



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738418 - SP (2022/0121508-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE :

ADVOGADOS :

AGRAVADO :

AGRAVADO :

IMPETRADO :

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CADEIA DE CUSTÓDIA. PROVA DIGITAL. FATOS ANTERIORES À LEI N. 13.964/2019. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE EVIDENCIAÇÃO DA ADOÇÃO DE SALVAGUARDAS PARA PRESERVAÇÃO DA AUDITABILIDADE, REPETIBILIDADE, REPRODUTIBILIDADE E JUSTIFICABILIDADE. NULIDADE CONFIGURADA. DESENTRANHAMENTO DA PROVA E NOVO JULGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou a ordem de habeas corpus, visando ao desentranhamento de provas digitais obtidas sem a devida preservação da cadeia de custódia.
2. O agravante foi condenado em primeira instância por corrupção passiva, com base em provas digitais consistentes em mensagens de WhatsApp, cuja cadeia de custódia foi questionada.
3. A defesa alega que o celular não foi entregue voluntariamente e que a cadeia de custódia não foi preservada, comprometendo a integridade e autenticidade das provas.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se (i) é exigível a preservação da cadeia de custódia da prova mesmo antes da entrada

em vigor da Lei n. 13.964/2019; (ii) houve a devida preservação da cadeia de custódia das provas digitais (mensagens de WhatsApp) e (iii) em não havendo tal observância, há ou não comprometimento da validade dessas provas no processo penal.

5. A análise envolve a verificação da cadeia custódia em toda a sua extensão, desde a obtenção até o descarte do vestígio, perpassando pelos cuidados necessários para permitir a sua devida avaliação e teste. A higidez da prova digital deve ser garantida sob os aspectos de auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade.

III. Razões de decidir

6. A cadeia de custódia deve ser preservada para garantir a confiabilidade das provas digitais, conforme os arts. 158-A a 158-F do CPP, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019, por ser insita à garantia da higidez probatória no processo penal e consectário lógico do devido processo legal.

7. A ausência de medidas para a preservação da cadeia de custódia, quando impede qualquer teste de confiabilidade do conteúdo digital, torna a prova imprestável.

8. No caso concreto, em que pese não se afigurar dos autos a ilicitude na obtenção da prova (hipótese textualmente prevista no art. 157 do CPP), é caso de inviabilidade de utilização de tais elementos em decorrência da quebra da cadeia de custódia nos momentos subsequentes. Nesse contexto, a imprestabilidade da prova digital, em razão da quebra da cadeia de custódia, impõe seu desentranhamento dos autos.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental provido para conceder a ordem de habeas corpus, declarando a imprestabilidade da prova impugnada (conversas de WhatsApp) e determinando seu desentranhamento dos autos e a prolação de nova decisão.

Tese de julgamento: "1. A cadeia de custódia deve ser preservada para garantir a confiabilidade das provas digitais. 2. A ausência de medidas para a preservação da cadeia de custódia, quando impede qualquer teste de confiabilidade do conteúdo digital, torna a prova imprestável. 3. A quebra da cadeia de custódia, nessas circunstâncias, impõe o desentranhamento da prova dos autos".

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 158-A a 158-F.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC n. 143.169/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 7/2/2023; STJ, AgRg no HC 902.195/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03.12.2024; STJ, RHC 174.325/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 05.11.2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto vista do Sr. Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP) dando provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 13 de março de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738418 - SP (2022/0121508-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE :

ADVOGADOS :

AGRAVADO :

AGRAVADO :

IMPETRADO :

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CADEIA DE CUSTÓDIA. PROVA DIGITAL. FATOS ANTERIORES À LEI N. 13.964/2019. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE EVIDENCIAÇÃO DA ADOÇÃO DE SALVAGUARDAS PARA PRESERVAÇÃO DA AUDITABILIDADE, REPETIBILIDADE, REPRODUTIBILIDADE E JUSTIFICABILIDADE. NULIDADE CONFIGURADA. DESENTRANHAMENTO DA PROVA E NOVO JULGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou a ordem de habeas corpus, visando ao desentranhamento de provas digitais obtidas sem a devida preservação da cadeia de custódia.
2. O agravante foi condenado em primeira instância por corrupção passiva, com base em provas digitais consistentes em mensagens de WhatsApp, cuja cadeia de custódia foi questionada.
3. A defesa alega que o celular não foi entregue voluntariamente e que a cadeia de custódia não foi preservada, comprometendo a integridade e autenticidade das provas.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se (i) é exigível a preservação da cadeia de custódia da prova mesmo antes da entrada

em vigor da Lei n. 13.964/2019; (ii) houve a devida preservação da cadeia de custódia das provas digitais (mensagens de WhatsApp) e (iii) em não havendo tal observância, há ou não comprometimento da validade dessas provas no processo penal.

