



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000297371

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Revisão Criminal nº 2006327-53.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário GABRIEL BISPO RIBEIRO.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as nulidades arguidas e conheceram e indeferiram a presente Revisão Criminal interposta por Gabriel Bispo Ribeiro. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO, SÉRGIO MAZINA MARTINS, NOGUEIRA NASCIMENTO, GUILHERME G. STRENGER E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Revisão Criminal nº 2006327-53.2025.8.26.0000

Comarca de São Paulo - 28ª Vara Criminal

Peticionário: Gabriel Bispo Ribeiro

TJSP - 6º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 50999

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS PRELIMINAR DE NULIDADE – DA ILICITUDE PROBATÓRIA. BUSCA PESSOAL – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS – Verificado que a traficância exercida pela requerente restou devidamente comprovada nos autos. Não há que se falar que a condenação é contrária à evidência dos autos. **BUSCA PESSOAL –** Não há nulidade em busca pessoal quando a diligência policial veio amparada em fundadas razões, devidamente justificada. Inteligência dos arts. 240, § 2º, e 244, do CPP.

ANÁLISE DO CONTEÚDO DO CELULAR APREENDIDO- CÓDIGO HASH - AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA A DEMONSTRAR A ALEGAÇÃO DE MANIPULAÇÃO DO CONTEÚDO DAS MENSAGENS -Inexistindo nos autos qualquer indício de irregularidade dos "prints" anexados aos autos pela polícia civil, a preliminar de nulidade da referida prova deve ser rejeitada. Ausente demonstração de adulteração que invalide a prova questionada, não se reconhece a quebra da cadeia de custódia, quando respeitados os parâmetros do art. 158 –A e art. 158-B, ambos do CPP;

APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 - Inviabilidade – Na hipótese, os elementos apontados pelo recorrente como indicativos da integração em organização criminosa, a meu ver, denotam com muito mais clareza que o acusado atuar com desenvoltura o exercício de traficância profissional, bem como a obstativa dedicação dos mesmos a essa atividade ilícita. Precedentes.

Revisão conhecida e indeferida.

Vistos.

1 – Trata-se de revisão criminal ajuizada

por Gabriel Bispo Ribeiro, objetivando rescindir o v. acórdão datado de 1º de fevereiro de 2024, proferido pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relatora a Dra. Desembargadora Rachid Vaz de Almeida, que deram parcial provimento ao apelo do Ministério Público para afastar a incidência do privilégio previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, redimensionar a pena aplicada para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo e alterar o regime prisional para o semiaberto, negando-se provimento ao apelo (fls.493/501 – autos principais)

Cumpre consignar que o peticionário foi condenado em 1ª Instância à de pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a corporal por restritiva de direito, pela prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (fls. 405/412 – autos principais).

Foi interposto Recurso Especial, não sendo admitido (fls.539/541). Interposto Agravo em Recurso Especial, o qual não foi conhecido (fls.592/583 – autos principais).

O acórdão transitou em julgado em 13 de agosto de 2024 (fls.591 - autos principais).

O peticionário, através de Advogado constituído requer a nulidade da busca pessoal realizada pelos policiais militares, por violação aos artigos 240, §2º e art. 244 do Código de Processo Penal, com a consequente absolvição de

Gabriel, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nulidade no relatório investigativo de fls. 280/313 por quebra da cadeia de custódia e, como consectário lógico, aplicar o §4 do art. 33 da Lei n. 11.343/06; subsidiariamente, requer que seja reconhecido o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 Para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06 o Ministério Público usou informações lançadas no relatório de investigação de fls. 280/339. Este relatório tem como sua base exclusiva o uso de prints de conversas através de whatsapp, extraídos do celular de Gabriel e outras pessoas; a extração foi feita diretamente pelos investigadores, que tiraram fotos da tela ou prints da tela do celular, sem qualquer observância à cadeia de custódia exigida pelo art. 158-B do Código de Processo Penal. Não houve a extração dos dados através de um programa próprio para esta finalidade- Cellebrite, por exemplo – o que traz, como consequência a ausência de um relatório técnico; da cópia lógica dos dados do dispositivo; e, a inexistência de um código hash. Há também a ausência de dados sobre a custódia física do celular. Quem manuseou, por quanto tempo, onde o aparelho ficou armazenado durante este tempo, quem teve contato com a prova? Estas questões necessitam de resposta para que a prova produzida atenda aos requisitos de higidez (fls.01/16).

A d. Procuradoria de Justiça opino em seu parecer pelo não conhecimento do pedido revisional ou, no mérito, pelo seu desprovimento (fls.507/513).

É o relatório.

2 – Conforme o Código de Processo Penal disciplina as hipóteses de cabimento da Revisão Criminal da seguinte forma:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Não obstante o art. 621, do CPP, dispor de hipóteses de cabimento bastante restritivas, é certo que a jurisprudência já se posicionou favorável à possibilidade de conhecimento da revisional, quando se observa que a decisão condenatória se funda em erro técnico ou injustiça evidente.

“Impõe-se o conhecimento do pedido revisional fundado no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, se a alegação é de julgamento contrário a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, assim como de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da

pena.”(TJMS. Revisão Criminal 2010.010310-1. Rel. Juiz Manoel Mendes Carli. Seção Criminal. j. 21/07/2010. DJ 26/07/2010).

“Não é o caso de não-conhecimento do pedido, só porque a pretensão encerra mera reapreciação de tema já examinado em apelação, havendo necessidade de análise do pedido, para que fique evidenciada a inocorrência ou não de injustiça e também para que o requerente entenda as razões do indeferimento.” (TJMS. Revisão Criminal 2005.017954-4. Rel. Des. Carlos Stephanini. Seção Criminal. j. 20/03/2006. DJ 31/03/2006).

