

**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EMENTA**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. Isso porque, ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo – que tem natureza *rebus sic standibus*, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado –, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas.

2. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em

locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte".

3. A autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade.

4. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio".

5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas.

6. Na hipótese dos autos, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, não é possível identificar, com precisão, se as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos.

7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.

9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite

identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP).

9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada. Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssonos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia.

10. Conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

11. Em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não merecem solução favorável ao réu (*favor rei*).

12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a

autoria do delito a ele imputado. A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal.

13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente.

14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, prosseguindo no julgamento após o voto vista do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz concedendo a ordem, sendo acompanhado pelo Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª da Região), e da retificação de voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no mesmo sentido, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, que lavrará o

# *Superior Tribunal de Justiça*

acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 23 de novembro de 2021

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADOS : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA contra acórdão proferido no HC n. 0076444-74.2020.8.19.0000 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o Paciente, preso em flagrante em 28/10/2020, teve a segregação convertida em preventiva, após ter sido abordado quando supostamente cometia os delitos dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 e c.c. o art. 61, inciso II, alínea 'j' do Código Penal. Houve a apreensão de **51 g (cinquenta e um gramas) de maconha, 41g (quarenta e um gramas) de crack e 31g (trinta e um gramas) de cocaína**, além de um rádio transmissor utilizado para supostamente conectar-se com traficantes (fl. 18).

A Defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, no qual ventilou a ilegalidade da prisão preventiva, que houve quebra da cadeia de custódia da prova, e o risco de contaminação do Paciente pela Covid-19 no estabelecimento prisional. O pedido foi denegado, nos termos do acórdão de fls. 68-78, assim ementado (fls. 68-70):

*"Habeas Corpus. Imputação dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pedido de relaxamento da prisão cautelar e de trancamento da ação penal por ausência de justa causa, ou de revogação por inidoneidade de fundamentação do decreto prisional e ausência dos seus pressupostos, além de ofensa ao princípio da homogeneidade. Pedido de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, diante da pandemia de COVID-19. Pretensões inconsistentes.*

*I. Alegação de quebra na cadeia de custódia, em relação à materialidade do crime de tráfico de drogas. Não acolhimento. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível quando restar provada, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto fático probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de justa causa, o que não se verifica no presente feito. A ausência de embalagem oficial não autoriza o trancamento pretendido. Justa causa consubstanciada nos depoimentos colhidos durante as investigações.*

# Superior Tribunal de Justiça

*Plausibilidade do direito invocado que se faz presente. Análise aprofundada da prova que, a toda evidência, ultrapassa os estreitos limites do presente writ.*

*II. Decisão satisfatoriamente motivada e alicerçada em elementos concretos, inexistindo qualquer vício a maculá-la. Fumus commissi delicti. Paciente preso em flagrante com quantidade considerável de droga para venda: 41g (quarenta e um gramas) de cocaína, na forma de 'crack'; 51g (cinquenta e um gramas) de maconha; e 31 (trinta e um gramas de cocaína em pó, em local conhecido como ponto de venda de drogas dominado por facção criminosa. Circunstâncias que, em princípio, denotam habitualidade na conduta imputada e envolvimento com a criminalidade organizada. Necessidade inequívoca de se garantir a ordem pública diante de provável reiteração criminosa, tendo em vista a gravidade concreta dos delitos imputados. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de restabelecer o status libertatis do indivíduo, quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, como no presente caso. Alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade que não se sustenta, sendo, em princípio, incompatível com o teor da imputação, com a gravidade concreta da conduta cometida e com a via estreita do presente writ. Pandemia de COVID-19. Adoção de diversas medidas sanitárias e de saúde pública para enfrentamento da emergência em questão. Edição da Portaria Interministerial n.º 07, de 16/03/2020, dos Ministérios da Justiça e Segurança Pública e Saúde, no âmbito do Sistema Prisional, que prevê procedimentos a serem adotados de forma a evitar a propagação do vírus no interior dos estabelecimentos prisionais. Recomendação n.º 62/20, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, com previsão de que as prisões preventivas, durante a pandemia, não de ser mantidas em caráter excepcional, o que não significa dizer que os presos deverão ser indistintamente colocados em liberdade ou que somente permanecerão no cárcere aqueles que não se incluem no rol de prioridades elencado pelo CNJ. Até porque, trata-se de mera recomendação, sem força de lei. Paciente que, embora não responda a processo por crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, foi capturado na prática de delitos de extrema gravidade, cujas circunstâncias – prisão na posse de elevada quantidade e variedade de drogas, em local conhecido como ponto de vendas de drogas, dominado por facção criminosa – constituem forte indicativo da inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, acrescentando-se que não se trata de paciente que se insira no chamado grupo de risco. Prisão cautelar que não ofende o princípio da presunção de inocência. Verbete n.º 09 das Súmulas do STJ. Ausência de ilegalidade. Ordem denegada."*

Daí o presente *mandamus*, em que a Defesa alega, em suma, a inidoneidade do decreto prisional, pois há vício nos elementos de materialidade e, **em consequência, falta justa causa na hipótese**. Conforme certificação pericial, as drogas apreendidas foram entregues para o laudo sem o necessário lacre, de forma que não há como se garantir a lisura da cadeia de custódia.

# Superior Tribunal de Justiça

Assevera também que a quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente é inexpressiva e não justifica a segregação cautelar, sendo evidente o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, requer:

*"a) a intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da data da realização do julgamento, permitindo-se, caso haja interesse, a sustentação oral na data do julgamento;*

*b) seja deferida a liminar com o Relaxamento da Prisão em relação ao Tráfico (art. 33, da Lei 11.343/2006) para que o Paciente aguarde, em liberdade, o julgamento do presente writ;*

*c) seja concedida a ordem para determinar:*

*c.1) a anulação do feito desde o inquérito policial, eivado de nulidade, reconhecendo-se a quebra da cadeia de custódia e, por conseguinte, a prova ilícita; ou para c.2) anulá-lo a partir da denúncia, ante sua demonstrada inépcia (falta de justa causa); ou, ainda, c.3) para absolvê-lo do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, ante a evidente quebra da cadeia de custódia." (fls. 9-10)*

Deferi o pedido liminar para determinar a soltura do Paciente em 26/03/2021 (fls. 83-95).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou denegação da ordem (fls. 126-133).

Esclareço, no mais, que persiste o interesse no julgamento deste *writ*, pois em consulta ao *site* que o Tribunal *a quo* mantém na *internet*, foi designada para o dia 09/08/2021 a audiência de instrução e julgamento do Processo-crime n. 0219295-36.2020.8.19.0001.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

Inicialmente, no que se refere à conduta do Paciente e à suposta quebra da cadeia de custódia das drogas apreendidas como prova, no decreto prisional, o Juiz da causa consignou o que se segue (fls. 18-19; sem grifos no original.):

*"Primeiramente, deve ser consignado que o custodiado afirma não ter sofrido agressão física no momento da diligência.*

*Compulsando os autos, verifico que da narrativa apresentada no registro de ocorrência, vislumbra-se que o custodiado fora preso em flagrante delito pela prática, em tese, dos crimes dos art. 33 e 35 da Lei 11.343/06, sendo certo que a opinio delicti ainda não foi apresentada pelo Ministério Público com atribuição.*

*A prisão em flagrante é regular, tendo sido observados os exatos termos dos art. 10 e 13 do CPP.*

*Em relação ao pedido de relaxamento da prisão sustentando por quebra da cadeia de custódia indefiro, já que a questão não é manifesta e conquanto o material tenha sido recebido sem lacre no setor de perícias, certo é que não se pode ignorar que o material objeto da perícia seria compatível com aquele apreendido no momento da diligência policial. Logo, por desafiar a questão a instrução probatória, não reconheço a tese de ilegalidade que não é manifesta.*

*No que diz respeito à conversão da prisão em flagrante em preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vênua do entendimento defensivo, devendo ser destacado que os fatos imputados ao custodiado são tipificados como crimes graves, notadamente porque policiais se encontravam em patrulhamento e operação na Comunidade do Sabão quando teriam visto o ora indiciado, o qual, ao perceber a aproximação deles, teria jogado duas sacolas no chão.*

*Contudo, os brigadinos lograram abordá-lo, sendo que teriam encontrado em sua cintura um rádio comunicador que estaria ligado na frequência do tráfico. Já nas sacolas arrecadadas os policiais teriam encontrado drogas em variedade e em quantidade razoável, cuja forma de acondicionamento é indicativa de traficância. Neste prisma, tudo indica que o restabelecimento da liberdade do custodiado gera ofensa à ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos.*

*Ademais, não há qualquer documento que indicie o exercício de atividade laborativa lícita pelo custodiado.*

*É de se ressaltar que os fundamentos da prisão cautelar não guardam qualquer similaridade com os fundamentos da prisão por cumprimento de pena. Assim, o 'princípio da homogeneidade' não tem aplicação prática nenhuma, sobretudo porque sequer se pode afirmar categoricamente que o indiciado, em*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*caso de eventual condenação, fará jus a uma pena restritiva de direitos. Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início.*

***Assim, em razão da gravidade em concreto do crime, em que no total da diligência os policiais teriam encontrado quantidade elevada de drogas, em variedade, tratando-se de 51g de maconha, 41g de crack e de 31g de cocaína, não se olvidando que ele teria ainda sido encontrado com um radiocomunicador ligado numa Comunidade dominada pelo Comando Vermelho, considero que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplicadas isoladas ou cumulativamente, são suficientes para garantir a ordem pública, ou a aplicação da lei penal. Além disso, também por conveniência da instrução criminal, haja vista a ausência de documentos que comprovam o exercício de atividade laborativa lícita ou endereço domiciliar.***