5. A análise envolve a verificação da cadeia custódia em toda a sua extensão, desde a obtenção até o descarte do vestígio, perpassando pelos cuidados necessários para permitir a sua devida avaliação e teste. A higidez da prova digital deve ser garantida sob os aspectos de auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade.

III. Razões de decidir

6. A cadeia de custódia deve ser preservada para garantir a confiabilidade das provas digitais, conforme os arts. 158-A a 158-F do CPP, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019, por ser insita à garantia da higidez probatória no processo penal e consectário lógico do devido processo legal.

7. A ausência de medidas para a preservação da cadeia de custódia, quando impede qualquer teste de confiabilidade do conteúdo digital, torna a prova imprestável.

8. No caso concreto, em que pese não se afigurar dos autos a ilicitude na obtenção da prova (hipótese textualmente prevista no art. 157 do CPP), é caso de inviabilidade de utilização de tais elementos em decorrência da quebra da cadeia de custódia nos momentos subsequentes. Nesse contexto, a imprestabilidade da prova digital, em razão da quebra da cadeia de custódia, impõe seu desentranhamento dos autos.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental provido para conceder a ordem de habeas corpus, declarando a imprestabilidade da prova impugnada (conversas de WhatsApp) e determinando seu desentranhamento dos autos e a prolação de nova decisão.

Tese de julgamento: "1. A cadeia de custódia deve ser preservada para garantir a confiabilidade das provas digitais. 2. A ausência de medidas para a preservação da cadeia de custódia, quando impede qualquer teste de confiabilidade do conteúdo digital, torna a prova imprestável. 3. A quebra da cadeia de custódia, nessas circunstâncias, impõe o desentranhamento da prova dos autos".

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 158-A a 158-F.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC n. 143.169/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 7/2/2023; STJ, AgRg no HC 902.195/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 03.12.2024; STJ, RHC 174.325/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 05.11.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por

SOUZA CARVALHO contra a decisão (fls. 2593/2604) que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, como incurso no artigo 317, *caput*, do Código Penal, às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa e perda do cargo de policial civil, com base no artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal (fls. 1926/1940).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso e redimensionou a pena para 08 (oito) anos de reclusão, regime fechado, mantidos os demais termos da sentença (fls. 2335/2262).

A impetração sustenta que o celular não foi entregue de forma voluntária. Assevera que a não preservação da cadeia de custódia suscita dúvidas quanto à integridade, integralidade, mesmidade e autenticidade dos elementos de prova (fl. 2619).

Ressalta que a decisão agravada não apreciou a nulidade dos elementos de prova sob a ótica da não preservação da cadeia de custódia e julgou *extra petita* (fl. 2622):

a condenação do Agravante não teria sido lastreada integralmente nos prints de conversas de whatsapp, consignando que "a sentença não se baseou, exclusivamente, na aludida prova, também ostentando lastro na prova oral". Releva notar que o mérito sobre a condenação do Agravante não é objeto deste habeas corpus, bem como o relator não se avoca à jurisdição criminal da Vara de Justiça, na medida em que os pedidos restringiram-se ao reconhecimento da ilicitude dos prints e consequente desentranhamento destes.

Questiona, ainda, o cálculo dosimétrico efetuado no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que a decisão atacada referendou.

Requer a reconsideração da monocrática ou a submissão do agravo ao órgão colegiado para reconhecer a ilicitude dos elementos de prova, consistentes em *prints* de *whatsapp*, carreados aos autos sem a devida cadeia de custódia e, em consequência, determinar o seu desentranhamento, bem como que seja reduzida a pena-base imposta ao agravante, atualmente fixada no quádruplo da pena mínima, e fixado regime para o cumprimento da pena mais brando.

