



Número: **0802351-62.2021.8.15.0751**

Classe: **AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

Órgão julgador: **1ª Vara Mista de Bayeux**

Última distribuição : **02/07/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,01**

Assuntos: **Crimes de Responsabilidade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA - PGJ 09.284.001/0001-80 (AUTOR)	
Núcleo de Identificação Civil e Criminal - IPC João Pessoa (AUTOR)	
<del>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA (AUTOR)</del>	
GUTEMBERG DE LIMA DAVI (REU)	INACIO RAMOS DE QUEIROZ NETO registrado(a) civilmente como INACIO RAMOS DE QUEIROZ NETO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
83742 525	18/12/2023 09:57	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



**Poder Judiciário**  
**Estado da Paraíba**  
**Comarca de Bayeux**  
**Juízo da 1ª Vara Mista**

## SENTENÇA

Concussão. Provas em Vídeo com Imagem e Som. Ausência do Gravador e Mídia Originais. Laudo Pericial atestando a Impossibilidade de Autenticidade. Print Screen de Mensagens de WhatsApp. Nulidade das Provas. Quebra da Cadeia de Custódia. Independência das Fontes Probatórias. Depoimento Isolado. Prova Testemunhal Não Ressonante. Dúvida Prevalente. Absolvição.

- Diante da nulidade das provas, ante à quebra da cadeia de custódia, e depoimento único desfavorável não encontrando eco no acervo probatório, a absolvição se impõe, pelo benefício da dúvida.

Vistos, etc.

O Ministério Público do Estado da Paraíba ofereceu denúncia em desfavor de **GUTEMBERG DE LIMA DAVI**, também chamado de Berg Lima, dando-o como incurso na prática criminosa tipificada no artigo 316, *Caput*, na forma do artigo 71 (quatro vezes), ambos do Código Penal em razão de ter, na qualidade de Prefeito Constitucional do Município de Bayeux-PB, exigido diretamente vantagem indevida para si.

Segundo a peça de acusação, a empresa A.S. PEREIRA RESTAURANTE EIRELI (Sal & Pedra Receptivo), cujo procurador é a pessoa de *João Paulino de Assis*, foi vencedora de processo licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Bayeux-PB, firmando contrato no dia 08 de julho de 2016 no valor de R\$ 384.000,50 (trezentos e oitenta e quatro mil reais e cinquenta centavos), tendo como objetivo o fornecimento de alimentação para o Fundo Municipal de Saúde.

Diz, ainda, a peça inicial, que o serviço foi iniciado naquele mesmo dia e, quando da saída da gestão anterior, havia restado pendente a quantia de R\$ 77.838,60 (setenta e sete mil, oitocentos e trinta e oito reais e sessenta centavos) relativos a empenhos emitidos e não pagos.

Por fim, relata a vestibular acusatória que o ora denunciado condicionou o pagamento da quantia acima mencionada ao recebimento de parte deste mesmo valor, tendo sua prisão sido realizada ainda em estado de flagrância quando da realização do que seria o quarto pagamento do valor indevido, ocorrida em 05 de julho de 2017, por volta das 14h15min, no interior do estabelecimento comercial de propriedade da vítima, localizado na Avenida Liberdade, nº 2.485, 1º andar, Bairro do SESI, cidade de Bayeux-PB.



Foi determinada a notificação do então acusado para apresentar resposta à denúncia, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/90 na forma do artigo 223 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba.

O réu apresentou defesa preliminar (fls. 357/376 dos autos físicos), suscitando:

- inadmissibilidade de aceitação da prova ilícita no Processo Penal – ‘ação controlada’, apenas autorizada para os crimes da Lei de Drogas, Lei de Lavagem de Dinheiro e Lei das Organizações Criminosas;
- ausência de atribuição do membro do Ministério Público para o oferecimento denúncia – prerrogativa do Procurador-Geral de Justiça;
- não caracterização do delito tipificado no artigo 316 do Código Penal;
- ausência de provas ou qualquer indício de cometimento do delito pelo acusado;
- ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*);
- inexistência de motivos idôneos para o afastamento do cargo de Prefeito Constitucional do Município de Bayeux-PB.

