



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000358047

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2396660-12.2024.8.26.0000, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é impetrante JOSÉ SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR e Paciente DAVID FERNANDES DA SILVA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 60774

HABEAS CORPUS Nº 2396660-12.2024.8.26.0000 - PD

COMARCA: ITAQUAQUECETUBA — 1ª VARA

PACIENTE: DAVID FERNANDES DA SILVA

Habeas Corpus. Organização criminosa. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Alegação de quebra da cadeia de custódia e ilegitimidade da Autoridade Policial para examinar os celulares apreendidos. Inocorrência. Questões de ordem objetiva detidamente analisadas em outra impetração, feita em prol de corrêu, e cujos fundamentos aqui se aproveitam. Diligência que resultou na apreensão dos celulares dos corrêus ANTONIO e THIAGO que, ademais, restou convalidada por este Eg. Tribunal de Justiça, esvaziando a alegação defensiva. De qualquer modo, as evidências extraídas do celular de terceiro corrêu (LUIZ FERNANDO), por si sós, são suficientemente incriminadoras e aptas para autorizar a instauração da ação penal. Ausência de usurpação da titularidade da ação penal pela Autoridade Policial. Não demonstração de prejuízo. Ação penal que deve prosseguir para apuração devida dos fatos. Revogação da prisão cautelar. Inadmissibilidade. Presentes prova da materialidade delitiva e indícios de autoria razoavelmente sérios. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da lei penal. Decisão suficientemente fundamentada. Delito concretamente grave. Réu que, em tese, exerce a liderança de extensa e ramificada organização criminosa, especialmente voltada ao tráfico de drogas. Acusado que permaneceu foragido por meses, sendo capturado em outro Estado da Federação. Insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.

O Dr. José Silva de Oliveira Júnior, Advogado, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **DAVID FERNANDES DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba.

Sustenta, em resumo, que a ação penal carece de justa causa por inúmeras razões. Nesse contexto, aduz a ilegalidade da apreensão dos celulares dos corréus Thiago e Antônio, pois decorrente da invasão de domicílio e sem respeito à cadeia de custódia, sendo, portanto, inadmissíveis as provas daí decorrentes, que, ademais, contaminaram as diligências investigativas e a ação penal subsequente. Alega, mais, que os policiais devassaram o conteúdo dos referidos celulares antes da autorização judicial para tanto, a qual, aliás, careceria de fundamentação idônea. Argumenta, outrossim, que são frágeis os indícios de materialidade e autoria delitiva que pesam em desfavor do paciente, portador de predicados pessoais favoráveis e que sequer foi surpreendido na posse de entorpecentes. Por fim, assevera que estão ausentes os requisitos legais autorizadores da prisão cautelar, cuja manutenção não se justifica com base apenas na gravidade abstrata dos delitos.

Pleiteia, assim, o trancamento da ação penal de origem e a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medida cautelar alternativa, expedindo-se alvará de soltura.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 86/2064.

Impetrado o *writ* ainda em Plantão Judiciário, o pleito liminar não foi conhecido, por não se enquadrar a matéria dentre

aquelas passíveis de cognição urgente (fls. 2228/2229). Regularmente distribuído em expediente ordinário, a liminar restou indeferida (fls. 2231/2232), sendo prestadas as informações de praxe pela Autoridade apontada como coatora (fls. 2235/2258), com parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 2265/2290).

É o relatório, em síntese.

Ao que consta, o paciente **DAVID FERNANDES DA SILVA** foi denunciado como incurso no art. 2º, *caput*, c.c. § 3º, c.c. § 2º, da Lei nº 12.850/2013 (fls. 282/316 da ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224).

Referida persecução se originou do compartilhamento das provas colhidas noutra ação penal (nº 1501742-78.2023.8.26.0616), no bojo da qual os corréus LUIZ FERNANDO GODOY PEREIRA, THIAGO FEITOSA GARCIA e ANTÔNIO CARLOS ALVES MARCELINO JÚNIOR foram presos em flagrante pela prática de tráfico de drogas. Naqueles autos, a Autoridade Policial representou pela quebra do sigilo telemático dos celulares apreendidos, o que foi deferido judicialmente (fls. 380/382 daquele feito) e, a partir da análise do conteúdo dos aparelhos, descortinou-se a organização criminosa apurada na ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224.

Recebida a denúncia da ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224, decretou-se a prisão cautelar do

paciente, seguindo a instrução seus ulteriores termos. Atualmente, o feito se encontra em fase de apresentação de memoriais finais (*cf.* consulta ao e-SAJ).

Nesse contexto, a combativa Defesa busca, em suma, o trancamento da ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224 e a revogação da prisão cautelar do acusado.

Releva notar, todavia, que o pedido de trancamento da referida ação penal, ao argumento de que alicerçada em provas inadmissíveis — notadamente os elementos obtidos a partir da apreensão dos celulares dos corréus, supostamente devassados pela Autoridade Policial, sem respeito à cadeia de custódia -, já foi objeto de análise no *Habeas Corpus* nº 2165398-28.2024.8.26.0000 (meu voto nº 59183), impetrado em prol do corréu LUIZ FERNANDO GODOY PEREIRA e julgado por esta Col. 9ª Câmara Criminal em 26/09/2024.

Naquela oportunidade, após detida análise dos autos de origem, a ordem restou denegada por não se vislumbrar a insinuada quebra da cadeia de custódia, tampouco qualquer ilegitimidade da Autoridade Policial para examinar os celulares apreendidos, o que fez somente após a autorização judicial para tanto.

Assim, embora aquela impetração tenha sido feita em prol de corréu, é certo que a validade dos elementos que subsidiaram a deflagração da ação penal é questão de ordem

objetiva, aproveitando a todos os acusados, e, portanto, aproveitam-se aqui os fundamentos do julgamento anterior, os quais, por oportuno, seguem reproduzidos:

"Ora, como venho reiteradamente decidindo, de acordo, aliás, com a pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, o trancamento da ação penal (ou afastamento de imputação), por meio de habeas corpus, somente tem cabimento em situações excepcionais, quando ficar bem evidenciado, desde logo, sem necessidade de exame mais profundo de provas que já se encontram nos autos, que há ausência de justa causa para a tramitação do inquérito ou da ação penal.

De fato, somente se justifica a concessão do habeas corpus por falta de justa causa para a ação penal, quando ela é patente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos acontecimentos, com reconhecimento de que os fatos alegados estão ao completo desamparo de qualquer indício de autoria, de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação, situações que não se verificam na hipótese dos autos, em que os fatos narrados apresentam plausibilidade – e, portanto, devem ser devidamente apurados.

Com efeito, não é qualquer mera irregularidade que viciará a prova, até porque essa não é a mens legis do instituto da cadeia de custódia. Para o reconhecimento da mácula, devem ser demonstrados atos concretos de quebra da cadeia de custódia, que efetivamente acarretem na adulteração, modificação ou supressão dos objetos ou vestígios apreendidos, ou da cena do crime, conforme já assentado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça: "O regramento estabelecido pelo art. 158-A e seguintes do

Código de Processo Penal tem como objetivo resguardar a idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise judicial, de modo que interferências ilícitas durante o trâmite processual podem resultar na sua imprestabilidade. Todavia, para que verifique a nulidade, é imprescindível que seja demonstrado o risco concreto de que os vestígios coletados tenham sido adulterados, o que não ocorreu no caso. [...]” (AgRg no REsp nº 1989212/SP – Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/10/2023).