Impugnação do Ministério Público do Estado de São Paulo a fls. 2676/2691, pugnando pelo desprovimento ao agravo.

Pedido de retirada de pauta com juntada de documentação pelo agravante a fls. 2679/2704, indeferido a fls. 2707/2708.

Petição de destaque e pedido de sustentação oral a fls. 2713/2715, com subsequente pedido de tutela provisória a fls. 2728/2741, indeferido a fls. 2742/2743.

É o relatório.

VOTO

O agravo comporta acolhimento.

A matéria da cadeia de custódia tem contado com dinâmica evolução em seus contornos na jurisprudência desta Corte Superior, sobretudo tendo em vista a juventude das balizas legais expressas sobre o tema, somente delineadas com o advento da Lei n. 13.964/2019.

Nada obstante, a necessidade de salvaguarda da cadeia de custódia vem sendo compreendida neste Tribunal como ínsita à garantia da higidez probatória no Processo Penal e, portanto, exigível a sua preservação mesmo antes da legislação em comento esmiuçar seu regime legal.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PROBATÓRIA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 422 E 423 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FATOS ANTERIORES À LEI N. 13.964/2019. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. DESENTRANHAMENTO DAS EVIDÊNCIAS DIGITAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - MPRS interpôs agravo regimental contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo, mas concedeu ordem de ofício, parcialmente, para desentranhamento de provas obtidas de forma ilegítima, devido à extração direta de dados de celular.

2. Cinge-se a controvérsia ao exame da preclusão da alegação de nulidade probatória suscitada depois da prolação da sentença de pronúncia e à aplicação retroativa do regramento da cadeia de custódia inserido pela Lei n. 13.964/2019.

3. A defesa alegou oportunamente a ilegitimidade das evidências digitais após a perícia requerida na fase do art. 422 do Código de Processo Penal - CPP demonstrar a inviabilidade de recuperação dos dados contidos em celular, comprometendo a confiabilidade dos vestígios utilizados na persecução.

4. Embora as regras específicas dos arts. 158-A a 158-F do CPP não retroajam, a cadeia de custódia deve ser preservada, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 902.195/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024 -

grifamos).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PUBLICANO IV. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. ILICITUDE DAS PROVAS. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte".

2. A jurisprudência desta Corte Superior assevera que "a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia" (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

3. Com vistas a salvaguardar o potencial epistêmico do processo penal, a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) disciplinou - de maneira, aliás, extremamente minuciosa - uma série de providências que concretizam o desenvolvimento técnico-jurídico da cadeia de custódia.

4. De forma bastante simples, pode-se dizer que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio:

reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como quem, de preferência, deverá realizar a coleta dos vestígios, os quais devem ser encaminhados para a central de custódia. Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio".

5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, ficou silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais.

6. A vigilância sobre a prova digital traz peculiaridades não previstas na ultrapassada legislação de regência, o que exige o cuidado do Judiciário na análise do caso concreto.

7. A leitura do acórdão recorrido deixa claro que: a) inexistente qualquer referência, na documentação do cumprimento do mandado de busca e apreensão direcionado à sala do correu colaborador na sede da Receita estadual, a eventual lacre dos materiais ali apreendidos;

b) quanto aos bens encontrados no cumprimento da ordem de busca e

apreensão no domicílio do colaborador, há duas discrepâncias principais e que são relevantes para o exame da ilegalidade suscitada neste feito, que dizem respeito à capacidade de armazenamento do pen drive apreendido (na certidão de cumprimento, 8 GB, e no auto de apreensão, 16 GB) e ao número do lacre sob o qual foi acautelado o material (na certidão de cumprimento, 0223597, e no depósito perante a Caixa Econômica Federal, 2424802).

8. Assim, fica claro que não foram respeitadas as diretrizes relacionadas ao devido acondicionamento e identificação dos materiais apreendidos, notadamente as mídias digitais posteriormente submetidas a perícia.

