

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1524540-87.2020.8.26.0050**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **JEFFERSON SANTANA MACEDO**

Tramitação prioritária

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ERIKA FERNANDES**

Vistos.

Fls. 2042/2053: Cuidam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela defesa, sustentando omissões no julgado porque não houve análise dos pedidos de nulidades decorrentes dos atos policiais ilegais, da quebra da cadeia de custódia da prova, ilicitude das provas e detração penal para fixação do regime de pena.

ACOLHO a irresignação apresentada, reconhecendo parte das omissões apontadas e, por conseguinte, modificar a sentença embargada.

Inicialmente, saliento que, muito embora a finalidade dos embargos de declaração seja otimizar a decisão, há casos em que o seu acolhimento pode ensejar a modificação do julgado, acarretando efeitos infringentes e foi o que ocorreu no caso em comento.

A possibilidade de modificação da decisão em sede de embargos está prevista na lei processual civil, aqui aplicada analogicamente:

"Art. 1.023. [...]

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."

"Art. 1.024. [...]

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias.

No caso em tela, de fato, não foi analisada a preliminar suscitada pela defesa no tocante à quebra da cadeia de custódia e, ao suprir esta omissão, haverá substancial modificação do julgado.

Sobre a excepcionalidade dos efeitos infringentes nos embargos declaratórios, temos:

"STJ - A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.[...]" (EDcl no AgInt no REsp 1884926/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 28/04/2021)

No caso em tela, a alegação de quebra da cadeia de custódia e consequente nulidade da prova documental produzida na fase policial deve ser acolhida.

Segundo apurado, durante as investigações de diversos roubos cometidos na mesma região e com o mesmo *modus operandis*, policiais civis teriam recebido informações anônimas, indicando os possíveis roubadores.

Alguns deles foram abordados no bairro, chegando-se à identificação do réu JEFFERSON.

Fotografias dos suspeitos foram mostradas para diversas vítimas (fls. 1145/1151) e, no presente caso, houve o apontamento positivo de JEFFERSON pela vítima Luis Alberto.

No curso do processo, comprovou-se o envolvimento do policial militar Paulo Sérgio Batista na identificação do réu.

A defesa trouxe aos autos indicativos de que referido agente público possuía informantes naquela região, dentre as quais a pessoa de Ketma dos Santos Fernandes, com quem mantinha relacionamento amoroso. Até então, nenhum problema, pois é mesmo comum que populares e moradores dos bairros, sabedores do envolvimento criminosos na vizinhança, passem informações anônimas aos agentes policiais, visando a melhorar a segurança do local onde residem.

Ocorre que Ketma relatou diversas condutas supostamente irregulares e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

criminosas do policial, ensejando a instauração de procedimento disciplinar na Corregedoria da Polícia Militar - CORREGPM 154/111/2020, cujas cópias foram encartadas às fls. 1353/1936, documentos estes que não foram analisados na sentença, objeto dos presentes embargos declaratórios e, por isso, seu efeito infringente.

Em que pese referido procedimento correccional ainda não ter sido concluído, há diversos registros das conversas mantidas entre o policial Paulo Sérgio e Ketma, bem como fotografias, indicando que a denunciante tinha desavenças com o réu JEFFERSON e seus familiares, que o estava acusando de estupro e prometeu que prejudicaria a ele e seus irmãos (fls. 1371 e seguintes).

Há elementos a indicar que as fotografias do acusado e de seus irmãos, denunciados em outros processos por outros roubos cometidos naquelas redondezas, teriam sido enviadas aos policiais civis pelo policial militar Paulo Sérgio, notadamente porque as fotos que compõem o relatório investigativo de fls. 10/14 são as mesmas constantes do aparelho celular do miliciano, apreendido e periciado no processo administrativo.

Desse modo, apurada a cadeia da prova colhida no presente feito, é possível afirmar que houve quebra da sua idoneidade, afetando a confiabilidade e a transparência na identificação de JEFFERSON.

Na visão de Gustavo Badaró, a cadeia de custódia, disciplinada pelo artigo 158 e seguintes do CPP, é um "*procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua juntada no processo, certificando onde, como e sob a custódia de pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas, que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantir sua identidade, integridade e autenticidade.*" (BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia e sua relevância para a prova penal. In: SIDI, Ricardo; LOPES, Anderson B. (org.). Temas atuais da investigação preliminar no processo penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 523).

Assim, a cadeia de custódia nada mais é que a sequência de elos que vão sendo obtidos até a formação de um elemento de prova e o procedimento legal visa a assegurar a fiabilidade deste elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória.

Havendo suspeita na confiabilidade do elo obtido como prova, quebra-se a cadeia, o que representa que a prova produzida é contestável.

No presente caso, as fotografias de JEFFERSON e de seus irmãos foram passadas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ao policial militar Paulo Sérgio pela denunciante Kedma, indicando-os como suspeitos no cometimento de diversos roubos na região.

Apurou-se, todavia, que Kedma tinha desavenças com JEFFERSON, a quem acusava de tê-la estuprado e prometeu vingar-se dele. Também se apurou o envolvimento amoroso de Ketma com o policial militar, gerando dúvidas, portanto, se a imputação de que eram envolvidos nos recorrentes roubos era pautada em elementos reais de convicção ou em falácias decorrentes das desavenças entre Ketma e o denunciado JEFFERSON.

As mesmas fotografias que a denunciante passou ao militar compõem o caderno investigativo do presente processo e foram utilizadas pelos investigadores para a identificação do réu JEFFERSON.

A partir daí, foi possível sua localização, prisão temporária e formalização do reconhecimento pessoal efetuado pela vítima.