*Isso, todavia, não ocorre no caso em testilha, notadamente porque consta dos autos nº 1501742-78.2023.8.26.0616 a regular apreensão dos celulares de **LUIZ FERNANDO** e dos corréus THIAGO e ANTÔNIO CARLOS, a qual foi devidamente instrumentalizada e discriminada no Auto de Exibição e Apreensão de objetos e no Boletim de Ocorrência (fls. 11/16 e 17/18, ambas daqueles autos), sem que se observe qualquer incongruência ou divergência nos dados lá anotados capazes de gerar dúvida sobre a idoneidade da apreensão.*

Nesse passo, em que pese não haver ali indicação de número de lacre para a apreensão desses aparelhos, isso, por si só, não conduz à automática conclusão de que houve quebra da cadeia de custódia, sobretudo porque a combativa Defesa não logrou demonstrar a ocorrência de vil manuseio dos aparelhos ou qualquer tipo de adulteração dos elementos neles guardados. Vale observar, aliás, que a Defesa sequer nega a veracidade das conversas extraídas dos aparelhos analisados, limitando-se a reclamar vício meramente procedimental, sem demonstrar, contudo, que a dita irregularidade impactou concretamente na validade da prova, por aviltar o seu conteúdo ou a sua confiabilidade.

Seja como for, para aplacar qualquer dúvida,

impende anotar que os entorpecentes apreendidos juntamente com os celulares foram regularmente lacrados e os respectivos números foram anotados no auto de apreensão (fls. 17/18 autos nº 1501742-78.2023.8.26.0616). O mesmo procedimento, certamente, também foi observado para apreensão dos celulares, tanto que, após instaurada a ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224, os aparelhos foram encaminhados ao Instituto de Criminalística, oportunidade em que a perita anotou tê-los recebido devidamente lacrados (fls. 1101/1108, 1109/1116, 1117/1124 e 1125/1124, todas da ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224). Tudo leva a crer, portanto, que, desde a sua apreensão, os aparelhos foram regularmente lacrados, porém, por mera irregularidade ou lapso, os números dos respectivos lacres não foram anotados no auto de apreensão, registrando-se apenas os números dos lacres dos invólucros que continham drogas.

Nesse contexto, é bem de ver que a combativa Defesa erige uma simples irregularidade, de forma genérica e sem fundamento concreto, à quebra da cadeia de custódia, não logrando fazer qualquer prova efetiva nesse sentido, o que impossibilita o reconhecimento do alegado vício. E, assim, também já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça: "(...) não foi trazido nenhum elemento que demonstre que houve adulteração da prova. Assim, "não se verifica a alegada 'quebra da cadeia de custódia', pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova" (RHC 141.981/RR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/03/2021).

Ademais, ainda que se vislumbrasse eventual quebra da cadeia de custódia – inócua no caso, frise-se – a

Col. Corte Superior já assentou que essa quebra não implica, de maneira obrigatória, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida. Eventuais irregularidades devem ser cotejadas pelo Juízo juntamente com os demais elementos produzidos na instrução criminal para que então se decida sobre a confiabilidade da prova. Nesse sentido, o entendimento sufragado em recente decisão pelo C. STJ: "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" (HC 653.515/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 01/02/2022).

Seguindo essa linha de conta, também não se vislumbra a insinuada ilicitude das provas colhidas dos celulares apreendidos, porque extraídas pela Autoridade Policial, e não pelo Instituto de Criminalística, conforme determinado na decisão que decretou a quebra do sigilo telemático (fls. 380/382 da ação penal nº 1501742-78.2023.8.26.0616).

Ora, à Autoridade Policial é lícito colher os elementos necessários para subsidiar a formação de eventual opinio delicti, conforme expressamente determina o art. 6º, do Código de Processo Penal:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

II – apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato;

II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III – colher todas as provas que servirem para o

esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

É bem de ver, portanto, que, embora não tenha sido realizada pelo órgão indicado no decisum, a análise do conteúdo dos celulares apreendidos não foi feita por Autoridade estranha à investigação criminal, mas, pelo contrário, foi levada a efeito pelo órgão legalmente competente para a apuração de infrações penais e sem extrapolar o mister de suas atribuições, e tudo com o devido respeito à cláusula de reserva de jurisdição.

*De fato, o acesso ao conteúdo dos celulares somente ocorreu após a devida autorização judicial, que, fundamentadamente, afastou o sigilo telemático dos aparelhos (fls. 380/382 da ação penal nº 1501742-78.2023.8.26.0616), evitando, assim, qualquer ofensa às garantias fundamentais dos acusados. Nesse ponto, impende lembrar que as Col. Cortes Superiores consideram lícita a devassa de celulares realizada pela Autoridade Policial, quando, como na espécie, é precedida de regular autorização judicial. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes: "[...] **Inexiste ilegalidade na colheita de provas de aparelho celular do acusado, uma vez precedida a extração de dados de ordem judicial de busca e apreensão devidamente fundamentada**, que se mostrou necessária para a coleta de material probatório e a constituição de possível corpo de delito, nos exatos termos do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, AgR no RHC nº 211999 – Rel. Min. Rosa Weber, DJe 181/04/2022); "[...] "Ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de*

correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial" (AgRg no HC n. 499.425/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 14/6/2019). 6. Contudo, **na hipótese, não há que se falar em ilicitude das provas obtidas pelo acesso ao celular, pois o Juízo de piso autorizou de forma expressa e prévia o acesso aos dados telefônicos do agravante pela autoridade policial. [...]**" (STJ, AgRg no RHC nº 171255/CE – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 16/02/2023); "[...] 2. A jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ('WhatsApp'), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel" (HC 372.762/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017). 3. Na hipótese, o ora agravante autorizou o acesso aos celulares, de forma voluntária e consciente, bem como houve posteriormente autorização judicial para periciar o equipamento eletrônico. Logo, não há se falar em ilicitude das provas obtidas pelo acesso ao celular. [...]" (STJ, AgRg no HC nº 781.669/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas, 17/03/2023).

Não bastasse, impende lembrar que houve justificativa concreta e plausível por parte da Autoridade Policial, explicando que passou à análise direta do conteúdo dos celulares apreendidos, pois, "[...] como é cediço, o I.C., encontra-se assoberbado de serviço, com efetiva demora na apresentação de laudos/degravações, que algumas vezes ultrapassam os meses." (fls. 27/286, autos nº

1503896-16.2023.8.26.0278). Logo, não se tratou de assunção arbitrária de competência, havendo justificativa concreta para tanto – a qual, aliás, é mesmo do conhecimento de todos –, considerando, ainda, que se tratava de feito com réus presos, sendo, por isso, imprescindível maior celeridade na conclusão das diligências.