9. As afirmações constantes do acórdão recorrido - quanto à possibilidade de simples equívoco na descrição dos objetos encontrados na residência do colaborador, bem como quanto à eventual abertura do volume em que estava o pen drive apreendido na residência do réu, na Caixa Econômica Federal, para conferência do conteúdo e posterior substituição do lacre rompido - não passam de presunções e, por isso mesmo, não podem ser usadas para justificar a manutenção das provas ora analisadas.

10. Recurso provido para reconhecer a ilegalidade da prova produzida pelo acesso aos pen drives Kingston 4GB e ScanDisk 8GB, objeto do Laudo Pericial 2.920/2015, diante da quebra da cadeia de custódia, e determinar ao Juízo de primeiro grau que avalie quais evidências devem ser eliminadas dos autos por derivação, bem como as que devem remanescer em função de fonte independente ou de descoberta inevitável.

(RHC n. 174.325/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024 - grifamos).

A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) é verdadeiro consectário extraído da lógica jurídica, tendo por consequência a confirmação e garantia do devido processo legal. Portanto, é absolutamente lógico e imperiosamente admissível, retroagir o novel mandaemnto aos casos ocorridos em data anterior a sua edição. Se não retroage por imposição legal, deve retroagir com muito mais propriedade, atendendo o apelo lógico que é a base para coerente e justa aplicação da Lei e, conseqüentemente, legitimar a integridade da cadeia de custódia.

No caso dos autos, o debate trazido no *writ* recai sobre a confiabilidade da prova digital colhida - notadamente, mensagens de texto e áudio trocadas pelo aplicativo *WhatsApp* entre a vítima e o acusado.

Destaquei na decisão monocrática ponto que é isento de debate: tal conteúdo foi entregue voluntariamente pela vítima - um dos interlocutores - às autoridades. Conforme a jurisprudência citada na decisão ora recorrida (AgRg no AREsp n. 1.910.871/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021), tal fato é tido

como elemento de amparo à validade da prova.

Outrossim, cabe reforçar o quanto anotado pelo Min. Rogerio Schietti Cruz no RHC n. 174.325/PR (v. *supra*): a disciplina legal da cadeia de custódia lida com as "*etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte*".

O Código de Processo Penal, com a inclusão do art. 158-B pela Lei n. 13.964/2019, explica cada uma dessas etapas:

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;

VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio,

respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Verifica-se, assim, que a cadeia de custódia envolve desde a obtenção até o descarte do vestígio, perpassando pelos cuidados necessários para permitir a sua devida avaliação e teste. Portanto, sua análise não pode se restringir a alguns destes momentos (como a obtenção). É necessário verificar todo o interregno do vestígio junto às autoridades - e, nessa macroanálise, reputo, revendo o posicionamento anterior, assistir razão ao agravante.

Objetivando o resguardo de todos os momentos relevantes na cadeia de custódia, esta Corte Superior aprofundou seu entendimento quanto à preservação da evidência, sobretudo diante do risco de adulteração inerente às provas digitais.

Nessa linha, passou-se a testar a confiabilidade da prova a partir de salvaguardas procedimentais em sua colheita e manuseio, as quais devem ser aptas a garantir a **auditabilidade**, a **repetibilidade**, a **reprodutibilidade** e a **justificabilidade** das evidências digitais. Acerca do tema:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. EXTRAÇÃO DE DADOS. CAPTURA DE TELAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.

2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

*3. A **auditabilidade**, a **repetibilidade**, a **reprodutibilidade** e a **justificabilidade** são quatro aspectos essenciais das evidências digitais*, os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, e.g., os recomendados pela ABNT.

*4. A observação do **princípio da mesmidade** visa a assegurar a **confiabilidade da prova**, a fim de que seja possível se verificar a **correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital**. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da **técnica de algoritmo hash**, a qual deve vir acompanhada da utilização de um software confiável, auditável e*

amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.

5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que **"é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia"** (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

6. Neste caso, **não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.**

7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corréu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação. (AgRg no HC n. 828.054/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024).

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

1. O habeas corpus não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto.

2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo.

3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, **mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia.**

4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original.

5. Aplicando-se uma **técnica de algoritmo hash**, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), **é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado.**

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

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

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

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

(AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023 - grifamos).