A denúncia foi ratificada pelo Procurador-Geral de Justiça em peça de fls. 382/385 dos autos físicos, a qual foi recebida, sendo determinada nova notificação ao acusado para oferecer nova defesa (fls. 386).

A defesa preliminar foi ratificada em petição de fls. 392/408.

Em sede de Superior Tribunal de Justiça, o acusado conseguiu ordem de *Habeas Corpus* para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares circunscritas ao artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais foram aplicadas em decisão de fls. 427/428.

A denúncia foi recebida mediante decisão em Acórdão de fls. 434/444, tendo sido rejeitada a preliminar de ilicitude da prova.

Com a decisão de fls. 467 que determinou o desentranhamento das peças de fls. 465/598, foi apresentada nova defesa escrita pelo réu de fls. 481/515 acompanhada de rol de testemunhas, tendo sido suscitado:

- necessidade de prova pericial sobre o vídeo da gravação;
- crime impossível em razão de flagrante preparado (Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal).

Foi requerida pelo réu a disponibilização de todos os vídeos relativos ao caso sob julgamento (fls. 518).

Procedimento Investigatório Criminal juntado as fls. 520/638.

Foi requerida a revogação da medida cautelar de afastamento do cargo (fls. 641/650), tendo o Ministério Público se posicionando contrário ao pedido (fls. 667/677).

Houve decisão de fls. 683/691 designando audiência de instrução e julgamento para o dia 06 de agosto de 2018, pelas 09h00min.

O Ministério Público peticionou às fls. 716 dos autos, fazendo juntada do Laudo de Exame de Análise de Conteúdo Gravado em Mídia Óptica de DVD-R (nº 01.01.13.022017.02824) de fls. 717 / 738.

Audiência de instrução e julgamento de fls. 742/746.

Em petição de fls. 756/757 dos autos, o réu requereu o desentranhamento da mídia óptica de fls. 738, bem como a juntada do aparelho gravador contendo o arquivo original.



Em decisão de id. Num. 47412960 (já em sede de Juízo Singular por ter findado a prerrogativa de função do réu), foi deferida a realização de prova pericial no vídeo contendo a gravação da prisão em flagrante do denunciado.

O réu apresentou quesitos em petição de id. Num. 48266516 e o Ministério Público em petição de id. Num. 48381978, tendo este Juízo determinado a realização da perícia em decisão de id. Num. 48526613.

O Laudo de Exame Técnico-Pericial de nº 01.01.13.102021.025035 foi juntado no id. Num. 55305575 – Pág. 1 a 76.

Foram apresentadas alegações finais pelo Ministério Público, requerendo a procedência da denúncia e consequente condenação do réu (id. Num. 55772641).

Alegações finais da defesa, id. Num. 64088562, requerendo a improcedência da denúncia ante os argumentos apresentados nas peças de defesa acostadas a estes autos.

Houve despacho com determinação de diligência (id. Num. 64533337).

O Ministério Público fez juntada do material apreendido decorrente da operação deflagrada pelo GAECO (id. Num. 65694015 – Pág. 1 a 4).

Certidão cartorária de id. Num. 65706356 informando sobre a juntada de gravação do depoimento da testemunha *Caio Cabral de Araújo* e interrogatório do réu.

O “*Parquet*” ratificou a manifestação encartada no id. Num. 55772641, enquanto a defesa ratificou suas alegações finais em petição de id. Num. 71546311.