Nesse ponto, ao revés do que insinua a Defesa, observo que a Autoridade Policial apenas analisou os celulares regularmente apreendidos e a respeito dos quais foi decretada a quebra do sigilo telemático. Isso porque, embora anotado que houve a devassa do celular de LUIZ CARLOS LUCAS PEREIRA – pessoa cujo envolvimento se descortinou após a análise dos celulares apreendidos –, isso consistiu em mero erro material quanto ao nome do indivíduo, o que fica evidente pela simples leitura do relatório da Autoridade Policial:

“Destarte, na ocasião foi lavrado a peça flagrantial em desfavor de Thiago, Antonio e Luiz, sendo que na oportunidade foram apreendidos os respectivos aparelhos celulares, após representação, foi deferido o acesso aos seus conteúdos.

Preliminarmente, o presente relatório foi apresentado, transcrevendo o interior teor do conteúdo do celular de LUIZ CARLOS LUCAS PEREIRA, haja vista, que como é cediço o I.C., encontra-se assoberbado de serviço, com efetiva demora na apresentação de laudos/degravações, que algumas vezes ultrapassam os meses.

Assim sendo, denota-se pelo quanto apurado que:

Após a referida decisão, essa equipe de investigação realizou a extração dos dados parcial do aparelho telefônico de Luiz Fernando, que devido ao vasto conteúdo ainda não foi possível analisar em sua totalidade,

porém visando a importância de algumas medidas cautelares serem adotadas, demonstramos abaixo alguns arquivos/documentos/conversas importantes que foram encontrados no referido aparelho celular, objetivando demonstrar a importância de Thiago, **Luís Fernando** e Antônio, como integrantes de uma ORCRIM, bem como foi possível identificar diversos outros membros e suas funções dentro da ORCRIM. [...]” (fls. 277/286, autos nº 1503896-16.2023.8.26.0278, g.n.).

Note-se, outrossim, que a análise do conteúdo dos celulares seguiu o padrão de confiabilidade pericial, porquanto é possível identificar o método utilizado, os agentes que realizaram as diligências e o histórico cronológico do objeto periciado. De fato, da análise ao relatório investigativo, percebe-se que, após a apreensão dos aparelhos e da autorização judicial para sua devassa, os celulares foram analisados pelos policiais Anderson F. Caetano e Francisco B. Junior, cujo método consistiu na leitura, análise e pesquisa, seguida da transcrição *ipsis literis*, dos conteúdos salvos nos celulares, notadamente as mensagens trocadas via aplicativo Whatsapp - método que, de *per se*, não implica qualquer alteração no conteúdo ou na cronologia das mensagens, é bom que se frise. Observa-se, ainda, que, certamente visando preservar a integridade dos celulares, aquilo que foi encontrado de interesse para a investigação restou fotografado por aparelho externo a partir da tela do aparelho - isto é, não houve print da tela usando-se o próprio celular periciado -, tudo para evitar a efetiva utilização do aparelho periciado e a alteração do estado em que ele encontrava quando apreendido, mantendo, assim, a objetividade e a imparcialidade da análise realizada (vide relatório investigativo de fls. 37/401 dos

autos nº 1503896-16.2023.8.26.0278).

A propósito de reforçar a confiabilidade do exame realizado pela Polícia, convém repisar, uma vez mais, que a combativa Defesa sequer contesta a veracidade e a precisão dos diálogos observados e transcritos pela Autoridade Policial, limitando-se a reclamar vícios de aspecto formal, sem produzir qualquer prova concreta a respeito de eventual adulteração dos elementos colhidos durante a devassa, conforme lhe competia (art. 156, CPP). Assim, não ficou nem mesmo arranhada a presunção juris tantum de que os policiais agiram escorреitamente no exercício do seu mister.

Diante desse quadro, importa lembrar que a Corte Especial já confirmou a possibilidade de a perícia ser realizada pela Polícia, desde que preservada a história cronológica (cadeia de custódia) do vestígio coletado, exatamente como ocorreu na espécie dos autos: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR MEDIANTE ORDEM JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. CORROBORADA POR DILIGÊNCIAS POLICIAIS PRÉVIAS. ORDEM JUDICIAL FUNDAMENTADA E PAUTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. NULIDADE DA PROVA PERICIAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. EXTRAÇÃO DOS DADOS POR CORPO TÉCNICO POLICIAL – NOS TERMOS DO MANDADO AUTORIZADOR. SÚMULA 182/STJ. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRADO DESPROVIDO. [...]

VII – Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a cadeia de custódia consiste no caminho idôneo a ser percorrido pela prova até sua análise pelo expert, de modo que a ocorrência de qualquer interferência indevida durante sua tramitação probatória pode resultar em sua imprestabilidade para o processo de referência.

VIII - No caso concreto, não houve comprovação pela d. Defesa de qualquer circunstância capaz de sugerir a adulteração da prova, ou mesmo a interferência indevida em seu caminho, capaz de invalidá-la. De qualquer forma, mesmo que assim o fosse, "Não se trata (...) 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" (AgRg no HC 665.948/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, Des. Convocado do TRF da 1ª Região, DJe de 30/8/2021).

IX - Ainda, a eg. Corte de origem explicou que a prova foi efetivamente extraída e analisada por corpo técnico policial: "(...) as imagens capturadas analisadas pelo Núcleo Audiovisual da Delegacia de Homicídios da Capital. Os Inspetores de Polícia E M F e L F de S prestaram o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, na falta de perito oficial, apondo ao documento juntado às fls. 77/152 suas respectivas assinaturas. Posteriormente, o aparelho celular foi encaminhado ao Instituto de Criminalística Carlos Éboli - ICCE, com a finalidade de que fossem pesquisadas e listadas todas as ligações efetuadas, recebidas e/ou não atendidas do aparelho examinado, bem como 'o conteúdo da agenda eletrônica e o número da linha do aparelho examinado'. Estando todo o procedimento de impressão e análise das imagens do aparelho celular devidamente alicerçado em mandado judicial autorizador, sendo a colheita do material realizada por equipe técnica da Delegacia de Homicídios, e estando demonstrada a história cronológica do vestígio coletado, vale dizer, do celular apreendido, não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia. Portanto, rejeitam-se todas as preliminares

suscitadas (...)” (fl. 78).

X - Assim, não se constatou nenhuma flagrante ilegalidade de plano. Importante então esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

XI - Por fim, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC nº 764760/RJ – Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 14/03/2023).

E, ainda: “[...] 7. O instituto da quebra da cadeia de custódia, o 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.

8. No caso em apreço, não se verifica a alegada quebra da cadeia da custódia, na medida em que o fato do objeto periciável estar acondicionado em delegacia de Polícia e não no instituto de criminalística não leva à imprestabilidade da prova. [...]” (STJ, HC nº 462.087/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 29/10/2019).

Assim, ainda que a diligência não tenha sido feita nos estritos termos da decisão judicial – isto é, pelo Instituto de Criminalística –, pelas razões acima elencadas, é certo que atingiu o fim a que se destinava sem aviltar

qualquer garantia fundamental do réu. Portanto, não há como considerar que a perícia foi realizada de maneira ilícita, atraindo para a espécie a incidência do princípio da instrumentalidade das formas, o qual "constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício." (Ada Pellegrini Grinover; Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. As nulidades no processo penal, 12ª ed., p. 27).

