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

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	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
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. No caso, não há vício a ser sanado.

2. A contradição que autoriza o manejo dos embargos é aquela interna, entre as premissas e conclusões do próprio acórdão embargado, e não a suposta contradição entre este a as provas dos autos ou a interpretação legal defendida pelo embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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 unanimidade, rejeitar os embargos. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2023 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

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

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	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
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, assim ementado (e-STJ, fls. 884-915):

> "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".

A parte embargante aduz, em síntese, que: (I) o acórdão embargado estaria amparado unicamente na presunção de ilegalidade dos procedimentos adotados pela polícia, mas não existiria prova pré-constituída a esse respeito; (II) as instâncias ordinárias não teriam apreciado a questão objeto da impetração; e (III) a defesa não teria demonstrado o "efetivo prejuízo para a decretação da imprestabilidade da prova" (e-STJ, fl. 931).

Pede, ao final, o provimento dos aclaratórios, para sanar os supostos vícios apontados e prequestionar os arts. 5º, LIII, LV e LXVIII, e 129, I, da CR/1988.

É o relatório.

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

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	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
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. No caso, não há vício a ser sanado.

2. A contradição que autoriza o manejo dos embargos é aquela interna, entre as premissas e conclusões do próprio acórdão embargado, e não a suposta contradição entre este a as provas dos autos ou a interpretação legal defendida pelo embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Apesar das alegações da parte embargante, razão não lhe assiste.

Consoante o art. 619 do CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas seguintes hipóteses:

> "Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão".

Cumpre registrar que os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

O acórdão embargado, como se percebe facilmente de sua leitura, se manifestou de maneira expressa sobre todos os aspectos suscitados nestes embargos. Vejam-se, a propósito, os seguintes excertos do aresto, relacionados com as respectivas teses do ora embargante:

I - Sobre a suposta "presunção" de ilegalidade (e-STJ, fls. 908-910):

> "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.
> [...]
> 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 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".

Como se percebe, em nenhum momento se presumiu a ilegalidade dos procedimentos adotados pela polícia. Diversamente, o voto os examinou de maneira detida, à luz dos documentos oriundos da investigação e com diversas referências às melhores técnicas profissionais que deveriam ter sido observadas pelo Estado (e-STJ, fls. 905-908). É incabível afirmar, como faz o embargante, que o Ministério Público atuante em segundo grau seria

diferente daquele que conduziu a investigação; como se sabe, o *Parquet* é instituição una, que deve agir de forma eficiente e profissional, cabendo-lhe o ônus de se manifestar de maneira sempre motivada e atenta às peculiaridades de cada caso concreto. Acolher o argumento do embargante, aqui, equivaleria a admitir que o parecer ou as contrarrazões do Ministério Público seriam meros enfeites processuais, dispensados do ônus de efetivamente examinar a causa e apresentar as razões para sua conduta processual - algo evidentemente inadmissível.

Tampouco se presumiu, ao contrário do que diz o embargante à fl. 924 (e-STJ), que o **Ministério Público Federal** teve acesso à investigação, mas apenas se disse o óbvio: **foi o MP/RJ - o *Parquet* estadual, portanto - quem conduziu a investigação, de modo que o órgão ministerial logicamente tinha a seu dispor todos os documentos nela produzidos.** Logo, era ônus do **MP/RJ** apontar a existência de outros documentos produzidos pela polícia, se eles existissem, o que não fez em nenhum momento.

Note-se que a defesa apresentou todas as provas que podia: se a polícia não elaborou documentos adicionais referentes ao tratamento que deu às fontes de prova, a defesa não teria como anexar ao *writ* outra prova nesse sentido, pois é simplesmente impossível produzir tal prova negativa. Se realmente houvesse documentos capazes de comprovar a observância das regras da cadeia de custódia por parte da polícia, competiria ao Ministério Público trazê-los aos autos quando se opôs à pretensão defensiva, ou então ao menos indicar a existência de tais documentos. Nada disso foi feito pelo *Parquet*, que não controverteu os *fatos* alegados pela defesa, mas discutiu somente sua qualificação jurídica, ao considerá-los *irrelevantes* para fins de análise da cadeia de custódia.