É o que havia a se relatar. **Eis a decisão.**

Cuida-se de ação penal instaurada a partir do recebimento de denúncia oferecida pelo Ministério Público em desfavor de *Gutemberg de Lima Davi* (Berg Lima), dando-o como incurso nas penas do artigo 316, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Segundo a acusação, o réu teria se aproveitado de sua função como Prefeito Constitucional do Município de Bayeux para solicitar vantagem indevida à pessoa de *João Paulino de Assis* para que sua empresa pudesse receber a diferença da totalidade do valor contratado com a edilidade mirim na gestão anterior através de processo licitatório.

De acordo com a acusação, foram 4 as oportunidades em que o réu teria solicitado (e recebido) vantagens indevidas como condição para liberar valores devidos pela Prefeitura Municipal de Bayeux à empresa *A. S. PEREIRA RESTAURANTE EIRELI (Sal & Pedra Receptivos)* de propriedade de *João Paulino de Assis*.

Ainda em conformidade com a acusação, na última oportunidade em que o pagamento da suposta vantagem indevida foi realizada, o réu acabou por ser preso ainda em estado de flagrância, sendo tudo registrado em mídia de áudio e vídeo, a partir de operação deflagrada pelo Ministério Público em parceria com a Polícia Civil.

Durante a fase de instrução do processo, foram produzidas provas documentais, periciais e testemunhais.

Da prova testemunhal, temos o depoimento de testemunhas, da vítima e o interrogatório do denunciado.

Da prova pericial, temos a análise da mídia contendo a gravação do vídeo do dia em que o réu foi preso.

Sobre tal prova, a defesa apresentou irresignação, alegando que tal prova seria nula, já que a análise dos técnicos ocorreu sobre mídia contendo a filmagem e não especificamente sobre o aparelho gravador contendo a filmagem original, pois referido gravador não foi disponibilizado para perícia técnica.



## DA NULIDADE DA PROVA PERICIAL – AUSÊNCIA DO GRAVADOR ONDE FOI REALIZADA A FILMAGEM ORIGINAL – VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA – DOCTRINA BRADY

O caso dos autos traz hipótese em que houve um descompasso entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento da prova colhida nos autos e o modelo previsto no Código de Processo Penal, a partir do Pacote Anticrime, denominado Cadeia de Custódia. A produção desta inicia-se na fase inquisitorial, tornando-se estática e não modificável, subsidiando a própria comprovação da materialidade e autoria delitivas, a partir de toda uma lógica procedimental estabelecida pelo instituto e capitulada no art. 158-A do Código de Processo Penal.

Conforme Urazán Bautista, a cadeia de custódia é um sistema baseado em um princípio universal de autenticidade da prova, a chamada “lei da mesmidade” (“*ley de la mismidad*”), pela qual se determina que o “mesmo” (“*lo mismo*”) que se encontrou no local de crime é “o mesmo” (“*lo mismo*”) que se está utilizando para a tomada de uma decisão judicial.

Quanto ao segundo princípio, também fundamento da cadeia de custódia, afirmam Baytelman e Duce que não existem confianças preestabelecidas no campo da prova penal. Logo, um mero objeto ou documento apresentado em juízo não possui, em si mesmo, informação de qualidade suficiente para que se possa afirmar de forma segura que seja efetivamente aquilo que a parte encarregada daquela prova diz sê-lo. Ninguém, inclusive o juiz, tem que depositar confiança especial em quaisquer dos sujeitos processuais. Tudo deve ser aferido a partir das regras do campo probatório penal; fora do mundo da prova não podem existir concessões para nada, o que alcança as proposições fáticas a respeito do que seja (ou não) algum documento ou objeto exibido em juízo.

Vejam os que diz o Superior Tribunal de Justiça sobre a cadeia de custódia:

“(…)

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, ficou em silêncio 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 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.

8. 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 hão de merecer 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 impróprio) 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.” (HC nº 653.515 – RJ, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 23 de novembro de 2021). (grifamos)

#### Da Doutrina Brady

“A Doutrina Brady (*Brady Rule*) é bem conhecida dos promotores e, de uma maneira geral, de todos envolvidos com o Direito, pois já é antiga: foi estabelecida em 1963, na decisão da Suprema Corte no caso [Brady v. Maryland, 373 U.S. 83](#), segundo o [Legal Information Institute](#) da Cornell Law School.