De qualquer modo, cumpre lembrar que, após instaurada a ação penal nº 1710037-35.2023.8.26.0224, os celulares em questão foram regularmente encaminhados ao Instituto de Criminalística, que procedeu à extração dos dados neles guardados, de acordo com a determinação judicial que decretou a quebra do sigilo (vide laudos de fls. 1101/1108, 1109/1116, 1117/1124 e 1125/1124, todas da ação penal de origem). Isso, por si só, já bastaria para tornar superado o vício aqui ventilado, pois, agora, mostra-se esvaziada a alegação de que os dados foram extraídos por parte não autorizada no decisor e, supostamente, sem a observância dos cuidados técnicos próprios dos peritos do I.C.

Mas, mais do que isso, agora poderão ser confrontados os conteúdos observados pela Autoridade Policial no momento da elaboração do seu relatório, com os dados extraídos pelo I.C., de modo a encerrar a discussão sobre a confiabilidade da prova. Tal providência, todavia, desborda dos estreitos limites de cognição próprios do writ,

e, portanto, deverá ser feita no bojo da ação penal de origem, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, importando, por ora, que não há sequer indícios de quebra da cadeia de custódia ou adulteração da prova inicialmente colhida pela Autoridade Policial, o que empresta legitimidade a tais elementos, tornando-os aptos a sustentar a imputação feita ao paciente.

*Oportuno registrar, ainda, apenas para que não se alegue omissão, que a r. sentença da ação penal nº 1501742-78.2023.8.26.0616 absolveu o paciente **LUIZ FERNANDO** do crime de associação ao tráfico de drogas por falta de provas (art. 386, VII, do CPP) - nada valorando sobre a perícia aqui impugnada -, ao passo que os corréus THIAGO FEITOSA GARCIA e ANTONIO ALVES MARCELINO JÚNIOR restaram absolvidos ao argumento de que a prova da materialidade do delito decorreu de invasão domiciliar (art. 386, II, CPP). Assim, a Defesa insinua que a própria apreensão dos celulares dos corréus THIAGO e ANTONIO restou maculada de vício reconhecido judicialmente - pois angariados em invasão domiciliar -, contaminando, em consequência, os elementos deles extraídos.*

Ocorre, todavia, que o Ministério Público recorreu da r. sentença, buscando a condenação de todos os acusados nos exatos termos da denúncia, impugnando, inclusive, a suposta violação de domicílio reconhecida pelo piso. Assim, o eventual vício no momento da apreensão dos celulares de THIAGO e ANTONIO não fez coisa julgada material e ainda se encontra sob debate judicial. Nessa conjuntura, e considerando todos os argumentos acima elencados, há de se entender que os elementos de prova extraídos daqueles celulares, ao menos por ora, são lícitos e, portanto, servem de justa causa para instauração e prosseguimento da

persecução penal de nº 1710037-35.2023.8.26.0224.

*E, ainda que assim não fosse, eventual vício na apreensão dos celulares de THIAGO e ANTONIO tampouco fulminaria a justa causa da ação penal de origem, já que também foram extraídos do celular de **LUIZ FERNANDO** outros elementos de prova aptos a subsidiar a persecução penal. Nesse passo, importa lembrar que a prisão em flagrante de **LUIZ FERNANDO** foi considerada lícita pela r. sentença do proc. nº 1501742-78.2023.8.26.0616, tanto que ele foi condenado pelo delito de tráfico de drogas, restando absolvido, por falta de prova, apenas quanto ao delito do art. 35, da Lei nº 11.343/2006. [...]”*

Por todos esses fundamentos, que aqui se aproveitam integralmente, assentou-se a inocorrência de quebra da cadeia de custódia, bem como restou afirmada a legitimidade da Autoridade Policial e de seus agentes para examinar os celulares apreendidos - o que, repita-se, somente foi feito após a devida autorização judicial -, assim como a validade e a confiabilidade dos relatórios investigativos produzidos. Destarte, são desnecessárias maiores incursões sobre estes temas, inclusive para não aviltar do Juízo de piso o conhecimento exauriente da matéria, quando da prolação da sentença — que, como visto, se aproxima.

Melhor sorte não socorre as demais alegações defensivas.

Ora, restou esvaziada a insinuada ilicitude dos elementos obtidos a partir dos celulares dos corréus THIAGO e ANTÔNIO, supostamente apreendidos em invasão domiciliar, reconhecida na r. sentença da ação penal nº 1501742-78.2023.8.26.0000. Isso

porque a referida sentença foi objeto de apelo ministerial, ao qual a Col. 11ª Câmara Criminal, deu provimento para afastar a nulidade decretada pelo piso, considerando, portanto, válida a diligência policial que culminou na apreensão dos aparelhos celulares.

Segue daí que se tornou inócua a outra alegação defensiva de que o relatório investigativo (fls. 240/326) é nulo, por não especificar de quais celulares foram extraídos os elementos incriminadores, justamente porque, agora, assentou-se a validade da apreensão de todos os celulares angariados na prisão em flagrante de THIAGO, ANTÔNIO e LUIZ FERNANDO.

E, mesmo que se desconsiderasse a apreensão dos celulares de THIAGO e ANTÔNIO, vale registrar que os dados extraídos do aparelho de LUIZ FERNANDO (sobre o qual não recaiu qualquer mácula) são suficientemente incriminadores e mostram-se aptos a subsidiar a imputação feita em face dos acusados, conforme, aliás, já asseverou o MM. Juízo *a quo*: “[...] Os elementos angariados durante as investigações, que lastreiam a denúncia, foram obtidos, após autorização judicial, diretamente da base física de dados armazenados no aparelho celular do réu LUIZ FERNANDO GODOY PEREIRA, e não são oriundos de interceptação telefônica, ou de prévia ação policial clandestina sem o devido conhecimento e aval do Poder Judiciário.

Como bem apontado pela representante do Ministério Público, os dados armazenados no aparelho celular foram acessados pelos policiais, após conhecimento e permissão judicial, visando ao desbaratamento de suposta organização criminosa armada atuante em Itaquaquecetuba/SP. [...]” (fls. 1204/1207 da ação penal).

E nem se alegue que carece de fundamentação idônea a referida decisão judicial, que deferiu a quebra do sigilo de dados dos aparelhos celulares (fls. 380/382 dos autos nº 1501742-78.2023.8.26.0616). Ora, a simples leitura do referido *decisum* revela fundamentação suficiente para a medida investigativa, tendo ressaltado, inclusive, que “[...] *a natureza e forma de execução dos crimes investigados justificam o acesso aos dados dos telefones celulares apreendidos, pois imprescindível para o prosseguimento das investigações. Com efeito, não há outra maneira de certificar a autoria delitiva senão pelo acesso aos telefones celulares em questão, necessário para apurar de forma segura e inequívoca a autoria dos delitos em apuração. Por conseguinte, os elementos de informação que instruem a representação da autoridade policial atendem aos requisitos exigidos legais e, portanto, são suficientes para a autorização da medida. [...]*”

Vale dizer, ainda, que não se pode confundir fundamentação sucinta — efetivamente empregada —, com inidoneidade da justificação. Lembro, nesse passo, que a concisão das decisões judiciais, antes de ser uma mácula, é um predicado positivo do seu prolator, notadamente em tempos como os que ora estamos vivendo, em que cada vez mais o Poder Judiciário é acionado para dirimir os mais variados tipos de conflito. E, na espécie, como visto, o MM. Juízo *a quo* explicitou *quantum satis* os motivos que justificaram a quebra do sigilo de dados dos celulares, expondo-as de maneira clara e objetiva, não havendo se falar, portanto, em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

De outra parte, como asseverou assertivamente o lúcido parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, “[...] não há se falar em usurpação da titularidade da ação penal pela Autoridade Policial, por supostamente ter requerido a produção de provas após o recebimento da denúncia, atuando indevidamente como assistente de acusação.

