ser inadmitidos como prova, percebe-se que é necessário fazer a distinção nos casos em que há o fornecimento dos prints da tela do aparelho utilizado pela vítima interlocutora, o que ocorreu na hipótese em discussão, e quando essa prova é obtida pela interceptação de conversa por terceiro através de meios ilícitos ou ilegítimos.

Assim, no presente caso, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal apto a determinar o desentranhamento das referenciadas fotografias.

Ora, "não há ilicitude na conduta do interlocutor que se limita a documentar o teor das suas

próprias conversas, pelo seu próprio celular, via captura de tela... [...]

Logo, não há fundamento para a inadmissibilidade da prova, que não é ilegal nem inútil. [...] De outro lado, a confiabilidade da prova, abalada em razão da possibilidade, em tese, de exclusão de mensagens pelo próprio noticiante, com a adulteração do diálogo, deve ser analisada, novamente, no plano da valoração probatória, inclusive, à luz das outras provas produzidas, que indicarão se há efetivo indício de exclusão de mensagens ou não" (WANDERLEY, Gisela. Entre a probabilidade e a segurança do Juízo de fato: a completude do conjunto probatório (evidential completeness) e a melhor prova (best evidence) como princípio de valoração probatória. Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 2 I Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti Cruz, coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

Logo, não há impedimento para que capturas de tela obtidas por meios lícitos sejam utilizadas como prova no processo penal, sem prejuízo da valoração da sua confiabilidade, tendo em vista que é possível ao usuário (seja do WhatsApp, seja do Messenger), apagar trechos sem deixar vestígios constatáveis por ata notarial (CPC, art. 411, II) ou perícia no aplicativo de quem operou a exclusão.

*Isso demonstra, a propósito, a inutilidade de tais meios de extração de prova em situações como a dos autos, pois, mesmo que tivessem sido realizados, ainda assim a Defesa Técnica poderia argumentar a supressão de mensagens. Ocorre que **não há, na espécie, nenhum indicativo de exclusão das conversas travadas entre A. G. e T. A. de Q. na data em que foi praticado o fato atribuído ao Apelante, o que poderia ser facilmente comprovado por este.***

Isso porque, se a Vítima tivesse deletado mensagens por ela recebidas ou enviadas (estas na modalidade "apagar para mim"), tais registros não estariam mais disponíveis no dispositivo dela, mas permaneceriam íntegros na conta de A. G.

Em momento nenhum o Recorrente alegou ter encerrado seu perfil no Facebook (o Messenger é a ele vinculado) ou ter perdido acesso a esse meio de prova, que só ele poderia fornecer.

*Na verdade, **nem mesmo quando interrogado A. G. negou o teor da conversa, limitando-se a afirmar que não recorda se refutou a conjunção carnal ao responder a Ofendida, justificando que se apavorou com acusação a ele dirigida:***

Juiz: e depois disso, o senhor manteve umas trocas de mensagens com ela né?

A. G.: sim

Juiz: como é que foi isso?

A. G.: porque ela veio me acusando né?

Juiz: Hum... ela perguntou alguma coisa? Se o senhor manteve relação sexual com ela?

A. G.: Na verdade, assim, como ela veio me acusando, eu fiquei com medo, porque não é uma acusação simples. Então por isso que eu fui até, tipo, falar com a C., pedir ajuda para ela, porque, cara, isso não existe. Porque se eu quisesse fazer alguma coisa, eu tinha feito com a C., não tinha feito com ela.

Juiz: Então o senhor manteve relação sexual com a T. Tá bom. Essa questão da pílula do dia seguinte, isso foi conversado? O senhor conversou com ela?

A. G.: Sim, nós tivemos uma conversa, porque ela veio, tipo assim, ela estava ciente dos atos dela. Tipo, ela estava sóbria, não estava bêbada. Então ela veio me acusando. Cara, eu na hora, tipo, me bateu o desespero. O que que eu vou fazer? Daí ela começou a me acusar, acusar, acusar. Daí eu falei: "não". Tipo, o que eu vou falar na hora? O cara no desespero.

[...]

Promotor: o senhor não falou que teve relação com ela por medo? Na conversa ali do WhatsApp ou do Messenger?

A. G.: cara, eu não recordo agora.

Promotor: Mas tu te lembras que ela foi te cobrar por mensagem?

A. G.: Sim. Pois é, ela me chamou e já veio me, como é que eu vou dizer, acusando.

Promotor: é que ali, os teus dizeres ali dão a entender que tu não teve relação com ela. Isso que eu tô te pedindo.

A. G.: Pois é, o que que aconteceu: ela veio me acusando e eu, tipo, entrei em pânico naquela hora, porque, como eu falei agora, não é uma acusação simples. Tipo, nós estávamos conscientes e depois ela veio acusar isso (Evento 200).