É nítida, também, a falha técnica dos embargos ao reputar o aresto contraditório *com relação à interpretação jurídica que o MPF considera correta*, pois a contradição tratada no art. 619 do CPP é somente aquela interna, entre as premissas e conclusões do próprio acórdão. Nesse sentido:

> "PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
> [...]
> 3. 'A contradição passível de ser sanada na via dos embargos declaratórios é a contradição interna, entendida como ilogicidade ou incoerência existente entre os fundamentos e o dispositivo do julgado em si mesmo considerado, e não a contradição externa, relativa à incompatibilidade do julgado com tese, lei ou precedente tido pelo Embargante como correto' (EDcl no AgRg no AREsp n. 1275606/RJ, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 11/10/2018).
> 4. Embargos de declaração rejeitados".
> (EDcl no AgRg nos EDcl no HC 594.988/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

> "PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. 1. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. 2. TEMA NÃO TRAZIDO NO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO COM O DISPOSTO NA SENTENÇA. NÃO

> CABIMENTO DE EMBARGOS. CONTRADIÇÃO QUE DEVE SER INTERNA. 3. POSSIBILIDADE DE EXAME DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME ABERTO, COM EXTENSÃO A CORRÉU.
> 1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, que concedeu a ordem de ofício, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.
> 2. Não se verifica omissão, uma vez que o impetrante não trouxe nenhuma argumentação referente à necessidade de modificação do regime de cumprimento da pena. Ademais, a contradição que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto e não em relação a fatos externos, normas ou entendimentos proferidos em outras decisões. Dessa forma, eventual contradição do entendimento assentado no voto embargado, em relação ao que ficou assentado na sentença condenatória e mantido no acórdão impugnado, não autoriza a oposição de aclaratórios.
> [...]
> 4. Embargos de declaração rejeitados. Ordem concedida de ofício, em observância ao princípio da isonomia, para fixar o regime aberto para cumprimento da pena do paciente, com extensão ao corréu Adail, paciente no Habeas Corpus n. 502.870/SP, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal".
> (EDcl no HC 518.301/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 04/10/2019).

II - Sobre a alegada supressão de instância e o óbice ao exame de matéria fática (e-STJ, fls. 904-905):

> "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 cor pus".

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 (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, consequentemente, passo ao seu mérito".

Aqui, novamente, o Ministério Público não indica propriamente nenhuma omissão ou contradição *interna* no acórdão embargado, mas somente uma contradição entre o aresto e a tese que o *Parquet* entende correta, pretensão incompatível com o art. 619 do CPP.

III - Sobre a demonstração do efetivo prejuízo à confiabilidade da prova, inclusive com referência à jurisprudência deste STJ a respeito do tema (e-STJ, fls. 909):

> "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.

[...]

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 Rogerio 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 hão de merecer 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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022.)

Diz o inteiro teor do acórdão:

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

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.

Reitero apenas que o prejuízo consiste na **absoluta inexistência de comprovação da confiabilidade da prova, o que é ônus da acusação, e não da defesa**. Consequentemente, a prova é inapta para fornecer conclusões seguras sobre as hipóteses fáticas em discussão no processo, porque não há nenhuma garantia, mínima que seja, sobre o modo de

sua obtenção e sobre seu conteúdo - em outras palavras, a prova carece de fiabilidade epistêmica. Difícil é imaginar prejuízo maior em matéria probatória.

O embargante utiliza a via dos aclaratórios com propósito manifestamente incabível, buscando apenas provocar este colegiado a realizar um novo julgamento das teses do agravo regimental, dessa vez com a interpretação dada pelo MPF. Ausente, dessarte, qualquer dos vícios elencados no art. 619 do CPP, inviável o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0057395-6

EDcl no AgRg no RHC 143.169 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00158236120188190007 00621709201881900 07 00632518920208190000 090025612017 158236120188190007 202114100065 62170920188190007 632518920208190000 90025612017

EM MESA

JULGADO: 23/03/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO	:	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
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, rejeitou os embargos."

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