*Outrossim, a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que as condições subjetivas favoráveis, como a primariedade, dos indiciados não impõem a soltura caso estejam presentes os requisitos da preventiva, tal qual ocorre na espécie.*

*Quanto ao apontado tenho que os fatos se confundem com o mérito, o que, com efeito, deve ser objeto de análise pelo juízo natural. Veja que na audiência de custódia não tem como se realizar exame aprofundado do que ocorrerá, o que somente pode ser apreciado pelo juízo natural.*

*De igual forma, sem razão ao sustentar que a ocorrência da Pandemia enfraquece a necessidade da prisão, porquanto, como salientado acima, não se pode perder de vista da gravidade em concreto dos fatos a justificar a medida extrema, ainda mais porque, por ora, inexistente qualquer indicativo de que exista qualquer surto da referida pandemia nas unidades prisionais deste Estado."*

Por sua vez, o acórdão impugnado declinou os seguintes fundamentos no que se refere à suspeita de quebra de custódia da prova dos autos (72-76; sem grifos no original):

*"No presente caso, o impetrante alega ter havido quebra na cadeia de custódia, em relação à materialidade do crime de tráfico de drogas.*

***Todavia, para que haja justa causa à deflagração da ação penal não é necessário haver provas contundentes, definitivas, afirmações incisivas ou até mesmo acusações diretas, mas tão somente a presença de indícios suficientes, suspeitas e coincidências factíveis. Ou seja, basta a plausibilidade do direito invocado.***

*Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, sendo que no Laudo de Exame Prévio de Entorpecente e/ou Psicotrópico de fls. 16/17 consta a seguinte descrição: 'Esclarece o Perito que o material supra descrito foi recebido neste PRPTC em TOTAL INCONFORMIDADE com relação à sua embalagem, a saber: embalado com frágil saco plástico incolor (do tipo*

# Superior Tribunal de Justiça

utilizado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó, desprovido de lacre. O material segue para o acautelamento em saco plástico padrão lacrado por este Perito, com numeração 00054410.'

***Não obstante, o Perito identificou: 'Material 1: 41 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK) Amostra: 0,50 Grama(s) Material 2: 51 Grama(s) de MACONHA (Cannabis sativa L.) Amostra: 0,50 Grama(s) Material 3: 31 Grama(s) de Cocaína (pó) Amostra: 0,50 Grama(s) Contraprova: 0,50 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK) Contraprova: 0,50 Grama(s) de MACONHA (Cannabis sativa L.) Contraprova: 0,50 Grama(s) de Cocaína (pó)'. (Grifos nossos).***

***Como cedição, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível quando restar provada, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou, ainda, a ausência de justa causa.***

***Verifica-se, ainda, que a tese defensiva exige análise aprofundada da prova, a qual deve ser efetuada ao longo da instrução criminal e ultrapassa, a toda evidência, os limites estreitos do presente writ."***

O entendimento da Corte local encontra-se em harmonia com o posicionamento firmado por esta Corte de Justiça. A análise aprofundada do caminho percorrido na cadeia de custódia da prova é matéria que demanda inserção no contexto fático-probatório do processo-crime, medida incabível na via estreita do *habeas corpus*, mormente na hipótese, em que a causa principal nem sequer foi sentenciada.

A propósito, conforme concluiu cautelarmente o Magistrado Singular, na decisão em que homologou o flagrante, "*conquanto o material tenha sido recebido sem lacre no setor de perícias, certo é que não se pode ignorar que o material objeto da perícia seria compatível com aquele apreendido no momento da diligência policial*" (fl. 19; sem grifos no original). Dessa forma, a apreciação exauriente dos elementos de materialidade do delito deverá ser procedida pelo Juiz de primeiro grau, após a completa instrução do processo criminal.

Com igual conclusão, desta Corte:

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

***I. 'O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.'* (AgRg no RMS 60.369/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO**

# Superior Tribunal de Justiça

TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

2. Hipótese em que o agravante limita-se a reiterar mesma argumentação lançada nas razões da impetração, sem apresentar qualquer fato novo tendente à modificação do julgado que, por tal razão, deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

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

5. In casu, embora tenha inicialmente sido dispensada a realização de laudo pericial das drogas apreendidas e determinada a sua incineração, antes da destruição das drogas, foi constatada a necessidade da retirada de amostragem para posterior confecção de laudo pericial definitivo, o que, efetivamente, foi realizado e o laudo foi devidamente juntado aos autos. Tal situação não induz à imprestabilidade da prova, não passando de mera conjectura a afirmação de que há dúvidas sobre se a droga pertence mesmo ao processo no qual o paciente figura como réu.

6. Caso em que a inicial acusatória imputa ao paciente a conduta de trazer consigo 20 buchas de cocaína, totalizando 6 gramas, e uma porção de maconha, com peso total de 30 gramas, estando devidamente narrada a conduta imputada e preliminarmente demonstrada a materialidade e os indícios de autoria, motivo pelo qual se revela prematuro o encerramento da ação penal neste momento.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020; sem grifos no original)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. OPERAÇÃO ERVA DANINHA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEMONSTRAÇÃO DOS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA PCC. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JÚRI. CONEXÃO ENTRE DELITOS. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÕES DIVERSAS, PRATICADAS EM LOCAIS DISTINTOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo sido indicada a existência da conduta delituosa relacionada à existência de grupo criminoso voltado para a prática de tráfico de drogas e

# *Superior Tribunal de Justiça*

os indícios de autoria, com a individualização das condutas dos acusados, bem como fundamentação concreta, evidenciada no fato de os agravantes serem integrantes de complexa organização criminosa, denominada PCC, não há ilegalidade no decreto prisional.

2. Não se evidencia carência de fundamentação nas decisões que autorizaram interceptações telefônicas, porquanto lastreadas em suporte probatório prévio e especialmente na necessidade e utilidade da medida, nos termos da Lei n. 9.296/96, as quais foram autorizadas diante da existência de indícios da prática delitiva colhidos em investigações policiais prévias, bem como na necessidade de apuração de complexa e estruturada organização criminosa suspeita da prática de Tráfico de drogas e de homicídio, sendo demonstrada a sua imprescindibilidade por não haver outro meio idôneo para apurar os fatos.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a complexidade dos fatos investigados e o considerável número de integrantes justificam a sucessiva prorrogação da interceptação telefônica, o que não caracteriza violação ao art. 5º da Lei 9.296/96.

4. A ausência de documento essencial ao deslinde da controvérsia impede o conhecimento do writ quanto à alegação de ausência de prévio requerimento do Parquet em relação a um dos terminais interceptados, tendo em vista que o Tribunal de origem expressamente indicou a existência deste documento nos autos do HC no 1.0000.20.043993-3/000, impetrado na origem, o qual não foi juntado aos autos.

5. A ausência de assinatura do Magistrado em uma das prorrogações não afasta os elementos indiciários colhidos nas prévias interceptações e nas demais investigações, que são suficientes para a configuração dos indícios de autoria que embasaram a cautelar, indicando a participação do paciente na organização criminosa, não sendo motivo suficiente para afastar o fumus boni iuris, com a consequente revogação da prisão preventiva.

6. Não se verifica manifesta ilegalidade por cerceamento de defesa, pois consta do autos que os impetrantes tiveram amplo acesso ao processo principal e ao processo cautelar de interceptação telefônica, tendo a defesa permanecido cerca de 1 mês com este último, ou por '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.

7. Quanto à alegação de competência do Tribunal de Júri, em razão da conexão dos crimes de organização criminosa em exame e um outro de homicídio, não há manifesta ilegalidade, pois não há conexão entre os delitos, pois, assim como decidido pela Corte de origem, tratam-se de situações diversas, praticadas em circunstâncias e em locais diferentes, que apenas foram descobertos em desdobramentos da mesma investigação.

8. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 599.574/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020; sem grifos no original.)

**"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

CRIMINOSA ARMADA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FRAGILIDADE DAS PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. VIA INADEQUADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CARTÃO DE MEMÓRIA NÃO PRESERVADO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA. POSSE DIRETA DE ENTORPECENTES. DESNECESSIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A tese de fragilidade das provas quanto à imputação criminosa é questão que não pode ser dirimida na via sumária do habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado dos elementos coletados no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na esfera própria, qual seja, na ação penal a que responde perante o Juiz singular.

3. A alegada quebra da cadeia de custódia, uma vez que o cartão de memória que deu origem às investigações não teria sido preservado de acordo com as regras processuais, não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada, circunstância que impede qualquer manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

4. Não se pode falar de negativa de jurisdição, visto que o Tribunal de origem forneceu fundamentação idônea ao refutar a análise da tese da quebra da cadeia de custódia. Isso porque verificar o caminho percorrido pelo cartão de memória e a correção ou não de todos os procedimentos adotados pela polícia judiciária na apreensão, guarda e posterior extração de informações nele contidas demandaria profundo revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via estreita eleita. A questão deve ser dirimida durante a instrução processual e resolvida na decisão final, que estará sujeita aos recursos legalmente previstos.

5. Na espécie, a imputação descreve que o paciente ocupa função na cúpula da organização criminosa apontada, além de ser o responsável por municiar a facção, bem como praticar o tráfico de drogas e recolher os 'dízimos' para o grupo enquanto o principal líder esteve preso. Tais circunstâncias indicam que a atividade delitiva não é esporádica ou eventual; ao contrário, demonstram a habitualidade delitiva e profissionalismo ao crime organizado, que denotam a real possibilidade de reiteração, o que justifica a prisão cautelar.