O revisionando foi condenado pela conduta assim descrita na denúncia:

Que, no dia 27 de julho do corrente ano, por volta das 13:15 H, na altura do nº 96 da rua Pirineus, Santa Cecília, nesta cidade, trouxe consigo e transportou 24,8 g de maconha do tipo skunk (com maior teor de THC), droga causadora de dependência física e psíquica relacionada na Portaria SVS/MS 344/98 (cf. auto de fls. 8/9 e laudo de fls. 18/20), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se apurou, Ribeiro conduzia uma motocicleta Honda CG 125 Fan, placa DND 9746, levando consigo 16 porções individuais de skunk sem licença prévia da autoridade competente (art. 31 da Lei nº 11.343/06), para fornecimento a consumo.

Uma equipe da polícia civil que investigava o tráfico de drogas por delivery obteve a informação de que uma entrega seria feita no local e, em “campana”, os policiais observaram que o indiciado parou com a moto e não desembarcou, parecendo esperar alguém, e resolveram abordá-lo. Em revista pessoal, encontraram a droga.

Autuado em flagrante, Ribeiro confessou que fazia entregas de entorpecentes comercializados por elementos de nomes “Gabriel Miranda” e “Vinicius Otoni”, não identificados.

O peticionário foi notificado e apresentou resposta à acusação. Recebida a denúncia (fls.229/230) e, foi citado (fls.258).

A materialidade está comprovada Boletim de ocorrência (fls. 02/04). Auto de exibição e apreensão (fls. 08/09). Fotografias (fls. 16). Laudo de constatação (fls. 18/20). Laudo de exame químico toxicológico (fls. 121/123 ou 154/156). Relatório de degravação do aparelho celular do réu (fls. 280/339).

Interrogado em juízo, o recorrente se que tinha combinado com o primo, na hora do almoço, para almoçarem juntos. É usuário. Comprou a droga para seu uso. Tocou o telefone. Parou a moto para atender e os policiais abordaram, pegaram pelo pescoço, foi jogado no chão. Falou para eles que a droga era sua, para seu próprio uso. Eles pegaram seu celular, estava no suporte, trabalhava no Ifood. Foi levado para a viatura. Eles ficaram rodando com o interrogando. Perguntaram quem era Gabriel Miranda. Falou que só ia encontrar o primo. Eles disseram que se não entregasse

Gabriel Miranda e Vinicius Teotoni seria levado. Falou que não se recordava quem eram as pessoas e foi levado para o DP. Eles ficaram mexendo em seu celular. Tinha um aplicativo em que comprava droga. Isthisshappy é o nome do aplicativo, é americano, está disponível na store. Comprava droga através do aplicativo. Pagava em dinheiro. Pagava em dinheiro para a pessoa que entregava. Marcava lugar, pagava e ia embora. Marcou o encontrou em uma praça perto de sua casa, não lembra o nome da praça. Foi processado só como menor, por roubo. Era usuário de maconha. Depois que foi preso parou de usar. Na época fumava fazia três anos. Mora com a mulher e o filho de 7 meses. Trabalha registrado. É caseiro. Ganha 2048 mil.

Alexandre, policial civil, reconheceu o réu. Relatou que houve uma denúncia de "delivery" de droga, na região da Santa Cecília. Breve campana. Ele apareceu de moto, encostou, ficou meio apreensivo, resolveram abordar e localizaram a droga com ele: 15 a 16 pacotinhos na cintura dele. A droga estava em papel de presente. Segurou a moto e foi o parceiro quem conduziu ele até a viatura. Ninguém interferiu. Ninguém encostou para pegar a droga. Era uma rua meio morta. Esperaram uns 15 minutos, não chegou ninguém e abordaram. Não conheciam ele. Foi apreendido o telefone, foi pedida a quebra de sigilo e houve mais apreensões e prisões. No celular dele havia conversas que confirmaram. Só depois da quebra do sigilo que tomaram conhecimento. Não se recorda se encontraram dinheiro, anotações. Não se recorda se as mensagens eram em aplicativo. Foi o parceiro, André, quem fez

essa parte. O réu não resistiu à prisão. Colaborou com o que ele podia. Foi súper tranquilo. Na delegacia não se recorda se o réu confessou trabalhar para alguém, não se recorda dos nomes Gabriel ou Vinicius. Não viu ninguém suspeito se aproximando dele para receber a droga. Ele parou bem na ponta do quarteirão e dava para ver quase a rua toda. Ele não desceu da moto, ficou apreensivo. A campana demorou 15 minutos. Assim que viram que ele parou, ficou apreensivo em cima da moto, não desceu, atravessaram e fizeram a abordagem.

André, policial civil, reconheceu o réu em juízo. Relatou que o tráfico se modificou durante a pandemia, grupos de whatsapp e entrega por motoboy, alguns sabendo o que era e outros não. Receberam denúncia da entrega e aguardaram por 15 minutos. Surgiu uma moto preta, pilotada pelo réu. Ele apresentou certo nervosismo, parecia procurar alguém, moto ligada, olhando para os lados, nervoso. Decidiram abordar e em revista pessoal localizaram na cintura dele as porções de maconha, tipo skunk, e um aparelho de telefone celular. Conduziram ao DP e foi lavrado o auto de prisão em flagrante. Com base no aparelho telefônico, autorizado judicialmente o acesso, indicava locais para onde o réu deveria ir e houve mandados de busca e apreensão e em um deles descobriram uma grande rede de tráfico, comandada por uma moça, cujo processo ainda está em andamento. Foi uma grande operação com mandados de busca e de prisão. Tudo foi a partir da apreensão do celular do réu no dia do flagrante. A denúncia falava um vulgo macarrão, do PCC, falava os entorpecentes. No aparelho

celular do réu havia conversas dele com esse rapaz (macarrão) falando os endereços. Eram 5 ou 6 endereços. Um era um estacionamento, outro a pessoa já tinha se mudado, mas em um deles era um rapaz, professor de inglês, que fazia entrega de drogas para outra organização e também foi objeto de busca e mandados de prisão. Souberam a partir da quebra de sigilo. No dia do flagrante a denúncia falava que havia uma entrega por meio de moto e o rapaz iria parar na rua Pirineus altura do número 100. Não dava placa ou características da pessoa. Não era um local de movimento de motos. Era um bairro antigo, residencial, Santa Cecília. Não havia motos na rua e a chegada da moto era o suspeito. Foram 16 porções de skunk, droga de valor alto. O réu nada falou no momento da voz de prisão. Ele não esboçou qualquer tipo de reação e permaneceu em silêncio. Não conhecia o réu.