Basicamente, ela requer que os promotores apresentem à defesa [provas exculpatórias](#) relevantes em posse do governo. A revelação à defesa de "prova favorável ao acusado" ([Brady material](#)) é requerida dos promotores mesmo que negue a culpa do réu, que reduza a sentença a ser imposta a um condenado ou que ponha em dúvida a credibilidade de uma testemunha.

Se a promotoria não entregar à defesa qualquer prova exculpatória relevante, como determina essa regra, em prejuízo do réu, a prova (da promotoria) será suprimida, não importa se o promotor sabia que a prova estava à sua disposição ou se a escondeu da defesa de forma intencional ou inadvertida.

Em outras decisões — [Kyles v. Whitley 514 U.S. 419, 434 \(1995\)](#) e [United States v. Bagley, 473 U.S. 667 \(1985\)](#) —, a Suprema Corte eliminou a exigência de o réu requerer informações que lhes sejam favoráveis, declarando que a promotoria tem o dever constitucional de divulgá-las, o que é disparado pelo possível impacto de provas favoráveis, mas não divulgadas.

Para recorrer, a defesa tem o ônus de provar que a prova omitida era favorável e relevante — isto é, deve provar que há uma "probabilidade razoável" de que o resultado do julgamento teria sido diferente se a prova fosse disponibilizada pelo promotor.

Há quatro aspectos a serem considerados. Primeiro, a "probabilidade razoável" de um resultado diferente não é uma questão sobre se o réu iria, provavelmente, receber um veredicto diferente com a prova, mas se a supressão da prova pela promotoria mina a confiança no resultado do julgamento.

O segundo aspecto é o de que o réu não precisa se preocupar com uma suficiência de provas, mas apenas demonstrar que a prova favorável omitida poderia colocar o caso sob uma perspectiva diferente, de forma a estremecer a confiança no veredicto.

O terceiro é o de que não há necessidade de examinar se houve apenas uma mera irregularidade, porque, por definição, a violação da Doutrina Brady não pode ser tratada dessa forma.

O quarto aspecto sobre a relevância é o de que a prova omitida deve ser considerada coletivamente, não item por item, examinando-se o efeito cumulativo para determinar se uma probabilidade razoável é atingida.”

A pretendida perícia realizada diretamente no aparelho gravador, tal como reclamada pela defesa, atestaria, salvo melhor juízo, o conteúdo do material através da transcrição da conversa, analisando o vídeo e o áudio, segundo a segundo, bem como verificaria possíveis edições, identificando eventuais elementos indicativos de alterações ou adulterações nos registros de áudio, pois seria analisado se o conteúdo original captado foi ou não modificado.

Todavia, o aparelho gravador não só não foi juntado aos autos desde o início do procedimento investigatório, como não foi disponibilizado durante o transcorrer das investigações e da própria instrução processual, tendo a perícia recebido apenas uma mídia contendo o que seria a íntegra do que teria sido registrado pelo aparelho original.

Então, ausente referido aparelho, há se de questionar se o mesmo permaneceu íntegro e funcionando nas mesmas condições quando da captação ambiental realizada, se foi lacrado,



em quais condições teria sido guardado, se foi submetido a algum tipo de intervenção, quais pessoas o manuseou, se teve o seu funcionamento e programação alterados, algum componente substituído, se fora acessado por técnico especializado, bem como se ainda contém a gravação original ou se outras gravações foram realizadas após ou sobre a gravação deste caso.

Tais respostas não poderão ser obtidas porque houve quebra da cadeia de custódia da prova, pois, ainda que o aparelho tivesse sido apresentado *a posteriori* para análise pericial, a falta de custódia do mesmo quando da apresentação do vídeo, compromete a idoneidade e integridade da prova, ante a ausência da fonte de origem devidamente custodiada.