6. O Supremo Tribunal Federal decidiu que 'a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa

# Superior Tribunal de Justiça

enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva' (HC n.º 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).

7. A ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito. Ademais, os delitos de associação ao tráfico e de organização criminosa prescindem de efetiva apreensão de qualquer estupefaciente. Logo, tais imputações per se possibilitam a decretação e manutenção da segregação cautelar, diante do gravoso modus operandi utilizado.

8. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

9. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito.

10. Habeas corpus do qual não se conhece. Recomenda-se ao Juízo processante que reexamine a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019." (HC 536.222/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 04/08/2020; sem grifos no original.)

No mais, quanto aos fundamentos da custódia cautelar, entendo que se encontram presentes os requisitos autorizadores para concessão da ordem no sentido de deferir a aplicação de medidas cautelares diversas do encarceramento.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que toda custódia imposta antes do esgotamento da jurisdição ordinária exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do Paciente valendo-se da seguinte fundamentação (fls. 19-20; sem grifos no original):

*"No que diz respeito à conversão da prisão em flagrante em preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vênua do entendimento defensivo, devendo ser destacado que os fatos imputados ao custodiado são tipificados como crimes graves, notadamente porque policiais se encontravam em patrulhamento e operação na Comunidade do Sabão quando teriam visto o ora indiciado, o qual, ao perceber a aproximação deles, teria jogado duas sacolas no chão.*

*Contudo, os brigadinos lograram abordá-lo, sendo que teriam encontrado em sua cintura um rádio comunicador que estaria ligado na frequência do tráfico. Já nas sacolas arrecadadas os policiais teriam encontrado drogas em variedade e em quantidade razoável, cuja forma de acondicionamento é indicativa de traficância. Neste prisma, tudo indica que o restabelecimento da liberdade do custodiado gera ofensa à ordem pública,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos.*

*Ademais, não há qualquer documento que indicié o exercício de atividade laborativa lícita pelo custodiado.*

*É de se ressaltar que os fundamentos da prisão cautelar não guardam qualquer similaridade com os fundamentos da prisão por cumprimento de pena. Assim, o 'princípio da homogeneidade' não tem aplicação prática nenhuma, sobretudo porque sequer se pode afirmar categoricamente que o indiciado, em caso de eventual condenação, fará jus a uma pena restritiva de direitos. Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início.*

*Assim, em razão da gravidade em concreto do crime, em que no total da diligência os policiais teriam encontrado quantidade elevada de drogas, em variedade, tratando-se de 51g de maconha, 41g de crack e de 31g de cocaína, não se olvidando que ele teria ainda sido encontrado com um radiocomunicador ligado numa Comunidade dominada pelo Comando Vermelho, considero que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplicadas isoladas ou cumulativamente, são suficientes para garantir a ordem pública, ou a aplicação da lei penal. Além disso, também por conveniência da instrução criminal, haja vista a ausência de documentos que comprovam o exercício de atividade laborativa lícita ou endereço domiciliar.*

*Outrossim, a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que as condições subjetivas favoráveis, como a primariedade, dos indiciados não impõem a soltura caso estejam presentes os requisitos da preventiva, tal qual ocorre na espécie.*

*Quanto ao apontado tenho que os fatos se confundem com o mérito, o que, com efeito, deve ser objeto de análise pelo juízo natural. Veja que na audiência de custódia não tem como se realizar exame aprofundado do que ocorreria, o que somente pode ser apreciado pelo juízo natural.*

*De igual forma, sem razão ao sustentar que a ocorrência da Pandemia enfraquece a necessidade da prisão, porquanto, como salientado acima, não se pode perder de vista da gravidade em concreto dos fatos a justificar a medida extrema, ainda mais porque, por ora, inexistente qualquer indicativo de que exista qualquer surto da referida pandemia nas unidades prisionais deste Estado.*

*Isto posto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA. Expeça-se mandado de prisão."*

No voto condutor do acórdão ora impugnado, consignou o Relator o que se segue a respeito da prisão do Acusado (fls. 66-75; sem grifos no original):

*"A prisão cautelar também se apresenta necessária.*

*A decisão impugnada encontra-se satisfatoriamente motivada, em estreita consonância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois*

# Superior Tribunal de Justiça

a Autoridade apontada como coatora extraiu dos elementos concretos trazidos aos autos a necessidade da medida coercitiva, demonstrando, suficientemente, o preenchimento de todos os requisitos exigidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Dito isso, conforme informações colhidas no sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça e de acordo com as informações prestadas pela Autoridade apontada como coatora, às fls. 25, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em 28/10/2020; a prisão foi convertida em preventiva em 29/10/2020; e assim se encontra motivada a decisão impugnada: [...]

**Inequívoca, portanto, a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, pois o fumus commissi delicti é extraído da prisão em flagrante, da apreensão das drogas e dos depoimentos colhidos em sede policial.**

**Já o periculum libertatis emerge da necessidade de se garantir a ordem pública e preveni-la de possível reiteração criminosa, haja vista a gravidade concreta dos crimes imputados ao paciente e a sua considerável periculosidade social, mormente pela apreensão de farta quantidade e variedade de entorpecentes de altíssimo potencial lesivo (cocaína e crack), e em local conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pela facção criminosa autodenominada 'Comando Vermelho'.**

**E a alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade não se sustenta, sendo, em princípio, incompatível com o teor da imputação, com a gravidade concreta da conduta cometida e com a via estreita do presente writ."**

É certo que, no caso, foi ressaltado que o Paciente é supostamente membro de organização criminosa responsável por grande parte do tráfico de drogas ocorrido no Estado. Todavia, constata-se que, a despeito dessa avaliação individualizada, a quantidade de entorpecentes cuja propriedade foi atribuída ao Paciente – **51g (cinquenta e um gramas) de maconha, 41g (quarenta e um gramas) de crack e 31g (trinta e um gramas) de cocaína** – evidencia a suficiência, para acautelar o processo, da fixação de medidas constritivas diversas da prisão, notadamente considerando-se o estado de emergência decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus, o qual torna a segregação ainda mais excepcional.

Mister ressaltar que em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, deliberou-se que determinadas quantidades de drogas ilícitas, embora não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.

Considerada essa circunstância, repita-se, **a apreensão total de drogas no caso – 51g (cinquenta e um gramas) de maconha, 41g (quarenta e um gramas) de crack e 31g (trinta e um gramas) de cocaína – , ainda que não pudesse ser considerada diminuta, não**

**se mostra apta a demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.**

Não parecer destoar dessa conclusão a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conforme esclarece o seguinte fragmento de decisão proferida pelo Ministro CELSO DE MELLO (RISTF, art. 37, inciso I) na Medida Cautelar no HC 159.731/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 06/08/2018), *in litteris*:

*"Há a considerar, ainda, no caso ora em exame, a pequena quantidade da droga apreendida em poder do paciente – 37 'ependorfs' de cocaína, equivalentes a 25,5g dessa droga, consoante consignado no boletim de ocorrência lavrado em 30/05/2018 –, circunstância que minimiza eventual gravidade do delito pelo qual foi ele preso em flagrante.*

[...].

*Impende salientar, tendo em vista a jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal – HC 94.767/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (12g de maconha) – HC 112.766/SP, Rel. Min. ROSA WEBER (164g de maconha) – HC 123.765/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES (8,89g de maconha) HC 128.566/MG, Red. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO (34g de cocaína) – HC 140.454-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (43,1g de maconha) – HC 143.147/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO (158g de cocaína) – HC 144.199-MC/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES (3g de maconha, 2g de cocaína e 2g de crack), v.g. –, que se revela mínima, no caso ora em exame, a quantidade de drogas apreendidas em poder do ora paciente [...].*

*Cumpra referir, para efeito de mero registro, que a legislação portuguesa, em tema de drogas e substâncias afins, adotou, a partir da edição da Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000, medidas despenalizadoras, instituindo, em determinados casos, tratamento médico-ambulatorial ou simples pagamento de multa, além de somente incriminar a conduta configuradora do delito de tráfico de entorpecentes quando o agente possuir substâncias ilícitas cujo total supere 'a quantidade necessária para consumo médio individual durante o período de 10 dias' (Lei nº 30/2000, art. 2º, item n. 2)."*

Destaco ainda os seguintes precedentes desta Corte, *mutatis mutandis*:

**"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Não obstante o paciente responder a outra ação penal por estelionato - delito que não demonstra periculosidade exacerbada do agente, consigne-se -, a quantidade não excessiva de droga apreendida - **197g (cento e noventa e sete gramas) de maconha e 21g (vinte e um gramas) de cocaína** -

# Superior Tribunal de Justiça

*justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, in casu, medida desproporcional, em observância à regra de progressividade das cautelares de natureza pessoal disposta no art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.*

**3. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.**" (HC 558.767/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 18/03/2020; sem grifos no original.)