Isso porque, diversamente do que aduz o impetrante, a representação da Autoridade Policial, pela quebra de sigilo do conteúdo de outros aparelhos celulares apreendidos, foi apresentada antes do recebimento da exordial acusatória, tendo o próprio Ministério Público se manifestado favoravelmente já na cota à denúncia (fls. 400/401 – cf. tópico 4). Não se vislumbra configurada, pois, a usurpação da titularidade da ação penal e a indevida atuação da Polícia Civil como assistente de acusação, nos termos do art. 268, do CPP.

De toda forma, é cediço que eventuais representações pela quebra de sigilo oferecidas pela Autoridade Policial após o início da ação penal servem, comumente, para embasar a continuidade de outras investigações em andamento e apurar, sobretudo, fatos que não foram objeto da denúncia, de modo que não há se falar em qualquer irregularidade. [...]” (fls. 2283).

Superados todos esses argumentos, impende ressaltar, ainda, que não houve demonstração de prejuízo concreto para o paciente ou para sua Defesa, sem o que é impossível reconhecer qualquer nulidade (*pas de nullité sans grief*), conforme as diretrizes expostas nos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal. Neste sentido, é o entendimento do Excelso Pretório: “A posição firme desta Corte é no sentido de que as nulidades

alegadas, para serem reconhecidas, pressupõem a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo esse ser presumido, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. Cuida-se de aplicação do princípio cognominado de "pas de nullité sans grief", aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas." (STF - RHC 159.674 - Rel. Min. Luiz Fux, DJU 26/09/2018). "O Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência consolidada no sentido de que não se proclama nulidade sem a comprovação de prejuízo. Isso porque "O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção" (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)." (STF - AgR no HC 154.830 - Rel. Min. Roberto Barroso, DJU 06/08/2018).

Sendo assim, a ação penal deve prosseguir para apuração devida dos fatos, pois, de uma simples leitura dos autos, não se vislumbra o apontado constrangimento ilegal. De fato, somente o Juiz natural do feito, em apreciação exauriente das provas produzidas, é quem terá condições de formar juízo de valor sobre os fatos denunciados, não se podendo na via sumária do remédio heroico proceder a uma análise profunda da questão. Além disso, no curso da demanda o paciente terá assegurado amplo direito de defesa e eventual inconformismo sempre contará com a via recursal apropriada.

Noutro giro, não vislumbro o insinuado constrangimento

ilegal, pois há indícios fundados do envolvimento do paciente no crime que lhe é imputado, justificando a custódia provisória e a instauração da ação penal.

Com efeito, segundo narra a denúncia, **DAVID** — vulgos PAIZÃO ou GORDO -, exerce função de liderança na organização criminosa e é dono de pontos de venda de entorpecentes no Estado de São Paulo, principalmente nas regiões de Guarulhos e Suzano (fls. 215/241):

*Áudio de **David** 0:05: Ô fio, os tramos de Suzano, fio. Os tramos de Suzano. Eu pensei que você já tinha entregado, viado.*

Áudio de Luiz Fernando 0:12: Como, meu mano? Eu tinha. Eu soltei o quadrado, aí já fui recolher o troco. Te trombei ai agora. Achei que era pra levar amanhã cedo, mano, que o mano nem chamou. É pra ir agora

*Áudio de **David** 0:05: Ó viado, quando você não saber alguma fita, cê pergunta pra mim cê ta ligando pro Calipa querendo número do*

*Áudio de **David** 0:10: É pro cê ligar pro outro mano lá fio, pro outro mano lá, pro outro mano lá, Suzano, da loja, pro cê entregar as paradas, Calipa não tem nada a ver com a minha loja lá*

*Áudio de **David** 0:08: Quando você não souber um bagulho viado, cê pergunta pra mim mano, entendeu mano, cê pergunta pra mim mano, moscando carai*

Ademais, constata-se por meio dos diálogos que **DAVID** é quem determina a forma de atuação da organização criminosa, evidenciando sua função de liderança:

Áudio de **David** 0:04: Bom dia, meu mano. Tranquilo na paz?

Áudio de **David** 0:06: É uma sacola branca. É uma sacola branca, filho. O pessoal lá falou que não foi sacola nenhuma lá. Que ficou no seu carro a sacola.

Áudio de **David** 0:14: Primeira coisa que você vai fazer é o trampo de Suzano, parceiro. Você vai levar lá isso aí de Suzano e vai pegar lá as Colombinhas que tá lá. Certo? Você leva lá e pega lá. Já era.

Áudio de **David** 0:15: Então o primeiro trampo que você vai fazer agora, já mudou as ideias. Esquece essa fita que eu falei. Você vai passar lá no Teta, você vai pegar outra máquina 2e vai levar outra máquina e você vai levar esses negócios aí para arrumar.

Áudio de **David** 0:01: Eu vou te mandar o número do Barba.

Áudio de **David** 0:04: Viados, como você já está com o bagulho aí?

Áudio de **David** 0:05: Meu filho, é pra você pegar a máquina aí, é pra você pegar a máquina aí pra arrumar. Teta tá moscando nas ideias.

Áudio de Luiz Fernando 0:11: Boa, meu mano. Já deixei a máquina lá, já levou os óleos, já trouxe os Colombinhos. Agora é pra fazer o quê?

Áudio de **David** 0:14: Boa, meu mano. Você vai comprar umas 3, 4 dá de 20 e vai comprar umas... Já pode comprar umas 5, 10 daquelas douradas 3 lá, das douradas dos caras pintados.

Áudio de Luiz Fernando 0:07: Esse aqui que chegou, esses dois Colombinhos aqui, leva os dois pro Teta, como que é?

*Áudio de **David** 0:03: Pode levar, pode levar.*

Áudio de Luiz Fernando 0:04: Estou chegando aqui meu mano, 7 minutos para chegar aqui, para comprar as capas.

*Áudio de **David** 0:07: Quando você estiver voltando, você vai passar lá na sua casa 4, lá vai pegar duas whey e vai levar lá para o Teta. Duas whey protein.*

*Áudio de **David** 0:08: O filho, você saindo daí, você acelera lá pra rua cachoeira escura, pra você já pegar a máquina e já deixar tudo lá no Teta.*

Áudio de Luiz Fernando 0:01: Chegou aqui meu mano, valeu.

*Áudio de **David** 0:05: E aí viado, cadê você?*

*Áudio de **David** 0:04: Bom dia meu mano, tranquilo? Na paz?*

*Áudio de **David** 0:07: Na paz, na paz. Deixa eu falar. Dá uma ligada nos manos lá de Suzano que já tem uma parada pra você retirar lá, beleza?*

Destaca-se que a fls. 225/226 da ação penal consta fotos de entorpecentes que LUIZ FERNANDO enviou a **DAVID**, constando o seguinte diálogo:

*Áudio de **David** 0:12: Ô meu mano, acelera, pega esses dois pedaços de plásticos e traz pra mim a eu to aqui no Coreano que corta o cabelo nosso aqui, que depois você vai pra uma acelerada ali no interior ali.*

*Áudio de **David** 0:10: Vai lá, não precisa pegar dinheiro pra pôr gasolina nem nada, entendeu? Chega lá, os caras vão te dar uma 800 real lá. Se põe gasolina pro cê e pro seu coroa e racha com ele.*

Áudio de Luiz Fernando 0:06: Manda o contato do mano, meu mano, que eu vou entregar lá. Já pra mim, falando com ele.