Da alegada nulidade das provas da busca pessoal, sem razão a defesa.

Embora respeitando os argumentos do ilustre Defensor, não se vislumbra possibilidade de absolvição pela ilicitude de prova.

Como se sabe a busca pessoal implica restrição à garantia constitucional da intimidade (art. 5º, inciso X, CF), podendo recair sobre o investigado, acusado, vítima ou terceiro, abarcando suas vestes ou outros objetos ou coisas que estejam em contato com seu corpo. De forma excepcional, a busca pessoal poderá ser realizada sem ordem judicial, nas hipóteses previstas no art. 244, do Código de Processo Penal, quais sejam: a)

no caso de prisão; b) quando houver “fundada suspeita” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou c) no curso de medida de busca domiciliar. De tal dispositivo, portanto, depreende-se que o procedimento de revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ilícitos. Aqui, no conflito emergente entre a intimidade e o resguardo imediato da ordem pública, o legislador inclinou-se em favor do último.

Nesse sentido, é o entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante das circunstâncias peculiares do caso - veículo parado em atitude suspeita, durante a madrugada, com quatro indivíduos em seu interior - entendeu haver fundada suspeita para a realização da abordagem pessoal, que resultou na apreensão de arma de fogo. A decisão vergastada está em consonância com o art. 244 do CPP e

os elementos fáticos consignados no acórdão recorrido são legítimos para fins de busca pessoal. Rever a conclusão do aresto necessitaria do reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp n.1.403.409/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2019).

Disciplina o art. 244, do Código de Processo Penal que *"a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar"*.

A propósito, consoante entendimento já sedimentado pelos Tribunais Superiores, a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões e devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (Precedente: AgRg no HC 720.471/P, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022).

Na hipótese em análise, verifica-se que os Policiais narraram que receberam denúncia anônima versando sobre "delivery" de drogas, na região da Santa Cecília. Em diligência ao local indicado na denúncia, realizaram campana e perceberam um motoboy com atitude suspeita - "Ele apresentou certo nervosismo, parecia procurar alguém, moto ligada, olhando para os lados, nervoso" (relato do policial civil André). Fizeram a abordagem e em

revista pessoal apreenderam drogas que estavam acondicionados na cintura do réu. Efetuada a prisão em flagrante, o réu foi conduzido ao distrito policial e confessou que as drogas eram destinadas ao tráfico ilícito de drogas.

Sendo assim, havendo fundadas suspeitas que indiquem situação de flagrância da prática criminosa de acordo com o contexto fático, não há que se falar em Nulidade do Processo.

Nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos tal como se deu no caso em análise, dadas as circunstâncias fáticas anteriores à abordagem.

Com efeito, os elementos concretamente descritos pelos policiais ouvidos indicam que havia fundada suspeita a ensejar a abordagem e a revista pessoal, nos exatos termos previstos pelo artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. USO DE DROGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. BUSCA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO FRANQUEADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO

PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lícita a revista pessoal executada por guardas municipais, com a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal. 2. Configurada a situação de flagrância, com a demonstração de fundada suspeita, não se verifica ilegalidade na realização de abordagem pessoal por guardas municipais que estavam em patrulhamento com cães farejadores, encontrando drogas com o paciente e nas proximidades do local do flagrante, pois o acusado informou que estava usando drogas no momento em que foi abordado. 3. A questão referente à aplicação da minorante, a matéria já foi analisada no HC 563.700/SP, tratando-se de mera reiteração de pedido. 4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no HC 597.923/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/10/2020).

“TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. REVISTA REALIZADA ANTE A EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DE QUE O ACUSADO ESTAVA NA POSSE DE OBJETOS ILÍCITOS. EIVA INEXISTENTE. 1. Nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. 2. Na espécie, ao contrário

do que sustentado na impetração, o paciente não foi revistado simplesmente por ser do sexo masculino e estar no interior de um ônibus, mas sim porque, durante operação que objetivava combater roubos em coletivos, deixou para trás uma sacola que trazia consigo e dirigiu-se à porta do veículo, o que causou estranheza nos policiais que realizavam a abordagem, que pegaram o objeto para averiguação, oportunidade em que localizaram drogas em seu interior. 3. Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente.” (STJ, HC 552.395/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 5/3/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA PESSOAL (EM VIA PÚBLICA), VEICULAR E NO INGRESSO DOMICILIAR (SEM ORDEM JUDICIAL). IMPROCEDÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, APTA A FUNDAR A CONVICÇÃO DOS POLICIAIS DE QUE O AGRAVANTE TRAFICAVA ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. A moldura fática delineada nas instâncias ordinária é de que a busca pessoal efetivada não decorreu exclusivamente de um mero nervosismo do corréu no momento da abordagem, como alegado na impetração, mas de todo um contexto que fundou a convicção dos

policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que, com o corréu, ao ser interpelado ainda em via pública, foi apreendido com um tijolo de maconha supostamente adquirido do agravante. 2. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do HC n. 598.081/SP, assentou que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata, definindo condições e procedimentos para o ingresso domiciliar sem autorização judicial, o que foi observado no caso em análise. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 688.825/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

Convém registrar, que quando um policial desconfia de alguém, baseado em elementos concretos e seguros, como na espécie, a abordagem e revista pessoal é seu dever, pois o direito à privacidade cede diante de fundadas suspeitas de que o indivíduo porta, na ocasião, elemento que caracterize a materialidade de um delito.

Eis a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A prévia denúncia anônima de traficância somada a nervosismo demonstrado em abordagem policial pelo peticionário são circunstâncias justificáveis como

fundada suspeita (justa causa), autorizadoras da busca pessoal. No caso, o indivíduo dispensou uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, o que somado ao nervosismo e à denúncia anônima anterior de que estava praticando o crime de tráfico de drogas, justificou a busca pessoal. O STJ frisou que a apreensão das drogas, neste caso, não decorreu de revista pessoal, porquanto a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo" (SJT, HC 742.815-GO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022, DJe 31/08/2022.