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

*1. Apesar de as instâncias de origem terem decretado a prisão preventiva com base na quantidade de entorpecente encontrada em poder do Paciente, a quantidade de droga apreendida no caso não é exacerbada (152,3 gramas de maconha e 49 gramas de cocaína) e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Paciente.*

*2. Em diversos julgados recentes, de ambas as turmas especializadas em direito penal, concluiu-se que determinadas quantidades de drogas ilícitas, ainda que não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.*

*3. Deve, ainda, ser considerado o fato de que, até o momento, não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente e nem há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.*

*4. Ordem de habeas corpus concedida para ratificar a liminar em que foi determinada a soltura do Paciente, se por outro motivo não estivesse preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, caso demonstrada a concreta necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada." (HC 504.155/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.)*

Portanto, é de rigor a soltura, com a possibilidade de substituição da preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. No ponto, cito o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. REMESSA AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. PEDIDO DE ENVIO DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1º REGIÃO. COMPETÊNCIA PELO LUGAR DOS**

# Superior Tribunal de Justiça

**FATOS. AGRAVO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA RATIONE LOCI. REMESSA DETERMINADA AO TRF DA 1ª REGIÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVOS. NÃO SUBSISTÊNCIA. RELAXAMENTO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PELA TURMA EM RAZÃO DO EMPATE. EXTENSÃO A CORRÉU NA MESMA SITUAÇÃO.**

*I – Nos termos do art. 108, I, da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Com base nesse dispositivo, que traz hipótese de competência por prerrogativa de foro, o relator original, Ministro Edson Fachin, determinou a remessa dos autos ao TRF3.*

*II – Ocorre que, diversamente dos juízes federais, os procuradores da república não estão vinculados necessariamente a um dos Tribunais Regionais Federais. Na época dos fatos, o requerente Ângelo Goulart Villela atuava como Procurador da República exclusivamente no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

*III – Assim, aquele tribunal regional é o competente para julgá-lo em razão da competência racione loci, que deve ser conjugada com a competência por prerrogativa de foro. Ademais, há de se ter em conta o princípio da ampla defesa, do qual decorre ser mais benéfico ao Procurador defender-se no local onde reside, tem domicílio e exerce ou exercia as suas funções.*

*IV – Não há notícia de que o requerente esteja afetando de qualquer maneira a ordem pública, a ordem econômica, interferindo na instrução criminal ou obstando a aplicação da lei penal.*

*V – Não mais subsistem, portanto, as razões para manutenção da prisão preventiva.*

*VI – Ordem concedida, em razão do empate, para fixar a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgar o requerente, bem como para revogar sua prisão preventiva, impondo-lhe, com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal, medidas cautelares diversas da prisão.*

*VII – Extensão da medida a corréu, presente semelhante contexto fático e jurídico." (STF, Pet 7.063/DF, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/08/2017, DJe 05/02/2018; sem grifos no original.)*

Conclui-se, à luz dos princípios da cautelaridade, da excepcionalidade e da provisionalidade, não haver risco concreto e atual à ordem e à segurança públicas, ou à garantia da devida tramitação do processo, o que esvazia a necessidade da prisão cautelar. Em outras palavras, **observado o binômio proporcionalidade e adequação, é despicienda a custódia extrema decretada.**

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para ratificar a liminar em que determinei a **incontinenti soltura do Paciente**, se por *al* não estivesse preso, com as **advertências** de que deverá permanecer no distrito da culpa e atender

# *Superior Tribunal de Justiça*

aos chamamentos judiciais, **sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal) pelo Juiz da causa**, desde que de forma fundamentada, e de que a prisão processual poderá ser novamente decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou da superveniência de fatos novos.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0083108-7

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 653.515 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00764447420208190000 02192953620208190001 2192953620208190001  
764447420208190000

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. PEDRO CARRIELLO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pela  
parte PACIENTE: ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA, SUBPROCURADOR-GERAL DA  
REPÚBLICA

**CERTIDÃO**

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

Após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz concedendo parcialmente a ordem, pediu vista  
o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio  
Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Pedi vista dos autos para melhor analisar a tese de nulidade por quebra da cadeia de custódia da prova. Para a impetrante, a droga apreendida foi entregue para a elaboração do laudo pericial sem o necessário lacre, de maneira que *devem ser reputados ilícitos os vestígios coletados* e, conseqüentemente, reconhecida a ausência de *prova lícita da materialidade delitiva* quanto ao crime de tráfico (fl. 10).

A eminente Relatora entendeu que, *conforme concluiu cautelarmente o Magistrado Singular na decisão em que homologou o flagrante, não é porque o material apreendido foi encaminhado à perícia sem lacre que deve ser ignorada a constatação de que se tratava de entorpecentes*, devendo a análise exauriente dos elementos de materialidade do delito *ser procedida pelo Juiz de primeiro grau, após a completa instrução do processo criminal*.

Ouso divergir.

Isso porque me parece evidente a ocorrência do alegado vício, sendo plenamente viável o seu reconhecimento nesta oportunidade.

Com efeito, do laudo juntado às fls. 35/36, consta expressamente o esclarecimento, por parte do perito, de que

[...] o material supra descrito foi recebido neste PRPTC em TOTAL INCONFORMIDADE com relação à sua embalagem, a saber: embalado com frágil saco plástico incolor (do tipo utilizado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó, desprovido de lacre.

Ora, o § 1º do art. 158-D do Código de Processo Penal estabelece a necessidade de que todos os recipientes para o acondicionamento de vestígios sejam *selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte*.

Não vejo como admitir que um material acondicionado em frágil saco plástico incolor, fechado por nó, atenda à exigência do art. 158-D, § 1º, do CPP.

Nesse aspecto, recorro a Clarice Pitombo, que, citando Faustin Hélie,

# *Superior Tribunal de Justiça*

ressalta a importância e a necessidade de se respeitar as normas processuais:

Com efeito, as formas do processo são destinadas, como faróis, a iluminar a marcha da ação judiciária; seu escopo é de impedir os arrebatamentos da Justiça, de circunscrever uma espécie de solenidade a cada um dos passos, de preparar seus atos. Elas devem ser suficientemente poderosas para revelarem a verdade do âmago dos fatos; suficientemente simples para servirem de apoio, e não de obstáculo; suficientemente flexíveis para se curvarem às necessidades de todas as causas; e suficientemente firmes para resistirem às violências, seja dos juízes, seja das partes. Quando reúnem esses caracteres, elas asseguram a liberdade dos indivíduos, por garantirem a sua defesa; dão força aos julgamentos, por serem o penhor da sua imparcialidade; revestem a Justiça de sua majestade, por darem o testemunho da prudência e da sabedoria de seus atos; elas constituem, numa palavra, a própria Justiça, até porque, segundo a expressão de Aryault: 'Justiça não é, propriamente, outra coisa que não a formalidade.' E desse modo, o legislador tem podido, no correr do tempo, deixar as penas ao arbítrio dos juízes, jamais, porém, abandonar completamente ao seu capricho, as formas de seus julgamentos.

(Op. cit., págs. 183/184)

Tal o contexto, pedindo vênias à Ministra Relatora, voto no sentido de **conceder** a ordem para reconhecer a ilegalidade da prova apresentada ao perito, decretando-se a nulidade de todo o procedimento dela derivado.

**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**ADITAMENTO AO VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Eminentes pares, apenas para contextualizar a controvérsia, reitero que a Defesa impetrou este *writ*, com pedido liminar, em favor de ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA contra acórdão proferido no HC n. 0076444-74.2020.8.19.0000 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o Paciente, preso em flagrante em 28/10/2020, teve a segregação convertida em preventiva, após ter sido abordado quando supostamente cometia os delitos dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 e c.c. o art. 61, inciso II, alínea 'j' do Código Penal. Houve a apreensão de **51 g (cinquenta e um gramas) de maconha, 41g (quarenta e um gramas) de crack e 31g (trinta e um gramas) de cocaína**, além de um rádio transmissor utilizado para supostamente conectar-se com traficantes (fl. 18).

A Defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, no qual ventilou a ilegalidade da prisão preventiva; que houve quebra da cadeia de custódia da prova; e o risco de contaminação do Paciente pela Covid-19 no estabelecimento prisional. O pedido foi denegado, nos termos do acórdão de fls. 68-78, assim ementado (fls. 68-70):

*"Habeas Corpus. Imputação dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pedido de relaxamento da prisão cautelar e de trancamento da ação penal por ausência de justa causa, ou de revogação por inidoneidade de fundamentação do decreto prisional e ausência dos seus pressupostos, além de ofensa ao princípio da homogeneidade. Pedido de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, diante da pandemia de COVID-19. Pretensões inconsistentes.*

*I. Alegação de quebra na cadeia de custódia, em relação à materialidade do crime de tráfico de drogas. Não acolhimento. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível quando restar provada, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto fático probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de justa causa, o que não se verifica no presente feito. A ausência de embalagem oficial não autoriza o trancamento pretendido. Justa causa consubstanciada nos depoimentos colhidos durante as investigações. Plausibilidade do direito invocado que se faz presente. Análise aprofundada da prova que, a toda evidência, ultrapassa os estreitos limites do presente writ.*

*II. Decisão satisfatoriamente motivada e alicerçada em elementos concretos, inexistindo qualquer vício a maculá-la. Fumus commissi delicti. Paciente preso em flagrante com quantidade considerável de droga para*