Ademais, consta a fls. 227/228 da origem um diálogo demonstrando que THIAGO já adquiriu drogas para **DAVID**:

*Áudio de Thiago 0:14: **Paizão** viu lá as mensagens, mandei outro áudio, expliquei pra ele, nem me mandou nenhuma mensagem, entendeu, ele já entendeu fio, uber é uber tem que pagar parceiro*

Áudio de Thiago 0:19: Cara ta no mol neu, to no mol neurose, esse muleque ai mol carniça mano, se louco, tinha que manda o dinheiro que ele pegou lá, uns óleo 5 lá, pra mim, tinha que mandar hoje, tá me enchendo o saco aqui mano, se é louco, se é louco

Áudio de Thiago 0:11: Ó mais ele não falou nada entendeu, não falou nada

*Áudio de Luiz Fernando 0:46: Eu tó falando viado que você avisou o **paizão, paizão** concordou, ai chega na hora, oxe ainda falou mal, falou oxe teta sabe de nada não mano, amanhã se der nós manda, tá ligado, eu não pegaria as caminhadas no meu nome, pra mim o dia é o dia pai, tá ligado, se você não conseguir cumprir com a data no mínimo tem que ter humildade de trocar umas ideias, fala ô mano hoje não deu, pá, amanhã nós resolve, agora tem uns caras tipo nem liga viado, nem liga, ainda tira sarro tio, que nem esse Adrian ai, mol tiração o que ele tá fazendo*

*Áudio de **David** 0:07: Me liga e me manda aqui. Quantos cavalos você mandou pro Teta?*

Áudio de Luiz Fernando 0:15: Teta pegou esses dias aí mais uma daquela branca normal lá. Tinha três, agora tem duas que ele pegou mais uma. E pegou três cavalos.

Áudio de Luiz Fernando 0:02: Tá pegando um óleo aqui agora.

Ademais, a fls. 231/232 da ação penal consta que **DAVID** exerce o controle financeiro da organização, uma vez que LUIZ FERNANDO presta contas a ele:

*Áudio de **David** 0:25: Tranquilo, tranquilo, vai, vai, vai, vamos para as contas, filho. O dia que eu falo aí para você, o dia que você pegou lá os cavalos lá, certo filho? Você me mandou 10 lá para os calipas, certo? E você mandou quanto lá para o outro mano lá? Quanto você mandou para o outro parceiro? Você pegou 7 lá com o fininho, né? Sobrou quanto? Manda aí quanto você pegou de todo mundo aí para mim.*

*Áudio de **David** 0:03: Meu viado, aí como você me explica aí 9800 e o que viado?*

Áudio de Luiz Fernando 0:20: Meu mano, eu tô na rua, eu tô levando um óleo pro peito aqui. Quando eu terminar isso aqui e você tá em casa, vou ver aqui, tá anotado aqui, eu te mando o que eu peguei de todo mundo enquanto que eu mandei, 9800 e quanto que eu mandei pro cara do cavalo lá, entendeu? Você perguntou no áudio assim, hein?

*Áudio de **David** 0:04: Eu fiz quatro perguntas pra você se mandou 9800, eu não sei que você tá respondendo, viu?*

*Áudio de **David** 0:06: Já era, já desenrola isso aí pra nós já fechar tudo. Depois desse dia você não pegou mais*

dinheiro com ninguém, né?

*Áudio de **David** 0:02: Tá, desenrola aí quando você terminar e você me liga.*

*Áudio de **David** 0:11: Certo, eu só tenho que ver quando você pegou com todo mundo na semana aqui, pra nós ver que tem gasto seu aqui com o neguinho que você pegou, entendeu, filho? Ele vai me passar ainda.*

Áudio de Luiz Fernando 0:20: Ô meu mano, o único dinheiro que eu peguei que passou na minha mão é esse aí que eu te mandei especificado, entendeu? O único dia que eu recolhi o troco foi aí o dia que você pediu, que foi o dia dos cavalos aí, que foi isso aí que passou na minha mão de todo mundo aí, entendeu? Especificado bonitinho. E tirando isso aí, a única coisa que eu peguei foi meu pagamento aí como eu especifiquei pra você. Só isso. Não peguei mais nada. Não recolhi o troco mais nenhum dia.

*Áudio de **David** 0:22: Deixa eu te falar uma fita. Antes de ontem, quando você mandou os 3 mil pro Teta 6, que você ficou de mandar mais dois, certo, filho? Era para ter 16 mil lá, correto? Só tinha 12. Então, no caso, você mandou 4 pro teta, né?*

Áudio de Luiz Fernando 0:49: Não, meu mano, eu mandei 3 só para ele, mano. Eu recolhi e mandei só 3. No caso aí, quando você contou, você colocou lá os gastos lá, que no caso, que nem o She, um exemplo, quando os caras, que nem o Teta, pegou também 600 lá do Uber, os caras manda lá. Eu mando para você o valor total, mas, por exemplo, se o Teta pegou 300 do liquidificador que eu não sei lá quando foi que ele mandou lá descontando lá os 600 do Uber, essas paradas aqui mandam é os caras pra você. Eu só pego o dinheiro, separei lá no caso, separei no

caso lá os três dele, o resto eu mandei pra você e mandei quantos parceiros mandou no total. Entendeu?

Áudio de Luiz Fernando 0:33: Que eu me lembro aqui, mano, que eu troquei de número, tava no outro zap lá, mas o que eu tinha anotado tirou os três, tinha tirado 600 do Uber e de dia lá eu tinha pegado lá 100 reais pra mim poder abastecer lá, mano. Que você mandou fazer vários tramos lá, eu tava sem gasolina lá, eu peguei 100 reais de gasolina lá que nós tínhamos trocado as ideias lá de quando fosse fazer uns tramos muito longe, você vai ajudar na gasolina eu tinha pegado 100 conto de gasolina, mas tinha passado tudo pros parceiros lá anotar lá os gastos lá.

*Áudio de **David** 0:09: No dia eu te mandei a parada, no dia eu te mandei a parada que só chegou 12, era pra ter chegado 13.*

Áudio de Luiz Fernando 0:48: Certo meu mano, eu pulei na linha do Teta aqui até pra retificar essa caminhada aí, entendeu? Ele falou que pegou 600 conto lá no sábado lá, certo? Que foi do Uber. Você colocou isso aí, entendeu? E eu tinha pegado 100 reais pro Shrek também que eu usei pra abastecer. Você mandou pra Suzano, fui duas, três vezes pra Suzano, mandou pra lá, pra cá. Eu peguei 100, certo? Então desses mil reais que você tá falando aí, já tem 700 conto. Tem que ver mais alguma coisa se, sei lá, os parceiros pegam mais alguma coisa lá que eu não sei. Tipo assim, se o Shrek lá mandou 2 mil, ele mandou 600 por Teta, eu anoto pra você 2 mil, entendeu? Foi o Shrek que mandou, que tá lá 1.600 por exemplo e 600 por Teta, entendeu? O dinheiro pode conferir mano, tá tudo aí.