A doutrina especializada também trata do tema. Rodrigo Casimiro Reis analisa o itinerário esperado para que a custódia da prova digital atinja seus objetivos:

Identificadas possíveis fontes de prova digital, é indispensável que se colete e acondicione o equipamento (aparelho celular, computador, tablet, etc) , encaminhando-o ao Instituto de Criminalística, a fim de que seja realizada cópia por espelhamento de dados, utilizando-se a função hash, que cria um algoritmo alfanumérico capaz de comprovar que a cópia gerada é idêntica àqueles vestígios digitais contidos no

dispositivo eletrônico apreendido.

[...]

A prova da regularidade da cadeia de custódia pode ser demonstrada por meio da auditabilidade, aspecto do tratamento da evidência digital regulado pela Norma ABNT ISO/IEC 27037:2013, que prevê a documentação de todas as etapas empregadas no manuseio da e-evidence, assegurando a verificação da fidelidade do percurso metodológico empregado.

Releva-se imperioso que se assegure à defesa, em contraditório diferido, o acesso à integralidade da suposta prova material do delito coletada pelo Estado-acusação, possibilitando-se, eventualmente, a efetivação da contra-perícia, nos termos do art. 158-B, IX, do CPP, por meio de peritos oficiais e de assistentes técnicos que afirmam a repetibilidade da extração da prova digital e que o código hash foi calculado a partir da fonte original da informação e não a partir de simples cópia.

(REIS, Rodrigo Casimiro. A cadeia de custódia dos vestígios digitais como instrumento para se alcançar a verdade possível no Processo Penal in REIS, Rodrigo Casimiro e WERLANG, Alejandro César (org.), Reflexões Sobre a Prova no Processo Penal, São Paulo, Amanuense, 2024, pp. 65-67 - grifamos).

Preconiza-se, portanto, a adoção de salvaguardas técnicas aptas à demonstração da identidade entre a cópia gerada e os vestígios digitais, possibilitando a verificação de todas as etapas em seu manuseio e a confrontação posterior em contra-perícia, apta a delinear eventual modificação de conteúdo.

Assim, ainda que, conforme destacado na decisão monocrática, não se observe vício atrelado à forma de obtenção da prova digital, **não se pode extrair dos autos como isenta de mácula a cadeia de custódia em sua integralidade.**

Quanto ao tópico em debate, a sentença assim aduziu (fls. 1927/1928 - grifamos):

Da preliminar de nulidade em relação às provas obtidas pelas conversas de WhatsApp

Sustenta a defesa, em síntese, que o celular de Fauzi não foi apreendido e conseqüentemente não foi realizada perícia, razão pela qual não há autenticação do conteúdo das conversas.

Não vislumbro qualquer nulidade na ausência de perícia no celular da vítima, salientando que tal providência foi requerida pela defesa e posteriormente a própria defesa desistiu de tal diligência (CIS. 1095/1096).

Vale destacar que, tendo a defesa desistido da perícia do celular, não há de se falar em apreensão deste, pois os objetos de terceiros só podem ser apreendidos para fins de perícia, sob pena de

construção ilegal.

E, conforme bem delineado na decisão de fls. 1420/1421, a simples troca de patronos não é motivo hábil para requerer a produção de uma prova que já se encontrava preclusa pelo próprio comportamento da defesa, que abriu mão expressamente de sua realização. Tendo em vista que defesa desistiu da produção da prova pericial no aparelho celular da Vítima, não pode vir agora, em ato totalmente contraditório, requerer a sua efetivação, vez que tal comportamento fere a boa-fé objetiva (*Venire contra factum proprium*).

Ademais, **as mensagens foram fornecidas por um dos interlocutores, por vontade livre e consciente**, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na juntada de tais provas.

Por fim, cabe salientar que ao réu foi oportunizado apresentar material vocal para perícia dos áudios, ressaltando-se que competia a ele contestar que aquela não seria sua mas preferiu optar por ficar foragido. Assim, o acusado não pode vir a se beneficiar da própria torpeza, arguindo a nulidade de uma prova falta de contraprova que cabia a ele, pessoalmente, produzir, e que não fez por estar foragido.

Dessa feita, afasto a nulidade arguida pela defesa.

Assim se manifestou o Tribunal a quo (fls. 2243/2244 - grifamos):

6. A pretendida nulidade das provas obtidas através das mensagens pelo aplicativo WhatsApp, por ausência de perícia, igualmente não prospera.