O exame de verificação de fonte visa analisar se um registro de vídeo/áudio foi gerado a partir de um determinado equipamento gravador. Dentro desse contexto, a disponibilização do suposto instrumental que produziu o registro do áudio ambiental para os peritos criminais é fundamental para analisar a sua origem e a falta de custódia desse aparelho coloca sob suspeita a idoneidade da prova.

No caso concreto, o aparelho gravador deveria ter sido entregue ao Ministério Público conjuntamente com o vídeo em formato digital (mídia), de sorte a evitar quaisquer questionamentos sobre a integridade da prova, não havendo como separar o vídeo em formato digital entregue pelo “*Parquet*” do seu aparelho gravador, pois a prova em questão é um todo (aparelho e vídeo), até porque o vídeo foi extraído do aparelho, não sabendo, inclusive, se o referido vídeo original da gravação ambiental permanece armazenado de maneira íntegra no referido gravador.

Como bem assinalaram os juristas Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa, no artigo 'A importância da cadeia de custódia para preservar a prova penal', *"a preservação das fontes de prova, através da manutenção da cadeia de custódia, situa a discussão no campo da "conexão de antijuridicidade da prova ilícita", consagrada no artigo 5º, inciso LVI da Constituição, acarretando a inadmissibilidade da prova ilícita"*. Os autores destacam ainda que o zelo e a justa ponderação e condicionamento de validação das provas e fontes de prova em face da higidez da cadeia de custódia se justifica para impedir a manipulação indevida do arcabouço de convencimento, visando sempre à melhor decisão judicial.

Não há como o juiz pautar seu convencimento em uma prova que não se conhece a(s) fonte(s), ou que mesmo conhecendo a fonte esta não foi devidamente custodiada para preservar sua integridade.

Segundo o magistério de Geraldo Prado (2014), no atual processo penal é de suma importância que se possa verificar *"a estrita legalidade da obtenção e preservação dos meios de prova - isto é, da escrupulosa legalidade do acesso às fontes de prova e da manutenção destas fontes em condição de serem consultadas, oportunamente, pelas partes"*.

Entretanto, apenas conhecer a fonte inicial da prova não é suficiente, é necessário que se conheça a integralidade da cadeia de custódia.

Geraldo Prado (2014), acredita ser a cadeia de custódia um instrumental que visa assegurar a integridade dos elementos de prova.

Mas não é só isso. A preservação da fonte da prova não diz respeito apenas à integridade da cadeia de custódia (como enuncia o art. 245, § 6º, do CPP quando fala da apreensão da coisa, por exemplo), mas à impossibilidade de utilização da prova pela defesa ou acusação e, portanto, refere-se ao comprometimento do contraditório.



Portanto, quando um ato de investigação é levado a cabo, necessário, para admissibilidade no processo, a preservação da originalidade da evidência, justamente por surgir ao arguido o direito de conhecer o fato histórico na sua integralidade; do contrário, ter-se-ia a perda da cadeia de custódia da prova, com a conseqüente inadmissibilidade no processo.

Ademais, a prova digital é dotada de efemeridade, precariedade, não durabilidade, instabilidade, imaterialidade, complexidade e até mesmo pulverização, o que torna, pela extraordinária dificuldade intrínseca à espécie, inviável determinar, com rigor, que dados foram acrescentados, modificados ou suprimidos, não sendo possível, portanto, demonstrar "prejuízo", confrontando eventual "prova íntegra" com "prova alterada" [pela perda da originalidade], sendo, assim, a falta de custódia adequada da prova a ser periciada e a quebra da cadeia de custódia da prova, a torna inadmissível no processo dentro do contexto das nulidades.

A gravação ambiental realizada tem prova única [áudio e aparelho gravador]. São indissociáveis. O aparelho gravador do áudio não foi custodiado. Não foi entregue pelo Ministério Público conjuntamente com o vídeo, e sua eventual entrega depois de todo esse tempo é atestado absoluto da quebra da cadeia de custódia da prova, o que implica na sua inadmissibilidade para fins processuais.