No presente caso, portanto, o afastamento desse vestígio, qual seja, das fotografias do réu obtidas pelo policial militar acarreta a prejudicialidade no reconhecimento pessoal positivo efetuado pela vítima e leva ao decreto absolutório, já que nenhum outro elemento probatório foi angariado que pudesse respaldar a condenação - não houve circunstância flagrancial, nenhum bem da vítima foi apreendido na posse do denunciado, não houve filmagem ou registro fotográfico do evento, nem outras testemunhas oculares.

Em regra, temos que as provas produzidas – documentais, testemunhais, periciais - são sempre válidas, a menos que uma das partes prove o contrário.

Em recente trabalho publicado pelos Promotores de Justiça Levy Emanuel Magno¹ e Mylene Comploier, *"não cabe à acusação apresentar sempre e em todos os casos a prova de cadeia de custódia da prova. Para que o valor da prova seja relativizado e seja apresentada uma contraprova da acusação que demonstre a documentação detalhada da cadeia de custódia é necessário que a defesa apresente indicações mínimas de adulteração, manipulação ou contaminação da evidência."* (Cadeia de custódia da prova penal, Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 195-219, Janeiro-Março/2021) – negrito apostro.

E foi exatamente o que aconteceu no caso destes autos. A defesa, num árduo trabalho investigativo paralelo, trouxe indicativos suficientes de possível manipulação ou contaminação da evidência, fragilizando a identificação do réu e, conseqüentemente, anulando o reconhecimento pessoal formalizado pela vítima.

Vale frisar que, segundo entendimento dominante, a quebra da cadeia de prova não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

anula todo o procedimento, nem acarreta automaticamente nulidade das provas.

Continuam aqueles autores a apontar que a consequência da quebra da cadeia de custódia, segundo doutrina majoritária, é *"no sentido de que eventuais vícios na cadeia de custódia não acarretam, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova. Isso porque eventual defeito ou irregularidade na cadeia de custódia é uma questão de autenticidade, que trará consequências no peso da prova, a ser valorado pelo juiz quando da prolação de sua decisão. Inicialmente, não vemos motivo para se adjetivar eventual quebra como nulidade ou como prova ilícita. A ocorrência de irregularidades, principalmente se simples e isoladas, não podem levar ao descarte automático da prova. É necessária a apuração, em concreto, se, ainda que detectada a ocorrência de irregularidades formais, houve implicação concreta na prestabilidade ou não da fonte e do meio de prova, com comprometimento da credibilidade do meio de prova."* (Ib., pag. 212).

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci destaca, com bom senso, que o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta: *"É preciso frisar que o Brasil é um País continental, de modo que a cadeia de custódia pode ser bem executada no estado mais rico, como o Paraná, mas pode enfrentar muitas dificuldades, até pelas imensas distâncias, em estados como o Amazonas. Portanto, o simples descumprimento da cadeia de custódia não deve gerar nulidade absoluta."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 71)

Na visão de Rogério Sanches Cunha, havendo quebra da cadeia de custódia das provas, *"a prova permanece legítima e lícita, podendo ser questionada a sua autenticidade se o valor será maior ou menor quanto mais ou menos se respeitou o procedimento da cadeia de custódia. Não pode ser descartada, mas valorada"* (CUNHA, Rogério Sanches. Pacote anticrime: comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 180.).

Sustenta o autor que não se deve confundir a desobservância de alguns procedimentos da cadeia de custódia com prova ilegal: *"a prova custodiada é legal, pois do contrário sequer mereceria ser guardada"*. *A eventual mácula não interfere na legalidade da prova, mas sim no seu peso, na sua qualidade"*.

Posta desta forma a questão, o temos no presente caso é que, afastada a credibilidade da prova fotográfica – fotos de JEFFERSON obtidas por Ketma e remetidas à Polícia Judiciária para instrução do caderno investigativo – não se teria identificado o réu, não teria sido possível sua qualificação, pois, como já frisado, não houve outros elementos indiciários: o acusado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

13ª VARA CRIMINAL

Avenida Doutor Abraão Ribeiro, 313, Sala 1 - 244, Barra Funda - CEP

01133-020, Fone: (011) 2127-9025, São Paulo-SP - E-mail:

sp13cr@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

não era investigado até então, nem suspeito de outros delitos; não houve prisão em flagrante, nem situação flagrancial que evidenciasse sua participação no delito; nenhum bem da vítima foi recuperado ou apreendido consigo e inexistem outras testemunhas oculares do evento que pudessem respaldar a imputação ou apresentar alguma outra informação relevante complementar.

A nulidade das fotos colhidas por pessoa que acusava o réu de estupro e prometeu vingança contra ele e seus irmãos, inviabiliza a sequencia probatória daí decorrente, *in casu*, a formalização do reconhecimento pessoal efetuado pelo ofendido.

E sobre o reconhecimento, não pode ser ignorado, como apontado pela nobre causídica, a extrema semelhança física e de fisionomia entre o réu JEFFERSON e seus irmãos Jackson e Jonathan (fls. 1145/1147), de modo que, embasar o édito condenatório apenas no reconhecimento pessoal, já que afastados os demais elementos colhidos na fase investigativa, quando os demais suspeitos são tão parecidos, é temerário.

Neste passo, ainda que seja possível o envolvimento de JEFFERSON na presente ação criminosa, entendo que, a quebra da cadeia de custódia, na forma acima exposta, fragilizou a pretensão ministerial, sendo de rigor o decreto absolutório.

Ante o exposto, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, declarando a omissão apontada e, por conseguinte, reconhecendo os efeitos modificativos dos presentes, **JULGAR IMPROCEDENTE** a ação penal, **ABSOLVENDO** o réu JEFFERSON SANTANA MACEDO, com fundamento no art. 386, VII do CPP.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Dê-se ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**