Inicialmente, de se consignar que **a prova pericial, pleiteada pela defesa, foi deferida pelo MM. Juízo a quo (fls. 1006) — que chegou, inclusive, a determinar que Fauzi fosse intimado a apresentar seu aparelho celular em juízo (fls. 1094).**

Contudo, a própria defesa desistiu da realização da prova (fls. 1095/1096), o que foi homologado (fls. 1106). Note-se, ainda, que após a homologação, a defesa novamente se manifestou, ratificando o pedido de desistência formulado (fls. 1109/1110).

Ainda que assim não fosse, a d. defesa não logrou demonstrar nem a possibilidade, nem a utilidade da realização da referida perícia.

Conforme se depreende dos autos, **o celular foi entregue à polícia voluntariamente por Fauzi** — e, da sua análise, nota-se a presença, inclusive, de conteúdo comprometedor contra o próprio denunciante; **tivessem as mensagens sido manipuladas, certamente teria excluído as conversas que possivelmente o incriminam também.**

Para além disto, conforme se depreende do depoimento do delegado Bruno Cogan (mídia digital), diversas das conversas travadas entre Fauzi e Tiago foram acompanhadas em tempo real pela polícia.

No mais, **a degravação das mensagens e dos áudios do aplicativo WhatsApp foi feita por policial civil — e não pela vítima** (fls. 988/989).

Tudo, portanto, a confirmar a legitimidade do conteúdo do diálogo

entre as partes.

*No mais, embora o **parecer técnico apresentado pela defesa (fls. 775/784) aponte a possibilidade de manipulação dos dados de interlocutores no aplicativo de mensagens WhatsApp** — como, por exemplo, nome e foto —, em momento algum a defesa contestou que o número de telefone apontado era de fato de propriedade do réu — o que, de se dizer, seria relativamente fácil de demonstrar.*

A terminar, também não restou apontado nos autos qual o prejuízo sofrido pelo acusado. Como bem apontou o d. magistrado a quo, '(...) ao réu foi oportunizado apresentar material vocal para perícia dos áudios, ressaltando-se que competia a ele contestar que aquela não seria sua voz, mas preferiu optar por ficar foragido. Assim, o acusado não pode vir a se beneficiar da própria torpeza, arguindo a nulidade de uma prova pela falta de uma contraprova que cabia a ele, pessoalmente, produzir, e que não fez por estar foragido' (fls. 1856)."

Depreende-se, portanto, da moldura fática traçada nas instâncias ordinárias, que (1) o aparelho celular foi entregue voluntariamente pela vítima; (2) houve a degravação das mensagens por agentes estatais; (3) não houve a apreensão do aparelho celular do qual proveniente a prova digital; (4) não houve a indicação das ferramentas de preservação do conteúdo original da prova para posterior confronto, tanto que (5) ao ser requerida a perícia, foi determinada a intimação da vítima para apresentação do aparelho celular em juízo.

Tais fatos sinalizam, de um lado, aparente higidez na obtenção da evidência (voluntariamente por um dos interlocutores), mas, por outro, ausência de medidas para a sua preservação sob a ótica da auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - impedindo qualquer teste de confiabilidade do conteúdo, medida que, mais do que a qualquer das partes, interessa à busca da verdade real.

Cediço que, sobre o tema, esta Turma tem entendido que,

[s]e é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. Na doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas. A vigilância sobre a prova digital traz peculiaridades não previstas na ultrapassada legislação de regência, o que exige o cuidado do Judiciário na análise do caso concreto. (AgRg no RHC n. 195.921/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de

3/6/2024.)

Todavia, a ausência, no caso concreto, de quaisquer salvaguardas aptas à verificação da higidez da prova digital, na atual etapa de evolução de entendimento sobre o tema, faz superar, a meu sentir, o ambiente rarefeito encontrado na disciplina legal quanto às consequências da quebra da cadeia de custódia.

É dizer: no caso sob análise, diante da não evidenciação dos cuidados necessários à preservação da cadeia de custódia (que recai sobre aquele incumbido legalmente de tal desiderato, ou seja, o Estado), resta impossível qualquer teste de confiabilidade sobre a prova digital.