Diante disso, considera-se válida a prova consistente nas capturas de telas efetuadas pela Ofendida (Evento 2, do 19-24), as quais serão analisadas em conjunto com o restante da prova carreada ao caderno processual, pois a mera alegação de quebra da cadeia de custódia não serve para inutilizá-la.

[...]

Nesses termos rejeita-se a prefacial suscitada.

[...]. - grifei

Acerca da matéria, é cediço que "o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita" (AgRg no RHC n. 147.885/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 13/12/2021).

Colhe-se dos excertos do acórdão recorrido acima transcritos que a Corte local afastou a preliminar de nulidade, assentando que, *in casu*, as capturas de tela impugnadas pela defesa foram fornecidas pela própria vítima, interlocutora da conversa mantida com o recorrente, por meio do aplicativo *Messenger*, não se tratando o caso, portanto, de espelhamento de dados da conta do réu, tampouco de acesso, por terceiro, ao aplicativo instalado no aparelho desse (e-STJ fls. 584/585).

O Tribunal de origem ressaltou, ainda, (i) que, na espécie, não há nenhum indicativo de exclusão do conteúdo do diálogo objeto das capturas de tela, e que eventual adulteração poderia ter sido comprovada pelo réu, o que não ocorreu (e-STJ fl. 585); (ii) que, "nem mesmo quando interrogado A. G. negou o teor da conversa, limitando-se a afirmar que não recorda se refutou a conjunção carnal ao responder a ofendida, justificando que se apavorou com acusação a ele dirigida" (e-STJ fl. 585); e (iii) que a prova consistente nos *prints* de tela da conversa mantida entre o réu e a vítima seria analisada em conjunto com os demais elementos probatórios constantes dos autos (e-STJ fl. 586).

Com efeito, é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, como na espécie, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MENSAGENS DE WHATSAPP. ALEGADA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE ADULTERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Neste caso, o pedido de trancamento se sustenta na alegação de que o único indício de participação do paciente nos fatos narrados é a troca de mensagens entre ele e o corréu por meio do WhatsApp. No entanto, não teriam sido juntados aos autos elementos que permitam atestar a integridade e a autenticidade das conversas, evidenciando a quebra de cadeia de custódia da prova.

4. Entretanto, não houve comprovação por parte da defesa de qualquer adulteração no iter probatório. Ademais, não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve adulteração. Assim, não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova (HC 574.131/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 798.279/SC, Rel. Ministro

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2023, DJe 6/7/2023).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. BENFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O instituto da quebra da 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 implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade (AgRg no RHC n. 147.885/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021). Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa de qualquer adulteração no decorrer probatório.

Ademais, não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve adulteração da prova. Assim, não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova (HC 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

2. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet à acusada, devendo ser mantida a condenação pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova da materialidade, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.039.175/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2023, DJe 24/4/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. NULIDADE DA PROVA. PRINTS DE MENSAGENS PELO WHATSAPP. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADULTERAÇÃO DA PROVA OU DE ALTERAÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DAS CONVERSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

2. No presente caso, não foi verificada a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, pois em nenhum momento foi demonstrado qualquer indício de adulteração da prova, ou de alteração da ordem cronológica da conversa de WhatsApp obtida através dos prints da tela do aparelho celular da vítima.

3. In casu, o magistrado singular afastou a ocorrência de quaisquer elementos que comprovassem a alteração dos prints, entendendo que mantiveram "uma sequência lógica temporal", com continuidade da conversa,

uma vez que "uma mensagem que aparece na parte de baixo de uma tela, aparece também na parte superior da tela seguinte, indicando que, portanto, não são trechos desconexos".

4. O acusado, embora tenha alegado possuir contraprova, quando instado a apresentá-la, furtou-se de entregar o seu aparelho celular ou de exibir os prints que alegava terem sido adulterados, o que só reforça a legitimidade da prova.

5. "Não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova". (HC 574.131/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

6. As capturas de tela não foram os únicos elementos probatórios a respaldar a condenação, que foi calcada também em outros elementos de prova, como o próprio interrogatório do acusado, comprovantes de depósito, além das palavras da vítima.

7. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do CPP, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 752.444/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 4/10/2022, DJe 10/10/2022).

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.

3. Ademais, não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve

adulteração da prova. Assim, "não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova". (HC 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020).

4. Oportuno destacar, ainda, que o que não se admite é a utilização da prova pela acusação sem que se franqueie seu acesso à defesa, por quebra da cadeia de custódia. No entanto, na hipótese, além de não ter ficado demonstrada eventual manipulação da prova, tem-se que ela serve à defesa e à acusação, podendo ser objeto de perícia tanto para comprovar quanto para impugnar a prova que pretende fazer.