Portanto, considera-se lícita a prova derivada da busca pessoal, com base na existência da necessária justa causa para a efetivação da medida, nos termos do § 2º, do art. 240 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, deve-se reconhecer como legítima a busca pessoal realizada no peticionário, pois é o posicionamento que mais se coaduna com o interesse público/coletivo que deve sobrepor ao individual e com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, proteção à boa-fé objetiva, instrumentalidade das formas e do aforismo *pas de nulité sans grief*.

A propósito:

*PRELIMINAR – DA NULIDADE DA
BUSCA PESSOAL E DA PROVA OBTIDA POR OCASIÃO DA*

PRISÃO EM FLAGRANTE ANTE A VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INTIMIDADE, PRIVACIDADE, HONRA, LIBERDADE DO ACUSADO, BEM COMO AO DIREITO DA INVEIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO DIANTE DE DENÚNCIA ANÔNIMA. Sabe-se que a validação da ação de revista pessoal está fundada em caso de suspeita de que o cidadão esteja praticando ato ilícito e dispensa mandado de busca, conforme preconiza o § 2º, do artigo 240 e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal. No presente caso, verifica-se que, após terem recebido informações de que o réu estava comercializando entorpecentes, os policiais conseguiram localizar o acusado e promoveu sua abordagem, juntamente com o menor N. já conhecido dos policiais por praticar atos infracionais, momento em que tentou dispensar uma porção de entorpecente. Portanto, não há que se falar em nulidade das provas obtidas, pois havia suspeita de que era disseminado o tráfico de drogas pelo apelante. Assim, tanto foi legítima a suspeita dos agentes que culminou na prisão do acusado, em razão da apreensão de entorpecentes, crime de natureza permanente, o qual excepciona, inclusive, a necessidade de mandado de busca e apreensão para sua efetivação. Além do mais, a abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público, que, com suporte na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública, de forma que não há a alegada ilicitude na busca pessoal no presente caso, de maneira que deve ser afastada a preliminar arguida. Em casos análogos, este e. Tribunal assim julgou: “A busca pessoal é um meio de prova com previsão

expressa no art. 240, § 2º, do CPP, cuja realização independe de mandado judicial (CPP0, art.244), condicionando-se apenas à fundada suspeita de que o sujeito oculta consigo [...] objetos que constituam corpo de delito.” (Ap nº 57203/2017 – Des. Pedro Sakamoto – Segunda Câmara Criminal – 2.10.2017).

Constata-se que, na hipótese vertente, os policiais atuaram em consonância aos ditames legais e constitucionais, movidos por fundada suspeita de prática criminosa pelo peticionário, do que decorreu sua legítima prisão em flagrante delito, sendo que tal prática não excedeu a correlata competência constitucionalmente atribuída, razão pela qual concluo que as provas decorrentes da diligência, diferentemente do que alega a combativa defesa, revestem-se de plena licitude.

Cabe ao Estado, enquanto Instituição, o dever legal de zelar pela segurança pública, diante da crescente audácia e crueldade dos meliantes, notadamente, em ações envolvendo crimes permanentes, tal qual como o crime em tela.

Convém salientar ainda, que as denúncias anônimas têm sido instrumento comumente utilizado para viabilizar investigações de infrações penais, mormente em delitos como o dos autos, que são praticados na clandestinidade, além de ser de conhecimento de todos que os traficantes de drogas ameaçam testemunhas a fim de permanecerem impunes.

Não se pode olvidar que as notícias-crime levadas ao conhecimento do Estado através de denúncias anônimas,

tem sido de suma importância para a repressão ao crime. Tanto é que foram criados diversos “disque-denúncias”. Tendo à Polícia” o dever de apurar as infrações penais que chegam a seu conhecimento, mesmo que decorrentes de comunicações anônimas.

À propósito:

“o depoimento dos policiais que permanecem em campana é suficiente para a condenação em crimes desta espécie, na medida em que as campanas realizadas pela polícia têm justamente o objetivo de identificar quem comercializa substância entorpecente de forma ilícita.” (TJDFT 2004.11.78242-4APR, Relator Edson Smaniotto, 1ª Turma, DJ 21/09/2005 p. 116).

Decidindo caso semelhante ao presente, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, veja-se:

[...] as notícias-crimes levadas ao conhecimento do Estado sob o manto do anonimato têm auxiliado de forma significativa na repressão ao crime (HC 64.096/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/08/2008). À propósito, na mesma linha, recentemente decidiu a c. Sexta Turma desta Corte no HC 97.122/PE, Relª. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 30/06/2008. Enfim, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a determinar a instauração de inquérito policial, desde que contenham elementos informativos

idôneos suficientes para tal medida, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado (HC 44.649/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJ de 08/10/2007). Habeas corpus denegado. (STJ; HC 93.421; Proc. 2007/0254278-7; RO; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 24/11/2008; DJE 09/03/2009).

Destaco que o fato de os policiais terem se destacado ao local em razão de denúncia anônima não invalida ou macula a prisão, vez que a jurisprudência do STJ entende que a prisão baseada somente em denúncia anônima é ilegal, mas, se corroborada por outros elementos, como foi o caso, é plenamente legítima e legal.

Nesse arcabouço, inegável que a denúncia anônima é um instrumento de auxílio às instituições policiais, previsto e incentivado em Lei e, por conseguinte, pelo próprio Estado, com garantia do sigilo da fonte e dos dados, e pode ser concretizado por diversos meios ao policial, seja por telefone próprio, pelo Disque- Denúncia, pelo 190 ou através de informantes próprios ou de populares, sendo dever legal do servidor garantir o sigilo dos dados.

Aliás, sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"Muito embora não prevista, expressamente, no Código de Processo Penal, a modalidade da denúncia anônima, denominada de delatio criminis inqualificada, tem respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência dos Tribunais*

Superiores, como instrumento noticiador de comportamentos ilícitos e que, aliado a outros elementos reveladores dos fatos criminosos, enseja, de modo idôneo e em conformidade com devido processo legal, o início da persecutio criminis. Precedentes" (STJ, HC 416.685/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018).