# Superior Tribunal de Justiça

venda: 41g (quarenta e um gramas) de cocaína, na forma de 'crack'; 51g (cinquenta e um gramas) de maconha; e 31 (trinta e um gramas) de cocaína em pó, em local conhecido como ponto de venda de drogas dominado por facção criminosa. Circunstâncias que, em princípio, denotam habitualidade na conduta imputada e envolvimento com a criminalidade organizada. Necessidade inequívoca de se garantir a ordem pública diante de provável reiteração criminosa, tendo em vista a gravidade concreta dos delitos imputados. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de restabelecer o status libertatis do indivíduo, quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, como no presente caso. Alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade que não se sustenta, sendo, em princípio, incompatível com o teor da imputação, com a gravidade concreta da conduta cometida e com a via estreita do presente writ. Pandemia de COVID-19. Adoção de diversas medidas sanitárias e de saúde pública para enfrentamento da emergência em questão. Edição da Portaria Interministerial n.º 07, de 16/03/2020, dos Ministérios da Justiça e Segurança Pública e Saúde, no âmbito do Sistema Prisional, que prevê procedimentos a serem adotados de forma a evitar a propagação do vírus no interior dos estabelecimentos prisionais. Recomendação n.º 62/20, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, com previsão de que as prisões preventivas, durante a pandemia, não de ser mantidas em caráter excepcional, o que não significa dizer que os presos deverão ser indistintamente colocados em liberdade ou que somente permanecerão no cárcere aqueles que não se incluem no rol de prioridades elencado pelo CNJ. Até porque, trata-se de mera recomendação, sem força de lei. Paciente que, embora não responda a processo por crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, foi capturado na prática de delitos de extrema gravidade, cujas circunstâncias – prisão na posse de elevada quantidade e variedade de drogas, em local conhecido como ponto de vendas de drogas, dominado por facção criminosa – constituem forte indicativo da inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, acrescentando-se que não se trata de paciente que se insira no chamado grupo de risco. Prisão cautelar que não ofende o princípio da presunção de inocência. Verbete n.º 09 das Súmulas do STJ. Ausência de ilegalidade. Ordem denegada."

Daí o presente *mandamus*, em que a Defesa alegou, em suma, a inidoneidade do decreto prisional, pois há vício nos elementos de materialidade e, **em consequência, falta justa causa na hipótese**. Sustentou que, conforme certificação pericial, as drogas apreendidas foram entregues para o laudo sem o necessário lacre, de forma que não há como se garantir a lisura da cadeia de custódia.

Asseverou também que a quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente é inexpressiva e não justifica a segregação cautelar, sendo evidente o cabimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, requereu:

# Superior Tribunal de Justiça

"a) a intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da data da realização do julgamento, permitindo-se, caso haja interesse, a sustentação oral na data do julgamento;

b) seja deferida a liminar com o Relaxamento da Prisão em relação ao Tráfico (art. 33, da Lei 11.343/2006) para que o Paciente aguarde, em liberdade, o julgamento do presente writ;

c) seja concedida a ordem para determinar:

c.1) a anulação do feito desde o inquérito policial, eivado de nulidade, reconhecendo-se a quebra da cadeia de custódia e, por conseguinte, a prova ilícita; ou para c.2) anulá-lo a partir da denúncia, ante sua demonstrada inépcia (falta de justa causa); ou, ainda, c.3) para absolvê-lo do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, ante a evidente quebra da cadeia de custódia." (fls. 9-10)

Deferi o pedido liminar para determinar a soltura do Paciente em 26/03/2021 (fls. 83-95).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou denegação da ordem (fls. 126-133).

Na sessão de julgamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ocorrida em 22/06/2021, inicialmente esclareci que persistia o interesse no julgamento deste writ, pois em consulta ao site que o Tribunal *a quo* mantém na internet, verifiquei que havia sido designada para o dia 09/08/2021 a audiência de instrução e julgamento do Processo-crime n. 0219295-36.2020.8.19.0001.

Dáí concedi parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para ratificar a decisão em que deferi liminar para determinar a **incontinenti soltura do Paciente**, se por *al* não estivesse preso, com as **advertências** de que deveria permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, **sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal) pelo Juiz da causa**, desde que de forma fundamentada, e de que a prisão processual poderia ser novamente decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou da superveniência de fatos novos.

O julgamento não foi concluído nessa ocasião em razão do pedido de vista do eminente Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR.

A situação processual hoje, todavia, é diversa daquela que havia em 22/06/2021, quando ressaltéi que a apreciação exauriente dos elementos de materialidade do delito deveria ser procedida pelo Juiz de primeiro grau, após a completa instrução do processo criminal.

# Superior Tribunal de Justiça

Por isso, não há mais interesse de agir quanto ao ventilado vício decorrente da quebra da cadeia de custódia. Em consulta ao *site* que a Corte de origem mantém na *internet*, constatei que em 07/10/2021, foi proferida sentença condenatória no Processo-crime n. 0219295-36.2020.8.19.0001. E, conforme jurisprudência desta Corte, a superveniência da sentença prejudica a alegação de nulidade na instrução processual. Cito julgados, *mutatis mutandis*:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. [...] CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. [...] AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. [...].

4. 'A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual ausência de aptidão da exordial acusatória'. (REsp 1347610/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/04/2018)

5. [...].

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AREsp 1217373/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018.)

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES PELA AUSÊNCIA DA JUNTADA DA INTEGRALIDADE DE PROVAS COM QUEBRAS DE SIGILO TELEFÔNICO, PERÍCIAS, DADOS DAS ANTENAS DE CELULARES INTERCEPTADOS, ARGUIVOS DE MÍDIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PERDA DO OBJETO DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *O recorrente busca o provimento do recurso em habeas corpus, para que seja reconhecida nulidade por cerceamento de defesa pela ausência de juntada aos autos de provas relacionadas às interceptações telefônicas realizadas. Contudo, a superveniência da sentença de pronúncia torna prejudicado o exame de mérito do presente recurso, uma vez que já exaurida a fase instrutória da primeira fase do procedimento submetido ao Tribunal do Júri, no âmbito de regular ação penal, submetida a cognição exauriente, esvaziando o objeto do mandamus, devendo o novo título judicial ser submetido ao crivo judicial pela via processual adequada.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no RHC 127.031/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021.)

*"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO*

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO CURSO DO PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA E DE ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO DE APELAÇÃO ENFRENTANDO O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que o recurso de embargos de declaração, quando oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental em nome da economia processual, da celeridade e do princípio da fungibilidade; assim, os presentes embargos são recebidos como agravo regimental.

2. Tratando-se de supostas nulidades ocorridas no curso da instrução criminal, a superveniência de sentença condenatória [e, *a fortiori*, do acórdão que julga a apelação] prejudica o exame do *habeas corpus*. Isso porque o escopo de apreciação do *mandamus* é substancialmente mais estreito, por se tratar de remédio constitucional que prima pela cognição sumária e rito célere. A notícia de que os mesmos vícios foram, posteriormente à impetração do writ, examinados - e afastados - no âmbito de regular ação penal, submetida a cognição exauriente, esvazia o objeto do *mandamus*, conforme assinalado na decisão agravada' (AgRg na PET no RHC n. 58.983/SP, relator Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 19/4/2016).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento." (EDcl no RMS 37.271/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 09/12/2020.)

Dessa forma, **eventuais pedidos de reforma dos termos do édito condenatório de primeiro grau**, seja para o reconhecimento de nulidade na instrução, seja para a absolvição ou redução das penas, agora **deverão ser ventiladas no recurso de apelação, via de impugnação com o espaço cognitivo adequado**.

É o que se concluiu, a propósito, do seguinte *leading case*:

"HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de *habeas corpus*, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia

# *Superior Tribunal de Justiça*

*defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.*

2. *A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido - em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral - com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.*

3. *Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.*

4. *A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, **a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível**, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, mutatis mutandis, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.*

5. *Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.*

6. *Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no writ.*

7. *Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*matérias aventadas no writ originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a conseqüente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).*

*8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.*

*9. Não há, no ato impugnado neste writ, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.*

*10. Habeas corpus não conhecido." (STJ, HC 482.549/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 03/04/2020; sem grifos no original.)*

Quanto ao pedido de soltura, todavia, o caso é de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na sentença proferida em 07/10/2021, a Juíza de primeiro grau consignou o que se segue (sem grifos no original):

*"Isso posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o acusado ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.*

*Artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.*

*1) O Réu é primário e não possuidor de maus antecedentes, consoante sua FAC de fls. 206/211 e 275/280. Não há motivos, assim, para que a sua pena-base seja fixada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal à época dos fatos.*

*2) Não há incidência de circunstâncias atenuantes, nem agravantes.*

*3) Deixo de fazer incidir a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 uma vez que o acusado se dedica às atividades criminosas. Note-se que o Réu atuava, segundo consta dos autos, como elemento a serviço da facção criminosa comando vermelho.*

*Assim, como se sabe, a referida facção criminosa não permite a traficância "avulsa", ou seja, para a prática do tráfico nas comunidades controladas pela associação criminosa é preciso integrá-la, fato que denota que o acusado se dedica às atividades ilícitas. Além disso, também foi condenado pelo crime de associação para o tráfico, o que corrobora que a sua vida é dedicada às práticas criminosas. Não há incidência de causas especiais de diminuição ou aumento de pena, em razão do que torno os limites acima definitivos.*

# Superior Tribunal de Justiça

Artigo 35, caput, da Lei 11.343/2006.

1) O Réu é primário e não possuidor de maus antecedentes consoante sua FAC de fls. 206/211 e 275/280. Não há motivos, assim, para que a pena-base seja fixada acima do seu patamar mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal.

2) Não há incidência de circunstâncias atenuantes, nem agravantes.

3) Tampouco causas de diminuição ou aumento de pena, em razão do que torno os limites acima definitivos.

Os crimes foram praticados na forma do concurso material, em razão do que as penas cominadas devem ser cumuladas, perfazendo-se o total de 08 (oito) anos de reclusão e pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal.