*Áudio de **David** 0:04: Vô, viado, vô, quando você tiver*

com os trocos na mão, você me dá um salve aqui, falou?

Na função de líder, **DAVID** determina quem fica ou quem sai da organização criminosa:

*Audio de Thiago 0:21: Você é debi loide mano, se quer que o **paizão** saca eu e você cara, eu acho que vc pensa nisso, aí eu quero ver onde você vai trabalhar, como vai sustentar seu filho, se é debi loide irmão, bagulho é responsa mano, já que você não vai entregar eu vou deixar o, vou falar para o Justin ir aí na sua casa se solta ele parceiro, depois se vai pra onde se quiser malandro*

Segundo a exordial, **DAVID** ainda recebe o dinheiro dos pontos de vendas de drogas e repassa esses valores, conforme se vê das imagens de comprovantes de transações bancárias (fls. 312/313 da ação penal), e do seguinte diálogo:

*Audio de Thiago 0:20: É o seguinte, **paizão** vai deixar cinco mil com você e mais ô, mil e quatrocentos, tendeu, aí o que acontece, cinco mil você vai levar em uma quebradinha ali e os um e quatro cê vai trazer pra mim, eu vou te dar cem real, e o Dico falou que ia te dar um dinheiro também, então eu vou embora vou lá em casa te esperar lá*

Audio de Thiago 0:07: Traz os cinco mil do cara viado, cara tá me ligando de cinco em cinco minuto é cinco mil do cara conta certinho mano

*Audio de Luiz Fernando 0:23: Mané só não vou levar o dinheiro do cara se o **paizão** não dá, chegar lá eu vou falar, paizão ó o teta falou dos cinco mil mais um e quatrocentos, seis e quatrocentos total aí, pá, aí se ele me*

der na minha mão, beleza, se ele virar pra mim e falar, que nem ele faz sempre, fala assim não mano, amanhã nós manda ou falar assim eu ligo pro teta lá, não tem oque fazer mano, oxe

Audio de Thiago 0:07: Demorou é isso memo Fe, que o cara tá ligando ele em cinco em cinco minuto, fala assim, ele já vai saber

A partir desses elementos a exordial conclui que **DAVID** exerce a liderança da extensa organização criminosa denunciada, especialmente voltada à prática do crime de tráfico de drogas e com nítida divisão de tarefas entre seus membros.

Nesse cenário e atento ao teor da Lei n. 13.869/2019, em especial ao disposto no art. 9º e respectivos incisos de seu parágrafo único, ressalto, desde logo, que a privação da liberdade não se encontra, no caso em comento, em evidente desconformidade com as hipóteses legais, não se tratando, portanto, de situação na qual a concessão da ordem seria “manifestamente cabível”. Ressalvado, é claro, nos termos do art. 1º, § 2º, do mesmo diploma legal, eventual entendimento divergente que possa ser efetuado por Tribunal Superior na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas.

Ora, embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do *habeas corpus*, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade dos crimes e de indícios de autoria razoavelmente sérios. Nesse passo, a despeito da negativa do paciente, os diálogos acima

reproduzidos, aliados aos demais elementos obtidos a partir da quebra do sigilo de dados dos celulares apreendidos, todos concatenados em diligente e profunda investigação policial, revelam a presença do *fumus comissi delicti*, autorizando, não só a instauração da ação penal, mas, também, a prisão cautelar de **DAVID**.

Convém lembrar, por oportuno, que o *habeas corpus* não se presta para a análise aprofundada de provas e revolvimento de matéria fática, extrapolando, pois, dos seus estreitos limites a apuração da alegada inocência do acusado. Tal questão deve ser resolvida no seio da ação penal de origem, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo pertinente ao remédio heroico apenas a existência de fundados indícios de que o paciente praticou o crime que lhe é imputado.

Aliás, vale anotar que para a instauração da ação penal, ou mesmo para a decretação da prisão cautelar, exige-se apenas indícios da autoria do crime — e não prova irrefutável —, os quais foram suficientemente demonstrados pelos elementos já referidos.

Assentado o *fumus comissi delicti*, observo que se encontram presentes os demais requisitos legais autorizadores da prisão cautelar (arts. 312 e 313, CPP).

A propósito, destaco que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 324/331 da ação penal) encontra-se suficientemente fundamentada, não havendo dúvida de que a

medida extrema se justifica para a garantia da ordem pública, para conveniência da instrução e para assegurar a aplicação da Lei Penal. Nesse aspecto, importa notar a especial gravidade dos fatos denunciados, evidenciada pela estrutura bastante ramificada (vários agentes) da organização especialmente voltada para a prática do tráfico de drogas, na qual **DAVID**, supostamente, exerce a função mais importante, vez que as conversas apuradas indicam ser ele o líder do esquema criminoso, dono de *pontos de venda de drogas*, quem determinava aos asseclas a forma como deviam atuar e o que deviam fazer no bojo da organização, recebendo deles as prestações de contas (controle financeiro), e determinando, ainda, quem devia ficar ou sair do empreito espúrio. Não menos importante, impende lembrar que **DAVID** permaneceu foragido por grande parte da persecução penal, chegando a ser citado por edital (fls. 1565/1566 da ação penal), antes de ser preso em flagrante por outros delitos, em 28/10/2024, no Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 1606/1617 da ação penal), oportunidade em que também se deu cumprimento ao mandado de prisão cautelar decretada meses antes no bojo da ação penal de origem. Tais circunstâncias evidenciam a elevada periculosidade do paciente, bem como sua atuação reiterada e ininterrupta no topo do quadro funcional da organização criminosa, além de denotar sua clara intenção de se furtar da Justiça, recomendando, portanto, a manutenção do cárcere cautelar.

A propósito, merece atenção, a esse respeito, o dilema vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando é chamado a decidir sobre a decretação da prisão preventiva: se, por um lado, não pode

simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais pressupostos, para não correr o risco de prejudicar a causa.

Seja como for, não há como negar que recaindo sobre o paciente a acusação de liderar organização criminosa extensa e bem estruturada, especialmente voltada para o tráfico de drogas — na qual **DAVID**, em tese, é dono de *pontos de venda de drogas*, quem determinava aos asseclas a forma como deviam atuar e o que deviam fazer no bojo da organização, recebendo deles as prestações de contas (controle financeiro), e determinando, ainda, quem devia ficar ou sair do empreito espúrio -, é evidente que a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz nenhuma outra medida que não seja a segregação cautelar.

Ora, é inegável o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente. Com efeito, o crime organizado oferece grande risco à sociedade ordeira, pois, estando à margem do Direito, obedece a regras e códigos próprios que implicam na solução de suas controvérsias por meio da violência e demonstrações de força que expõem a risco a ordem pública e os cidadãos inocentes. A agravar a situação dos autos, observo que o delito imputado ao paciente tem estreita ligação com o tráfico de drogas, cujas consequências vão para muito além da própria saúde pública, na medida em que motiva o cometimento de inúmeros outros delitos, entre eles as infrações patrimoniais, cujos proveitos se destinam à manutenção

do vício de seus autores, além de disputas violentas por pontos de venda de entorpecentes, por exemplo. Assim, considerando a gravidade concreta da conduta imputada ao acusado, sem olvidar da estreita conexão de tal delito com o comércio espúrio, resta evidente a necessidade da manutenção da custódia a bem da ordem pública.