Portanto, essa gravação é nula pela falta e quebra da cadeia de custódia da prova.

Neste sentido fazemos coro com os juristas Aury Lopes Jr e Alexandre Moraes da Rosa, onde *"a consequência da quebra da cadeia de custódia (break on the chain of custody) deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada"*.

Não podemos perder de vista que a legítima e necessária pretensão do Estado de investigar infrações penais e punir seus responsáveis deve harmonizar-se com as regras do Estado de Direito, com estrita observância do devido processo legal e dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Há de se observar o grau de comprometimento da falha no procedimento gerado, que o Laudo Técnico-Pericial, Id 55305575, categoricamente, assevera, não ser possível atestar a originalidade do vídeo que embasa a imposição inicial, ante a falta de higidez e confiabilidade da prova, asseverando ser fundamental a presença do aparelho gravador e dos arquivos originais.

Ante o exposto, há de se considerar nula a prova pericial produzida em desconformidade com a cadeia de custódia para invalidar a gravação ambiental realizada no dia da prisão em flagrante do réu. Sendo, desnecessário adentrar na apreciação, muito forte, de um possível flagrante preparado. Inclusive, a não presença do aparelho gravador, reforça os fortes indícios de uma ação preparada, onde, possivelmente, até o aparelho gravador utilizado teria sido emprestado a suposta vítima, para o enredo da cena. Pois, algo tão comezinho, como a preservação e juntada do referido dispositivo, "passar em branco", nunca ter aparecido na fase inquisitiva ou durante a instrução processual, são indícios que aumentam as probabilidades de uma ação preparada. Uma vez que o aparelho original poderia elucidar a quem realmente o mesmo pertencia e ficar ainda mais visível a preparação de toda ação.

No mérito, a prova colhida tanto durante a fase policial quanto em Juízo se resume especificamente às declarações da sedizente vítima e de "prints" de conversas no aplicativo *Whatsapp* entre aquela e o réu, onde supostamente estaria havendo negociação quanto ao pagamento prévio de vantagem financeiras indevidas, para posterior liberação de valores devidos pela edilidade mirim a *João Paulino de Assis*.



No que concerne ao uso de “prints” de telas de conversas geradas na rede social WhatsApp, como prova, há de se ressaltar, que tal ferramenta é amplamente utilizada pelas pessoas em geral, no cotidiano de suas vidas e para as mais variadas finalidades, sendo massivo o seu uso, pela fácil troca de mensagens de texto, áudio, vídeo e imagem entre os usuários. E, portanto, propiciando uma alta produção de possíveis indícios probatórios em tal ferramenta.

Todavia, os “prints de conversas no aplicativo WhatsApp, apresentados nos autos, padecem de vícios que os caracterizam como inadmissíveis enquanto provas. Pois, desprovidos de registro documental acerca dos procedimentos de como tal prova fora concebida, se houve preservação da integridade, autenticidade e confiabilidade dos elementos informáticos que a especifica. Ou seja, também em relação a tais “prints de conversas de WhatsApp”, há inobservância à cadeia de custódia. Posto que referidos elementos de prova, podem sofrer manipulações e alterações, não havendo possibilidades de atestar a fiabilidade de tais vestígios. Destarte, não há como assegurar a integridade da prova. Que em matéria penal, deve ser extrema de dúvidas. Acima de qualquer suspeita.

Em casos análogos, à Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão do *print screen* de telas, decidindo pela imprestabilidade da prova, considerando-as ilícitas, devendo as mesmas serem desentranhadas dos autos, uma vez que não há como assegurar à higidez dos dados, colocando em dúvidas a autenticidade da cadeia de custódia.

Na ocasião à Sexta Turma assentou o seguinte entendimento:

“À Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)”.