Como também:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CÁRCERE PRIVADO. TRANCAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. OPERAÇÃO POLICIAL BASEADA EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1 [...] 8. No caso, conforme a iterativa jurisprudência desta Corte, "a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa denúncia são materialmente (HC 341.752/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 26/9/2018).

No caso trazido para análise, é possível

observar que o conjunto de elementos apontados no momento da abordagem eram aferíveis pelos Policiais, o que endossa a atuação policial investigativa, sem que possa se considerar abusiva do direito ou como forma de “fishing expedition”

A saber:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO EQUIPARADO A RESTRITO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PRETENSÃO DE RESCISÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS PARA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. PROVA ILÍCITA. NÃO ACOLHIMENTO. CONJUNTURA FÁTICA QUE INDICA A JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM POLICIAL. EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA DETALHADA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE ILICITUDE DAS PROVAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL PARA REAPRECIAÇÃO DE QUESTÕES JÁ ANALISADAS E DECIDIDAS. PRETENSA REANÁLISE DE PROVAS. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.” - (TJPR - 5ª Câmara Criminal - 0076597-86.2023.8.16.0000 - São José dos Pinhais - Rel.: SUBSTITUTO DELCIO MIRANDA DA ROCHA - J. 02.03.2024).

Descabido, nestes termos, cogitar-se, pois, em nulidade do feito por falta de justa causa para a busca pessoal.

Da alegação da quebra de cadeia de custódia e ausência do código hash.

Primeiramente, é sabido que capturas de tela feitas em aplicativos de mensagem, como o WhatsApp, são suscetíveis a manipulações, dado o avanço tecnológico que disponibiliza uma variedade de aplicativos, softwares e sites especializados na simulação de conversas e na adulteração de imagens e vídeos. Essa facilidade de manipulação compromete significativamente a confiabilidade dessas capturas como provas, exigindo uma análise cautelosa quanto à sua autenticidade e integridade.

No ordenamento processual brasileiro, admite-se o uso de qualquer meio de prova para sustentar as alegações das partes. No entanto, é crucial adotar medidas que resguardecem a autenticidade desses documentos. No âmbito do processo civil, um método amplamente utilizado para tal fim é a ata notarial, lavrada por um tabelião, que confere fé pública ao conteúdo registrado, incluindo capturas de tela de conversas, conferindo-lhes maior robustez e confiabilidade como provas.

No contexto do processo penal, a preocupação com a integridade das provas digitais é ainda mais acentuada. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

por unanimidade, decidiu que são inadmissíveis, no processo penal, provas obtidas de celulares quando não forem adotados procedimentos rigorosos para assegurar a idoneidade e a integridade dos dados extraídos.

Nesse sentido, o material digital relevante para a persecução penal deve ser tratado segundo critérios bem definidos, especificando quem foi responsável pelas fases de reconhecimento, coleta, acondicionamento, transporte e processamento dos dados. Todo esse procedimento deve ser formalizado em um laudo pericial, que deve detalhar a metodologia empregada e as ferramentas utilizadas.

O Tribunal Superior já se manifestou sobre a importância da cadeia de custódia e a inadmissibilidade de provas obtidas com vícios em sua preservação, conforme HC XXXXX/RJ, RHC XXXXX/SP e RHC XXXXX/PA. De acordo com o último julgado (STJ, Quinta Turma, RHC XXXXX/PA, j. 05/02/2019), a cadeia de custódia refere-se ao percurso das provas desde a sua arrecadação até a análise pelo juízo, sendo qualquer interferência indevida suficiente para comprometer sua validade.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entende que não é passível de violação a cadeia de custódia quando inexistirem elementos que comprovem a suposta adulteração no conteúdo das provas questionadas.

Abaixo colaciono entendimento nesse sentido.

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO.

NULIDADES E PEDIDOS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. DEVASSAS 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 DEVASSA 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 XXXXX/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, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 4/9/2020.)

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 XXXXX/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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022).

Diante desse cenário, entendo por não existir violação à cadeia de custódia.

A cadeia de custódia, disciplinada nos art. 158-A a 158-F do CPP, é definida como “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” (art. 158-A, caput, do CPP)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL REALIZADO. MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

4. 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. [...] 7.

Agravo regimental desprovido "(AgRg no HC 615.321/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/11/2020)

Pretende-se, assim, assegurar a integridade dos elementos probatórios, regularizando-se a utilização da evidência em juízo e por consequência garantindo sua autenticidade e rastreabilidade.

O STJ, por sua vez, em recente entendimento da 6ª Turma, estabelecido por maioria, entende que a violação a cadeia de custódia não implica obrigatoriamente a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida, merecendo cada caso acurado tratamento, podendo ter desfechos processuais diferentes, a depender das peculiaridades do caso.

No presente caso, o aparelho objeto de prova, foi apreendido no bojo do procedimento de busca e apreensão nº 1518945-10.2020.8.26.0050, após devida apreciação e autorização do juízo. Por conseguinte, o relatório técnico realizado pela equipe policial (50/109 daqueles autos), indicou o aparelho analisados, com número de série e IMEI, anexando a imagem dos diálogos extraídos do aplicativo.

Não houve a indicação de qualquer circunstância concreta - manipulação indevida; interferência dos agentes policiais, etc - apta a configurar a quebra da cadeia de custódia.

Percebe-se que, ao contrário do alegado, consta a individualização do aparelho celular apreendido, em todas as imagens juntadas aos autos é possível verificar o número do terminal do qual partiu a conversa, bem assim, dados relacionados a horários de envios, não havendo indícios de manipulação das conversas provindas do aplicativo WhatsApp, de modo que não há que se falar em nulidade da prova.

Os "prints" são mera reprodução de conversas constatadas no aparelho celular do envolvido, sem possibilidade nenhuma de manipulação por terceiro, e que não se verifica, por isso, prejuízo à integridade da prova.

Note-se, ainda, que ao compulsar a cadeia de custódia das provas obtidas do aparelho celular apreendido, não se verifica qualquer indício de adulteração, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência dos agentes policiais no conteúdo dos dados coletados, a configurar a alegada quebra.