Deixo de realizar a detração penal determinada no artigo 387, § 2º, do CPP. Esta magistrada entende que a detração penal na sentença é da competência do Juízo da Execução Penal, uma vez que, em se tratando de cálculo que vise à modificação do regime inicial de cumprimento de pena do condenado, este deve levar em consideração outros critérios além dos aritméticos. [...].

Fixo o regime inicialmente fechado, com fulcro no artigo 33, "b", do CP, a contrario sensu, c/c artigo 2º, § 1º, da lei 8072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, para cumprimento da pena prisional do acusado.

**Tendo em vista a gravidade concreta dos delitos perpetrados pelo acusado, cuja análise foi esmiuçada neste deciso, em que se prolata um Juízo de certeza, entendo que a prisão cautelar se faz necessária para garantia da ordem pública e da aplicação da Lei Penal, com fulcro no artigo 312 do CPP, motivo pelo qual decreto a referida medida.**

**Expeça-se o respectivo mandado.**

Condeno o réu, outrossim, no pagamento das custas processuais, na forma do art. 804 do CPP.

**Expeça-se carta de execução de sentença provisória à VEP, na forma da Resolução 113 do Conselho Nacional de Justiça."**

Embora **não se trate de manutenção da prisão preventiva no título condenatório superveniente** (que, a propósito, não produzia efeitos, em razão do provimento liminar que deferi nestes autos), **mas de decretação de nova prisão** (o que prejudica o pedido original de soltura), reitero que em 26/03/2021 consignei que a quantidade de entorpecentes cuja propriedade foi atribuída ao Paciente evidenciava a suficiência, para acautelar o processo, da fixação de medidas constritivas diversas da prisão, notadamente considerando-se o estado de emergência sanitária decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus, o qual torna a segregação ainda mais excepcional, e que em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, deliberou-se que a apreensão de determinadas quantidades de drogas ilícitas, embora não possam

# Superior Tribunal de Justiça

ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que a prisão preventiva é a única medida cautelar adequada, caso não sejam suficientes à demonstração do *periculum libertatis*.

Por isso, nesse ato, determinei a ***incontinenti* soltura do Paciente**, se por *al* não estivesse preso, com as **advertências** de que deveria permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, **sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal) pelo Juiz da causa**, desde que de forma fundamentada, e de que a prisão processual poderia ser novamente decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou da superveniência de fatos novos.

Todavia, como se constata do fragmento da sentença que reproduzi, a Juíza de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, **não informou o eventual descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nem declinou qualquer fato superveniente que justificasse o estabelecimento da cautelar processual mais gravosa.**

Portanto, deve ser relaxada a ilegal prisão decorrente do édito condenatório de primeiro grau.

Ante o exposto, reajusto o voto que proferi em 22/06/2021 para julgar PREJUDICADO o pedido. Contudo, CONCEDO ordem de *habeas corpus ex officio* para determinar a ***incontinenti* soltura do Paciente**, se por *al* não estiver preso, ou o recolhimento do mandado de prisão cuja expedição foi estabelecida na sentença proferida no Processo-crime n. 0219295-36.2020.8.19.0001; assegurar ao Condenado que permaneça em liberdade até eventual trânsito em julgado, salvo haja o descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou a superveniência de fatos novos; e suspender a expedição ou determinar o recolhimento da guia de execução de sentença provisória à Vara de Execuções Penais.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0083108-7

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 653.515 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00764447420208190000 02192953620208190001 2192953620208190001  
764447420208190000

EM MESA

JULGADO: 14/10/2021

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**CERTIDÃO**

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

Prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião concedendo a ordem e do aditamento de voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**I. Razões da impetração**

**ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA** alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, que denegou o HC n. 0076444-74.2020.8.19.0000.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, em síntese, que houve quebra da cadeia de custódia, porque, conforme certificado pelo próprio perito, a substância entorpecente foi entregue para perícia sem o necessário lacre, de maneira que não seria possível assegurar que o material apreendido com o acusado seria o mesmo apresentado para fins de realização de exame pericial.

Afirma que "eventual quebra da cadeia de custódia gera, portanto, irrefutável ilicitude da prova a que se refere aquele conjunto de atos, devendo o magistrado reconhecer a sua ilicitude e determinar o consequente desentranhamento dos autos, **bem** como determinar a extensão da ilicitude quanto a eventuais provas derivadas (*fruits of the poisonous tree*)" (fl. 9).

Requer, assim, a concessão da ordem, nos seguintes termos (fl. 12):

- c.1) a anulação do feito desde o inquérito policial, eivado de nulidade, reconhecendo-se a quebra da cadeia de custódia e, por conseguinte, a prova ilícita; ou para
- c.2) anulá-lo a partir da denúncia, ante sua demonstrada inépcia (falta de justa causa); ou, ainda,
- c.3) para absolvê-lo do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, ante a evidente quebra da cadeia de custódia [...]

Levado o feito a julgamento, a relatora, **Ministra Laurita Vaz**,

em sessão de julgamento ocorrida em 22/6/2021, votou pela concessão parcial do habeas corpus, para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estivesse preso, com as advertências de que deveria permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP) pelo Juiz da causa, desde que de forma fundamentada, e de que a prisão processual poderia ser novamente decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4º, c/c o art. 316, ambos do CPP) ou da superveniência de fatos novos.

Naquela ocasião, pediu vista dos autos o **Ministro Sebastião Reis Júnior**. Na sessão do dia 14/10/2021, o ministro apresentou o seu voto, no sentido de conceder a ordem, para reconhecer a ilegalidade da prova apresentada ao perito e decretar a nulidade de todo o procedimento dela derivado. Resumidamente, afirmou Sua Excelência:

Ora, o § 1º do art. 158-D do Código de Processo Penal estabelece a necessidade de que todos os recipientes para o acondicionamento de vestígios sejam selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

Não vejo como admitir que um material acondicionado em frágil saco plástico incolor, fechado por nó, atenda à exigência do art. 158-D, § 1º, do CPP.

Na sequência, a eminente Ministra relatora apresentou aditamento ao voto, em razão **da prolação de sentença condenatória** nos autos do processo objeto deste *writ*. Na oportunidade, salientou que "a superveniência da sentença prejudica a alegação de nulidade na instrução processual", de maneira que "eventuais pedidos de reforma dos termos do édito condenatório de primeiro grau, seja para o reconhecimento de nulidade na instrução, seja para a absolvição ou redução das penas, agora deverão ser ventiladas no recurso de apelação, via de impugnação com o espaço cognitivo adequado".

Por tais razões, reajustou o voto inicialmente proferido, para **julgar prejudicado o pedido** e, ainda, concedeu habeas corpus, de ofício,

[...] para determinar a incontinenti soltura do Paciente, se por al não estiver preso, ou o recolhimento do mandado de prisão cuja expedição foi estabelecida na sentença proferida no

Processo-crime n. 0219295-36.2020.8.19.0001; assegurar ao Condenado que permaneça em liberdade até eventual trânsito em julgado, salvo haja o descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão (art. 282, § 4º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou a superveniência de fatos novos; e suspender a expedição ou determinar o recolhimento da guia de execução de sentença provisória à Vara de Execuções Penais.

Na ocasião, pedi vista dos autos para melhor análise da matéria posta em discussão.

## **II. Delimitação da controvérsia**

Consta do laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico juntado à fl. 35, expressamente, o seguinte (destaquei):

Destino do Material:

Esclarece o Perito que o material supra descrito foi recebido neste PRPTC em **TOTAL INCONFORMIDADE com relação à sua embalagem, a saber: embalado com frágil saco plástico incolor (do tipo utilizado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó, desprovido de lacre./===**

O material segue para o acautelamento em saco plástico padrão lacrado por este Perito, com numeração 00054410./===

Portanto, **está incontroverso nos autos** que, no caso, o material que foi recebido no Departamento de Polícia Técnico-Científica – PRPTC para fins de perícia chegou embalado em frágil saco plástico incolor (do tipo usado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó e desprovido de lacre.

A controvérsia que se estabelece, no entanto, diz respeito às **consequências para o processo penal**, em relação a este caso concreto, da quebra da cadeia de custódia da prova. Segundo a defesa, "[a] eventual quebra da cadeia de custódia gera [...] irrefutável ilicitude da prova a que se refere aquele conjunto de atos, devendo o magistrado reconhecer a sua ilicitude e determinar o consequente desentranhamento dos autos, bem como determinar a extensão da ilicitude quanto a eventuais provas derivadas (*fruits of the poisonous tree*)" (fl. 9).

Antes, contudo, de adentrar o cerne da discussão, esclareço que **vou divergir, com a máxima vênia, da eminente Ministra relatora, quando afirma que a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o habeas corpus, em razão da perda do seu objeto.** Isso porque os fatos que subjazem à discussão trazida pela defesa acabaram por lastrear a denúncia e toda a persecução penal, além de haver sido ventilados ainda no limiar do processo e de dizer respeito à própria justa causa para a ação penal.

Ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo – que tem natureza *rebus sic standibus*, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado –, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou **estático e não modificável** e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas.

Assim, a superveniência de sentença condenatória **não tem o condão de prejudicar** a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e, repito, empregada como anteparo ao oferecimento da denúncia – ou, de forma mais ampla, como justa causa para a própria ação penal –, **máxime quando verificado que a parte alegou a matéria oportuno tempore, isto é, logo após a sua produção e que essa tese já foi devidamente examinada e debatida pela instância de origem.**

Estabelecida, portanto, essa premissa, prossigo no exame da matéria.

### **III. A cadeia de custódia da prova e as consequências da quebra para o processo penal**

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".