No Recurso Especial nº 1.864.020/SP, analisando uma outra questão da validade da prova digital extraída, igualmente, do WhatsApp, o STJ não considerou um áudio apresentado como prova em um crime de extorsão, entendendo que houve quebra da cadeia de custódia em sua coleta e na análise do mesmo, uma vez que não seguiu os parâmetros legais e técnicos estabelecidos e necessários para garantir a autenticidade e integridade, observando à higidez da cadeia de custódia. Na ocasião, o STJ invalidou a prova e determinou o retorno dos autos à origem para uma nova instrução processual.

Um outro julgado do STJ, também perante à Sexta Turma, referente ao WhatsApp e a técnica do espelhamento de conversas no WhatsApp Web, ferramenta que possibilita a reprodução do aplicativo no computador, constatou-se que o procedimento acontecera sem a autorização do réu. No caso concreto, o réu fora acusado de tráfico de drogas e teve suas conversas interceptadas por meio do acesso indevido ao WhatsApp Web, a partir do seu celular que fora apreendido pela polícia. No julgamento o relator, o Min. Nefi Cordeiro, sustentou que a forma de obtenção da prova violou o sigilo das comunicações e a intimidade do réu, uma vez que não houve o consentimento do acesso às mensagens, por parte do acusado.



No ano de 2021, o STJ enfrentou uma nova questão no RHC 99.735, acerca do espelhamento de conversas por meio do WhatsApp Web, reafirmando o seu entendimento de nulidade da prova, em face da quebra da Cadeia de Custódia. Na hipótese apresentada, um torcedor de futebol apresentou mensagens trocadas com conteúdos desabonadores à honra alheia, a partir de um grupo de torcedores e dirigentes de um determinados time de futebol, divulgando-as nas redes sociais e na imprensa. Apreciando o fato, o relator, Min. Rogério Schietti, asseverou que esse meio de prova era inválido, pois o WhatsApp Web possibilita o envio de novas mensagens e a exclusão das mensagens antigas ou recentes, sem deixar evidências de tais atos, no aplicativo ou no computador. Portanto, não haveria como garantir a fiabilidade da prova, que fora obtida a partir do print screen da tela do WhatsApp Web.

Destarte, dos precedentes referenciados, há de se analisar que os Tribunais Superiores têm exigido estrita observância à cadeia de custódia das provas, devendo estas serem coletadas e tratadas em atenção às balizas dos direitos e garantias fundamentais dos envolvidos no caso concreto e demonstrando evidências quanto à origem, identificação e integridade. No caso em tela, tais considerações passam ao largo de qualquer juízo valorativo razoável, já que desprovido das referidas evidências. Portanto, imprestáveis para servir como provas no feito em apreciação.

Assim, sigamos na análise do mérito, servido-se da teoria da independência das fontes, restringindo o quadro fático aos depoimentos colhidos e ao interrogatório do réu.

Para a caracterização da infração penal e a imposição de um decreto condenatório é necessário demonstrar de forma cabal a materialidade e a autoria de um fato típico e antijurídico.

No que diz respeito ao crime ora em análise, o réu deve ser absolvido.

O tipo penal imputado ao réu exige para a sua configuração, requisitos, tais como: a conduta de exigência do autor; Que o benefício seja para o autor ou outra pessoa; De forma direta ou indireta; Em razão da função (mesmo que antes de assumi-la) e existência de uma vantagem indevida.

Nos depoimentos colhidos a partir das testemunhas apresentadas pelo Ministério Público, em especial, o Senhor João Paulino de Assis, não há como caracterizar a presença dos requisitos supra.