Imperioso ter em mente, de início, que não há, no caso, qualquer ilegalidade no acesso dos agentes policiais ao conteúdo dos aparelhos celulares, posto que prévia e expressamente autorizado.

O art. 6º do Código de Processo Penal prevê que, ao tomar conhecimento da infração, a autoridade policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, bem como colher todas as provas que servirem para seu esclarecimento, sendo dever dos agentes públicos responsáveis pela

investigação proceder à coleta de todo e qualquer material probatório apto a comprovar a prática delitiva.

Nesse contexto, insere-se a colheita do material digital contido nos aparelhos celulares apreendidos, que, ao contrário do que apregoa a Defesa, não necessariamente deve ser realizado por perito oficial, conforme se deduz do art. 158-C, caput, do Código de Processo Penal.

Até mesmo porque a coleta dos vestígios digitais deve ser feita rapidamente, o que recomenda a prévia autorização judicial para o acesso imediato dos investigadores ao conteúdo dos aparelhos informáticos apreendidos, como se fez no caso.

“Não raras vezes, evidências incontestáveis e de significativo relevo podem ser encontradas no entorno digital. Não raras vezes também, existem meios remotos que podem ser usados para eliminar ou mascarar esses vestígios. Por exemplo, um celular apreendido pode trazer uma miríade de informações, muitas delas armazenadas em nuvem, acessíveis a partir do próprio dispositivo apreendido ou de qualquer outro local. Se a coleta não for rápida, o investigado pode apagar a distância diversos elementos de relevo para a investigação. Os dispositivos apreendidos apresentam características de fragilidade e sensibilidade ao tempo de vida e de uso. Também por esse motivo, a agilidade na extração de dados é fundamental. A preservação desses dispositivos é, portanto, a garantia de que as informações permanecem inalteradas”.

Outrossim, em nenhum momento, o novo regramento legal sobre a cadeia de custódia, previsto nos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, exige que os dados de dispositivos informáticos sejam extraídos mediante o emprego da chamada função de hash, sendo as normas da ABNT meras diretrizes de boas práticas na esfera pericial.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, certo é que eventual quebra da cadeia de custódia não gera, automaticamente, a imprestabilidade ou a nulidade da prova, devendo cada caso ser analisado concretamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 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 resultar na sua imprestabilidade. 2. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso. Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa acerca de qualquer adulteração no iter probatório. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n.665.948/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)

Observa-se nos relatórios apresentados, que as conversas foram extraídas por meio de imagem do aparelho celular, devidamente identificado e apreendido de forma lícita, face anterior autorização do juízo, bem como a ordem cronológica das conversas documentadas obtidas através de prints, a demonstrar uma sequência lógica e temporal.

Nessa ordem de considerações, o que se observa é a fragilidade dos argumentos defensivos e a completa ausência de mácula na preservação da cadeia de custódia que pudesse impor prejuízos à defesa (como a adulteração da prova, supressão/acréscimo de trechos de diálogos ou de imagens coletados, alteração da ordem cronológica dos dados, interferência de terceiros, dentre outros). Aliás, neste particular (suposto prejuízo processual), os apelantes também não comprovaram efetivo prejuízo decorrente da alegada ausência dos metadados (*Creation Time*, *Modify Time* e *Last Access Time*) e do código *hash*.

Além disso, não houve pedido da defesa no momento oportuno para a utilização de tal tecnologia para elaboração do Relatório de Análise e Extração de Dados Telefônicos ora questionado ou para a elaboração de qualquer outro documento, de modo que não há qualquer irregularidade quanto ao fato de não ter sido utilizado o *hash* no caso concreto.

Por estas razões, *rejeito*, também, a preliminar de ilegalidade da extração de dados realizada no aparelho celular apreendido por suposta manipulação ou quebra na

cadeia de custódia e, por conseguinte, reconheço a validade desse elemento de prova.

Consigno que, o Julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada argumento levantado em separado, ou mesmo de questão nem sequer levantada nas razões de recurso, mas tão-somente apontar logicamente aqueles em que baseou seu íntimo convencimento acerca da matéria.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

As penas foram assim fixadas:

Na sentença:

"Caracterizado o delito de tráfico passo à fixação da pena com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Respeitado o sistema trifásico fixo a pena-base no mínimo legal, por ser o réu primário e não ostentar maus antecedentes (cf. fls. 24/25, 26/29 e 234/235). Pena-base, portanto, em 05 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda fase não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase não há causas de aumento. Considerando a primariedade do réu e os bons antecedentes, a quantidade das drogas apreendidas (24,8g de maconha tipo skunk), bem como a ausência de

demonstração de dedicação do réu com atividades criminosas ou que integre organização criminosa, não servindo para afastar a benesse tão somente a degravação do aparelho telefônico do réu, mister a aplicação do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com a redução máxima de 2/3 (dois terços), resultando a pena final em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

A pena pecuniária, utilizados os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, é fixada em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, ante a situação econômica do réu.

O réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, de forma a ser deliberada em sede de execução, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade ora imposta; e no pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, em benefício de instituição a ser designada pelo juízo das execuções.

Na hipótese de revogação do benefício ora concedido, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena” (fls.410/411).

No v. acórdão:

“A reprimenda, de seu turno, será alterada.

A pena base não superou o mínimo.

Na etapa seguinte, sem a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena provisória não se modificou.

A simples admissão da posse dos entorpecentes realizada pelo acusado não é suficiente para fazer incidir a atenuante da confissão espontânea (Súmula nº 630 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Posteriormente, com razão o Ministério Público, que recorre, para afastar a incidência do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 porquanto, embora o acusado seja primário, claramente pelas provas produzidas em contraditório, especialmente a perícia realizada em seu aparelhos celular, evidenciou com segurança seu pretérito e perene envolvimento na venda ilícita de drogas porquanto mantinha contato com grupos criminosos, inclusive, foi preso em flagrante no momento em que

executava uma das ordens de venda recebida de terceiras pessoas (confira-se o teor do exame técnico de fls. 281/339).