[...]

11. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente 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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 29/3/2021).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADES E PEDIDOS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. DEVISSAS NOS SMARTPHONES APREENDIDOS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E NO APLICATIVO WHATSAPP. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CONDENAÇÃO QUE NÃO TEVE POR BASE NENHUMA PROVA ORIUNDA DA DEVISSA NOS APARELHOS APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS PACIENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Não se verifica a alegada "quebra da cadeia de custódia", pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova.

4. Esta Corte Superior entende que "na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida irrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal" (RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016).

5. Nos termos do art. 563 do CPP, a tese de nulidade de ato processual requer demonstração do efetivo prejuízo, segundo o princípio pas de nullité sans grief, não demonstrado na espécie, porque a condenação dos pacientes não teve por base nenhuma informação retirada dos aparelhos celulares dos acusados, mas sim decorreu da análise fundamentada das câmeras de vigilância, da identificação do veículo utilizado no assalto, da tatuagem visualizada na mão de um dos assaltantes, na apreensão de instrumentos do crime, na oitiva inicial de Johann e da testemunha Caroline, e na admissão, pelos investigados, de que todos estavam na cena do crime.

6. Habeas corpus denegado. (HC n. 574.131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 4/9/2020).

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*,

previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo.

Nesse contexto, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula n. 523, que assim dispõe:

No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Nessa linha, a necessidade de demonstração do prejuízo sofrido é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível, tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO DE PROVAS DEVIDAMENTE MOTIVADO. PEDIDO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de eventual nulidade por deficiência de defesa técnica exige a comprovação de prejuízo, consoante o postulado pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal e na Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu", o que não ocorreu na hipótese.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 752.066/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/6/2023, DJe 28/6/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE NO DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE CORRÉU. ART. 563 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO. ART. TESE DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO NA ESTREITA VIA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGRAVANTE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). Na hipótese dos autos, a parte não demonstrou a efetiva ocorrência de prejuízo, uma vez que o corréu Roger negou veementemente a autoria do crime, de modo que as suas declarações, ainda que fornecidas como investigado, não lhe prejudicaram. Além disso, consoante entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça, eventuais máculas na fase extrajudicial não tem o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial.

[...]

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 798.225/RS, Rel. Ministro

No presente caso, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, tampouco comprovou cabalmente a ocorrência de quebra da cadeia de custódia, tendo a Corte local assentado que não foram constatados quaisquer indícios de que tenha ocorrido adulteração de dados.

Assim, não demonstrado efetivo prejuízo, tampouco comprovada a quebra da cadeia de custódia pela defesa, não merece prosperar a pretensão defensiva.

Outrossim, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, firmadas no sentido de que não foi constatado qualquer comprometimento do *iter* probatório, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE CAPITAIS. NULIDADE. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. PROVAS OBTIDAS POR AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. MÍDIA CORROMPIDA SUBSTITUÍDA NOS AUTOS. MEIO DE ARMAZENAMENTO. PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. APLICABILIDADE. INTIM AÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO. LICITUDE. ART. 402 DO CPP. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

1. Tanto o Código de Processo Penal como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotam o princípio pas de nulitté sans grief, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte. Precedente.

2. A mera substituição da mídia danificada por outra de igual teor, por si só, não invalida a prova produzida, salvo demonstração em contrário ou de efetivo prejuízo.

3. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do CPP, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus (AgRg no HC n. 752.444/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 10/10/2022).

[...]

5. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC n. 160.986/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2022, DJe 12/12/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. NULIDADE DA PROVA. PRINTS DE MENSAGENS PELO WHATSAPP. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADULTERAÇÃO DA PROVA OU DE ALTERAÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA DAS CONVERSAS. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.

[...]

7. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado qualquer comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do CPP, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 752.444/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 4/10/2022, DJe 10/10/2022).

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0038784-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.295.047 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007984920198240034 7984920198240034

EM MESA

JULGADO: 05/09/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A G
ADVOGADOS : AIRTON SEHN - SC019236
SIMONE MULLER - SC025959
ELENICE STRIEDER SEHN - SC027779
CHARLES ETINEI GRÜTZMANN - SC030435
VITOR HUGO MATOS JUNIOR - SC034355
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A G
ADVOGADOS : AIRTON SEHN - SC019236
SIMONE MULLER - SC025959
ELENICE STRIEDER SEHN - SC027779
CHARLES ETINEI GRÜTZMANN - SC030435
VITOR HUGO MATOS JUNIOR - SC034355
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2023/0038784-8 - AREsp 2295047 Petição : 2023/0082161-6 (AgRg)