Isso porque, encerrada a instrução processual, o conjunto probatório consistente em meras alegações, não foi hábil a comprovar a prática da conduta tipificada na inicial acusatória. Já que, do que se depreende da oitiva das testemunhas e do interrogatório do réu, as declarações do Senhor João Paulino de Assis encontram-se isoladas, não recebendo apoio das demais provas válidas nos autos. Em seu depoimento, o Senhor João Paulino de Assis disse que o réu chegou a escrever a cifra dos valores que seriam liberados, mas não apresentou tal prova, para poder ser objeto de um exame grafotécnico e robustecer suas alegações. Não demonstrou fotos dos supostos valores, com registro do dia e hora, e respectivos números de séries das cédulas que teriam sido entregues ao réu, por exemplo. Portanto, não é válido um juízo condenatório com base em indícios que não encontrem eco no conjunto probatório apresentado.

Nesse sentido, vale o precedente:

"APELAÇÃO CRIMINAL – CONCUSSÃO (ART. 316 CP) POR DUAS VEZES – DEFESA PELA ABSOLVIÇÃO – CABIMENTO - PRÁTICA DELITIVA NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EFETIVA EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO. “[...] A procedência de acusação, o reconhecimento da prática do crime de concussão, exige, necessariamente, a constatação do dolo do agente em pretender exigir algo que venha se configurar como uma vantagem indevida. 8. O núcleo da figura



típica concussão está expresso no verbo exigir, traduzindo-se numa mínima ação coatora orientada a impor obrigação constrangedora ao sujeito passivo. Dessa forma, exigir algo consiste em produzir uma mínima pressão psicológica, uma coação no interlocutor, ainda que unicamente através de palavras, causando-lhe intimidação ou temor. 9. Não se trata, portanto, de mera solicitação, sugestão ou pedido, mas um agir veemente, uma imposição, ordem, determinação, que transmita a ideia imperiosa emitida pelo agente público, no sentido de recurso de receber benefícios, que transmita a ideia imperiosa emitida pelo agente público, no sentido de receber benefícios ou proveito contrário ao Direito”(STJ, APn, Rel Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, DJe 01/03/2019). (TJPR – 2ª C.Criminal – Rio Branco do Sul – Rel.: Desembargador Luís Carlos Xavier – J. 30.11.2020).

Elucida a doutrina:

*“O in dubio pro reo não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento de valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal, 8ª edição. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 48) (Grifei). Da mesma forma, Guilherme de Souza Nucci: “prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição” (Código de Processo Penal Comentado, 12ª edição, Editora RT, p. 750).*

Nesse mesmo sentido é o entendimento da jurisprudência:

“Diante da fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão, é o caso de incidência dos brocardos in dubio pro reo e favor rei somente restando proclamar a improcedência da pretensão ministerial” (STF, AP n. 678, Min. Dias Toffoli, j. 18.11.2014);

"Aplicação do princípio "in dubio pro reo". Autoria pelo apelante sinalizada como mera possibilidade. Tal não é bastante para condenação criminal, exigente de certeza plena. Como afirmou Carrara, a prova, para condenar, deve ser certa como a lógica e exata como a matemática". Deram parcial provimento. Unânime" (RJTJERGS 177/136);

Por sua vez, ensina Heleno Cláudio Fragoso: “Não é possível fundamentar sentença condenatória que não conduz à certeza. Esse é um dos princípios basilares do processo penal em todos os países democráticos. A condenação exige a certeza e não basta sequer, a alta probabilidade, que é apenas um juízo de incerteza de nossa mente em torno à existência de certa realidade” (Fragoso, Heleno Cláudio. Jurisprudência Criminal, Editora Forense, 4ª edição, p. 506).

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a inicial acusatória, resultando na absolvição do réu GUTEMBERG DE LIMA DAVI (Berg Lima), qualificado nos autos, da imputação que lhe move à Justiça Pública, por infração ao artigo 316, *Caput*, na forma do artigo 71 (quatro vezes), ambos do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ante a ausência de provas e pelo benefício da dúvida.



Defiro ao acusado os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.  
Com o trânsito em julgado, façam as anotações e comunicações de praxe.  
Publique-se.  
Registre-se.  
Cumpra-se.  
Bayeux, datado e assinado eletronicamente.

**Bruno César Azevedo** Isidro  
Juiz de Direito