Ressalta-se ainda que a benesse legal é destinada para situações concretas mais brandas e menos reprováveis, não sendo esse o caso do acusado, pois, embora primário, seu envolvimento na venda de drogas, até mesmo pelo modus operandi que se delimitou nos autos para atingir o resultado criminoso, recebendo ordens de terceiros por meio virtual, era perene e sistemática afigurando-se suficiente para delimitar sua dedicação anterior à prática ilícitas.

Assim, havendo concretos indicativos sobre o envolvimento anterior em práticas ilícitas, revelada por meio de prova idônea, afasta-se a incidência do assinalado benefício, cujos requisitos são cumulativos¹, acolhendo-se a insurgência do Ministério Público redimensionando-se em definitivo a pena aplicada, na ausência de outras circunstâncias, para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

Por consequência necessária, afasta-se igualmente a substituição da pena corporal por restritiva de direito (artigo 44 e seguintes) em face da ausência dos requisitos legais, notadamente a quantidade pena aplicada, superior a 04 (quatro) anos.

Tendo em conta a pena aplicada, sem a concorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, somada à primariedade, o regime prisional altera-se para o regime legal, semiaberto, com fundamento no artigo 33 e seguintes do Código Penal.

O período em que permaneceu custodiado cautelarmente, pouco mais de um mês, não interferiu para fins de determinação do regime prisional com fundamento no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal” (fls.499/500 – autos principais).

Da redução da pena

Firmou-se entendimento no sentido de que

em situações de evidente injustiça e erro técnico de dosimetria da pena, é possível a correção da reprimenda por meio da revisão.

A respeito, colhe-se da jurisprudência:

“A redução da pena em revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou à injustiça explícita do julgado, caracterizadores sempre, ainda que indiretamente, de violação do texto e/ou vontade da lei. Inexistindo violação da lei e não demonstrada antecedente nulidade ou ilegalidade, não se pode, não tem cabimento, deferir revisão criminal para rever critérios de individualização da reprimenda. Apenas decisão contra legem autoriza redução da pena em sede revisional” (RJDTACRIM 6/250).

[...] A reanálise da dosimetria em sede de revisão criminal somente é possível excepcionalmente, nos casos de evidente contrariedade à lei, à prova dos autos ou de teratologia [...] (Revisão Criminal n. 4007976-88.2016.8.24.0000, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 26-10-2016).

[...] a redução da pena em sede de revisão criminal somente é cabível quando comprovado o erro técnico ou a ocorrência de injustiça explícita do julgado, circunstâncias que caracterizam a violação do texto e/ou a vontade da lei (Revisão Criminal n. 2012.039402-1, rel. Des. Torres Marques, j. em 29-8-2012).

A Defesa se insurge para que seja reconhecida a causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Anti-Droga, aduzindo que o período descrito no relatório de fls. 280/313 é insuficiente para estabelecer um vínculo efetivo com o tráfico, reestabelecendo a pena ao patamar de 01 ano e 08 meses.

Razão não assiste a defesa.

O referido artigo dispõe que "*Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*"

As circunstâncias relativas à primariedade e bons antecedentes são objetivas, devendo ser observado para tanto, sentenças penais condenatórias transitadas em julgado.

A dedicação à atividade criminosa ou a inserção em organização criminosa, entretanto, são questões subjetivas, que devem ser extraídas de elementos concretos comprovados nos autos.

No presente caso, provou-se consistente comércio de drogas, facilitado pelo uso de mensagens por whatsapp, há os diálogos extraídos dos arquivos do celular, que revelaram farta negociação explícita de vários tipos de drogas pelo apelado, que passa aos clientes até mesmo tabelas de preços aos quilos, incluindo justamente o skunk, que ele portava quando preso em flagrante.

Os negócios são feitos tanto enquanto

motoboy contratado por outros traficantes como em nome próprio (fls. 280/339). Para citar só as referências mais explícitas, entre ajustes de locais de entrega, formas e comprovantes de pagamentos, negociação com fornecedor e até oferta de brinde, demonstrando a ação premeditada e a reiteração no "comércio" criminoso.

Ainda que tivesse trabalho lícito, ficou demonstrando que tinha o tráfico de drogas como seu segundo "trabalho".

Das transcrições:

Ribeiro: “Vai ser quantos Skank” “E aonde” (fls. 295) Cliente: “Bom dia mano de boa...Dá um toque então quando tiver para entregar que aí eu peço tenho que dar oitenta do pren que veio também” (...) “Ficou faltando 8g Colômbia 8g Colômbia 2g haze E acho que veio 10 a mais da pren da outra vez” (fls. 312) Ribeiro: “Vou passar os preços FLOR lemon 50 a grama Colômbia gold 35 a grama Prensado 8 a grama Skank peruana 40 a grama” (fls. 313) Ribeiro: “Eu vendo amigão O que você procura Tenho Colômbia gold FLOR lemon Prensado Skank Peruana” (...) “Colômbia 35 a grama Lemon 50 Prensado 8 a grama” (fls. 314) Ribeiro: “Então tá tendo O que você procura Cliente: “Skank mano Preciso de meio quilo” (grifo meu) Ribeiro: “Tenho flor lemon Colômbia gold Skank peruana” (fls. 316/317) Cliente: “Meio quilo da Skank mano (grifo meu) Faz um vídeo com o pedaço blza” Ribeiro: “Fecho (grifo meu) Se quiser encosta a amanhã E ve pessoalmente é melhor mano Olha como que tá minha erva mano” Nois não fica mandando muita foto nem vídeo” (fls.