Nesse cenário, a evidência em questão, em razão, repise-se, de tal falta de cuidados, se mostra imprestável - o que, se não decorre de forma automática para todo e qualquer deslustre na cadeia de custódia, exsurge como única solução possível na inviabilidade de qualquer teste de fiabilidade do conteúdo digital apresentado.

Diante de tal cenário, em que pese não se afigurar dos autos a ilicitude na obtenção da prova (hipótese textualmente prevista no art. 157 do CPP), é caso de inviabilidade de utilização de tais elementos em decorrência da quebra da cadeia de custódia nos momentos subsequentes.

Assim, deve ser desentranhada a prova em questão do processo e proferida nova decisão - na medida em que a evidência em questão não é a única produzida nos autos, conforme constou expressamente da sentença (fl. 1936) e do acórdão (fl. 2245).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para conceder a ordem de *habeas corpus*, declarando a imprestabilidade da prova impugnada (conversas de *WhatsApp*) e determinando seu desentranhamento dos autos e a prolação de nova decisão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0121508-6 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
HC 738.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003312120178260152 20232061920178260000 20990625220188260000
3312120178260152

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANDRÉA HENRIQUES SZILARD

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO E OUTRO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO - SP114931
ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO HENRIQUE DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO DE OLIVEIRA BOAVENTURA - DF031680
IGOR DOS SANTOS JAIME - DF054584
THIAGO TURBAY FREIRIA - DF057218
ADVOGADOS : EDUARDA CANDIDO ZAPPONI - DF064353
CAMILA PONTES BINICHESKI - DF055788
ALEXANDRE VALDEVINO GONÇALVES NETO - DF059401
VITÓRIA GONÇALVES PIMENTA DA VEIGA NEVES - DF071217
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIAGO HENRIQUE DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO E OUTRO - SP114931
JOÃO PAULO DE OLIVEIRA BOAVENTURA - DF031680
IGOR DOS SANTOS JAIME - DF054584
THIAGO TURBAY FREIRIA - DF057218
ADVOGADOS : EDUARDA CANDIDO ZAPPONI - DF064353
CAMILA PONTES BINICHESKI - DF055788
ALEXANDRE VALDEVINO GONÇALVES NETO - DF059401
VITÓRIA GONÇALVES PIMENTA DA VEIGA NEVES - DF071217
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

DI: THIAGO TURBAY FREIRIA, pela parte. AGRAVANTE: TIAGO HENRIQUE DE

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0121508-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 738.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

SOUZA CARVALHO

CERTIDÃO

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

Após sustentação oral, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antônio Saldanha Palheiros. Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0121508-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 738.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003312120178260152 20232061920178260000 20990625220188260000
3312120178260152

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 11/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJSP)**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO E OUTRO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO - SP114931
ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIAGO HENRIQUE DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO DE OLIVEIRA BOAVENTURA - DF031680
IGOR DOS SANTOS JAIME - DF054584
THIAGO TURBAY FREIRIA - DF057218
ADVOGADA : EDUARDA CANDIDO ZAPPONI - DF064353
ADVOGADOS : CAMILA PONTES BINICHESKI - DF055788
ALEXANDRE VALDEVINO GONÇALVES NETO - DF059401
ADVOGADA : VITÓRIA GONÇALVES PIMENTA DA VEIGA NEVES - DF071217
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIAGO HENRIQUE DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADOS : JONAS MARZAGAO E OUTRO - SP114931
JOÃO PAULO DE OLIVEIRA BOAVENTURA - DF031680
IGOR DOS SANTOS JAIME - DF054584
THIAGO TURBAY FREIRIA - DF057218
ADVOGADA : EDUARDA CANDIDO ZAPPONI - DF064353
ADVOGADOS : CAMILA PONTES BINICHESKI - DF055788
ALEXANDRE VALDEVINO GONÇALVES NETO - DF059401
ADVOGADA : VITÓRIA GONÇALVES PIMENTA DA VEIGA NEVES - DF071217
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

C5425245151649234138@ 2022/0121508-6 - HC 738418 - Petição: 2024/0063779-4 (AgRg)

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0121508-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**AgRg no
HC 738.418 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto vista do Sr. Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP) dando provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.