Doutrinariamente, a cadeia de custódia da prova tem sido conceituada como um "método por meio do qual se pretende preservar a integridade do elemento probatório e assegurar sua autenticidade em contexto de investigação e processo" (PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 162).

Gustavo Badaró, por sua vez, leciona que "a cadeia de custódia em si deve ser entendida como a sucessão encadeada de pessoas que tiveram contato com a fonte de prova real, desde que foi colhida, até que seja apresentada em juízo" (A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 254). Essa sucessão encadeada, quando registrada, materializa a prova da cadeia de custódia da prova.

Superada a conceituação daquilo que se entende por cadeia de custódia da prova, é imperioso salientar que a **autenticação de uma prova** é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de **princípio da mesmidade**. De acordo com Geraldo Prado, Juan Carlos Urazán Bautista – Diretor do Centro de Estudos da Fundação Lux Mundi, em Bogotá –, ao comentar assunto, sublinha: "a cadeia de custódia fundamenta-se no princípio universal de 'autenticidade da prova', definido como 'lei da mesmidade', isto é, o princípio pelo qual se determina que 'o mesmo' que se encontrou na cena [do crime] é 'o mesmo' que se está utilizando para tomar a decisão judicial" (PRADO, Geraldo. *op. cit.*, p. 151). A título de exemplo, a prova da cadeia de custódia permite assegurar que um pacote de drogas apreendido em um flagrante é o mesmo pacote que foi submetido a perícia.

Na ótica da defesa, esse teria sido o princípio descumprido na hipótese dos autos. O questionamento feito pelo impetrante é, em síntese, o seguinte: "se a fonte de prova já chega com 'TOTAL INCONFORMIDADE', tendo o perito recebido o material apreendido 'DESPROVIDO DO LACRE', como assegurar que, de fato, o mesmo material apreendido com o Paciente é o mesmo apresentado para a realização do competente exame pericial?" (fl. 7).

Não se pode olvidar que, consoante bem observa Rodrigo de Andrade Figaro Caldeira, "a preservação da cadeia de custódia das provas e da prova da cadeia de custódia garante o pleno exercício, em especial, do contraditório *sobre* a prova, possibilitando o rastreamento da prova apresentada e a fiscalização do histórico de posse da prova, a fim de aferir sua autenticidade

e integridade" (Cadeia de custódia: arts. 158-A a 158-F do CPP. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William (org.). *Pacote Anticrime. Análise crítica à luz da Constituição Federal*. Revista dos Tribunais, 2021, p. 209-210). Não é por demais lembrar que o princípio do contraditório – previsto no art. 5º, LV, da CF – recebe contorno especial no campo das provas no processo penal, de modo a permitir a participação do réu na formação do convencimento do juiz (art. 155, *caput*, do CPP).

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.

De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio".

Uma das mais relevantes controvérsias que essa alteração legislativa suscita – no que importa especificamente para a análise deste caso concreto – diz respeito às **consequências jurídicas**, para o processo penal, da quebra da cadeia de custódia da prova (*break on the chain of custody*) ou do descumprimento formal de uma das exigências feitas pelo legislador no capítulo intitulado "Do exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral": essa quebra acarreta a inadmissibilidade da prova e deve ela (e as dela decorrentes) ser excluída do processo? Seria caso de nulidade da prova? Em caso afirmativo, deve a defesa comprovar efetivo prejuízo, para que a nulidade seja reconhecida (à luz da máxima *pas de nullité sans grief*)? Ou deve o juiz aferir se a prova é confiável de acordo com todos os elementos existentes nos autos, a fim de identificar se eles são capazes de demonstrar a sua autenticidade e a sua integridade?

Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, **quedou-se silente** em relação aos critérios objetivos para definir quando

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 jurisprudência, a temática acerca da cadeia de custódia da prova ganhou maior relevo com o julgamento do **HC n. 160.662/RJ** (Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 17/3/2014) pelo Superior Tribunal de Justiça. Durante a fase investigatória – nos autos da operação deflagrada pela Polícia Federal denominada "Negócio da China", que resultou na denúncia de 14 envolvidos –, foi autorizada a quebra dos sigilos telefônico e telemático dos investigados. No entanto, apesar de haver sido franqueado o acesso aos autos, parte das provas obtidas a partir da interceptação telemática foi extraviada, ainda na Polícia, e o conteúdo dos áudios telefônicos não foi disponibilizado da forma como captado, havendo descontinuidade nas conversas e na sua ordem, com omissão de alguns áudios.

Ao julgar o habeas corpus, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça concedeu a ordem, "para anular as provas produzidas nas interceptações telefônica e telemática, determinando, ao Juízo de 1º grau, o desentranhamento integral do material colhido, bem como o exame da existência de prova ilícita por derivação, nos termos do art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, procedendo-se ao seu desentranhamento da Ação Penal [...]". Isso porque decidiu-se, na ocasião, que a prova obtida "em razão da perda de sua unidade" ou a "perda da cadeia de custódia da prova" gerava cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual a prova adquirida por meio da interceptação telemática foi considerada ilícita.

Ainda, ponderou-se que, apesar de dispensável a transcrição completa das gravações obtidas, devem ser disponibilizadas integralmente para os acusados as conversas captadas. Concluiu-se, assim, que a apresentação de parte dos áudios e e-mails acarretava violação do princípio da paridade de armas e do direito à prova.

No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas. Bruno Monteiro de Castro Brandão, por exemplo, defende que "o descumprimento de alguma regra legal pode não ensejar a sua automática imprestabilidade, tendo em vista a possibilidade de a fiabilidade ser provada por outros meios. Da mesma forma, a prova pode perder sua fiabilidade sem que se tenha descumprido norma expressa". Isso porque, segundo alerta o autor, o cumprimento formal das regras não impede que alguém (um perito, por exemplo) adultere a prova, caso realmente esteja de má-fé (A quebra da cadeia de custódia e suas consequências. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales;

MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote Anticrime*. v. II. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021, p. 111).

Uma segunda linha defende que a violação da cadeia de custódia acarreta a **ilicitude da prova** e, conseqüentemente, sua **inadmissibilidade**. Geraldo Prado, precursor dessa corrente, argumenta que, embora a ausência de fiabilidade probatória não se confunda com a obtenção de prova por meio ilícito, impossibilita o exercício efetivo do contraditório pela parte que deixa de ter acesso ao caminho percorrido pelo elemento probatório, o que atrai as regras de exclusão da prova ilícita. Sem a possibilidade do rastreamento da prova, esta perde a confiabilidade. Inclusive, as provas derivadas daquela cuja cadeia de custódia foi violada também devem ser desentranhadas dos autos (art. 157 do CPP), de modo a suscitar o que chamou de "imputação objetiva da ilicitude probatória" (PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Marcial Pons. São Paulo, 2021, p. 205-211).

Em sentido diverso, há uma corrente que sustenta que a violação da cadeia de custódia decorre da inobservância de normas processuais, o que torna a prova ilegítima; aplica-se, nesse caso, a **teoria das nulidades**. Exemplificativamente: LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 722-723.

Há, ainda, aqueles que sustentam que a questão da violação da cadeia de custódia deve ser tratada no **campo da valoração da prova**, e não no campo de sua validade. Para os adeptos dessa teoria, a prova da cadeia de custódia, se insuficiente ou inexistente, não torna a prova inadmissível, mas possivelmente mais fraca. Se há uma probabilidade pequena, média ou grande de a prova ser autêntica, seu valor deve ser tomado na medida desta probabilidade, questão essa que diz respeito ao mérito. Ou seja, se a cadeia de custódia tiver sido vulnerada, o juízo deve valorar todos os elementos existentes, a fim de aferir se a prova é confiável. Nesse sentido, Gustavo Badaró argumenta que:

[...] as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço justificativo, no momento da valoração. Não é a cadeia de custódia a prova em si. Mas sim uma "prova sobre prova". Sua finalidade é assegurar a autenticidade e integridade da fonte de prova, ou a sua mesmidade. Ela, em si, não se destina a demonstrar a veracidade ou a falsidade de afirmações sobre fatos que integram o *thema probandum*.

**Ainda que com cuidados redobrados, é possível que, mesmo em**

**casos nos quais haja irregularidade na cadeia de custódia, a prova seja aceita e admitida sua produção e valoração.**

Por outro lado, no caso de vícios mais graves, em que se tenha dúvidas sobre a autenticidade ou integridade da fonte de prova, em que haja uma probabilidade de que a mesma tenha sido adulterada, substituída ou modificada, isso enfraquecerá seu valor, cabendo ao julgador, motivadamente, fazer tal análise.

(A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. *Temas atuais da investigação preliminar no processo penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 535).

O Código de Processo Penal colombiano, por exemplo, prevê que a inobservância das regras da cadeia de custódia implica a necessidade de que ela seja comprovada por outros meios ("Art. 277. A demonstração da autenticidade dos elementos materiais probatórios e evidência fática não submetidos a cadeia de custódia estará a cargo da parte que os apresente"). Ou seja, o cumprimento do regime legal estabelece presunção de autenticidade da prova, mas o descumprimento do previsto em lei **não impede que ela seja demonstrada de outras formas** (BRANDÃO, Bruno Monteiro de Castro. A quebra da cadeia de custódia e suas consequências. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (org.). *Pacote Anticrime*. v. II. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021, p. 118).

#### **IV. O caso dos autos**

No caso, a Corte estadual considerou indevido o encerramento prematuro do processo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 72-73, destaques no original):

No presente caso, o impetrante alega ter havido quebra na cadeia de custódia, em relação à materialidade do crime de tráfico de drogas.