317) Ribeiro: “Aí mano Colômbia gold” Cliente: “É Skank”
Ribeiro: “Sim mano Se nunca pegou não?” (fls. 318) Fotos da encomenda, como o cliente pedia (fls. 319) Cliente: “O que vc tem? Como eh a entrega?” Ribeiro: “Colômbia gold 35 a grama Flor lemon 50 a grama Prensado 8 a grama Skank peruana 40 a grama Aonde você fica agente cobra uma taxa de motoboy” (grifo meu) (fls. 320) Cliente: “A lemon” Ribeiro: “Quantas gramas” Cliente: “2” Ribeiro: “Só? Agente vende apartir de 5” (fls. 322) Cliente: “é que eu costume pegar 3x1 até 4x1 Fica muito fora da sua erva” Ribeiro: ”você pega quantos na grama Cliente: “3 ou 4 no máximo Mas entendo que sua qualidade deve ser outra” Ribeiro: “Faço 4 pra vc Seguem fotos da droga (fls. 324) Cliente: “Quanto sai?” Ribeiro: “Skank peruana 40 a grama Flôr lemon 50 a grama Prensado 8 a grama Colômbia gold 35 a grama” Cliente: “Vc entrega em Guarulhos (centro)” Ribeiro: “Sim aí tem a taxa do motoboy 50 reais)” (grifo meu) (fls. 326) Cliente: “Seguinte, vou querer 25g do prensado e queria saber se vc pode fazer a Colômbia Gold por 25, aí pego 2g. Tem como?” Ribeiro: “Sim mano” (fls. 327) Ribeiro: “Oque vai querer? Vai pega uma quantidade boa Pq ir aí em Guarulhos pra levar um pouco e osso” Cliente: “25g prensado 2g Colômbia Gold (naquele preço q agente fecho R\$ 25,00 a grama)” (fls. 327) Fornecedor: “Chegou Colômbia gold ali meu mano “Chegou 3500 acima de 5 peça E 14k o kilo” (grifo meu)” (fls. 328) Fornecedor: “O gold chegou barato em 12 mil Quem quiser tem a ultima peça” Ribeiro; “Mandeí pros cara Eles não confirmo ainda não Se confirmar já dou um salve” Seguem fotos da “peça” (fls.

329) Cliente: “Me fala teus valores?” Ribeiro: “Skank Colômbia gold 40 a grama Skank flor lemon 50 a grama Prensado 8 a grama” Cliente: “Meu Deus que pren carooo” Ribeiro: “Mais é qualidade Se ia pegar quantos faço um desconto pra você” Cliente: “Eu ia pegar um de 6 a g Ia pegar 50G Dai ela me disse que o teu era maos em conta” Ribeiro: “Então faço 4 a g pra você Ve que é qualidade” Seguem fotos para comprovação da “qualidade” (...) Cliente: “Olha vou queer 80g” (...)Ribeiro: “fecho” (...) Cliente; “Eu vou queer mais 25g 100 reais Mas eu ia pedir pra vc embalar 10g/25g separados do resto Tem como?” Ribeiro: “Tem sim Pode mandar separa hj? Embala tudo certinho” (...) Vai ficar 450 (...) Aí eu aguardo a transferência e aí agente já destrava pra você certo Se caso quiser agente entrega ai por 30 ok Não vai ter muita entrega amanhã aí o motoca vai” (fls. 331/332);

As claras, detalhadas, coerentes e uníssonas declarações dos policiais, aliadas ao teor das mensagens trocadas, com clara indicação de envolvimento de ambos com o tráfico, forma conjunto probatório suficiente para justificar, s não concessão do redutor.

Em reforço a estas provas merece referência a quantidade de droga apreendida pela polícia (24,8 g de maconha do tipo skunk (com maior teor de THC), que, se não de peso" astronômico ", ao menos é consideravelmente superior ao que comumente se apreende com usuários (decigramas ou pouquíssimas gramas de droga).

Com efeito, os policiais Alexandre e

André, que tiveram contato maior com o peticionário quando da abordagem, revelaram que foram apurar denúncia de entrega de entorpecentes “delivery” e após campana abordaram o acusado de moto e ao revistá-lo encontraram quinze pacotes de entorpecente, que no celular identificou trocas de mensagens entre eles, por whatsapp, que confirmaram a suspeita do tráfico, Com base no aparelho telefônico, autorizado judicialmente o acesso, indicava locais para onde o réu deveria ir e houve mandados de busca e apreensão e em um deles descobriram uma grande rede de tráfico, comandada por uma moça, cujo processo ainda está em andamento. Foi uma grande operação com mandados de busca e de prisão. Tudo foi a partir da apreensão do celular do réu no dia do flagrante.

Ora, conclui-se que o peticionário dedicava-se à atividade criminosa, trazia consigo droga, e usavam o aplicativo "Whatsapp", usavam sistema pelo qual o usuário encomendava o entorpecente e acordavam o local da entrega

Nessa linha, que este Tribunal tem entendimento sedimentado no sentido de que, quando as provas constantes dos autos evidenciam a dedicação do acusado às atividades criminosas, devidamente fundamentado é o afastamento da causa de diminuição prevista no art.33, § 4º, da Lei n.11.348/06, já que demonstrado certo grau de comprometimento do agente com o narcotráfico (nesse sentido: TJSC, AC n.XXXXX-48.2017.8.24.0023, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 21.06.18; AC n.XXXXX-89.2017.8.24.0125, rel. Des. Luiz César Schweitzer, j. 15.06.18; AC n.XXXXX-61.2017.8.24.0023, rel. Des. Ernani

Guetten de Almeida, j. 08.05.2018).

Não obstante a defesa tenha sustentado que o peticionário preenche os requisitos para a manutenção da benesse, e que o período é insuficiente para estabelecer um vínculo efetivo com o tráfico, é certo que os registros extraídos do aparelho celular encontrado em seu poder constituem prova suficiente a revelar dedicação à atividade.

Revelam ampla intimidade do agente delituoso com a atividade e não deixam dúvidas de que o comércio espúrio ali materializado superava em muito o contexto alcançado no momento de sua prisão em flagrante.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível.

A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu praticou o ato de modo não contumaz e habitual.

Assim, em que pese ser o réu primário, não possui direito à redução, tendo em vista a sua dedicação habitual à atividade criminosa,

Logo, no presente caso, dadas a particularidades expostas, inaplicável a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006.

3 – Ante o exposto, afasto as nulidades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

45

arguidas e conheço e indefiro a presente Revisão Criminal
interposta por Gabriel Bispo Ribeiro.

Paulo Antonio Rossi
Relator