Nessa esteira, aliás, as Cortes Superiores já assentaram o entendimento de que medida extrema se justifica em casos de crime organizado, face o perigo que oferecem à sociedade ordeira e, também, como forma de fazer cessar a reiteração delitiva no bojo do grupo criminoso. Confira-se: *"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. PERICULUM LIBERTATIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA EM FUNCIONAMENTO. PRECEDENTES. [...] 4. A reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que a necessidade de manutenção do cárcere constitui importante instrumento de que dispõe o Estado para desarticular organizações criminosas. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (HC n. 371.769/BA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/5/2017). 5. Recurso em habeas corpus improvido."* (STJ, RHC nº 153.477/SC – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 22/10/2021); *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. INTERRUÇÃO DA ATUAÇÃO*

DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTEMPORANEIDADE. CRIME PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 2. A periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, a necessidade de interromper a atuação de integrantes de organização criminosa e o risco de reiteração delitiva constituem fundamentos idôneos para o decreto preventivo, nos termos do art. 312 do CPP. 3. Dada a natureza permanente do crime de organização criminosa, não há falar em ausência de contemporaneidade. 4. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no RHC nº 157.865/SC – Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 14/02/2022); “Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Organização Criminosa. Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Prisão Preventiva. Organização criminosa. Interrupção. Revisão. Revogação automática. Não implicação. Contemporaneidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a gravidade em concreto do crime, a fundada probabilidade de reiteração delitiva e a necessidade de interromper a atuação de organização criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AgR no HC nº 205.164 – Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 07/02/2022).

De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no

texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o réu coloca em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída ao paciente.

Consigne-se aqui, por relevante, que, em casos como o presente, em que demonstrada a presença de circunstâncias fáticas aptas a evidenciar a gravidade exacerbada da conduta, o C. STJ já reconheceu ser “*Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.*” (STJ - RHC 111196 / MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 11/06/2019).

Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade do fato delituoso e verificada a existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que o acusado não possa merecer os benefícios legais. De fato, a existência de ameaça à tranquilidade pública justifica a privação cautelar da liberdade de indivíduo com tendência para o cometimento de delitos graves — gravidade concreta, frise-se -,

como aquele tratado nestes autos, de modo a evitar a prática de novas infrações penais.

Como ensina Fernando Capez, para garantia da ordem pública, *"a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir"*, pois *"há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque até o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos"* (Curso de Processo Penal - 5ª ed. São Paulo - Saraiva, p. 229). De igual teor o magistério do sempre atual Basileu Garcia: *"Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, vol. 3º, págs. 169/170). Outrossim, o renomado José Frederico Marques, dissertando sobre o tema, assim pontificou: *"Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública"* (Elementos de Direito Processual Penal, v. 4, p. 50).

A custódia cautelar se justifica, ainda, a bem da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução penal, porquanto o réu esteve foragido desde a fase investigativa, não sendo encontrado para cumprimento do mandado de prisão temporária, e, inclusive, teve de ser citado por edital, após a

instauração da ação penal (fls. 1565/1566 da origem). A bem dizer, **DAVID** esteve em local incerto e não sabido por longos meses, e somente foi capturado no Estado do Mato Grosso do Sul, em 28/10/2024, quando acabou preso em flagrante pela prática de outros crimes (fls. 1606/1617 da ação penal), oportunidade em que também se deu cumprimento ao mandado de prisão preventiva, decretada no recebimento da denúncia, em junho/2024. Esse contexto denota o claro intento do acusado de se furtrar da Justiça e de eventual responsabilidade penal, o que expõe a risco atual a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução. Assim, é nítida a necessidade da medida extrema, conforme orientação dos E. Tribunais Superiores: *"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU QUE PERMANECEU FORAGIDO POR CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso, a custódia cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de resguardar a aplicação da lei penal, na medida em que o ora agravante permaneceu foragido por 5 anos até que a prisão preventiva fosse cumprida, embora tenha constituído advogado para promover sua defesa desde o começo da persecução penal, o que indica a necessidade da medida excepcional a fim de garantir a eventual aplicação da lei penal. [...]"* (STJ, AgRg no HC nº 855.309/ES – Rel. Min.

Ribeiro Dantas, DJe 03/11/2023); “Agravamento regimental no habeas corpus. 2. Direito processual penal. 3. Homicídio doloso. 4. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal. 5. Gravidade demonstrada pelo modus operandi. Periculosidade concreta do acusado. Fundamentação idônea que recomenda a medida constritiva. **6. Réu foragido. Nítido intuito de furtar-se à aplicação da lei penal.** 7. Ausência de constrangimento ilegal. 8. Ordem denegada. (STF, HC 154832 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/12/2019); “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. PACIENTE FORAGIDO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. É legítima a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor de réu foragido, dada a necessidade concreta da medida para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes.** 2. Agravamento regimental desprovido.” (STF, AgR no HC 176.959 – Rel. Min. Edson Fachin, DJe 04/05/2020).

Nessa conjuntura, nem mesmo as condições pessoais favoráveis do acusado - como, por exemplo, a sua primariedade e residência fixa -, são capazes de, por si sós, elidir a prisão preventiva, eis que não são as características exigidas pela lei para a concessão de liberdade provisória.

Nesse sentido a jurisprudência: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. A

prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referências às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade de drogas encontradas (113 g de crack), apreensão de apetrechos para o tráfico de entorpecentes e munições de uso restrito. Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente. 3. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva. 4. Recurso em habeas corpus improvido.” (STJ, RHC 114285/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, j. 05/09/2019 - grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTOS PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO IMPEDEM A SEGREGAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A decretação da prisão preventiva está suficientemente fundamentada, tendo sido amparada na especial gravidade da conduta, evidenciada pelo modus operandi do delito – o Recorrente "de posse de uma arma branca, por motivo fútil, desferiu vários golpes contra a vítima", "em local em que havia inúmeras pessoas". Tais circunstâncias são aptas a justificar a segregação cautelar para garantia da ordem pública. 2. A existência de condições

peçoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 3. Consideradas as circunstâncias do fato e a gravidade da conduta, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. Recurso ordinário desprovido.” (RHC nº 127.656/PR – Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 25/05/2021, grifei).

Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos – em que desponta a gravidade concreta do delito e há efetivo risco de reiteração delitiva, sem olvidar do claro intento de fuga do réu – a ordem pública, a conveniência da instrução e a necessidade de assegurar a aplicação da Lei Penal prevalecem sobre a liberdade individual, restando, portanto, descaracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Registre-se, ademais, que o princípio do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe a prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada, como no caso em apreço.

Vale destacar, ainda, que estando os autos em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da

futura reprimenda a ser imposta, para saber se o paciente terá direito a benefícios legais, ou à imposição de regime prisional diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do “*habeas corpus*”.

À luz do exposto, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal que possa estar suportando o paciente, denego a ordem.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)