Todavia, para que haja justa causa à deflagração da ação penal não é necessário haver provas contundentes, definitivas, afirmações incisivas ou até mesmo acusações diretas, mas tão somente a presença de indícios suficientes, suspeitas e coincidências factíveis. Ou seja, basta a plausibilidade do direito invocado.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, sendo que no Laudo de Exame Prévio de Entorpecente e/ou Psicotrópico de fls. 16/17 consta a seguinte descrição: "Esclarece o Perito que o material supra descrito foi recebido neste PRPTC em

TOTAL INCONFORMIDADE com relação à sua embalagem, a saber: embalado com frágil saco plástico incolor (do tipo utilizado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó, desprovido de lacre.

O material segue para o acautelamento em saco plástico padrão lacrado por este Perito, com numeração 00054410.”

Não obstante, o Perito identificou: “Material 1: **41 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK)** Amostra: 0,50 Grama(s) Material 2: **51 Grama(s) de MACONHA** (Cannabis sativa L.) Amostra: 0,50 Grama(s) Material 3: **31 Grama(s) de Cocaína (pó)** Amostra: 0,50 Grama(s) Contraprova: 0,50 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK) Contraprova: 0,50 Grama(s) de MACONHA (Cannabis sativa L.) Contraprova: 0,50 Grama(s) de Cocaína (pó)”. (Grifos nossos).

Como cediço, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, só admissível quando restar provada, sem necessidade de exame aprofundado do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou, ainda, a ausência de justa causa.

Verifica-se, ainda, que a tese defensiva exige análise aprofundada da prova, a qual deve ser efetuada ao longo da instrução criminal e ultrapassa, a toda evidência, os limites estreitos do presente *writ*.

Depois do aditamento ao voto apresentado pela eminente Ministra relatora, a diligente defesa – muito bem representada, aliás, pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – trouxe aos autos cópia da sentença condenatória (fls. 163-174).

Pela leitura do referido *decisum*, é possível identificar que o Juiz sentenciante, ao concluir pela **materialidade do crime** de tráfico de drogas, assim fundamentou: "as provas trazidas aos autos são bem seguras, de modo a não suscitarem qualquer incerteza. O Auto de Apreensão de fls. 17/18 e o Laudo de Exame de Entorpecente acostado às fls. 19/21 revelam a natureza entorpecente das substâncias recolhidas e examinadas, nos termos da legislação complementar em vigor, **concluindo os Srs. Peritos tratar-se de Cannabis sativa L. ('maconha'), cloridrato de cocaína e cocaína compactada ('crack')**" (fl. 165, destaquei).

Por sua vez, ao entender devidamente comprovada a **autoria do delito**, salientou que "as provas constantes dos autos são bem convincentes, mostrando a reprovável conduta do denunciado. Efetivamente, resultou bem claro que o réu possuía as substâncias entorpecentes para comercializar" (fl. 165).

Logo na sequência, para justificar a sua compreensão, o Magistrado fez referência aos depoimentos prestados em juízo pelos **dois policiais militares** que participaram das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do paciente (PM Alex Hanna El Hage e PM Cristiano Azevedo Rodrigues), bem como ao **depoimento prestado pelo acusado também em juízo**.

Pelo depoimento dos policiais, é possível depreender que, no dia dos fatos, houve uma operação na Comunidade do Sabão, com o objetivo de "impor a ordem e garantir o direito de ir e vir da população local, subjugada aos marginais daquela comunidade, que colocam barricadas e fazem uso de arma de fogo" (fl. 166). Ambos os policiais asseguraram que foi encontrado um rádio comunicador preso na cintura do réu, que estava ligado e conectado na frequência do tráfico local. No entanto, apenas um deles afirmou que "**viram quando o acusado se desfez das sacolas e correu**; que não se recorda o que o acusado disse no momento da abordagem" (fl. 166). O outro militar, por sua vez, declarou, em juízo, que "**as sacolas com o material entorpecente estavam próximas ao denunciado**; [...] que o conduziram à delegacia juntamente com o material arrecadado; que o local onde o acusado estava é conhecido como ponto de venda de drogas; que o réu confessou que exercia a função de 'atividade'; **que as sacolas com as drogas foram encontradas no chão e não viu o acusado dispensando o material**" (fl. 166).

Ou seja, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, **não é possível identificar, com precisão**, se as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos.

E essa imprecisão é relevante por quê? Porque o réu, **em juízo**, negou parcialmente os fatos que lhe foram atribuídos na denúncia e confessou, tão somente, que **exercia a função de olheiro para o tráfico local**. Assim declarou (fl. 166, grifei):

Pelo Juízo foi perguntado e respondido que: tem trinta anos de idade; que não é verdadeira a acusação; que, no dia dos fatos, realmente estava na Rua Desidério de Oliveira, sentado em um banco, próximo a um bar, onde fica o ponto de monitoramento do tráfico local; **que controla a entrada de policiais e de outros carros para informar**

à "**boca de fumo**" da comunidade; que a facção que domina o local é o comando vermelho; que já viu as armas de fogo; que ganhava cem reais por noite; **que não sabe a respeito da droga encontrada; que não trabalha mais para o tráfico**; que agora trabalha em um ferro-velho, catando sucata; que já respondeu por porte de arma, uma faca e um facão. Pelo Ministério Público nada foi perguntado. Pela Defesa nada foi perguntado. (Interrogatório do acusado Alexandre Rodrigues da Silveira).

Vale dizer, o paciente, em juízo, em nenhum momento admitiu a posse ou a propriedade das drogas. Mais que isso, afirmou que **nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada e que não trabalhava mais para o narcotráfico** ("que agora trabalha em um ferro-velho, catando sucata" – fl. 166).

Diante disso, exsurge bastante relevante, especificamente para o desfecho deste caso concreto, o fato de o material recebido no Departamento de Polícia Técnico-Científica – PRPTC haver chegado embalado **em frágil saco plástico incolor (do tipo usado para acondicionamento de alimentos em mercados e feiras), fechado por nó e desprovido de lacre**.

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

No caso, o fato de a substância haver chegado para perícia em um saquinho de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, **fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória**, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando

houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP).

Não se foi criterioso, na hipótese dos autos, com a implementação das medidas de apropriação dos elementos probatórios e em sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada.

Mais do que isso, **sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual**, porque, conforme salientado, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, **não foram uníssonos** e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia (o PM Cristiano Azevedo Rodrigues declarou que as sacolas com as drogas foram encontradas no chão e não viu o acusado dispensando o material – fl. 166).

Em outros termos, **conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado**. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que, em minha compreensão, **não ocorreu no caso dos autos**. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, **não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006**.

Situação diversa seria, **por exemplo**, se, mesmo que a substância houvesse chegado para perícia em um saquinho de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, o réu houvesse admitido, em juízo, a posse das drogas e a comercialização das substâncias entorpecentes a terceiros, e os depoimentos prestados em juízo pelos policiais responsáveis pela abordagem houvessem avalizado o conjunto de elementos colhidos na investigação, disponíveis para a defesa com a máxima segurança possível de que a substância submetida à perícia fora a mesma efetivamente apreendida por ocasião do flagrante.

Não é despiciendo lembrar que, em um modelo processual em

que sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. Afinal, "A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune" (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

Reitero, no entanto, que não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que, *ipso facto*, me levou a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; ao contrário, foi a ausência de outras provas **suficientes o bastante** a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado.

Vale frisar que a questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, **a depender das peculiaridades da hipótese analisada, podemos ter diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal**.

Por fim, esclareço que, ao menos por ora, **permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006)**, porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como "olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando, que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho (fl. 168), esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, **é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente** (v. g., **HC n. 441.712/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**; **RHC n. 93.498/SC**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**).

Contudo, porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de **tráfico de drogas**, entendo que deve ser a ele assegurado o direito de aguardar **no regime aberto** o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena.

## **V. Dispositivo**

# *Superior Tribunal de Justiça*

À vista do exposto, peço vênia à eminente Ministra relatora, para **conceder a ordem de habeas corpus**, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica **assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto** o julgamento do recurso de apelação.



**HABEAS CORPUS Nº 653.515 - RJ (2021/0083108-7)**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Diante do que expôs o eminente Ministro Rogério Schietti, retifico meu voto. Como bem disse o Ministro Schietti, a inobservância das regras do art. 158-D, § 1º, do Código de Processo Penal, a ensejar a quebra da cadeia de custódia, aliada à insuficiência do material probatório residual para fins de afirmação da autoria delitiva, conduz à conclusão pela necessidade de absolvição do réu quanto ao crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Outrossim, subsistindo apenas a condenação pelo crime de associação para o tráfico, para a qual foi estabelecida reprimenda de 3 anos de reclusão, e em se tratando de agente primário, com bons antecedentes e que teve a pena-base fixada no mínimo legal, mostra-se adequada a remoção do acusado ao regime aberto.

Assim, voto por **conceder** a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente no tocante ao crime de tráfico de drogas, ficando assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0083108-7

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 653.515 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00764447420208190000 02192953620208190001 2192953620208190001  
764447420208190000

EM MESA

JULGADO: 23/11/2021

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

**Relator para Acórdão**

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : RONALDO ORLOWSKI - RJ087506

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**CERTIDÃO**

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

Prosseguindo no julgamento após o voto vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz concedendo a ordem, sendo acompanhado pelo Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª da Região), e da retificação de voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior no mesmo sentido, a Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Votou vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz.